

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: O CONFLITO ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA DAS PARTES E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS¹

Isabelle Almeida Vieira²

RESUMO: Este estudo tem por objetivo analisar a cláusula geral de negociação introduzida pelo legislador no artigo 190, do CPC, a qual permite às partes adaptarem o procedimento de acordo com as peculiaridades da causa, bem como acerca de suas posições jurídicas, em uma nítida valoração da autonomia privada no âmbito do Processo Civil. O enfoque será dado quanto aos limites na elaboração dos negócios processuais pelas partes, abordando-se tanto requisitos de validade materiais quanto processuais. Além disso, um olhar sistêmico será realizado acerca do ordenamento jurídico pátrio, tecendo-se considerações quanto à impossibilidade de realização de negócios processuais que disponham de modo diverso de normas processuais cogentes ou que venham a afrontar direitos fundamentais processuais.

PALAVRAS-CHAVE: Negócios jurídicos processuais. Procedimento. Autonomia privada. Direitos fundamentais processuais.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Do procedimento rígido à flexibilização do procedimento. 2.1 Distinção entre processo e procedimento. 2.2 Procedimento rígido. 2.3 Flexibilização procedimental (passagem do CPC de 1973 para o CPC de 2015). 3 Autorregulação do procedimento pelas partes: negócios jurídicos processuais. 3.1 Negócios jurídicos processuais. 3.2 Negócios jurídicos processuais típicos. 3.3 Negócios jurídicos processuais atípicos - Cláusula geral de negociação do processo. 4 Controle de validade dos negócios processuais. 4.1 Requisitos de validade materiais. 4.2 Requisitos de validade processuais. 4.3 Normas processuais

¹ Trabalho acadêmico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, avaliado com grau 10.

² Especialista em Processo Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogada. E-mail: isabelle.av@hotmail.com.

civis como normas de direito público. 4.4 Impossibilidade de negociação que viole direito fundamental processual. 5 Considerações finais. 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O Direito é uma ciência que tem como uma de suas finalidades acompanhar as mudanças que constantemente ocorrem na sociedade, sempre adaptando as leis a essas transgressões, sob pena do seu propósito se tornar ineficiente. Nesse aspecto, levando em consideração que o Processo Civil é um ramo integrante do Direito, entende-se que ele também deve ser guiado por esse mesmo norte, não restando imune a essas transformações.

Por tal razão, necessária se mostrou a edição de um Novo Código de Processo Civil, que teve como um de seus principais objetivos compatibilizar o procedimento com as atuais necessidades das partes em relação ao direito material, na medida em que o Código de Processo Civil de 1973 já se encontrava com diversos pontos obsoletos e que não mais atendiam de forma satisfatória a tutela dos direitos das partes.

Frisa-se que o atual Código de Processo Civil foi o primeiro a ser promulgado dentro de um Estado Democrático de Direito, tendo como uma de suas premissas a efetividade da tutela dos direitos das partes. Nessa esteira, a positivação do instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos, previsto no artigo 190, do CPC, foi um dos instrumentos que o legislador processual civil houve por bem instituir, para o fim de conceder às partes uma tutela jurisdicional justa e efetiva.

Entende-se que os negócios jurídicos processuais atípicos irão permitir que os litigantes realizem a adequação do procedimento da forma que mais lhes for conveniente, adaptando-o às peculiaridades do caso concreto e a seus interesses. Tal possibilidade trará enormes benefícios tanto às partes como ao Estado, a exemplo de uma maior celeridade processual, sem, contudo, deixar de observar o devido processo legal na sua plenitude. Não obstante, destaca-se que existem alguns limites que devem ser observados no momento da confecção desses negócios jurídicos processuais, previstos tanto no Código Civil (requisitos genéricos), como no Código de Processo Civil (requisitos específicos).

Sob esse prisma, o presente estudo terá por fim realizar uma análise acerca da validade dos negócios jurídicos processuais quando conflitantes com direitos fundamentais processuais e com a ordem constitucional, abordando aspectos como o grau de cogência da norma processual civil, bem como a possibilidade ou não de negociação que viole o devido processo legal, analisado sob a ótica de renúncia a direitos fundamentais.

2 DO PROCEDIMENTO RÍGIDO À FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

2.1 DISTINÇÃO ENTRE PROCESSO E PROCEDIMENTO

Tendo este estudo o objetivo de abordar a possibilidade de as partes flexibilizarem o procedimento estabelecido no Código de Processo Civil de 2015, necessário se faz, em um primeiro momento, diferenciar processo de procedimento, para uma melhor compreensão do tema.

No cotidiano, comumente, as palavras processo e procedimento são utilizadas como sinônimas. Contudo, forçoso distingui-las, pois, de fato, não se confundem, embora possuam estreita ligação. Para tanto, inicialmente, serão abordados os conceitos de processo e procedimento adotados pela doutrina tradicional brasileira, para que, ao final, se traga o posicionamento do doutrinador italiano Elio Fazzalari, o qual se entende o mais adequado quanto à temática.

O artigo 5º, XXXV, da CF, prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Sob esse aspecto, elucida-se que o processo pode ser visto como o meio pelo qual essa apreciação almejada pela parte lhe será alcançada pelo Estado. Em outras palavras, processo seria o instrumento (ou o método) para o exercício da função jurisdicional do Estado.³

O conceito mais difundido define processo como uma sequência de atos encadeados, previamente determinados em lei, que visam a uma mesma finalidade, qual seja, a prestação jurisdicional. Adverte-se, no entanto, que esse instituto não deve ser compreendido como uma simples sucessão de atos processuais, na medida em que há uma justificativa para a prática de tais atos, interligando os

³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. LENZA, Pedro (coord.). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 179.

sujeitos processuais.⁴ Sob esse aspecto, percebe-se que a sua definição está intimamente relacionada a uma noção teleológica.

Importante também abordar o aspecto subjetivo do tema, em que são estabelecidas posições jurídicas entre os seus participantes, gerando deveres, ônus, faculdades. Conclui-se, assim, que a maioria dos juristas brasileiros da atualidade entende o processo como uma relação jurídica processual, a qual é angular, podendo ser definida como um vínculo jurídico que une autor, Estado (na figura do juiz) e réu.⁵

Ovídio A. Baptista da Silva refere que a relação processual civil é uma relação jurídica de direito público, formada entre quem se diz titular do direito e o Estado, representado pelo juiz. No entanto, o referido autor dispõe que o diferencial desta relação jurídica está no fato de os destinatários finais do ato processual, ou seja, as partes, terem o poder de contribuir para o seu desenvolvimento e para a formação da sentença, angularizando-se a relação entre autor, réu e juiz.⁶

Por sua vez, o procedimento poderia ser definido como a forma pela qual a legislação prevê a prática desse conjunto de atos que são interligados. Procedimento seria a dinâmica do processo, o rito que será seguido pelos atos processuais, caracterizando-se como a estrutura da relação jurídica processual. Ada Pellegrini Grinover define procedimento como “o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas de ordem legal do processo”.⁷ Dessa forma, note-se que processo seria mais abrangente do que procedimento, tendo em vista, por exemplo, que em um só processo poderia haver mais de um procedimento.

Tais apontamentos, esboçados pela tradicional doutrina brasileira, embora extremamente relevantes, não parecem ser suficientes para definir os institutos ora abordados. Daniel Mitidiero sustenta que o esquema da relação jurídica processual não dá conta de toda a complexidade teórica que envolve o conceito de processo. O referido autor dispõe, ainda, que o conceito de relação jurídica, predominantemente

4 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 309.

5 MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 71.

6 SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento*. 7. ed., rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 2-3.

7 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 309.

estático, não convive bem com a dinâmica que é ínsita ao processo, inerente à temporalidade em que se desenvolvem os atos do procedimento.⁸

Nesse aspecto, com o fim de se adequar o conceito de relação jurídica processual aos anseios da atualidade, vem ganhando força o posicionamento que entende o processo como um procedimento realizado em contraditório entre os seus participantes (garantindo que os integrantes do processo participem de forma democrática na formação da decisão judicial). O doutrinador italiano Elio Fazzalari entende processo como um tipo de procedimento, um procedimento em contraditório. Ou seja, procedimento seria gênero, dentro do qual o processo estaria inserido como uma de suas espécies.⁹

Tal modo de pensar pode ser denominado “Teoria do Processo como Procedimento Realizado em Simétrico Contraditório entre as Partes”, em que o processo é visto como “um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades”.¹⁰

Fazzalari destaca que o contraditório qualifica o processo, fazendo-se necessária a existência de um procedimento em que as partes possuam paridade simétrica de garantias, ou seja, no qual deve haver a garantia caracterizada pelo contraditório. Discorrer sobre procedimento com contraditório significa que as partes poderão ter participação dialética no processo, tendo o poder de influenciá-lo, em simétrica paridade de posições¹¹.

A premissa do formalismo-valorativo¹² se amolda perfeitamente às normas fundamentais previstas no atual Código de Processo Civil, que tem como um de seus principais objetivos a garantia de que o processo corra com a observância de

8 MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 141.

9 CARVALHO, Carliane de Oliveira. *O processo enquanto procedimento em contraditório*. Elio Fazzalari e a anarquia metodológica. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fe8cb44a57dd5e7>>. Acesso em: 28 mai. 2017, p. 12.

10 FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 118 - 119.

11 FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 118 - 119.

12 “O formalismo-valorativo trabalha com a idéia de efetividade do processo e procura estruturá-lo de modo que esse consigna propiciar aos cidadãos uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva (art. 5º, XXXV, CFRB), tendo em vista a consciência de que o direito material sem a assistência do processo simplesmente não é, ao menos em nível de efetividade”. (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 71).

um contraditório forte, permitindo-se a devida influência das manifestações das partes na convicção do juiz e nos efeitos dos atos, a exemplo do que preconizam os artigos 7º, 9º e 10º, do CPC. Ademais, também observa garantias processuais, como o devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF).

Dessa forma, conclui-se que o processo não deve mais ser visto apenas como a realização de atos concatenados tendentes à prestação da tutela jurisdicional, mas sim como um procedimento que permita a seus participantes a real possibilidade de influenciar no seu resultado final, garantindo, dessa forma, mais do que a simples prestação da tutela jurisdicional, mas sim uma efetiva tutela dos direitos das partes, na medida em que este é o fim do Processo Civil no Estado Constitucional.¹³

2.2 PROCEDIMENTO RÍGIDO

Feitas as devidas considerações acerca do fato de que o processo deve ser considerado como um procedimento em contraditório, elucida-se que o Código de Processo Civil de 1973 não estava bem estruturado de acordo com esse pensamento, pois previa em seu bojo um excessivo formalismo procedimental, o qual acabava por reduzir de forma considerável a participação das partes no ritmo do processo.

É preciso considerar que o Código de Processo Civil de 1973 já adotava, como regra, o sistema da instrumentalidade das formas, em que se entendia válida a prática do ato de forma diversa da prevista em lei, desde que a sua finalidade fosse preservada. Contudo, de forma excepcional, o referido diploma processual adotava o sistema da legalidade das formas procedimentais, o que significa dizer que cada ato processual tinha sua forma de concretização previamente prevista em lei. Nessa senda, nota-se que o sistema da liberdade das formas, segundo o qual é garantido às partes ditar a forma que o ato processual será realizado, ficava afastado desse panorama.¹⁴

13 "Solidariamente implicados, dignidade da pessoa humana e segurança jurídica impõem a tutela dos direitos como a finalidade do processo civil no Estado constitucional". (MITIDIÉRO, Daniel. *A tutela dos direitos como fim do processo civil no estado constitucional*. In: Revista de processo. Ano 39, vol. 229. Março 2014. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 56).

14 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)*. 2007. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/.../FERNANDO_TESE_COMPLETA_PDF.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2017, p. 94 – 95.

Vale referir que um procedimento é considerado mais ou menos rígido de acordo com os parâmetros e níveis de liberdade que são conferidos às partes e ao juiz para modificar regras processuais que estejam preestabelecidas. Nessa senda, quanto maior a possibilidade de os participantes do processo influírem no procedimento, maior será a sua flexibilização. Por corolário lógico, quanto menor for essa possibilidade, maior será seu grau de rigidez.

Primando pela segurança jurídica e pela previsibilidade, o legislador processual civil da conjuntura anterior previa apenas duas espécies de procedimento: o comum e os especiais. No que toca ao procedimento comum, atualmente se entende que um procedimento único (uniforme, idêntico para todos os casos) não tem mais o condão de atender todas as necessidades referentes à tutela do direito material. Quanto aos procedimentos especiais, frisa-se que o legislador nunca logrou êxito em discipliná-los de forma exaustiva, pois as relações jurídicas são dinâmicas e constantemente se modificam¹⁵. Ou seja, ambas as situações são consideradas insuficientes para atender de forma adequada a todas as peculiaridades do direito posto em Juízo.

O artigo 271 do Código de Processo Civil de 1973 preconizava que o procedimento comum seria aplicado a todas as causas, salvo disposição em contrário prevista no próprio Código ou em lei especial. Isso significa dizer que o procedimento aplicado ao Processo Civil era previsto inteiramente pelo legislador infraconstitucional. Nesse sentido, conclui-se que o procedimento era, de certa forma, rígido, na medida em que a participação das partes e do juiz era extremamente reduzida, pois não poderiam dispor sobre ele (seja na forma do ato ou em seu momento de realização), devendo seguir exatamente o rito estabelecido pelo Código.

Embora o procedimento não pudesse ser ditado pelos litigantes, no ordenamento processual civil anterior existiam poucas exceções a essa regra. Era possibilitado às partes convencionarem acerca da suspensão do processo (artigo 265, II); sobre a distribuição do ônus da prova (artigo 333, § único); quanto à eleição de foro (artigo 111), bem como sobre o adiamento da audiência (artigo 453, I). Note-se, assim, que não existia um dispositivo específico no Código de Processo Civil de

15 MOLOGNI, Celina Kazuko Fujioka; NEVES, Aline Regina das. *Flexibilização procedimental: poder-dever do magistrado*. Revista Eletrônica do Direito Privado da UEL, Londrina, v. 3, n. 2, maio/ago 2010, p. 1-21. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/1-21_Celina_Aline_Flexibiliza%C3%A7%C3%A3o_Procedimental.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2017, p. 4.

1973 que autorizasse às partes disporem acerca de outros assuntos envolvendo o procedimento, apenas em relação a algumas hipóteses específicas e taxativas.

Salienta-se que esse excessivo formalismo procedimental acabava prejudicando a concretização do direito material, na medida em que, muitas vezes, havia por desconsiderar certas peculiaridades que envolviam o caso concreto (do direito a ser tutelado ou das partes envolvidas), aplicando o mesmo procedimento a direitos materiais distintos.¹⁶ Sob uma ótica de utilidade do processo, compreende-se que ele deve servir às partes, de modo a se adequar as suas peculiaridades casuísticas.

Não obstante, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, esse panorama foi alterado, acabando por romper certas premissas tidas anteriormente como absolutas. Diz-se isso pelo fato de que, uma das razões para se entender o Processo Civil como uma ciência autônoma, era justamente possuir um procedimento previamente previsto pelo legislador.¹⁷ Na atual conjuntura, é possível concluir que há uma tendência na mudança de titularidade acerca de quem dita o procedimento, passando do legislador, mediante procedimentos especiais, ao juiz e às partes, mediante uma adaptação judicial ou privada, possibilitando que o procedimento fique aberto a negociações.¹⁸

Sob esse aspecto, importante ressaltar que a forma do ato jamais pode tomar lugar de maior importância do que o seu conteúdo. Sempre se deve ter em mente que a finalidade do ato é mais relevante do que a forma pela qual ele é praticado. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira leciona que, no que toca à forma em sentido estrito, “o aspecto externo deve ceder ao conteúdo do ato processual, predominando princípios relativizadores das nulidades processuais”.¹⁹ Note-se que o sistema da

16 Nesse sentido: “O procedimento não pode ser rígido ao ponto de não atender eficazmente características específicas de certas relações jurídicas, havendo necessidade de não só o legislador prever técnicas para especialização procedimental, mas também o magistrado poder adaptar o procedimento a fim de prestar uma tutela que atenda às necessidades do direito material”. (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 595).

17 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 116.

18 ABREU, Rafael Sirangelo de. “*Customização processual compartilhada*”: o sistema de adaptabilidade do novo CPC. Revista de processo. vol. 257/2016, Jul/2016, Thomson Reuters, p. 6.

19 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 224.

instrumentalidade das formas, que já era adotado no ordenamento anterior, permaneceu vigendo no atual sistema, mas agora com uma maior extensão.

Embora não se negue que a rigidez do procedimento tenha como objetivo alcançar a concretização do devido processo legal, garantindo maior segurança e previsibilidade no resultado das atividades processuais, destaca-se que, não raras vezes, outras normas fundamentais acabariam sendo preteridas, a exemplo da duração razoável do processo, o que não se pode admitir.

Nessa senda, imperioso referir que o devido processo legal só será atingido em sua plenitude pela adoção de um procedimento adequado, que atenda a todos os seus objetivos dentro de um prazo razoável.²⁰ Portanto, entende-se que a forma do ato deve ser deixada em um segundo plano quando a sua observância, por alguma razão, vier a prejudicar os fins buscados pelo processo.

Nessa esteira, bem andou o Novo Código de Processo Civil que, além de dispor acerca de algumas situações específicas (negócios jurídicos processuais típicos), criou uma cláusula geral de negociação (negócios jurídicos processuais atípicos), permitindo que se construa o procedimento do caso concreto, ou seja, possibilitando que as partes adaptem o procedimento às peculiaridades e singularidades do caso posto *sub judice*, em atenção ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil.²¹

2.3 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL (PASSAGEM DO CPC DE 1973 PARA O CPC DE 2015)

Desde a edição do Código de Processo Civil de 1973, mais de quatro décadas já se passaram. Com o transcurso desse tempo, em muito a sociedade se modificou. Os conflitos levados ao Poder Judiciário aumentaram de forma exponencial e as necessidades das partes em relação ao direito material não são mais as mesmas.

20 MOLOGNI, Celina Kazuko Fujioka; NEVES, Aline Regina das. *Flexibilização procedimental: poder-dever do magistrado*. Revista Eletrônica do Direito Privado da UEL, Londrina, v. 3, n. 2, maio/ago 2010, p. 1-21. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/1-21_Celina_Aline_Flexibiliza%C3%A7%C3%A3o_Procedimental.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2017, p. 8-9.

21 Sobre o tema: "O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. De modo mais simples, esse princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade". (DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 34 – 35).

As formas de resolução dos litígios já não se bastam para a atual demanda, fazendo com que a Justiça tenha se tornado extremamente morosa.

Diante desse cenário, surge a iminente necessidade de criação de meios que otimizem e deem uma efetiva resposta para esses problemas. Nesse aspecto, sendo o Processo Civil um instrumento para a tutela dos direitos²², e tendo o Novo Código de Processo Civil como uma de suas normas fundamentais o direito a uma decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável (artigo 6º), entende-se que o advento dos negócios jurídicos processuais contribui para que essas premissas venham a ser atingidas.

Com o passar do tempo, verificou-se que somente a criação de procedimentos especiais não seria suficiente para tutelar de forma adequada os direitos das partes e garantir o acesso a uma decisão justa pelo Poder Judiciário. Nessa senda, não tendo o legislador como prever todas as necessidades relativas ao direito material, bem como todas as circunstâncias que possam vir a surgir no caso concreto, constatou-se a necessidade de editar normas processuais abertas, visando à utilização de meios adequados à concretização do caso posto *sub judice*.²³

Embora o artigo 318, do Código de Processo Civil de 2015, assim como o artigo 271, do Código de Processo Civil de 1973, também preveja, como regra, que a todas as causas aplica-se o procedimento comum, vale ressaltar que a lei processual civil vigente preconiza, de forma expressa, a possibilidade de as partes realizarem negócios jurídicos processuais, a qual, segundo Fernando Gajardoni “é nesse ponto que se encontra uma das inovações mais importantes e impactantes do CPC/2015, na medida em que o regramento das situações jurídicas processuais sempre foi hermeticamente fechado a qualquer influência das partes”.²⁴

Os negócios jurídicos processuais caracterizam-se como a possibilidade que as partes têm de, mediante certas condições, criarem regras processuais.²⁵ Essa adequação convencional consiste na estipulação de mudanças no procedimento,

22 MITIDIERO, Daniel. *A tutela dos direitos como fim do processo civil no estado constitucional*. In: Revista de processo. Ano 39, vol. 229. Março 2014. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 74.

23 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, volume 1. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 464.

24 GAJARDONI, Fernando da Fonseca; e outros. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*. Parte geral. São Paulo: Forense, 2015. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6556-3/epubcfi/6/30>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

25 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*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 63.

além de permitir que as partes convençionem sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (artigo 190), desde que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição e as partes sejam plenamente capazes. Sob esse prisma, é possível concluir que o Código de Processo Civil de 2015 ampliou de forma considerável os poderes de disposição das partes acerca dos atos processuais, respeitando o princípio do autorregramento da vontade das partes no processo.

Em outras palavras, pode-se dizer que com a introdução de tal norma, o procedimento comum já nasceu flexível e a vontade das partes virou fonte da norma processual. A adequação convencional do processo é interpretada como um maior espaço para a autonomia privada no Processo Civil, que possui normas essencialmente de caráter público.

Esse instituto tem como um de seus fins atender às especificidades da causa, assim como aos interesses das partes²⁶, inclusive gerando consequências como a diminuição da morosidade do processo, reduzindo custos ao Estado e aos litigantes, em atendimento ao artigo 5º, LXXVIII, da CF, que prevê como um direito fundamental a razoável duração do processo. Nesse aspecto, bem atenta Flávio Luiz Yarshell para o fato de que “a possibilidade de criação de regras pelas partes deve se prestar para racionalizar o processo; e não a torná-lo menos eficiente”.²⁷

Permitindo-se às partes adaptarem o procedimento às peculiaridades do direito material e a seus interesses concretos, se estará garantindo a adequada e tempestiva tutela dos seus direitos, enquadrando-se perfeitamente ao que almeja a atual ordem processual, de acordo com os preceitos constitucionais que permeiam todo o sistema jurídico.

É preciso advertir, no entanto, que essa autonomia privada conferida pelo legislador processual civil às partes, quanto à confecção de regras para o procedimento, deve sempre estar aliada ao princípio da cooperação²⁸ e aos deveres

26 Não é só regra de rito que as partes podem convençionar, mas também regras de processo (sobre situação jurídica processual). Pode-se alterar não só o procedimento, mas a situação jurídica também (ônus, poderes, deveres, obrigações e faculdades das partes).

27 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*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 64.

28 “A colaboração no processo é um princípio jurídico. Ela impõe um estado de coisas que tem de ser promovido. O fim da colaboração está em servir de elemento para organização de um processo justo idôneo a alcançar uma decisão justa (art. 6º, CPC). Para que o processo seja organizado de forma justa os seus participantes têm de ter posições jurídicas equilibradas ao longo do procedimento”. (MITIDIERO, Daniel. *A colaboração como modelo e como princípio no processo civil*. Revista de processo comparado. vol. 2/2015. jul – dez. 2015, p. 83 – 97).

inerentes à boa-fé, de acordo com as normas fundamentais contidas nos artigos 5^o²⁹ e 6^o³⁰ do Código de Processo Civil, objetivando o bom andamento do processo e a melhor resolução da controvérsia, sob pena de tal previsão se tornar inócua. O Enunciado nº 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis se alinha a esse pensamento, dispondo que: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.³¹

3 AUTORREGULAÇÃO DO PROCEDIMENTO PELAS PARTES: NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

3.1 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Para que se possa discorrer acerca dos negócios jurídicos processuais, faz-se necessário, primeiramente, conceituar o que são os negócios jurídicos, instituto de grande relevância do Direito Privado, pontuando as diferenças existentes entre ambos.

Marcos Bernardes de Mello define negócios jurídicos da seguinte forma:

Negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.³²

Ainda a respeito do tema: “O princípio da cooperação destina-se, enfim, a transformar o processo civil numa “comunidade de trabalho”, potencializando o franco diálogo entre todos os sujeitos processuais, a fim de se alcançar a solução mais adequada e justa ao caso concreto”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. 2014. Disponível em: <http://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 06 jun. 2017).

29 “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. (BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017).

30 “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. (BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017).

31 Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Fonte: *Enunciados aprovados em Salvador*. 2013. Disponível em: <<https://www.dropbox.com/s/i4n5ngh49y1b1f4/Carta%20de%20Florian%C3%B3polis.pdf?dl=0>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

32 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 233.

Elucida-se que a teoria dos negócios jurídicos foi criada tendo por base relações jurídicas eminentemente de Direito Privado, razão pela qual é nessa área que habitam a esmagadora maioria dos negócios jurídicos, que são norteados pela autonomia privada, onde os seus participantes criam, modificam ou extinguem relações de direito³³.

Nesse aspecto, embora os negócios jurídicos se manifestem de forma bem mais expressiva no âmbito do Direito Privado, é plenamente possível, na atual conjuntura processual civil, que se estabeleçam negócios jurídicos na seara processual, mesmo que a maioria das relações processuais civis sejam dotadas de natureza pública. O artigo 190, do CPC, autoriza essa conclusão, sendo considerada uma cláusula geral de negociação processual. Segundo Fredie Didier Jr., o negócio jurídico processual “é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento.”³⁴

No entanto, é preciso referir que nem sempre a aceitação dos negócios jurídicos na ordem processual se deu de forma pacífica entre os doutrinadores. Em momento anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, muito se discutiu acerca da possibilidade ou não da existência de negócios jurídicos no âmbito do Processo Civil. Os doutrinadores que se posicionavam de forma contrária à existência dos negócios jurídicos na seara processual utilizavam como argumento o fato de que a vontade das partes não prevalece para determinar o conteúdo do processo, que é, na verdade, determinado pela lei.

De qualquer sorte, embora diversas críticas envolvendo a matéria ainda sejam feitas, é inconteste a vontade do legislador processual civil em possibilitar às partes a realização de negócios jurídicos envolvendo matéria processual. Portanto, quem se posicionar de forma contrária a tal entendimento, estará indo frontalmente de encontro à disposição legal.

Elucida-se, assim, para fins deste estudo, que irá interessar somente os negócios jurídicos bilaterais, onde há a participação de mais de uma parte na elaboração do acordo processual, cuja finalidade primordial é regular aspectos

33 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 398.

34 DIDIER JR. Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no código de processo civil de 2015*. Revista brasileira da advocacia. vol. 1/2016. abr – jun. 2016, p. 59 – 84.

referentes ao procedimento do processo judicial, que possam ser objeto de autocomposição.

3.2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS TÍPICOS

Como já bem pontuado, os negócios jurídicos processuais não são propriamente novidade no âmbito do Processo Civil, na medida em que o Código de Processo Civil de 1973 já previa algumas hipóteses de acordos sobre o procedimento entre as partes de forma expressa.

Destaca-se que a maioria das disposições previstas anteriormente foram mantidas pelo Código de Processo Civil de 2015, a exemplo da eleição negocial do foro (artigo 63), o acordo para a suspensão do processo (artigo 313, II), o adiamento negociado da audiência (artigo 362, I), bem como a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§ 3.º e 4.º). No entanto, como o legislador processual de 2015 estava imbuído da missão de conferir às partes uma maior participação no processo, houve por bem estabelecer uma gama maior de negócios jurídicos processuais típicos. Ao agir assim, formalizou de forma contundente a possibilidade de autorregramento do procedimento pelas partes, em atenção ao destaque dado à autonomia privada pelo Novo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, são exemplos de negócios processuais típicos no Código de Processo Civil de 2015: o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (artigo 65); o calendário processual (artigo 191, §§ 1.º e 2.º); a renúncia ao prazo (artigo 225); a organização consensual do processo (artigo 357, § 2.º); a escolha consensual do perito (artigo 471); o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (artigo 509, I); bem como a desistência do recurso (artigo 999).

Ocorre que, se os negócios jurídicos processuais continuassem a ser previstos apenas pelo legislador, de forma taxativa, mesmo que agora exista, nitidamente, um maior número de negócios processuais típicos, estaríamos esbarrando novamente no mesmo problema que os procedimentos especiais experimentaram no âmbito do Código de Processo Civil de 1973: a impossibilidade de o legislador prever todas as necessidades relativas ao direito material, bem como todas as circunstâncias que podem surgir no caso concreto, em face da constante modificação da sociedade.

Dessa forma, bem andou o legislador processual civil de 2015 ao também prever um dispositivo específico garantindo às partes estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, consistente em uma norma aberta de negociação, a qual será analisada no tópico seguinte.

3.3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS - CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO DO PROCESSO

O surgimento dos negócios processuais civis, como anteriormente mencionado, decorre de um maior prestígio que o legislador conferiu à autonomia privada no âmbito do Processo Civil, garantindo a real atuação dos sujeitos que compõem o processo no seu andamento e no seu deslinde, em um verdadeiro modelo processual em que as partes não apenas se limitam a pedir, mas também a decidir.

Nesse diapasão, o legislador processual civil editou o artigo 190, do CPC dispondo que: “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.”

O aludido dispositivo pode ser considerado uma verdadeira cláusula geral de negociação do processo. Para uma melhor compreensão do tema, Fredie Didier Jr. define cláusula geral como: “uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o conseqüente (efeito jurídico) é indeterminado”.³⁵ Em outras palavras, as cláusulas gerais são normas que utilizam uma linguagem vaga, permitindo uma abertura ao intérprete, proporcionando uma maior liberdade de atuação dos sujeitos.

Nessa senda, verificando o legislador ser impossível definir todos os procedimentos atinentes às situações substanciais carentes de tutela, houve por bem editar norma que abre oportunidade para a construção do procedimento adequado ao caso concreto, bem como para regular a situação jurídica das partes.

35 DIDIER JR. Fredie. *Cláusulas gerais processuais*. Revista de processo. vol. 187/2010. set/2010, p. 69 – 83.

Essa possibilidade conferida às partes relaciona-se com o dever de a jurisdição prestar adequada, efetiva e tempestiva tutela jurisdicional aos direitos³⁶, estando de acordo com os direitos fundamentais constitucionais atinentes ao processo.³⁷ Nesse passo, a cláusula geral de negociação deve ser entendida como uma verdadeira norma fundamental, da qual podem ser extraídas diversas espécies de negócios jurídicos processuais atípicos.

Ainda quanto a algumas características dos negócios processuais, deve-se chamar a atenção para o fato de que eles podem ser estabelecidos entre as partes tanto antes como durante o processo. Contudo, na prática, certamente a maioria das negociações se dará em momento anterior ao início do processo, na medida em que, nesse momento, nenhum dos contratantes ainda sabe se será autor ou réu em futura e eventual ação judicial. Difícilmente alguma das partes, após a ocorrência concreta do litígio, irá abrir mão de algum direito processual que lhe pertença.³⁸

Importa referir também que o acordo processual celebrado pelas partes não depende de homologação judicial, mas pode ser anulado posteriormente por decisão judicial.³⁹ Nessa senda, conclui-se que os negócios processuais são válidos e eficazes sem a necessidade de qualquer ato homologatório por parte do juiz. Esse também é o entendimento do Enunciado nº 133, do FPPC: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial”.⁴⁰

Por derradeiro, embora não seja necessária a homologação prévia por parte do magistrado, é certo que cabe ao julgador, de ofício ou a requerimento da parte interessada, fazer a análise acerca dos requisitos de validade do acordo processual, podendo vir a anulá-lo.

36 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, volume 1. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 524.

37 Nesse sentido: “Houve, portanto, nítida preocupação do Poder Constituinte originário em evitar que a atividade jurisdicional fosse exercida sem o respeito a um núcleo essencial, garantidor da conformação mínima do processo judicial do Estado Constitucional”. (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 600).

38 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 325.

39 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 337.

40 Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cívis. Fonte: *Enunciados aprovados no Rio de Janeiro*. 2014. Disponível em: <<https://www.dropbox.com/s/i4n5ngh49y1b1f4/Carta%20de%20Florian%C3%B3polis.pdf?dl=0>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

4 CONTROLE DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

4.1 REQUISITOS DE VALIDADE MATERIAIS

Superado o entendimento acerca da evidente possibilidade de formulação pelas partes de negócios jurídicos no âmbito processual civil, em decorrência de disposição expressa constante no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 190), passa-se à análise dos seus requisitos de validade.

Acredita-se que a maior dificuldade quanto à temática dos negócios processuais civis é conseguir estabelecer parâmetros para identificar o que pode ou não ser objeto de negociação entre as partes.⁴¹ No entanto, é certo que o exame de validade dos negócios jurídicos processuais deve ser feito da mesma forma que os negócios jurídicos do âmbito do Direito Privado. Levando-se em consideração que os negócios jurídicos são afetos ao Direito Civil, é no Código Civil que se encontram algumas regulamentações genéricas a seu respeito, que podem ser classificadas como requisitos genéricos.

O Novo Código de Processo Civil não foi exaustivo quanto ao tema da realização dos negócios processuais. Tal circunstância força concluir que os negócios jurídicos processuais adotam espécie de regime jurídico misto, considerando tanto regras processuais quanto regras de direito material para a sua realização.

Assim, para que os negócios jurídicos processuais possam ser considerados válidos, eles também precisam observar o que preconizam os artigos 104 e 166, ambos do Código Civil, os quais preveem que devem ser celebrados por pessoas capazes; possuir objeto lícito; observar forma prevista ou não proibida por lei; e preservação da autonomia da vontade.

A não observância a um desses requisitos implica nulidade do negócio processual. Esse é o teor do Enunciado nº 403 do FPPC, o qual dispõe que: “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.”

41 GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. LENZA, Pedro (coord.). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 310.

Ademais, a decretação de invalidade deve obedecer ao sistema das invalidades processuais, ou seja, de que não haverá nulidade sem prejuízo.⁴² Esse entendimento também vem preconizado pelo Enunciado nº 16 do FPPC, que dispõe que: “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”.⁴³

Diante do exposto, conclui-se que os negócios jurídicos processuais apenas serão declarados nulos quando restar cabalmente demonstrado o prejuízo ao direito de defesa de qualquer uma das partes ao se atribuir validade a determinado negócio jurídico processual. Nesse aspecto, certifica-se que o Novo Código de Processo Civil afeiçoasse à regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo, conferindo validade aos atos que, embora contrários à lei, não impliquem prejuízo às partes.

4.2 REQUISITOS DE VALIDADE PROCESSUAIS

Além dos requisitos materiais de validade aplicados a todos os negócios jurídicos, o legislador processual civil houve por bem também prever alguns limites à realização dos negócios processuais. Em uma análise atenta ao que preconiza o *caput*, do artigo 190, do CPC, observa-se que o legislador processual limitou o âmbito de incidência dos negócios processuais, estabelecendo algumas condições específicas para a sua aplicação. Eles só poderão versar acerca de direitos que admitam autocomposição; onde as partes devem ser plenamente capazes; e que o objeto da convenção fique restrito a estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, bem como aos ônus, faculdades e deveres processuais das partes.

No que toca ao ponto em que o direito deve admitir autocomposição, vale distinguir a autocomposição dos direitos disponíveis, na medida em que não se tratam de expressões sinônimas. A autocomposição seria categoria mais ampla, na qual estaria inserido o direito disponível. Ou seja, é plenamente possível a

42 DIDIER JR. Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no código de processo civil de 2015*. Revista brasileira da advocacia. vol. 1/2016. abr – jun. 2016, p. 59 – 84.

43 Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Fonte: *Enunciados aprovados em Salvador*. 2013. Disponível em: <<https://www.dropbox.com/s/i4n5ngh49y1b1f4/Carta%20de%20Florian%C3%B3polis.pdf?dl=0>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

autocomposição tanto de direitos disponíveis (relacionados a direitos patrimoniais), quanto de alguns direitos indisponíveis (relacionados a direitos pessoais).

Nessa senda, pode-se dizer que também é permitido às partes realizarem negócios jurídicos processuais acerca de direitos indisponíveis no plano material.⁴⁴ Versa nesse mesmo aspecto o Enunciado nº 135, do FPPC: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.⁴⁵

Vale referir, ainda, que ônus, faculdades e poderes, diferentemente dos deveres, consistem em temas que dizem respeito à esfera jurídica privada das partes, o que significa dizer que a parte tem a prerrogativa de dispor sobre eles. Por sua vez, os deveres atuam na esfera jurídica pública do litigante, não podendo ser suprimidos por liberalidade das partes.

Não obstante, dispõe o artigo 190, § único, do CPC, que: “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”.

Como regra geral, o juiz deve aceitar os negócios jurídicos processuais formulados pelas partes. Contudo, em certas hipóteses, ele também terá o dever de controlar a sua validade. Frisa-se que esse controle exercido pelo magistrado não descaracteriza a essência do acordo como um negócio jurídico, pois não há óbice para que a autonomia privada venha a ser regulada.

Observa-se que o juiz tem a prerrogativa, de ofício, de controlar a validade dos negócios processuais, recusando a sua aplicação quando for caso de nulidade. Essa hipótese deve ser conjugada com as hipóteses de incapacidade do agente, ilicitude do objeto e a não observância da forma prevista/proibida por lei.

Ainda, ponto muito importante a ser referido é o aspecto objetivo dos negócios processuais, envolvendo a distinção de negócios que versem apenas sobre interesses das partes e os que versem sobre a atividade jurisdicional. Nesse prisma, entende-se que as partes não teriam poderes suficientes para convencionar acerca

44 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 400.

45 Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Fonte: *Enunciados aprovados no Rio de Janeiro*. 2014. Disponível em: <<https://www.dropbox.com/s/14n5ngh49y1b1f4/Carta%20de%20Florian%C3%B3polis.pdf?dl=0>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

da atividade jurisdicional. Vale ressaltar que a doutrina brasileira varia quanto a esse tema, havendo dois pensamentos distintos a respeito.

Rafael Abreu sustenta que há quem defenda que os negócios jurídicos processuais atípicos devem ser divididos entre aqueles que envolvem apenas interesses privados e aqueles que afetam a atividade jurisdicional. A maior parcela da doutrina entende que a realização de negócios jurídicos processuais ficaria restrita apenas aos casos em que não haja afetação de poderes inerentes ao exercício da jurisdição. Isso porque o âmbito de negociação das partes, quanto aos negócios jurídicos processuais, está limitado às suas posições jurídicas, e a convenção versando sobre poderes do juiz extrapolaria essas posições.⁴⁶

Por outro lado, também há quem defenda que os negócios processuais podem ter uma maior extensão, ligada à interpretação do sistema a partir do incremento de valor outorgado ao autorregramento da vontade no processo, admitindo negócios a respeito de matérias que envolvam, em alguma medida, a participação do juiz. Nessa hipótese, sopesando o exercício do poder do juiz e a vontade das partes de conformação do processo, prevaleceria a segunda opção.⁴⁷

No entanto, o melhor entendimento seria o de que as partes só têm a possibilidade de realizar negócios jurídicos processuais que disponham acerca de seu campo de liberdade, alterando e modificando somente as suas próprias posições jurídicas, jamais podendo interferir nos poderes do juiz.⁴⁸

O mesmo se entende quando os acordos versarem quanto ao procedimento, nunca podendo haver modificação que comprometa a atuação livre do magistrado na condução do processo, de forma a contrariar norma processual expressa. É de se salientar que a opção feita pelo legislador processual civil não se deu de forma aleatória quanto à atuação do juiz, existindo uma razão de ser na sua escolha, motivo pelo qual não deve ser modificada, sob pena de indevida restrição de uma decisão justa para a causa.⁴⁹

46 ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade do novo CPC. Revista de processo, vol. 257/2016, Jul/2016, Thomson Reuters, p. 8.

47 ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade do novo CPC. Revista de processo, vol. 257/2016, Jul/2016, Thomson Reuters, p. 8.

48 Sob esse aspecto: “Ainda que a relação jurídica deduzida em juízo seja regulada por normas de direito privado, portanto disponíveis aos seus destinatários, não está à disposição das partes a definição daqueles parâmetros mínimos constitucionalmente previstos sobre a forma de exercício do poder jurisdicional”. (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 602).

No que tange ao aspecto de que o juiz deve recusar a aplicação do acordo processual em caso de inserção abusiva em contrato de adesão, é preciso salientar que, em regra, é possível a realização de negócios jurídicos processuais em contrato de adesão, desde que não sejam abusivos, o que significa dizer que deve haver certa paridade entre as partes, bem como autonomia na manifestação de suas vontades. Em outras palavras, uma das partes não pode ficar demasiadamente onerada em relação à outra, devendo haver previsão de regras isonômicas, que tratem o aderente da mesma forma que o elaborador do contrato.⁵⁰

O mesmo entendimento deve ser empregado em relação à recusa de convenções em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Embora a vulnerabilidade seja um termo dotado de subjetividade, o Enunciado nº 18 do FPPC dispôs que: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.⁵¹ É preciso dizer que, ao prever essas restrições às partes, o legislador estava preocupado em tutelar a boa-fé e a necessidade de paridade de tratamento no processo civil, disciplinadas, respectivamente, nos artigos 5º e 7º, do CPC.⁵²

Não obstante, importante consignar que o preenchimento dos requisitos acima referidos, constantes tanto no Código Civil como no Código de Processo Civil, podem não ser suficientes para garantir validade ao negócio jurídico processual, que deve também estar de acordo com o sistema processual e a ordem constitucional, conforme será analisado.

4.3 NORMAS PROCESSUAIS CIVIS COMO NORMAS DE DIREITO PÚBLICO

Uma das grandes críticas que muitos doutrinadores teceram quanto à possibilidade de aplicação dos negócios jurídicos no âmbito processual é o fato de o Processo Civil ser um ramo integrante do Direito Público, ou seja, suas normas

49 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 309.

50 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 332.

51 Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Fonte: *Enunciados aprovados em Salvador*. 2013. Disponível em: <<https://www.dropbox.com/s/i4n5ngh49y1b1f4/Carta%20de%20Florian%C3%B3polis.pdf?dl=0>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

52 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 310.

teriam caráter de ordem pública. Em outras palavras, isso significa dizer que convenções pactuadas pelas partes não teriam o condão de afastar o procedimento preconizado de forma expressa pelo legislador processual civil.

Ovídio A. Baptista da Silva entende que o Direito Processual Civil está incluído no ramo do Direito Público, na medida em que se destina “à regulação da atividade jurisdicional, ou seja, de uma atividade estatal”. O mesmo autor ainda refere que as normas processuais civis, por corolário lógico, são de regra cogentes.⁵³

Há que se considerar, contudo, que, em que pese o Direito Processual Civil pertença ao ramo do Direito Público, é inegável reconhecer que nele também se manifesta ao menos alguma parcela da liberdade individual. Giza-se que o princípio da liberdade, quando atuante no processo, produz o subprincípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo. Elucida-se, no entanto, que o referido princípio não possui “a mesma roupagem dogmática com que se apresenta, por exemplo, no Direito Civil”, já que, por envolver o exercício da jurisdição, a negociação deverá ser mais regulada e o objeto deverá ser mais restrito.⁵⁴

Nesse aspecto, embora se entenda que as normas processuais civis sejam de Direito Público, imperioso se faz consignar e, por conseguinte, distinguir, a existência de normas processuais cogentes e normas processuais dispositivas. Ressalta-se, no entanto, que embora existam, no Direito Processual Civil, normas dispositivas, a grande maioria das normas são cogentes.

No que se refere à norma cogente (ou de ordem pública), Arruda Alvim refere que ela é a norma que necessariamente irá incidir no caso concreto, quando constatados os fatos a que se referem os elementos que a definem, independentemente da vontade dos interessados, a qual não tem o condão de impedir a sua incidência.⁵⁵

Quanto à norma dispositiva (ou facultativa), o mesmo autor dispõe ser aquela que incide na “ausência de qualquer manifestação volitiva das partes, em sentido contrário à norma, ou cuja incidência pode ser afastada se as partes se manifestarem nesse sentido”. Ou seja, é aquela norma em que a vontade das partes

53 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz; SILVA, Jaqueline Mielke; BAPTISTA, Luiz Fernando. *Teoria geral do processo civil*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 39.

54 DIDIER JR. Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 32.

55 ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. v. 1: parte geral. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 131.

possibilita o afastamento de sua aplicação, só vindo a incidir se não houver estipulação de modo diverso.⁵⁶

Nesse aspecto, pode-se dizer que, no que toca às normas processuais cogentes, o entendimento é o de que não seria possível a realização de negócios processuais pelas partes cujo conteúdo disponha de forma diversa do conteúdo constante na norma cogente. Um grande exemplo de negócio jurídico processual que afrontaria norma cogente seria a tentativa de as partes alterarem a competência absoluta (competência em razão da matéria, da função e da pessoa).

Por sua vez, no que concerne às normas processuais dispositivas, seria permitido às partes convencionarem acerca do procedimento, ou seja, realizarem negócios jurídicos processuais que disponham de modo diverso da norma processual. Exemplo clássico é a possibilidade de eleição de foro pelas partes. Contudo, deve-se atentar para o fato de ser extremamente difícil diferenciar uma norma cogente de uma norma dispositiva.⁵⁷

Não obstante, vale mencionar que o interesse público pode oferecer graduações, havendo controvérsia quanto ao liame entre disponibilidade e imperatividade da norma processual. Isso porque o interesse público nem sempre se mostra estático, admitindo alterações valorativas em decorrência de política legislativa ou judiciária.⁵⁸ Ou seja, as normas não são sempre totalmente cogentes, ou sempre totalmente dispositivas.

De uma forma geral, entende-se que o negócio jurídico processual deve sempre ter como parâmetro a sua compatibilização com as normas processuais de caráter predominantemente cogente, imperativas, o que o faz distinguir dos negócios jurídicos do âmbito do Direito Privado. Portanto, quando houver disposição contrária à norma processual cogente, o negócio jurídico processual não deve ser validado.

Não seria possível a realização de negócios jurídicos processuais que tenham por objeto condutas impostas de forma imperativa às partes pelo Código de Processo Civil, visando reduzir ou extinguir deveres processuais. Isso porque os deveres processuais possuem caráter eminentemente público. No entanto, entende-

56 ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. v. 1: parte geral. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 131 – 132.

57 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. Revista de processo. vol. 33/1984. jan – mar. 1984, p. 182-191.

58 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. Revista de processo. vol. 241/2015. Mar/2015, p. 489-516.

se viável a disposição dos litigantes acerca de seus ônus, faculdades e poderes, tendo em vista que dizem respeito à esfera privada das partes.⁵⁹

Conclui-se, dessa forma, que, embora o processo pertença ao Direito Público, as partes têm a prerrogativa de dispor sobre certos atos processuais e sobre o procedimento, desde que não afrontem de forma direta as normas dotadas de imperatividade. Vale aqui o destaque para o fato de que, a incidência dessa disponibilidade processual, antes restrita a poucas hipóteses, evoluiu de forma a permitir que as partes utilizem outras técnicas convencionais em prol da efetividade do processo.⁶⁰

4.4 IMPOSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO QUE VIOLE DIREITO FUNDAMENTAL PROCESSUAL

Conforme restou abordado, a realização de negócios jurídicos processuais pressupõe a observância tanto de requisitos previstos no Código Civil como de requisitos de ordem processual. No entanto, tais requisitos podem não ser suficientes para conferir validade ao acordo processual entabulado entre as partes. É necessário, ainda, que conjugado a esses elementos, verifique-se que a negociação não esteja violando direitos fundamentais processuais ou garantias constitucionais.

Nesse passo, observa-se que a permissão para a realização de negócios jurídicos processuais conferida pela cláusula geral de negociação do artigo 190, do CPC, encontra balizas dentro do próprio sistema processual, bem como da ordem constitucional, levando em consideração que nem toda autonomia privada das partes poderá ser exercida e validada indistintamente. Necessário se faz observar o equilíbrio entre as partes, a proporcionalidade e a razoabilidade constante dos negócios processuais.⁶¹

No ponto, imperioso destacar a existência de um conflito entre direitos fundamentais, quais sejam, o direito à liberdade (artigo 5º, *caput*, da CF),

59 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 402.

60 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. Revista de processo. vol. 241/2015. Mar/2015, p. 489-516.

61 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 352.

consubstanciado na autonomia privada das partes de adequarem o procedimento de acordo com as peculiaridades do direito material e as suas posições jurídicas, e o direito ao devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF), a exemplo do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, da CF), bem como da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF).⁶²

Leonardo Carneiro da Cunha estabelece parâmetros para a licitude do objeto do negócio jurídico processual, dispondo que deve passar pelo respeito às garantias fundamentais do processo.⁶³ Sob esse prisma, extrai-se que o objeto do negócio processual deve ser lícito levando em consideração os princípios e garantias processuais, sob pena de invalidade do negócio. O Enunciado nº 37 do ENFAM dispõe nesse mesmo sentido, entendendo que são nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo.⁶⁴

Exemplificando, salienta-se que é permitido às partes convencionarem acerca da redução ou dilação dos prazos processuais, servindo tal possibilidade como um eficiente mecanismo de gestão do tempo no âmbito do processo. No entanto, é imprescindível consignar que essa prerrogativa deve estar sempre alinhada com as garantias processuais e constitucionais das partes.

Nesse aspecto, não seria possível negociação que viole, direta ou indiretamente, as garantias constitucionais dos litigantes, sob pena de indevida restrição de uma decisão justa para a causa. Em princípio, é possível a dilação de prazos processuais. Contudo, tal dilação não pode ser tanta que prejudique a razoável duração do processo, que é uma garantia constitucional (artigo 5º, LXXVIII, CF), ou venha a onerar economicamente o Poder Judiciário. Ou ainda, embora seja possível a redução dos prazos processuais por convenção das partes, a diminuição não pode ser tamanha que inviabilize o pleno exercício do contraditório (artigo 5º, LV, CF).

62 Nesse sentido: “Desta forma, é possível afirmar que compõem o núcleo mínimo do processo civil do Estado Constitucional, dentre outros, os direitos fundamentais à segurança jurídica, ao acesso à justiça mediante tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, à isonomia, ao contraditório, à ampla defesa, à motivação das decisões judiciais e à publicidade dos atos e termos processuais”. (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 601).

63 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 27 -62.

64 ENFAM. *O poder judiciário e o novo código de processo civil. Enunciados aprovados*. 2015. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

Flávio Luiz Yarshell dispõe que “outro limite objetivo ao negócio processual está na sua adequação ao devido processo legal. Conquanto o CPC 2015 não tenha feito essa ressalva de forma expressa, ela decorre do que está inscrito nos incisos LIV e LV da CF”.⁶⁵ Elucida-se que o devido processo legal engloba uma série de normas e princípios constitucionais que garantem tanto o direito de ação como o direito de defesa.

Nessa tônica, levando-se em consideração que os fins buscados pelo processo devem sempre estar permeados de acordo com os direitos fundamentais processuais, imperioso se faz salientar que existem certos limites para a elaboração de negócios jurídicos processuais pelas partes, sob pena de o objetivo do instituto acabar surtindo efeito contrário ao pretendido. Diz-se isso pelo fato de que a realização indiscriminada de acordos processuais pode acabar limitando o direito à liberdade das partes, por mais contraditória que essa alegação possa parecer, colocando em xeque seus direitos fundamentais processuais.⁶⁶

Quanto ao tema, vale o questionamento acerca da possibilidade de renúncia a direitos fundamentais por meio da elaboração de negócios jurídicos processuais. Embora o assunto seja de alto grau de complexidade, parcela da doutrina entende ser possível a renúncia a direitos fundamentais.

Antônio do Passo Cabral se posiciona a favor da possibilidade de renúncia aos direitos fundamentais processuais:

O problema da renúncia ou disponibilidade é uma questão referente ao exercício da liberdade. Não se pode pensar que, ao estabelecer direitos (mesmo fundamentais) em favor dos indivíduos, estes deverão exercê-los impositivamente. Em se tratando de situações jurídicas de vantagem, o indivíduo tem a livre opção de delas abdicar, ou simplesmente não as exercer, tomando atitude passiva.

Então, o Estado não pode intervir no desenvolvimento da liberdade, interferindo na esfera de decisão individual onde suas escolhas são livres, sob pena de resgatar um paternalismo inadequado no mundo contemporâneo, aniquilando a liberdade do indivíduo e, no processo, a autonomia das partes.⁶⁷

65 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*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 70.

66 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, volume 1. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 532.

67 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 175.

Ainda, entende-se que a renúncia aos direitos fundamentais deve se operar em termos de igualdade, o que significa dizer que ambas as partes devem ser beneficiadas com a renúncia, sendo necessária a ocorrência de um benefício proporcional. Ressalta-se, contudo, que independentemente de qual for o benefício auferido pela renúncia, os limites absolutos⁶⁸ e a dignidade da pessoa humana sempre deverão ser observados.⁶⁹ Rafael Abreu leciona ser necessário verificar, no caso concreto, se a renúncia a um direito fundamental processual será positiva da mesma forma que a promoção de outro direito fundamental, no que se refere aos direitos de liberdade, no caso dos negócios jurídicos processuais.⁷⁰

Contudo, de um modo geral, o entendimento predominante é o de que, se os negócios jurídicos processuais acabarem, de uma forma ou de outra, violando direito fundamental processual, o acordo deverá ser invalidado, mesmo que isso implique restrição à autonomia privada das partes. No ponto, observa-se que os direitos fundamentais ao devido processo legal e ao processo justo, quando sopesados com o direito fundamental à liberdade, notadamente em relação à possibilidade de realização de negócios processuais pelas partes, deverão prevalecer, sob pena de a própria natureza do processo restar descaracterizada.

O próprio legislador processual civil dispôs nesse sentido, na medida em que previu de forma expressa que negócios processuais que tornem excessivamente difícil a atuação de uma das partes, ou que se imponham sobre parte manifestamente vulnerável devem ter a aplicação recusada, em face da evidente afronta à isonomia, que é norma fundamental processual insculpida no artigo 7º, do CPC.

Todavia, Flávio Luiz Yarshell ressalva que “fora dos casos em que efetivamente haja ofensa ao devido processo legal, prevalece o que as partes tiverem convencionado. Não se afigura jurídico ou ético que uma das partes viesse depois – já em função de resultado desfavorável – queixar-se de suposto vício para o qual

68 “[...] a própria previsão de direitos fundamentais exige que se lhes protejam o núcleo básico e conteúdo mínimo, caso contrário a previsão constitucional poderia ser aniquilada por outras fontes normativas como a lei e o contrato. Seria impensável uma disposição ou renúncia absoluta e incondicional às garantias fundamentais do processo”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 336).

69 ADAMY. Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 120 – 121.

70 ABREU, Rafael Sirangelo de. “*Customização processual compartilhada*”: o sistema de adaptabilidade do novo CPC. Revista de processo, vol. 257/2016, Jul/2016, Thomson Reuters, p. 17.

não atentou no momento próprio”.⁷¹ Ou seja, em regra, os negócios jurídicos processuais deverão ser aplicados, só devendo ser afastados quando for evidente a violação ao devido processo legal, sob pena de a parte desfavorecida pelo resultado do processo pugnar pela sua invalidade apenas com o intuito de alterar o seu desfecho.

Portanto, conclui-se que, em que pese o legislador processual civil tenha conferido às partes um maior protagonismo na sua atuação no âmbito do processo, permitindo a elaboração de negócios processuais acerca de suas posições jurídicas, bem como do procedimento, numa nítida valoração da autonomia privada no âmbito do Processo Civil, há que se conscientizar que tal prerrogativa encontra balizas dentro do próprio sistema processual e na ordem constitucional, levando-se em consideração que o fim último perseguido pelo Processo Civil é a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos das partes.

Caberá, então, ao julgador, ao fazer a análise acerca da validade dos negócios processuais em cada caso, se certificar de que o devido processo legal não esteja sendo sacrificado em algum ponto, criando precedentes que sirvam de base para os casos futuros.⁷² Rafael Abreu refere que, em razão dos negócios processuais serem uma novidade no direito processual brasileiro, “será papel das cortes de vértice, principalmente do Superior Tribunal de Justiça, criar parâmetros decisórios em torno dos limites e da abrangência do instituto dos negócios processuais”.⁷³

Nesse aspecto, tentando estabelecer alguns parâmetros de quais negócios processuais não seriam possíveis de serem realizados pelas partes, o FPPC editou o Enunciado nº 20, o qual dispõe que não seriam admissíveis, dentre outros: “acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira

71 YARSELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 70.

72 Nesse sentido: “Esse novo olhar sobre a atuação da autonomia privada na conformação processual, não obstante prestigiar a liberdade, deve ser balizado pelos direitos fundamentais processuais e pensado a partir da função que o Poder Judiciário desempenha ao prestar a jurisdição. E aqui se identifica um parâmetro rigoroso aos negócios jurídicos processuais, devendo ser pensado nos limites constitucionalmente previstos que asseguram o direito fundamental ao processo justo. Estabelecido esse norte, abre-se um vasto campo à doutrina e à jurisprudência para definirem os limites e possibilidades da interferência da autonomia privada nos rumos do procedimento, em uma verdadeira reconfiguração histórica da tão propalada natureza pública da ciência processual”. (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 610).

73 ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 334.

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”.⁷⁴

Não obstante, o Enunciado nº 19, também do FPPC, identificou algumas hipóteses de negócios processuais que estariam dentro do âmbito de disponibilidade das partes e que não afrontariam as balizas constitucionais, quais sejam: “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, etc”.⁷⁵

Portanto, recairá não só ao magistrado que analisa o caso concreto, mas também à jurisprudência das cortes superiores e à doutrina⁷⁶, a tarefa de estabelecer limitações a essa autonomia privada conferida às partes no âmbito processual, o que parece já estar sendo feito. Giza-se que o ponto fulcral acerca das balizas dos negócios processuais é o fato de que os direitos fundamentais processuais jamais poderão ser preteridos quando da sua elaboração, não podendo ser objeto de disposição entre as partes, sob pena de afronta ao processo justo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, no artigo 190, CPC, no que toca à positivação de uma cláusula geral de negociação, permitiu que as partes pudessem dispor acerca do procedimento e de suas posições jurídicas, em uma verdadeira flexibilização do procedimento que, até então, era rígido. Com tal

74 Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Fonte: *Enunciados aprovados em Salvador*. 2013. Disponível em: <<https://www.dropbox.com/s/i4n5ngh49y1b1f4/Carta%20de%20Florian%C3%B3polis.pdf?dl=0>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

75 Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Fonte: *Enunciados aprovados em Salvador*. 2013. Disponível em: <<https://www.dropbox.com/s/i4n5ngh49y1b1f4/Carta%20de%20Florian%C3%B3polis.pdf?dl=0>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

76 Nesse mesmo sentido: “Uma cláusula geral cumpre outra importante função no ordenamento jurídico, que é atribuir maior maleabilidade ao sistema, deixando margens de interpretação mais amplas para a jurisprudência e para a doutrina. Será, assim, o trabalho dos especialistas e o repertório dos casos concretos que, passo a passo, construirão a tradição brasileira neste tema”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 148-149).

dispositivo, o procedimento, que era de titularidade exclusiva do legislador processual civil, passou agora a também poder ser elaborado pelas partes, de forma a adequá-lo às peculiaridades do caso posto *sub judice*.

O Novo Código de Processo Civil conferiu às partes um maior protagonismo na condução do processo, permitindo a negociação do procedimento da forma que mais lhes for conveniente, em uma nítida valorização da autonomia privada no âmbito do Processo Civil. Nesse aspecto, levando-se em consideração que o fim do Processo Civil é alcançar aos litigantes uma decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável, entende-se que a possibilidade de flexibilização do procedimento por meio dos negócios jurídicos processuais contribuirá de forma direta para que essas premissas venham a ser atingidas.

No entanto, imperioso se faz considerar que existem alguns requisitos mínimos que devem ser observados para conferir validade a esses negócios jurídicos. Dessa forma, elucida-se a existência tanto de requisitos de validade materiais como processuais. Não obstante, consigna-se que apenas o preenchimento dos referidos requisitos pode não ser suficiente para garantir validade ao negócio jurídico processual, que deve também estar de acordo com o sistema processual e a ordem constitucional.

Assim, caso os negócios processuais venham a dispor de forma contrária à norma processual civil cogente ou a algum direito fundamental processual, eles não poderão ser considerados válidos. Observa-se, dessa forma, a existência de um conflito entre direitos fundamentais, quais sejam, o direito à liberdade e o direito ao devido processo legal.

Nesse passo, o desafio central do tema que permeia os negócios jurídicos processuais é encontrar quais são os seus limites, trabalho esse que deve ser construído aos poucos pela doutrina e pela jurisprudência. Sob esse prisma, será atribuído ao Poder Judiciário a tarefa de elaboração de precedentes que sirvam como norte para a sociedade compreender até onde a autonomia privada das partes pode chegar no âmbito do Processo Civil.

A grande dificuldade será estabelecer um ponto de equilíbrio aos que tendem a dar maior valor para o direito de liberdade das partes, consubstanciado na valoração da autonomia privada no Processo Civil, e aos que primam pela garantia dos direitos fundamentais processuais, a fim de concretizar o direito fundamental ao processo

justo, em total respeito ao devido processo legal. No ponto, entende-se que a melhor solução da controvérsia se encontra no fato de que, se a elaboração de negócio jurídico processual acabar violando direito fundamental processual, ele deverá ser invalidado, mesmo que isso implique restrição à autonomia privada das partes.

Consigna-se que o direito fundamental ao devido processo legal, quando sopesado com o direito fundamental à liberdade, notadamente em relação à possibilidade de realização de negócios processuais pelas partes, deverá prevalecer, sob pena de o processo perder a sua própria razão de ser.

Nessa senda, embora o legislador processual civil tenha conferido às partes um maior protagonismo na sua atuação dentro do processo, permitindo a elaboração de negócios processuais, numa nítida valoração da autonomia privada no âmbito do Processo Civil, ressalva-se que a referida prerrogativa encontra balizas dentro do próprio sistema processual e na ordem constitucional.

6 REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. **A igualdade e os negócios processuais**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 315 – 336.

ABREU, Rafael Sirangelo de. **Customização processual compartilhada: o sistema de adaptabilidade do novo CPC**. Revista de processo, vol. 257/2016, Jul/2016, Thomson Reuters.

ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. v. 1: parte geral. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 jun. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Convenções em matéria processual**. Revista de processo. vol. 241/2015. Mar/2015, p. 489-516.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

CARVALHO. Carliane de Oliveira. **O processo enquanto procedimento em contraditório**. *Elio Fazzalari e a anarquia metodológica*. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fe8cb44a57dd5e7>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

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

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. 2014. Disponível em: <http://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 06 jun. 2017.

DIDIER JR. Fredie. **Cláusulas gerais processuais**. Revista de processo. vol. 187/2010. set/2010. p. 69 – 83.

DIDIER JR. Fredie. **Negócios jurídicos processuais atípicos no código de processo civil de 2015**. Revista brasileira da advocacia. vol. 1/2016. abr – jun. 2016, p. 59 – 84.

DIDIER JR. Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ENFAM. **O poder judiciário e o novo código de processo civil. Enunciados aprovados**. 2015. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Fonte: **Enunciados aprovados no Rio de Janeiro**. 2014. Disponível em: <<https://www.dropbox.com/s/i4n5ngh49y1b1f4/Carta%20de%20Florian%C3%B3polis.pdf?dl=0>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Fonte: **Enunciados aprovados em Salvador. 2013**. Disponível em: <<https://www.dropbox.com/s/i4n5ng449y1b1f4/Carta%20de%20Florian%C3%B3polis.pdf?dl=0>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/.../FERNANDO_TESE_COMP_LETA_PDF.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; e outros. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015**. Parte geral. São Paulo: Forense, 2015. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-30965563/epubcfi/6/30>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. LENZA, Pedro (coord.). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. volume 1. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. volume 2. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **A colaboração como modelo e como princípio no processo civil**. Revista de processo comparado. vol. 2/2015. jul – dez. 2015, p. 83 – 97.

MITIDIERO, Daniel. **A tutela dos direitos como fim do processo civil no estado constitucional**. *In*: Revista de processo. Ano 39, vol. 229. Março 2014. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

MOLOGNI, Celina Kazuko Fujioka; NEVES, Aline Regina das. **Flexibilização procedimental: poder-dever do magistrado**. Revista Eletrônica do Direito Privado da UEL, Londrina, v. 3, n. 2, maio/ago 2010, p. 1-21. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/1-21_Celina_Aline_Flexibiliza%C3%A7%C3%A3o_Procedimental.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Convenções das partes sobre matéria processual**. Revista de processo. vol. 33/1984. jan – mar. 1984, p. 182-191.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 25. ed. rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil comentado artigo por artigo**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento**. 7. ed., rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz; SILVA, Jaqueline Mielke; BAPTISTA, Luiz Fernando. **Teoria geral do processo civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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*. Salvador: JusPodivm, 2015.