

O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

NELSON FINOTTI SILVA

Doutor em Direitos Sociais pela PUC/SP

Mestre em Direito do Estado pela Unifran

Professor universitário

Autor de obras e artigos publicados

Procurador do Estado de São Paulo aposentado

Advogado

Coordenador da ESA – São José do Rio Preto.

RESUMO: O negócio jurídico é qualquer manifestação de vontade tendente a adquirir, restaurar, resguardar, extinguir ou modificar direitos e quando estes direitos são direitos processuais, o negócio jurídico material transforma-se em negócio jurídico processual, com algumas restrições e requisitos a serem observados, mas, não resta a menor dúvida, de que, a possibilidade de negociação processual fortalece a ideia de cooperação processual entre as partes, garantindo maior eficiência na prestação da tutela jurisdicional.

Palavras-chave: negócio jurídico processual, capacidade, vulnerabilidade, efetividade, tutela jurisdicional.

Introdução

O negócio jurídico processual, não resta a menor dúvida que se trata de um desdobramento do princípio da cooperação.

A nova etapa do processo civil, associada a inúmeros fatores (não apenas jurídicos), trouxe à tona a necessidade de cooperação entre os sujeitos, possibilitando às partes certa liberdade procedimental.

O direito de ação deve envolver o direito a um processo justo, efetivo e de razoável duração, com respeito aos princípios e garantias processuais e constitucionais estabelecidos no ordenamento jurídico (BRAZILEIRO, 2019), para tanto, o ordenamento jurídico deva se valer de normas que facilitem a concretização deste direito.

O CPC/15, alinhado aos ideais da “democracia participativa”, do exercício mais ativo da cidadania e da efetiva concretização dos direitos e garantias constitucionalmente previstos, trouxe novos institutos e modernizou outros, com intuito de tornar o acesso à justiça mais amplo e democrático possível. (DONIZETTI, 2016)

A efetivação destes direitos não poderia se dar sem a cooperação das partes. Desta forma, antes da análise dos denominados negócios jurídicos processuais, passemos a uma breve consideração sobre o princípio da cooperação.

1. Princípio da cooperação

O CPC/2015, influenciado pelo neoconstitucionalismo, positivou a ideia de que suas normas devem ser aplicadas visando à concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, assim, todos os institutos processuais devem ser regidos a partir da Carta Maior e não apenas pelo respectivo Código, é a denominada constitucionalização do direito e no caso específico a concretização do direito processual civil.

Para que a concretização dos valores constitucionalmente previstos ocorra em maior grau possível, o CPC/15 explicitou os Princípios Fundamentais do Processo Civil, os mesmos foram positivados nos primeiros artigos do CPC/15, demonstrando a íntima relação dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos e o CPC, entre estes princípios, o princípio da cooperação.

Inspirado no direito europeu, mais precisamente no direito processual português¹, este princípio está previsto no art. 6º do

¹ Código do Processo Civil Português
Art. 266º

- 1- Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.
- 2- O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

CPC/15² e consagra que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, não deixa de ser um desdobramento do princípio da boa-fé e da lealdade³ e traz a ideia de que o processo seria o “*produto da atividade cooperativa triangular (entre juiz e as partes)*” (DONIZETTI, 2016)

A partir desta premissa, nota-se uma mudança no papel do órgão jurisdicional com as partes do processo, deixando aquele de ser mero espectador no embate entre as partes, possibilitando uma “*condução cooperativa do processo*” (DIDIER JR., 2015)

Através da cooperação entre as partes e o órgão jurisdicional, três desdobramentos do princípio em questão se formam, transformando-se em deveres do juiz na condução do processo. São eles:

- (i) dever de esclarecimento, consubstanciado na atividade do juiz de requerer às partes esclarecimentos sobre suas alegações e pedidos (...)

-
- 3- As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no nº 3 do artigo 519º.
 - 4- Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ônus ou dever processuais, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

Art. 266.º- A Dever de boa fé processual

As partes devem agir de boa fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior.

² Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

³ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. “Direito processual civil esquematizado”. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 95

- (ii) dever de consultar, exigindo que o juiz sempre consulte as partes antes de proferir decisão (...)
- (iii) dever de prevenir, apontando às partes eventuais deficiências e permitindo suas devidas correções, evitando-se assim a declaração de nulidade (...) (NEVES, 2018)

Na condução cooperativa do processo a atuação do magistrado se dá de forma mais efetiva e participativa, tornando sua colaboração, juntamente com a das partes, essencial para uma prestação jurisdicional mais efetiva, mostrando o órgão jurisdicional ser “*paritário na condução do processo, no diálogo processual*” (DIDIER JR., 2015).

Contudo, esta paridade não se dá no momento da decisão que é manifestação de poder e somente o órgão jurisdicional detém prerrogativa legal para proferi-la.

Embora este princípio traga a ideia de colaboração entre as partes, não se pode esquecer que a relação entre aquelas se deu em razão de um conflito de interesses, assim, seria ilógico pensar que a parte atenderia a este princípio se, para isto, tivesse que abrir mão de seus próprios interesses. (NEVES, 2018)

O advogado deve atuar na defesa de seus clientes e o juiz, por sua vez, atua em obediência aos preceitos constitucionais e o ordenamento jurídico, entretanto, o fato de cada um exercer seu papel não impede a obediência à lealdade e a boa-fé, devendo estas sempre estarem presentes nas relações processuais. (DONIZETTI, 2016), sendo que, o respeito a estes preceitos concretiza a ideia do princípio em questão.

2. Negócio Jurídico Processual

O negócio jurídico é qualquer manifestação de vontade tendente a adquirir, restaurar, resguardar, extinguir ou modificar direitos e quando estes direitos são direitos processuais, o negócio jurídico material transforma-se em negócio jurídico processual.

Nas lições Fredie Didier Jr.:

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais (DIDIER JR, 2015).

Na vigência do código revogado (CPC/73), embora houvesse divergência sobre a possibilidade de negócios jurídicos processuais, alguns dispositivos já traziam esta possibilidade, como a cláusula de eleição de foro (art. 95 do CPC de 1973 e art. 63 do CPC/15⁴), a suspensão pelas partes (art. 265 do CPC/73), a desistência (art. 273 do CPC/73). Nota-se, portanto, que a presença destes negócios jurídicos processuais não é novidade. A diferença

⁴ CPC/15 Art. 63 As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§1º A eleição de foro só produz efeito quanto constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes

§3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro do domicílio do réu.

§4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

introduzida pelo CPC/15 através do art. 190 é a generalização dos negócios processuais, como se verá em tópico próprio. (NEVES, 2018):

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Assim, o negócio jurídico processual ou convenção, pode ser definido como *“negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento”* (CABRAL,2016).

2.1 Classificação dos negócios jurídicos processuais

Quanto à manifestação de vontade, os negócios jurídicos processuais podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, sendo que nos unilaterais, a manifestação de vontade apenas uma das partes já gera efeitos processuais, como ocorre com a desistência do recurso (art. 998⁵). Para que os negócios jurídicos processuais bilaterais se concretizem, haverá necessidade de acordo de

⁵ CPC/15 Art. 998 O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

§ único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

vontade entre as partes (autor e réu), como nos casos do art. 190⁶. Por fim, nos negócios jurídicos processuais plurilaterais, deve haver acordo de vontade entre as partes e do juiz. A calendarização do procedimento (art. 191)⁷ é um exemplo deste último tipo de negócio jurídico processual.

Quanto ao momento, os negócios jurídicos processuais podem ser pré-processuais ou processuais. Os primeiros ocorrem quando celebrados antes do início do processo, como é o caso da escolha de foro de eleição (art. 63), enquanto os últimos são celebrados no curso do processo.

Por fim, quanto à tipicidade, os negócios jurídicos processuais podem ser típicos ou atípicos. Serão típicos quando houver previsão legal, como é o caso do foro de eleição (art. 63), a

⁶ CPC/15 Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

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

⁷ CPC/15 Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

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

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

convenção de arbitragem (art. 3º, §1º)⁸, a escolha consensual do perito (art. 471)⁹, entre outros. Atípicos serão aqueles negócios que não advém de previsão legal específica, mas através da existência de cláusula geral de negociação sobre o processo, previsto no art. 190 do CPC/15 (NEVES, 2018).

2.2 Cláusula geral de negócios jurídicos processuais: negócios jurídicos processuais atípicos

Conforme já mencionado, o art. 190 do CPC/15, de forma inovadora, prevê expressamente a cláusula geral de negociação processual, permitindo, assim, *“além das hipóteses específicas de negócio processual típico, que continuam entre nós, a celebração*

⁸ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁹ Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I - sejam plenamente capazes;

II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

§ 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados.

§ 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.

§ 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.

de acordo entre as partes de forma geral, envolvendo tanto o procedimento como as suas situações processuais”. (NEVES, 2018)

O negócio processual poderá ter por objeto o ônus, faculdades, deveres e poderes das partes, assim como a forma ou ordem dos atos processuais. (TAVARES, 2016)

Corroboram com esta ideia os Enunciados n.257 e n.258 do Fórum Permanente de Processualistas:

257. O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

258. As partes podem convençionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

Frise-se que estas negociações não são sobre o direito litigioso, mas sim sobre o procedimento, alterando suas regras (DIDIER JR. 2015).

O art. 190 e o art. 200¹⁰, ambos do CPC/15 disciplinam esta negociação processual e devem ser interpretados de maneira conjunta.

¹⁰ Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituições, modificação ou extinção de direitos processuais.

2.3 Momento, validade e objeto dos negócios processuais

Conforme já mencionado, os negócios processuais podem ser celebrados antes do surgimento do processo (pré-processuais) ou durante o processo.

Para que estes negócios tenham validade, há certos pressupostos a serem observados, conforme ensina Fredie Didier Jr.:

Como qualquer outro negócio jurídico, os negócios jurídicos processuais passam pelo plano de validade dos atos jurídicos. (...) Assim, para serem válidos, os negócios processuais devem: a) ser celebrados por pessoas capazes; b) possuir objeto lícito; c) observar forma prevista ou não proibida por lei (arts. 104, 166 e 167 do Código Civil). (DIDIER JR, 2015)

Importante mencionar que, nos ensinamentos de João Paulo Tavares, além dos três requisitos acima mencionados, exige-se, para a validade destes negócios processuais, um consentimento livre e de boa-fé:

(...) sendo o negócio jurídico um ato livre de vontade, tendente a um fim prático tutelado pelo ordenamento jurídico, e que produz, em razão deste, determinados efeitos jurídicos, também se exige, para a sua validade, um consentimento livre e de boa fé (TAVARES, 2016)

Ainda de acordo com este autor, a vontade do agente não será livre quando houver vício de consentimento ou quando uma das partes estiver em manifesta situação de vulnerabilidade (art. 190, parágrafo único, CPC).

A vulnerabilidade mencionada está ligada ao vício de consentimento e não tem relação com a capacidade do agente. Fredie Didier Jr., por sua vez, acredita que a vulnerabilidade em questão é hipótese de incapacidade processual negocial.

Para Didier Jr., esta vulnerabilidade, em princípio, não afeta a capacidade processual, visto que determinado indivíduo pode ser processualmente capaz, mas “*incapaz processual negocial*”. (DIDIER JR., 2015), sendo que concordamos com o posicionamento deste autor.

Contudo, a vulnerabilidade não anulará obrigatoriamente o negócio jurídico processual. Isto porque ela deve ser analisada em conjunto com as normas do CPC/15 e a ideia de que não haverá nulidade de ato sem prejuízo.

Sobre a capacidade do agente, o art. 190 dispõe que as partes devem ser plenamente capazes para celebrar negócios processuais atípicos. Parte da doutrina acredita que o artigo em questão trata da capacidade material, ou seja, os relativa ou absolutamente incapazes, mesmo se assistidos ou representados, não podem celebrar negócio jurídico. Para outra parte da doutrina, a capacidade tratada neste artigo é a processual, ou seja, os incapazes podem celebrar negócio jurídico, desde que haja representação processual. (NEVES, 2018)

Discordamos, com o devido respeito, daqueles que acreditam tratar-se de capacidade material. A exigência de partes plenamente capazes refere-se à capacidade processual, ou seja, a aptidão para a realização de atos processuais.

A incapacidade civil, em nosso entendimento, não é óbice para a celebração de negócios jurídicos processuais. Conforme, inclusive, mencionado por Fredie Didier Jr, há casos de incapacidade civil, mas capacidade processual (o menor com dezesseis anos tem capacidade processual para a Ação Popular, mas não é plenamente capaz civilmente).

Embora os incapazes não possam realizar tais negócios sozinhos, poderão, através de seu representante legal e devidamente assistidos por advogado, celebrá-los.

O objeto, conforme já mencionado, deve ser lícito e ter como limite as disposições previstas na lei do sistema processual (NEVES, 2018).

Nos ensinamentos de Fredie Didier Jr., importante mentor do CPC/15, há algumas diretrizes gerais para o exame dos negócios jurídicos processuais e seu objeto:

- a) adota-se o princípio *in dubio pro libertate*: havendo dúvida, deve-se admitir o negócio jurídico processual;
- b) a negociação só pode ocorrer em causas que admitem a autocomposição;
- c) aplicação do sistema de invalidade do negócio jurídico privado ao negócio jurídico processual;
- d) sempre que regular expressamente um negócio processual, a lei delimitará os contornos de seu objeto;
- e) sempre que a matéria for de reserva legal, não se admite negociação processual;
- f) não haverá negócio jurídico processual para afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível;

- g) possibilidade de inserção de negócio jurídico processual em cláusula de adesão, desde que não seja abusivo;
- h) possibilidade de definição de deveres processuais e sanções para possível descumprimento dos negócios processuais (DIDIER JR., 2015)

Por fim, a forma do negócio processual é livre, podendo ser escrita ou oral, expresso ou tácito, excepcionando-se qualquer exigência legal em contrário. Daniel Amorim Neves, contudo, entende ser preferível a forma escrita, em função da previsibilidade e da segurança jurídica que devem nortear o negócio processual. (NEVES, 2018)

3. O papel do juiz nos negócios jurídicos processuais atípicos

Importante mencionar que o negócio jurídico processual celebrado entre as partes não depende de homologação judicial, sendo eficaz independentemente de qualquer decisão judicial.

Porém, cabe ao magistrado fazer o controle da validade do negócio jurídico processual, de ofício ou a requerimento da parte, *“levando em conta em tal análise os requisitos formais exigidos de forma geral para a regularidade do negócio jurídico e o previsto no art. 190, parágrafo único, do Novo CPC”* (NEVES, 2018).

De acordo com o art. 190, parágrafo único, do CPC/15, o juiz recusará a aplicação dos negócios jurídicos processuais nos

casos de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou em que qualquer parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Em relação ao aspecto nulidade, de acordo com Daniel Amorim, se o negócio jurídico não atender aos requisitos presentes no art. 104 do Código Civil ou aos requisitos formais do art. 190, CPC, ele será nulo. Será nulo, ainda, se houver vício social e do consentimento, ou se houver simulação. (NEVES, 2018)

Conclusão

No contexto do Estado Democrático de Direito, o direito de ação deve ser entendido como o direito de receber uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e satisfatória. A participação e colaboração dos jurisdicionados, o diálogo processual, assim como a flexibilização procedimental, são formas de otimizar e melhorar o exercício da tutela jurisdicional.

A possibilidade de negociação processual fortalece a ideia de cooperação processual entre as partes, garantindo maior eficiência na prestação da tutela jurisdicional.

É evidente que, para que estas mudanças processuais surtam os efeitos almejados, os institutos em questão devem ser aplicados de forma coerente e responsável, respeitando as limitações legais, o devido processo legal, o contraditório, a isonomia entre as partes e os demais princípios processuais e constitucionais relacionados ao tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOCALON, João Paulo. *Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. 2016. 241f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Inovações no novo CPC. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001182/inovacoes_do_novo_codigo_de_processo_civil.pdf Acesso em 15 abr. 2019

BRAZILEIRO, Jhoane Ferreira Fernandes. **O direito fundamental ao acesso à justiça**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-direito-fundamental-ao-acesso-a-justica,57779.html> Acesso em 15.abr.2019

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm. p. 68. 2016.

DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento”. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015

DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. Princípio da cooperação (ou da colaboração). Disponível em: <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc> Acesso em 12 abr. 2019

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Novo Código de Processo Civil Comentado”. 3ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos**. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Reflexoes_sobre_o_novo_CPC_Volume_2.pdf Acesso em 12 abr. 2019.