

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Obras indicadas: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Negócios Processuais. Vol 1. Salvador: Juspodivm, 2015.

1. Resenha da obra de Fredie Didier Jr.

1.1 Introdução: a teoria dos fatos jurídicos processuais

A análise do tema dos negócios jurídicos processuais demanda uma breve explicação a respeito da teoria dos fatos jurídicos processuais, em razão da relação de precedência lógica existente entre os temas.

1.1.1 As opções metodológicas

Com efeito, há diversas formas de classificar os fatos jurídicos. Por consequência, há diversas classificações dos fatos jurídicos processuais, todas muito boas e úteis. Há, a título de exemplo, as classificações de **CARNELUTTI** e **GOLDSCHMIDT**.

FREDIE DIDIER JR. opta por uma classificação dos fatos jurídicos processuais de acordo com o seu suporte fático (fatos humanos e não humanos), seguindo-se a proposta de **PONTES DE MIRANDA**, desenvolvida no seu Tratado de Direito Privado e difundida por **MARCOS BERNARDES DE MELLO**.

1.1.2 Ato, processo e procedimento

Também o conceito de processo é importante para a compreensão da disciplina dos negócios processuais.

Com efeito, para **Fredie Didier Jr.** o processo, como diversos outros institutos jurídicos, pode ser compreendido em mais de uma perspectiva, destacando-se, ao menos, três (que convivem):

- a) **TIPO COMPLEXO DE FORMAÇÃO SUCESSIVA (ato jurídico complexo - ou simplesmente procedimento)** → Aqui, o processo consiste em um verdadeiro substantivo coletivo. Importa muito essa concepção sobre o processo, por reconhecer nele uma sucessão de atos processuais, que podem ser estudados de forma isolada;
- b) **RELAÇÃO JURÍDICA** → Teorização de Oskar von Bülow, adotada pela maioria da doutrina (**CALMON DE PASSOS, FREDIE DIDIER JR., ANTONIO DO PASSO CABRAL** etc.). Alguns autores criticam a ideia de processo como relação jurídica, sustentando inclusive se tratar de uma aproximação com a pandectística alemã, para quem o direito se resumia a um sistema de conceitos gerais marcados pela abstração, numa tentativa de adaptar cientificamente e aplicar o *ius privatum romano*. A crítica é feita por **JAMES GOLDSCHMIDT**, na Alemanha, e, no Brasil, por **LUIZ GUILHERME MARINONI**;

- c) **Técnica de criação de normas jurídicas** → Cuida-se de uma visão mais genérica, abordada por autores como **DIDIER** e **CALMON DE PASSOS**.

1.1.3 Conceito de fato jurídico processual

Como evidenciam **FREDIE DIDIER JR.** e **PAULA COSTA E SILVA**, existe muita polêmica a respeito do conceito de “fato jurídico processual”. De uma maneira geral, a divergência doutrinária oscila em quatro correntes:

- a) **1ª CORRENTE** → Entende que basta o fato **produzir EFEITOS no processo**;
- b) **2ª CORRENTE** → Entende que o fato processual deve ser **praticado pelos SUJEITOS da relação processual**;
- c) **3ª CORRENTE** → Entende que o ato deve ter sido **PRATICADO NO PROCESSO, dando ênfase à sede do ato** (**CALMON DE PASSOS**);
- d) **4ª CORRENTE** → Entende que ato processual é o praticado **NO PROCESSO (procedimento) e pelos SUJEITOS processuais** (**CALMON DE PASSOS**).

Para **FREDIE DIDIER JR.** e **ANTONIO DO PASSO CABRAL**, há os **atos processuais** e os **atos do processo**, que daqueles são exemplos. O ato do processo compõe a cadeia de atos do procedimento. Mas há atos processuais que não fazem parte do procedimento, como a escolha convencional do foro.

Acrescenta **Didier Jr.**:

- i. **FATO PROCESSUAL EM SENTIDO AMPLO** → É o fato jurídico, quando tomado como **suporte fático de uma norma jurídica processual** e **se refira a algum procedimento, atual ou futuro**. Assim todo ato humano que uma norma processual considere apto para produzir efeitos em uma relação processual é ato processual (**o que importa é a possibilidade de produzir efeitos num processo**). A sede do ato é irrelevante, sob pena de perda da utilidade do instituto;
- ii. **FATO JURÍDICO PROCESSUAL EM SENTIDO ESTRITO** → São fatos jurídicos não-humanos (como a força maior, a morte, o parentesco, a calamidade pública etc.) aptos à produção de efeitos num processo. **Obs.:** **CALMON DE PASSOS** não admite a existência de fatos jurídicos processuais, sob o fundamento de que, “no processo, somente atos são possíveis”. Para **Didier Jr.**, por outro lado, até mesmo a sentença pode ser encarada, em certas hipóteses, como fato jurídico (em relação aos chamados efeitos anexos, como a hipoteca judiciária – art. 495, CPC);
- iii. **ATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS EM SENTIDO ESTRITO** → Ex.: citação, atribuição de valor à causa, juntada de documentos etc. São ações humanas cujos efeitos são previamente determinados pela legislação, aptos à produção de efeitos num processo;

- iv. **ATOS-FATOS PROCESSUAIS** → São atos reconhecidos pelo Direito como fatos, sendo, portanto, absolutamente irrelevante a discussão sobre a existência de vontade e sobre o seu conteúdo. Ex.: a revelia, adiantamento de custas e do preparo, admissão etc.
- v. **NEGÓCIOS PROCESSUAIS** → **CONCEITO DIRETO: são declarações de vontade expressas, tácitas ou implícitas, a que são reconhecidos efeitos jurídicos, conferindo-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer certas situações jurídicas processuais**

Em outras palavras: é o “fato jurídico voluntário em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de: a) **ESCOLHER A CATEGORIA JURÍDICA** ou; b) **ESTABELEECER, dentro dos limites fixados no ordenamento jurídico, CERTAS SITUAÇÕES JURÍDICAS PROCESSUAIS**”. Ex.: eleição de foro, calendário processual, renúncia a prazo, acordo para a suspensão do processo, convenção sobre o ônus da prova, escolha consensual de perito, negócio tácito para que a causa tramite em juízo relativamente incompetente etc.

Aqui, a vontade está direcionada não apenas à prática do ato, mas também à produção de um determinado efeito jurídico, com a escolha do regramento aplicável.

PARA PAULA COSTA E SILVA e DIDIER JR., na própria **petição inicial** há pelo menos um negócio jurídico processual: a escolha do procedimento a ser seguido, visualizado com mais facilidade quando o autor puder optar entre diversos procedimentos, como o ordinário e o MS.

1.2 Espécies e classificação de negócios processuais

Segundo **Didier Jr.**, há negócios processuais **TÍPICOS** e **ATÍPICOS**, conforme previstos em lei ou na cláusula geral do art. 190 do NCPC.

Há também negócios **UNILATERAIS** (que demandam apenas uma manifestação de vontade) e **BILATERAIS** (que se perfazem pela manifestação de duas vontades, como a eleição de foro e a suspensão do processo). Há ainda os **NEGÓCIOS PLURILATERAIS** (formados pela vontade de mais de dois sujeitos, como a sucessão processual voluntária, no caso de alienação litigiosa da coisa).

DIDIER JR. concebe ainda a possibilidade de negócios praticados **com a participação do juiz**, a exemplo do calendário processual. Para **ANTONIO DO PASSO CABRAL**, contudo, com base em **HANS Kelsen**, **o juiz não teria capacidade negocial, podendo ser praticados apenas negócios conjuntos.**

Há ainda negócios **TÍPICOS** (como o calendário processual, a organização compartilhada do processo etc.) ou **ATÍPICOS**, como o acordo para realização de sustentação oral, convenções sobre a prova, redução convencional de prazos etc.

Há negócios **EXPRESSOS**, como o foro de eleição, e **TÁCITOS**, como o consentimento tácito do cônjuge para a propositura de ação real imobiliária, o

consentimento tácito para a sucessão processual, a renúncia tácita à convenção de arbitragem, o consentimento tácito para tramitação do feito em juízo relativamente incompetente etc.

Obs.: **alguns negócios precisam ser homologados pelo juiz**, como é o caso da **desistência do processo** (art. 200, parágrafo único, do NCPC), a **organização consensual do processo** (art. 357, §2º) e a **suspensão convencional do processo** (art. 313, II). Isso não descaracteriza o ato como negócio, como ressalta **FREDIE DIDIER JR., na linha de BARBOSA MOREIRA. CALMON DE PASSOS**, por sua vez, não reconhecia os negócios processuais justamente pela suposta necessidade de intermediação do juiz para a produção de efeitos em qualquer caso.

1.3 A cláusula geral de negociação sobre o processo (art. 190, NCPC)

O art. 190 do NCPC estabelece uma cláusula geral de negociação sobre o procedimento, consagrando a regra da atipicidade dos acordos:

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.

Embora o dispositivo aluda a uma faculdade “das partes”, parte da doutrina (**DIDIER JR.**) **entende ser possível, até mesmo, cogitar de negócios processuais envolvendo o juiz**, a exemplo da execução negociada em ações coletivas .

De uma forma geral, pode o negócio processual atípico recair sobre dois grupos de objetos: **a) SITUAÇÕES JURÍDICAS PROCESSUAIS (ônus, faculdades, deveres e poderes das partes** - criando, extinguindo ou modificando direitos subjetivos processuais, v.g.); **b) REDEFINIÇÃO DA FORMA OU ORDEM DOS ATOS PROCESSUAIS (procedimento).**

Nesse sentido, o **Enunciado n. 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civis** dispõe:

257. (art. 190) O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do **PROCEDIMENTO** quanto convencionem sobre os seus **ÔNUS, PODERES, FACULDADES E DEVERES PROCESSUAIS**.

Exemplos de negócios atípicos: **acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única** (admitido expressamente no CPC português), **acordo para redução de prazos, rateio de despesas processuais, limitação de número de testemunhas etc.**

É possível até mesmo celebrar acordos sobre **pressupostos** e requisitos processuais, como o **acordo sobre competência relativa e a legitimação extraordinária negocial**. **Autores como FREDIE DIDIER JR. vislumbram, ainda, acordos**

sobre a desconsideração da autoridade da coisa julgada (pressuposto processual negativo) .

1.4 Regras gerais

- a) O negócio processual **OBRIGA OS SUCESSORES** de quem celebrou (**Enunciado n. 115 do FPPC**);
- b) Há um conjunto de normas que disciplinam a negociação sobre o processo (um **microssistema**, portanto). O art. 190 e o 200 são o núcleo;
- c) Os negócios podem ser celebrados **ANTES OU DURANTE A LITISPENDÊNCIA**;
- d) O parágrafo único do art. 190 permite expressamente a inserção de negócios processuais em **contrato de adesão**, dispositivo que deve ser visto com muita cautela, em razão do impacto desproporcional que pode resultar, em um país marcado por assimetrias econômicas. Em ambientes de vulnerabilidade (concreta ou presumida) de uma das partes, será possível o controle do negócio – a exemplo das cláusulas de arbitragem compulsória em contratos de consumo;
- e) A validade dos negócios processuais, por seu turno, é tema que movimentará – e muito – não apenas a doutrina, mas também a jurisprudência dos tribunais, nos próximos anos. **De início, é importante observar que o repertório da teoria dos atos jurídicos é aplicável aos negócios processuais**: como qualquer negócio jurídico, os processuais passam pelo plano da validade dos atos jurídicos;
- f) Assim segundo **Didier Jr.**, para serem válidos, os negócios processuais devem: **i) ser celebrado por pessoas capazes (capacidade processual); ii) ter objeto lícito; iii) observar a forma prevista ou não proibida em lei**. Fora de tais requisitos, o negócio é nulo (podendo a nulidade ser reconhecida de ofício);
- g) Nos termos do parágrafo único do art. 190, “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**.”;
- h) Segundo **Didier Jr.**, a **VULNERABILIDADE** é caso de **incapacidade processual negocial**. Ela deve ser constatada *in concreto*. Nada impede, todavia, a celebração de negócios em processo consumerista ou trabalhista;
- i) **Enunciado n. 253 do FPPC**: “O MP pode celebrar negócio processual quando atua como parte”;
- j) Segundo **DIDIER JR. e ANTONIO DO PASSO CABRAL**, não sendo o caso de invalidade, os negócios vinculam o juiz;
- k) Quanto ao **OBJETO (ponto polêmico)**, **DIDIER JR.** elenca as seguintes diretrizes:

- i. à luz dos ensinamentos de **PETER SCHLOSSER**, *adoção do princípio do “IN DUBIO PRO LIBERTATE”* como critério para avaliar o consenso das partes, admitindo-se o negócio processual em situações de dúvida;
 - ii. *a negociação atípica somente pode ser realizada em **CAUSAS QUE ADMITEM AUTOCOMPOSIÇÃO***, como disposto no art. 190 do CPC. Isso porque a modificação da estrutura do procedimento pode acabar afetando, de maneira inadequada, a solução de uma causa que, a rigor, não admitiria autocomposição. Nos termos do Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, **“a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração do negócio jurídico processual”**, revelando-se que “direito indisponível” e “direito que não admite autocomposição” são expressões que não se confundem. É possível, portanto, negociação em processo que envolva direito indisponível (direitos coletivos, por exemplo), eis que, embora assim qualificados, admitem autocomposição;
 - iii. **APLICAÇÃO DO SISTEMA DE INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO PRIVADO AO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL**, o que impõe que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável. A partir dessa premissa, considera-se nulo um negócio jurídico simulado;
 - iv. **SEMPRE QUE REGULAR EXPRESSAMENTE UM NEGÓCIO PROCESSUAL, A LEI DELIMITARÁ OS CONTORNOS DE SEU OBJETO, COMO OCORRE NOS NEGÓCIOS SOBRE A COMPETÊNCIA**, em que somente a competência relativa poderá ser convencionada. Justamente por isso, não se admite o acordo de supressão de instâncias, que recai sobre competência funcional (nesse sentido é o Enunciado n. 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis);
 - v. **SEMPRE QUE A MATÉRIA FOR DE RESERVA LEGAL, NÃO SE ADMITE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL** (ex.: recursos, por força da regra da taxatividade). Justamente por isso, não é possível criar ou alterar regras de cabimento de recursos.
 - vi. **NÃO É POSSÍVEL CELEBRAR NEGÓCIO PARA AFASTAR REGRA PROCESSUAL QUE SIRVA À PROTEÇÃO DE DIREITO INDISPONÍVEL**, a exemplo da regra que dispõe sobre a nomeação de curador especial e sobre a intervenção do Ministério Público. Igualmente, não seria permitida negociação para afastar segredo de justiça;
 - vii. **É POSSÍVEL INSERIR NEGÓCIO PROCESSUAL EM CONTRATO DE ADESÃO**, desde que não seja abusivo;
 - viii. *no negócio processual atípico, **AS PARTES PODEM DEFINIR DEVERES PROCESSUAIS E SANÇÕES PARA O CASO DE SEU DESCUMPRIMENTO*** (Enunciado n. 17 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).
- l) Em caso de **INADIMPLEMENTO** da prestação de um negócio processual, cabe à outra parte alegar, sob pena de novação tácita e, assim, preclusão do

direito de alegar o inadimplemento. O juiz não pode conhecer de ofício, salvo se houver expressa autorização negocial.

MODELO DE DISSERTAÇÃO (DIVISÃO EM TÓPICOS MERAMENTE DIDÁTICA):

1. Introdução

O novo Código de Processo Civil (NCPC), sob o marco do processo cooperativo (**DIERLE NUNES**, em sua tese de doutoramento), confere especial valor ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade. Conforme leciona **FREDIE DIDIER JR.**, trata-se de norma integrante do conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade, consistindo no “direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência [...]”.

Nessa linha, não apenas o direito material pode ser objeto do consenso das partes, mas também as regras processuais, por meio de negócios jurídicos **típicos** - v. g., o **acordo sobre modificação da competência relativa** (artigo 63 do NCPC), as **convenções para suspensão do processo** (artigo 313, II), **convenções sobre distribuição do ônus da prova** (artigo 373, §§3º e 4º), **a escolha do juízo da execução** (artigo 516, parágrafo único) etc. - ou **atípicos** - a cláusula geral de negociação sobre o processo, prevista no artigo 190.

Para **DIDIER JR.**, na própria **petição inicial** há pelo menos um negócio jurídico processual: a escolha do procedimento a ser seguido, visualizado com mais facilidade quando o autor puder optar entre diversos procedimentos, como o ordinário e o MS. Por seu turno, defende **PAULA COSTA E SILVA** (em sua tese “Acto e processo”) que até mesmo o direito de ação pode ser objeto de negócio jurídico (pacto de *non petendo*, sem que isso afete a relação de direito material).

Antes da publicação do novo Código, o tema dos negócios jurídicos processuais, no Brasil, não atraía maiores atenções, com poucas exceções. Como ressalta **PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA**, a doutrina brasileira, quando não recusou valor à figura, simplesmente silenciou sobre o problema, salvo poucas exceções (a exemplo de **JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA**).

2. Conceito

Com efeito, à luz da teoria do fato jurídico (sob a doutrina de **PONTES DE MIRANDA**, difundida amplamente por **MARCOS BERNARDES DE MELLO**), pode-se conceituar o negócio jurídico processual como a declaração de vontade (expressa, tácita ou implícita) a que são reconhecidos efeitos jurídicos, conferindo-se ao sujeito o poder de **escolher a categoria jurídica** ou **estabelecer certas situações jurídicas processuais**. Sua característica marcante está na soma da vontade do ato com a vontade do resultado prático pretendido. Em outras palavras **a vontade está direcionada não apenas à prática do ato, mas também à produção de um determinado efeito jurídico, com a escolha do regramento aplicável.**

3. Divergências na doutrina

Muitos autores sequer admitiam a existência dos negócios jurídicos

processuais, pelos mais variados fundamentos, mesmo havendo dispositivos como o convenção sobre a distribuição do ônus da prova, prevista no artigo 333, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973. Em tal lado estão **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**, **ALEXANDRE FREITAS CÂMARA**, **DANIEL MITIDIERO** e **JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS**. Para **CALMON DE PASSOS**, a eficácia das declarações negociais das partes sobre o processo dependeria da intermediação, razão pela qual não poderiam ser admitidos negócios jurídicos processuais.

De outro lado, autores como **ROGÉRIO LAURIA TUCCI**, **PONTES DE MIRANDA**, **MOACYR AMARAL SANTOS**, **LUIZ GUILHERME MARINONI** e **SÉRGIO CRUZ ARENHART** já admitiam, sob a codificação anterior, a existência de negócios jurídicos processuais. Dentre os que abordaram, de forma específica, o tema, merecem destaque **JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA** e, mais recentemente, **ROBSON RENAUT GODINHO**, **FREDIE DIDIER JR.** e **PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA**.

Em tese de doutoramento defendida no ano de 2011, **PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA** sustentou a categorização de certas decisões judiciais como verdadeiros negócios jurídicos processuais, reconhecendo, assim, a existência de negócios jurídicos processuais judiciais. Tais atos far-se-iam presentes nas ocasiões em que ao julgador é “outorgada pelo sistema a faculdade de escolha de determinadas categorias e de determinadas situações jurídicas processuais”, a exemplo das situações em que o julgador se vale de cláusulas gerais.

Após o advento do NCPC, sobrelevam-se as contribuições doutrinárias de **ANTÔNIO DO PASSO CABRAL**, Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), em tese de Livre-docência intitulada “Negócios processuais entre publicismo e privatismo”, em que investiga a sua tipologia, objeto e limites, numa perspectiva ampla. Para o citado autor, revela-se desarrazoada a “intolerância aguda dos processualistas em relação aos instrumentos de base negocial quando observamos que, na realidade do mundo contemporâneo, as pessoas abdicam todo dia de direitos fundamentais”.

4. Histórico no mundo

Na literatura estrangeira, assevera **ANTONIO DO PASSO CABRAL** que a noção de negócio jurídico processual nasce a partir da doutrina germânica, sobretudo após as contribuições teóricas de **JOSEF KOHLER**, ainda no século XIX. O tema enfrentou uma crise dogmática na segunda metade do século XX, mas ressurgiu fortemente nos últimos tempos, sobretudo na França e na Itália.

Nos Estados Unidos, a produção acadêmica das últimas décadas é substancial a respeito da prática do **contract procedure**, que, paralelamente aos meios alternativos de resolução de conflitos, tem invadido as cortes estatais, como evidenciam autores como **KEVIN E. DEVIS**. No ano de 2002, há mais de uma década, **DAVID H. TAYLOR** e **SARA M. CLIFFE** já abordavam a validade de cláusulas contratuais *ex ante* limitando determinados meios de prova (“what evidence may or may not be presented as proof”).

5. Publicismo e negócio processual

Para **ANTONIO DO PASSO CABRAL**, a resistência que ainda existe, no Brasil, em relação às convenções processuais – possivelmente agora menos sobre admissibilidade e mais sobre a amplitude de seu objeto – possui íntima relação com a adoção do que o aludido autor define como chamado “hiperpublicismo” processual (que gerou o “**dogma da irrelevância da vontade**”, nos dizeres de **PAULA COSTA E SILVA** e **LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA**). Como reação à concepção privatista, a escola publicista do processo fundou-se a partir da obra de **OSKAR VON BÜLOW** sobre exceções e pressupostos processuais.

Uma das claras consequências da teoria publicista – que inspirou fortemente a processualística brasileira, destacando-se o magistério de **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO** - consiste na negação da convencionalidade do processo, o que representaria um grande salto democrático, afastando-se a ideia do processo como “coisa das partes”. Uma das bandeiras envergadas pelos defensores do publicismo sempre foi negar a natureza contratual do processo, citando a antiga *litiscontestatio* romana (e o caráter *per formulas* do processo judicial romano, a depender do prévio consenso das partes) como um exemplo de uma tradição que se queria esquecer.

Nesse contexto – e concebendo-se o processo como um tipo complexo de formação sucessiva -, sobrelevou-se a ideia de que deixá-lo desenvolver-se segundo melhor parecesse casuisticamente às partes ou ao magistrado poderia representar um perigo à segurança jurídica. Assim, como assevera **CALMON DE PASSOS**, “a legalidade da forma impôs-se [...] como solução universal em termos de ganho civilizatório”, cabendo ao legislador fixar na lei, “e somente nela, toda a ordenação da atividade que deve ser desenvolvida para que o Estado realize os seus fins de justiça [...]”.

6. A cláusula geral de negociação sobre o processo

Em meio a tamanha resistência, inova o artigo 190 do NCPC ao estabelecer uma cláusula geral de negociação processual, consagrando a atipicidade dos acordos. Embora o dispositivo aluda a uma faculdade “das partes”, parte da doutrina, a exemplo de **FREDIE DIDIER JR.**, entende ser possível, até mesmo, cogitar de negócios processuais envolvendo o juiz, como a execução negociada em ações coletivas. Nesse ponto, divergem, de um lado, **ANTONIO DO PASSO CABRAL** (pelo não reconhecimento da capacidade negocial dos juízes) e, do outro, **LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA** e **FREDIE DIDIER JR** (pela aceitação de negócios celebrados pelas partes com o juiz).

De uma forma geral, à luz da nova codificação, pode o negócio processual atípico recair sobre dois grupos de objetos: *a) situações jurídicas processuais (ônus, faculdades, deveres e poderes das partes); b) redefinição da forma ou ordem dos atos processuais (procedimento)*. A criatividade humana desafia os limites da nova legislação. É possível cogitar, até mesmo, de acordos sobre a desconsideração da autoridade da coisa julgada (pressuposto processual negativo), segundo **DIDIER JR.**

7. Requisitos dos negócios processuais

Há um conjunto de normas que disciplinam a negociação sobre o processo (um **microssistema**, portanto), sendo o art. 190 e o 200 o seu núcleo.

De início, quanto ao **momento**, ressalta Didier Jr. que os negócios podem ser celebrados antes ou durante a litispendência, até mesmo em contrato de adesão (desde que não haja abuso). O parágrafo único do art. 190 permite expressamente a inserção de negócios processuais em **contrato de adesão**, dispositivo que deve ser visto com muita cautela, em razão do impacto desproporcional que pode resultar, em um país marcado por assimetrias econômicas.

Quanto à **validade**, entende a doutrina que **o repertório da teoria dos atos jurídicos é aplicável aos negócios processuais**: como qualquer negócio jurídico, os processuais passam pelo plano da validade dos atos jurídicos. Assim, segundo **Didier Jr.**, para serem válidos, os negócios processuais devem: **i) ser celebrado por pessoas capazes (capacidade processual); ii) ter objeto lícito; iii) observar a forma prevista ou não proibida em lei**. Fora de tais requisitos, o negócio é nulo (podendo a nulidade ser reconhecida de ofício).

Ademais, Nos termos do parágrafo único do art. 190, “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**.” Segundo **DIDIER JR.**, a **VULNERABILIDADE é caso de incapacidade processual negocial**, devendo ser constatada *in concreto*.

De mais a mais, Segundo **DIDIER JR. e ANTONIO DO PASSO CABRAL**, não sendo o caso de invalidade, os negócios vinculam o juiz.

Quanto ao **OBJETO (ponto que certamente enfrentará muitas divergências doutrinária)**, elenca **DIDIER JR.** uma série de diretrizes, dentre elas as seguintes: **a) a negociação atípica somente pode ser realizada em causas que admitem autocomposição**, como disposto no art. 190 do CPC. É possível, todavia, negociação em processo que envolva direito indisponível (direitos coletivos, por exemplo), eis que, embora assim qualificados, admitem autocomposição; **b) à luz dos ensinamentos de PETER SCHLOSSER, a adoção do princípio do “IN DUBIO PRO LIBERTATE” como critério para avaliar o consenso das partes, admitindo-se o negócio processual em situações de dúvida; c) sempre que a matéria for de reserva legal, não se admite negociação processual** (ex.: recursos, por força da regra da taxatividade). Justamente por isso, não é possível criar ou alterar regras de cabimento de recursos; **d) não é possível celebrar negócio para afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível**, a exemplo da regra que dispõe sobre a nomeação de curador especial e sobre a intervenção do Ministério Público. Igualmente, não seria permitida negociação para afastar segredo de justiça; **e) as partes podem definir deveres processuais e sanções para o caso de seu descumprimento** (Enunciado n. 17 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

8. Processo civil de interesse público

Nesse contexto, merece destaque o estudo das convenções processuais sobre a execução no âmbito do chamado “**processo civil de interesse público**”, em especial processos coletivos, incluindo-se aí os de natureza punitiva (v. g., ações de improbidade administrativa, em que já se defende a possibilidade de celebração, até

mesmo, de acordos de colaboração premiada, apesar da expressa vedação do artigo 17, §1º, da Lei n. 8.429/1992, como defende **NICOLAO DINO**, com amparo nas práticas da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal).

Não por acaso, no âmbito do **Conselho Nacional do Ministério Público**, coube à recém-aprovada **Resolução n. 118**, de dezembro de 2014, estabelecer, em seu artigo 16, que poderá o membro do Ministério Público, “em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais”.

Na mesma linha, defende **EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA** a admissibilidade e a relevância da chamada a “execução negociada” de políticas públicas em juízo, afirmando que “Numa implantação judicial cooperativa de política pública [...] a noção de execução civil ganha contornos outros”.

9. Fechamento

Verifica-se, todavia, na iminência da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que a ideia de realização de negócios tendo por objeto normas procedimentais – ou situações jurídicas processuais – ainda causa forte estranheza a muitos juristas brasileiros.

Isso porque a *cultura* processual brasileira ainda convive com a ideia inflexível de que norma processual deriva de lei (somente lei em sentido estrito), sendo cogente – inderrogável, portanto, pela vontade das partes -, em respeito ao interesse público. O mesmo já não ocorre em países como a Alemanha, França (**CADIET, Loïc**), Itália e Estados Unidos, em razão, sobretudo, das mudanças iniciadas pela jurisprudência e, posteriormente, acompanhadas pela legislação. Não apenas a ideia de “procedimento único” passou a ser concebida como um mito, também sendo descartada a noção totalizante de procedimentos especiais típicos. Consequentemente, ainda no século passado, passaram a ser admitidas, paulatinamente, negociações sobre determinadas fases procedimentais ou pontos do procedimento.

Eis o novo desafio da doutrina e da jurisprudência brasileira: despindo-se de um ambiente marcado pela ingerência estatal e pela rigidez procedimental, conformar, de maneira responsável, um novo caminho criado pela legislação, caracterizado pela autonomia e pelo empoderamento das partes.