

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Dênis Eduardo Campos de Araujo

**OS LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS
ATÍPICOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

**Taubaté -SP
2023**

Dênis Eduardo Campos de Araujo

**OS LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS
ATÍPICOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Trabalho de Graduação em Direito apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como parte dos requisitos para colação de grau e obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Júnior Alexandre Moreira Pinto.

**Taubaté -SP
2023**

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

A663I Araujo, Dênis Eduardo Campos de
Os limites dos negócios jurídicos processuais atípicos no código de processo civil de 2015 / Dênis Eduardo Campos de Araujo. -- 2023.
69f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2023.
Orientação: Prof. Dr. Junior Alexandre Moreira Pinto, Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Negócios processuais. 2. Autorregramento da vontade. 3. Adaptação procedimental. 4. Cláusula geral de negociação processual.
I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 347.91/95(094.5)

DÊNIS EDUARDO CAMPOS DE ARAUJO

**OS LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS NO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Trabalho de Graduação em Direito apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como parte dos requisitos para colação de grau e obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. _____

Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Prof. _____

Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a temática dos limites dos negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015, mais especificadamente quanto à cláusula geral de negociação processual positivada no art. 190 do CPC, onde se estabelece que os negócios processuais atípicos permitem às partes convencionar sobre o procedimento, seus ônus, deveres, poderes e faculdades. Assim sendo, destina-se a presente monografia à apresentação, às delimitações necessárias e às inquietações que levaram à produção do tema deste trabalho. Com isso, estruturou-se esta monografia em sete capítulos, iniciando-se o presente Trabalho de Graduação com a introdução, conceituação e natureza jurídica das negociações processuais atípicas, passando-se, posteriormente, pelas bases principiológicas e jurídicas dos negócios jurídicos processuais atípicos, tanto no Código Processualista Civil em vigência, quanto à luz da Constituição Federal de 1988; demonstrando-se, para tanto, os princípios que se destacam no âmbito dos negócios processuais, como os princípios da cooperação e autorregramento no processo. Além disso, é feita uma análise pormenorizada do controle de validade dos negócios jurídicos processuais atípicos quando da celebração dos negócios processuais, sendo que, seguidamente, durante a pesquisa, passa-se a apurar possíveis hipóteses atípicas de negociação processual em alguns eventos, dentre estes: as hipóteses de negociação processual sobre a fase recursal, adentrando-se, quanto a isto, na negociação sobre os requisitos de admissibilidade dos recursos e renúncia de instância; hipóteses quanto a negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória; e, por fim, a possibilidade do uso da negociação processual atípica pela Fazenda Pública.

Palavras-chave: Negócios Processuais, Autorregramento da Vontade; Adaptação Procedimental; Cláusula Geral de Negociação Processual.

ABSTRACT

This study aims to analyze the theme of the limits of atypical procedural legal business in the Brazilian Civil Procedure Code of 2015, more specifically regarding the general clause of procedural negotiation established in Article 190 of the CPC, which provides that atypical procedural agreements allow parties to agree on the procedure, its burdens, duties, powers, and faculties. Therefore, this monograph is intended to present the necessary delimitations and concerns that led to the production of this work. Accordingly, this monograph is structured in seven chapters, starting with the introduction, conceptualization, and legal nature of atypical procedural negotiations, followed by the principles and legal bases of atypical procedural legal business, both in the current Civil Procedure Code and in the Federal Constitution of 1988, demonstrating the principles that stand out in the context of procedural negotiations, such as the principles of cooperation and self-regulation in the process. Furthermore, a detailed analysis is made of the validity control of atypical procedural legal business when negotiating such agreements, followed by an investigation of possible atypical hypotheses of procedural negotiation in some events, including negotiation about the requirements of admissibility of appeals and waiver of jurisdiction in appellate proceedings, as well as atypical procedural legal business related to evidentiary matters and the possibility of using atypical procedural negotiation by the Public Treasury.

Keywords: Procedural Agreements, Self-Regulation of Will, Procedural Adaptation, General Clause of Procedural Negotiation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	7
2.1 Conceito e Natureza Jurídica	7
2.2 Breve Histórico	10
3 PRINCIPIOLOGIA E FUNDAMENTOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	16
3.1 Bases Principiológicas e Jurídicas do Negócio Jurídico Processual no CPC de 2015	16
3.2 Do Princípio da Cooperação no CPC de 2015	18
3.3 Do Princípio do Autorregramento da Vontade no Processo no CPC de 2015 ..	19
4 BREVE INTRODUÇÃO AOS LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS	22
4.1 Do Controle de Validade dos Negócios Jurídicos Processuais Atípicos ...	24
4.1.1 Da Nulidade do Negócio Jurídico Processual	25
4.1.2 Da Inserção Abusiva em Contrato de Adesão	26
4.1.3 Da Vulnerabilidade	28
5 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS SOBRE A FASE RECURSAL	30
5.1 Negócios Jurídicos Processuais sobre os Requisitos de Admissibilidade .	32
5.2 Negócios Jurídicos Processuais sobre a Renúncia de Instância	39
6 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS EM MATÉRIA PROBATÓRIA	42
7 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA	47
7.1 Possibilidade de Autocomposição sobre os Direitos Materiais da Fazenda Pública	47
7.2 Possibilidade de Autocomposição sobre os Direitos Processuais da Fazenda Pública	50
7.3 Fazenda Pública e Arbitragem com Negócios Jurídicos Processuais Atípicos	53
8 CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

Dentre a disciplina “Atos em Geral” reside no art. 190 importante novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, em que o dispositivo admite que as partes realizem verdadeiros acordos de procedimento para otimizar e racionalizar a atividade jurisdicional nos seguintes termos: “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”. (BRASIL, 2015).

Diante da dificuldade em listar os limites destes negócios jurídicos processuais atípicos permitidos pelo art. 190 do CPC, a presente pesquisa visa analisar o novel instituto com uma visão voltada na limitação imposta ao princípio do autorregramento da vontade das partes no processo quando da celebração desses acordos processuais, explorando-se nesta monografia, portanto, os fundamentos legais dos negócios jurídicos processuais típicos positivados no CPC de 2015 e as hipóteses doutrinárias de tais negócios, além de questionar as possíveis hipóteses de negócios jurídicos processuais atípicos, tais como: (I) negócios jurídicos processuais atípicos sobre a fase recursal; (II) negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória e, por fim, (III) inquirir quanto à possibilidade de negociação processual atípica pela Fazenda Pública.

Por fim, em termos de análise, será adentrado na presente pesquisa quais são as mudanças no procedimento, bem como, faculdades, poderes, deveres e ônus referentes às partes que podem ser objeto dessa negociação, isso nas matérias dos requisitos de admissibilidade recursais, renúncia de instância, provas dentro do processo e Fazenda Pública. Tais análises serão feitas pois o respeito à liberdade conferida às partes no processo não é ilimitado, tendo em vista os limites impostos pelo ordenamento jurídico, bem como pela supervisão inafastável do órgão do Poder Judiciário, como ocorre em todo o sistema jurídico pátrio.

2 DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

2.1 Conceito e Natureza Jurídica

Apesar da gradual ampliação das possibilidades de convenções processuais típicas previamente previstas em lei, foi apenas com a aprovação do Código de Processo Civil de 2015 que o conceito de Negócio Jurídico Processual foi significativamente ampliado com a previsão expressa dos Negócios Jurídicos Atípicos positivado no art. 190 do referido Código, que assim dispõe:

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

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (BRASIL, 2015).

Adentrando, desse modo, primeiramente, na seara da conceituação, Fredie Didier Jr. conceitua o Negócio Jurídico Processual como “o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento”. (DIDIER JR., 2018, p. 439).

Marinoni, Arenhart e Mitidiero às suas vezes, adotam a expressão “acordos processuais” para se referir ao âmbito de liberdade das partes na estipulação de alterações sobre o procedimento, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, sendo que os referidos autores ressaltam que

o Código de Processo Civil de 2015 adotou uma tendência, oriunda primordialmente do direito francês, relativa ao modelo de gestão procedimental, pautada no princípio da cooperação entre os sujeitos processuais e correlacionada com a tutela jurisdicional efetiva e tempestiva. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 320).

Por sua vez, o eminente advogado e jurista italiano, Francesco Carnelutti, (apud NOGUEIRA, 2016, p. 142) classificava as convenções processuais como sendo “um gênero que comporta as figuras dos acordos processuais, caracterizados como ato

de identidade de causa entre as partes, e dos contratos processuais, na qual a causa se mostra em contraste.”. Com isso, propunha o jurista italiano uma aproximação das noções de direito subjetivo e negócio jurídico, enumerando, com base nesta premissa, os caracteres dos negócios processuais, sendo eles: um ato de exercício de um poder cuja finalidade prática consista em determinar a conduta alheia por meio de seu efeito jurídico, além de ser o poder jurídico exercitado por um direito subjetivo.

Entrementes, superada a fase das divergências de conceituação doutrinária de Negócio Jurídico Processual trazidas à baila nos parágrafos supracitados, necessário se faz adentrar, ao menos um pouco, na Natureza Jurídica desses Negócios Jurídicos Processuais, a qual também não deixa de ser uma conceituação, porém, com a Natureza Jurídica buscando explicar o princípio ou a essência do referido instituto jurídico; pois, com a criação da cláusula geral de Negociação Processual, muito se discutiu na doutrina acerca de quais figuras negociais seriam admitidas no ordenamento jurídico, ante os pressupostos estabelecidos no texto legal, bem como qual seriam seus limites. Portanto, para essa análise, revela-se essencial compreendê-las segundo sua Natureza Jurídica e o papel que desempenham no ordenamento jurídico, em especial dentro do sistema processual civil.

Um passo bastante importante para se inaugurar o estudo no tocante à essência do instituto desta monografia é a exposição da teoria dos fatos jurídicos, criada por Pontes de Miranda, de forma a estabelecer premissas fundamentais para a identificação da Natureza Jurídica dos Negócios Processuais. Com isso, partindo de uma análise breve dentro da Teoria Geral do Direito para se chegar na Natureza Jurídica desses Negócios Jurídicos Processuais, destaca-se, para tanto, que dentro da lógica da Natureza Jurídica do tema tratado neste trabalho de graduação, que o Negócio Jurídico Processual é um tipo de fato jurídico no sentido *lato* e, embora também haja bastantes divergências doutrinárias existentes acerca da definição de fatos jurídicos, que não serão delineadas nesta monografia, Pontes de Miranda (1954, p. 9) os definiam como “o que entra, do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte”. Nesse cenário, o doutrinador divide os fatos jurídicos em: (i) lícitos; subdivididos em fato jurídico *stricto sensu*, ato-fato jurídico e ato jurídico *lato sensu* (sendo que nesta última categoria jurídica há uma subdivisão em ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico) e (ii) ilícitos; subdivididos em fatos ilícitos *stricto sensu*, atos-fatos ilícitos e atos ilícitos.

Sendo o Negócio Jurídico uma espécie de ato jurídico *lato sensu*, dentro dos fatos jurídicos *lato sensu*, cabe analisar o que possui o condão de o adjetivar como processual e, sobre esse assunto, as divergências doutrinárias também são deveras significativas, com entendimentos destoantes; destaque-se, como exemplo, o entendimento de Chiovenda (apud NOGUEIRA, 2011, p. 29) em que o jurista italiano define os atos jurídicos processuais como: “os que têm importância jurídica em respeito à relação processual, isto é, atos que têm por consequência imediata a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a definição de uma relação processual”.

Outras definições, dentro da análise do porquê de adjetivar tal ato jurídico como processual, diferentemente da trazida por Chiovenda, podem ser encontradas pelo jurista Calmon de Passos (apud NOGUEIRA, 2011, p. 35), que, por sua vez, define ato processual como “aquele que é praticado no processo, pelos sujeitos da relação processual ou do processo, com eficácia no processo e que somente no processo pode ser praticado” e por Salvatore Satta (apud NOGUEIRA, 2011, p. 36), em que traz que “a natureza do ato processual não pode ser concebida em relação ao seu efeito, mas à sua essência, que é precisamente aquela de constituir um elemento de realização da tutela jurisdicional”.

Embora todo o esforço dos juristas em conceituar e classificar os fatos-jurídicos, vale frisar que a conceituação e classificação dos fatos jurídicos também não é suficiente para a compreensão do instituto em estudo, dada a importância da análise de seus elementos estruturais a partir da teoria criada por Pontes de Miranda (apud MELLO, 2017, p. 160), denominada de “Escada Ponteana”, em que, segundo essa teoria, “o mundo jurídico é dividido em três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia, nos quais se desenvolveria a vida dos fatos jurídicos em todos os seus aspectos e mutações”.

Dito isso,

o plano da existência revela-se quando a parte relevante do suporte fático, ao sofrer a incidência de norma jurídica juridicizante, é transportado para o mundo jurídico, adentrando no plano do ser, que engloba todos os fatos jurídicos, lícitos ou ilícitos. O plano da validade, por sua vez, se verifica quando o direito realiza a triagem dos atos jurídicos em sentido estrito e dos negócios jurídicos (em que a vontade humana constitui elemento essencial do suporte fático) e constata os atos que são perfeitos, ou seja, não possuem vícios, e os que estão eivados de defeito invalidante. Observa-se que os fatos jurídicos em sentido estrito e os ato-fatos jurídicos não estão sujeitos ao plano de validade, uma vez que a vontade não aparece como dado do suporte fático. E, o plano da eficácia, por fim, pressupondo a passagem do fato

jurídico pelo plano da existência, é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos produzem seus efeitos, criando as situações jurídicas, as relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz representado pelos direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções, ou os extinguindo; sendo ainda importante ressaltar que “o fato jurídico, para ser eficaz, não precisa necessariamente passar pelo plano da validade, como no caso dos fatos jurídicos *stricto sensu*, atos-fatos jurídicos e fatos ilícitos *lato sensu*, que bastam que existam para ingressar no plano da eficácia. (MELLO, 2017, p. 161-163).

Posto isso, tendo em vista a influência exercida pela teoria dos fatos jurídicos de Pontes de Miranda na construção e desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro, repercutindo não apenas na seara do direito privado, mas também, enquanto fonte de fundamentos erigida na teoria geral do direito, em todas as outras áreas do direito, incluindo a processual civil, bem como toda a argumentação exposta linhas acima, mostra-se relevante se partir da definição de Negócio Jurídico Processual trazida por Pedro Henrique Nogueira, o qual diz que tal assunto é

fundamentado na ideia de um fato jurídico emanado de vontade, que é incidido em seu suporte fático a partir da previsão em determinada regra processual que irá conferir ao indivíduo o efeito de negócio processual, desde que sua vontade selecione o que a norma prevê. Sendo que o negócio jurídico processual típico é caracterizado como tal por possuir prévia definição e regulamentação própria, ou seja, o negócio jurídico processual típico indica uma categoria já delimitada pelo ordenamento jurídico por meio de sua regulamentação e prévia definição, ao passo que o negócio jurídico processual atípico a ótica incide sobre a formulação de limites no ordenamento jurídico, pois não há que se falar em prévia definição, a julgar a falta de regulamentação normativa específica, cabendo, como já exposto acima, numa perspectiva doutrinária dogmática, tais negócios jurídicos processuais atípicos como fatos jurídicos em sentido amplo. (NOGUEIRA, 2016, p. 137).

2.2 Breve Histórico

O processo civil que conhecemos atualmente resulta de paciente evolução que se desenvolveu a partir de um demorado e estático período em que o sistema processual era visto como simples fração do direito privado, desprovido de qualquer autonomia. Desse modo, para se adentrar na presente possibilidade de negociação processual prevista dentro da sistemática processual civil em vigência, faz-se necessário, primeiramente, uma breve análise introdutória no tocante à evolução da ciência processual no decorrer do tempo, passando pelos primórdios do direito

processual até a presente fase de processo cooperativo acatado pelo Código Processual Civil de 2015.

De início, à época do direito processual romano, segundo Alvim (1999, p. 147),

o Estado não havia alcançado em seu cerne um estágio evolutivo capaz de lhe permitir impor a sua vontade sobre a das partes litigantes, ou seja, não havia naquela época uma sentença que pudesse ser imposta de maneira coercitiva sobre os contendores, sendo a *litiscontestatio* o meio em que as pessoas convencionavam aceitar a decisão que viesse a ser proferida pelo *index* ou *arbiter*.

Nessa parte histórica romana do direito processual, o processo era visto como um contrato, pois, apresentava-se como um pacto em que os litigantes voluntariamente se submetiam à autoridade do árbitro por eles escolhido; não se tratando, portanto, de uma convenção processual propriamente dita, mas de um contrato de direito privado, tendo em vista que as partes não eram obrigadas a comparecerem em juízo e, caso fossem, estariam elas subordinadas a qualquer decisão tomada pelo árbitro.

Por conta disso, e levando em consideração uma análise superficial do processo no período romano, não havia nesta época uma verdadeira ciência do processo civil, tendo em vista que os conhecimentos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípios, conceitos próprios ou método. Ou seja, o processo era visto apenas em sua realidade física exterior e perceptível aos sentidos, chegando a ser confundido com o mero procedimento ao ser definido como “sucessão de atos” ou “modo de exercício de direitos”; sendo importante ressaltar ainda que não havia sequer percepção da relação jurídica existente entre os sujeitos (relação jurídica processual), nem sobre a necessidade de se permitir a participação dos litigantes (contraditório), uma vez que o processo civil não era um ramo autônomo do direito, sendo considerado, portanto, um apêndice do direito material sem regras próprias.

Com o advento da Revolução Francesa de 1789, no final do século XVIII, e a conseqüente queda do Absolutismo e nascimento do Estado Liberal, as legislações e sistemas processuais passaram a ser lastreados em princípios técnicos, agora liberais, como a igualdade formal dos cidadãos e o princípio dispositivo; os poderes do órgão judicial foram significativamente restringidos e, em contrapartida, atribuiu-se às partes amplos poderes para o início e fim do processo, cabendo à exclusiva vontade destas o seu andamento e desenvolvimento.

Desse modo, segundo Dirlé José Coelho Nunes (2012, p. 77),

o distanciamento do Estado na controvérsia levou ao domínio das partes sobre a relação em litígio, tanto pelo seu começo quanto pelo seu conteúdo, onde a tramitação do processo, os prazos e o término das fases procedimentais dependiam do alvedrio dessas.

Com o advento da Revolução Industrial e o crescimento da insatisfação dos cidadãos com o desenvolvimento do Estado Liberal absenteísta, foi-se provocando, paulatinamente, uma intervenção do Estado nas relações dos seus jurisdicionados com o surgimento de legislações sociais; nascendo, por isso, uma nova linha doutrinária que colocou o direito como o instrumento de transformação social e, à medida em que iam surgindo novas necessidades sociais, mudavam-se os costumes que acabavam por refletir nos estudos do direito processual.

Em suma, a crise no paradigma jurídico do Estado Liberal exigiu uma intervenção estatal, surgindo então o Estado Social, o qual trouxe uma nova perspectiva teórica e tendeu a enfraquecer o papel das partes e reforçar o poder dos magistrados, em oposição ao modelo liberal de protagonismo das partes, porém, com delineações normativas bastantes rígidas.

Por consequência deste novo modelo chamado Estado Social, bem como a autonomia processual preconizando o caráter público do processo e o protagonismo judicial, que entendia o processo como uma relação jurídica de direito público, não havia como as partes convencionarem quanto às regras do processo, sendo que isso se deu visto ser entendido não haver mudanças da eficácia de normas consideradas cogentes; assim, impedidas de negociarem com o Estado-juiz, não havia espaço para acordos processuais, considerando-se, em vista disso, todos os atos processuais eventualmente celebrados entre as partes tidos por inválidos ou ineficazes.

Posteriormente, com a chegada do Constitucionalismo contemporâneo, após a passagem do Constitucionalismo Antigo e Moderno que possuem influências das revoluções liberais, começaram a aparecer mudanças estruturais no Estado e no dimensionamento da ciência processual, pois se começou a perceber que o processo não é algo destituído de conotações éticas e deontológicas, mas algo com objetivos metajurídicos, escopos sociais e políticos que transcendem a mera técnica processual; o homem, então, em decorrência dos horrores vivenciados por períodos históricos como o nazifascismo, começou a abandonar o positivismo legalista e a crença na onipotência do legislador estatal, e os direitos humanos passaram à condição de direitos naturais das pessoas, independentemente de positivação expressa, decorrente da soberania popular.

Com essa mudança de paradigma, que alterava o Estado de Direito para um Estado Democrático de Direito, apareceu a construção de uma nova realidade constitucional onde a tutela dos direitos fundamentais passou a ser vista como base de qualquer Estado; em suma,

desde o pós-guerra, o mundo começou a passar pelo fenômeno da constitucionalização do direito, iniciando um novo marco teórico chamado Neoconstitucionalismo, com a mudança de paradigmas como o reconhecimento da força normativa da constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o giro linguístico rumo à teoria discursiva do direito. (BARROSO, 2009, p. 358).

Com isso, em decorrência do fenômeno do Neoconstitucionalismo, os processualistas perceberam que o processo, embora autônomo, consistia em técnica de pacificação social, razão pela qual não se poderia desvincular da ética e nem de seus objetivos a serem cumpridos nos planos social, econômico e político (escopos metajurídicos); o direito processual, portanto, deveria privilegiar a importância dos resultados da experiência dos jurisdicionados com o processo, valorizando a instrumentalidade deste.

Apesar de todo o movimento observado na história do Direito e da Política narrado linhas acima, o Código Processualista de 1973, segundo doutrina majoritária à época, era fundado no modelo publicista de processo, com isso, inverte-se a lógica constitucional antes delineada, sustentando, a partir do texto constitucional, o viés publicista com base no qual, historicamente, as legislações processuais brasileiras fizeram prevalecer a autoridade sobre a liberdade, levando amplo protagonismo ao Estado-juiz e lhe conferindo poderes significativamente maiores em referência à condução do processo em comparação aos poderes das partes em litígio.

Contudo, muito embora no período de vigência do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973a) haver o pensamento de forte figura estatal no processo, ainda que diminuta, havia certas possibilidades de as partes, em específicas situações, celebrarem convenções processuais típicas, dando autonomia às mesmas para alterarem os mandamentos procedimentais ou avançar, por mútua aquiescência, quanto aos comportamentos processuais, como por exemplo a possibilidade de convencionar sobre a redução ou ampliação dos prazos dilatórios (art. 181 do CPC/73), convenção sobre adiamento de audiência (art. 453, I, do CPC/73) e cláusulas de eleição de foro (art. 111 e 112 do CPC/73), dentre outros negócios jurídicos típicos positivados no revogado Código. (BRASIL, 1973a).

No Brasil, com Cândido Dinamarco, em obra intitulada “A instrumentalidade do Processo”, publicada em 1987, houve a proposta de uma perspectiva instrumentalista do processo, superando a visão meramente técnica do direito processual civil, que não poderia mais ser estudado apenas pelo seu ângulo interno. Esse modelo de processo, porém, repelia a possibilidade de as partes determinarem o rumo do processo, acarretando a conclusão de não ser possível haver negócios jurídicos processuais, visto que a própria expressão “negócio jurídico” possui um viés privatista, não sendo, por isso, compatível com a estatalidade da jurisdição e com os poderes conferidos ao juiz, nem com o seu protagonismo.

Todavia, segundo Dirlé José Coelho Nunes (2012, p. 140),

na segunda metade da década de oitenta e na década de noventa, após a promulgação da Constituição de 1988, como ressonância de movimento de acesso à justiça, começaram a ser delineadas reformas no processo civil para a introdução de novos institutos como a antecipação da tutela e modelos procedimentais diferenciados, como por exemplo a criação dos procedimentos nos juizados especiais, entre outras alterações que buscavam a celeridade processual e o cumprimento do princípio da eficiência mediante o reforço de poderes judiciais.

Por sua vez, com o advento do atual Código de Processo Civil em vigência, indo em direção oposta ao Código de Processo Civil de 1973, fundou-se o princípio da adequação, em especial a negocial, rompendo, dessa forma, com o publicismo outrora adotado pelo antigo Código, dando por consequência às partes maiores poderes para a condução do processo.

Em suma, no plano processual, surgiu o processo cooperativo que, ciente da prevalência do juiz no processo, entende que somente em um espaço discursivo de formação de decisões é que se pode estar de acordo com os direitos fundamentais e com o princípio da soberania do povo, permitindo que o processo seja um espaço discursivo participativo de formação de decisões e que, no que tange à negociação processual, essa mudança de perspectiva oportuniza uma reanálise do papel dos sujeitos processuais, permitindo uma ampla problematização das partes e do juiz do processo, abrindo espaço para convenções processuais em uma perspectiva democrática, com respaldo teórico suficiente para sua implementação com fulcro no policentrismo processual.

Dessa forma, o negócio jurídico processual, rechaçado pela doutrina até o momento atual, finalmente encontrou respaldo no processo cooperativo, o qual, entendendo o processo como uma comunidade de trabalho, admite que as partes

celebrem negócios processuais para adequarem a estrutura do procedimento no caso concreto, desde que, por óbvio, sejam resguardados o conteúdo eficaz dos direitos fundamentais e as garantias constitucionais inerentes ao modelo constitucional do processo.

3 PRINCIPIOLOGIA E FUNDAMENTOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

3.1 Bases Principiológicas e Jurídicas do Negócio Jurídico Processual no CPC de 2015

O Código de Processo Civil foi elaborado com a finalidade de priorizar, dentre outros fatores, a rapidez, a efetividade e a isonomia nas decisões judiciais, sem, contudo, se desvirtuar das garantias processuais constitucionais. Para tanto, foram criados, na parte inicial do Código, as principais normas constitucionais que delineiam o sistema processual.

Para esse fim, importante destacar que a influência da cultura pós-positivista, a qual prega que os conflitos-problemas jurídicos encontram soluções não apenas na norma jurídica, mas através de uma leitura moral das legislações e das Constituições, o reconhecimento da normatividade dos princípios ganhou destaque.

Com esse entendimento, conforme leciona a jurista Ada Pellegrini Grinover:

[...] a experiência jurídica pode ser analisada a partir de três aspectos, quais sejam: norma, valor e fato. Sob o aspecto da norma, institui-se a epistemologia (ciência do direito positivo), que compreende o direito como mandamento normativo, à qual pertence a dogmática jurídica. No que se refere ao valor, este é o objeto da deontologia jurídica. E, por fim, o fato, avaliado pela culturologia. Nesse sentido, alguns dos princípios gerais do direito processual assentam-se em meio à epistemologia e à deontologia, em outras palavras, entre a norma e o valor, no limiar de ambos. (CINTRA *apud* GRINOVER, 2012, p. 34).

Nessa linha, Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 44) ensina que: “Os princípios expressam concepções e valores que estão indissociavelmente ligados ao ambiente cultural. Mas, como a sociedade evolui paulatinamente, os princípios devem ser redimensionados nessa mesma intensidade e velocidade”. Portanto, os princípios são considerados fundamentos do ordenamento jurídico, sendo que toda regra legal traz consigo um princípio, sendo estes responsáveis pela conexão do sistema, colaborando para sua integração e articulação.

Agora, no que concerne à distinção entre regras e princípios, ainda, Robert Alexy ensina que:

o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então se deve fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. (ALEXY, 2008, p. 90-91).

Depreende-se, assim, que os princípios são colocados ao lado das regras e abordados como espécies do gênero norma jurídica. Portanto, entende-se que as normas de direitos fundamentais possuem a estrutura de princípios, sendo que são especialmente nos princípios constitucionais que se embasam as teorias processuais, estando na Constituição da República a base comum que permite a elaboração de uma Teoria Geral do Processo.

Nesse ínterim, os princípios balizam e integram todo o sistema jurídico pátrio, existindo aqueles comuns a todos os ramos do direito, e outros específicos e aplicáveis a determinada parte do ordenamento. Consoante afirma o eminente jurista Antônio Carlos de Araújo Cintra (2012, p. 59) “[...] cada sistema constitucional se calca em alguns princípios que se estendem a todos os ordenamentos e em outros que lhe são próprios e específicos”. E, por óbvio, dessa conclusão não se aparta a ciência do processo civil brasileiro.

Seguindo a inspiração advinda da fase pós-positivista, o Código de Processo Civil de 2015 enaltece a supremacia da Magna Carta, mormente no que tange aos valores e princípios constitucionais, servindo de interpretação para novas regras compiladas. Como é possível observar, o Código processualista, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier (2015, p. 08), “privilegia um sistema processual cooperativo, com igualdade de tratamento entre os litigantes, sobretudo quanto ao exercício dos direitos e faculdades processuais, além da garantia ao contraditório e à ampla defesa.”

Em vista disso, verifica-se, como discorrido ao longo do texto, a adoção de um Direito Processual Constitucional, privilegiando os princípios do dispositivo e do impulso oficial (art. 2º do CPC), da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 3º do CPC), da razoável duração do processo (art. 4º do CPC), da cooperação (art. 6º do CPC), da isonomia, do contraditório e da ampla defesa (art. 7º do CPC), da boa-fé

objetiva, do atendimento aos fins sociais, da dignidade da pessoa humana e da eficiência (art. 8º), entre outros. (BRASIL, 2015).

Assim sendo, preconiza o art. 1º do Código de Processo Civil de 2015:

O Processo Civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. (BRASIL, 2015).

Fixadas tais premissas, para fins de conclusão,

a cláusula geral de negociação processual, positivada no art. 190 do Código de Processo Civil, também está sujeita aos princípios, dentre os quais podemos destacar o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, o princípio da liberdade e, também, o princípio da cooperação, disposto no art. 6º do Código de Processo Civil e que se apresenta como norma fundamental do processo civil. (BELLINET *apud* HATOUM, 2017, p. 242).

3.2 Do Princípio da Cooperação no CPC de 2015

Consoante art. 6º do Código de Processo Civil em vigência: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. (BRASIL, 2015).

Theodoro Jr. (2015, p. 154) salienta que:

a cooperação no âmbito processual constitui dever que completa a garantia do direito ao contraditório, com o fim de se obter, em tempo razoável, uma decisão meritória justa e efetiva. Dessa maneira, abrange o esforço das partes, a fim de impedir imperfeições processuais e condutas indesejáveis que possam dificultar o andamento da marcha processual e comprometer a tutela jurisdicional.

Com esse entendimento, conforme sua lição:

Trata-se de um desdobramento do princípio moderno do contraditório assegurado constitucionalmente, que não mais pode ser visto apenas como garantia de audiência bilateral das partes, mas que tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional. É, também, um consectário do princípio da boa-fé objetiva, um dos pilares de sustentação da garantia constitucional do processo justo. (THEODORO JR., 2015, p. 155).

De fato, a colaboração de todos os sujeitos processuais, que compreendem as partes e o Estado-juíz, não mais é incentivada, mas sim imposta aos atores do

processo. E, quanto às partes, a cooperação se efetiva por meio da prática dos atos processuais em harmonia, os quais devem sempre ser realizados em conformidade com a boa-fé.

Ainda, tal entendimento supramencionado é reforçado pelos ensinamentos do processualista Fredie Didier Júnior, que leciona:

O modelo cooperativo de processo presente no art. 6º do CPC se caracteriza exatamente por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado. (DIDIER JÚNIOR, 2018).

Compreende-se assim, pois, que a previsão do art. 6º do CPC modificou a hermenêutica do processo civil, potencializando o diálogo entre os sujeitos do processo, a fim de promover a solução mais justa e adequada ao caso concreto, caracterizando uma comunidade de trabalho.

Supra interpretação é corroborada pelos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni, que explica:

Exatamente porque o processo deve ser visto em uma dimensão externa, de atuação dos fins do Estado, é que ele deve se desenvolver de modo a propiciar a efetiva participação de todos os seus participantes – do juiz e das partes (arts. 6º, 7º, 9º 10 e 11 do CPC). Um procedimento que não permite a efetiva participação das partes não tem qualquer condição de legitimar o exercício da jurisdição e a realização dos seus fins. Na verdade, um procedimento incapaz de atender ao direito de participação daqueles que são atingidos pelos efeitos da decisão está longe de espelhar a ideia de democracia, pressuposto indispensável para a legitimidade do poder. (MARINONI, 2017, p. 387).

Assim sendo, os negócios jurídicos processuais também estão sob a orientação e o regramento do princípio da cooperação, visto que o espaço colaborativo enseja que as pretensões das partes sejam convergentes a ponto de tornar o processo e o procedimento mais apropriados às especificidades do caso concreto, que é o intuito das convenções processuais atípicas.

3.3 Do Princípio do Autorregramento da Vontade no Processo no CPC de 2015

O Código processualista civil em vigência também fortalece a autonomia da vontade, como alicerce da liberdade, que constitui um dos principais e mais antigos

direitos fundamentais expressos na Carta Magna (art. 5º, *caput*, C.F/88) (BRASIL, 1988).

Fredie Didier Júnior (2018, p. 131) sustenta que o autorregramento da vontade é uma das bases da liberdade e fundamento inafastável da dignidade da pessoa humana.

Conforme explicitado, o doutrinador segue nessa linha acrescentando que:

O direito fundamental à liberdade possui conteúdo complexo. Há liberdade de pensamento, de crença, de locomoção, de associação, etc. No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o 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, o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. (DIDIER JÚNIOR, 2018, p. 132).

Desse modo, a autonomia da vontade no âmbito processual objetiva tornar o processo um meio propício ao exercício do direito fundamental à liberdade; ou seja, visa à obtenção de um espaço processual em que o direito de regular a si mesmo possa ser concretizado pelas partes sem ressalvas injustificadas ou desarrazoadas.

Em vista disso, o princípio do autorregramento da vontade no processo é definido como:

um complexo de faculdades que podem ser desempenhadas pelas partes, em grau de intensidade variável, de acordo com o ordenamento jurídico. Logo, os atos negociais se concretizam a partir do exercício desses poderes conferidos aos sujeitos de direito, resultando, após a incidência da norma, em situações jurídicas. (DIDIER JÚNIOR, 2018, p. 133).

Em resumo,

a autonomia da vontade ou o autorregramento da vontade se localiza em quatro dimensões de liberdade, quais sejam: liberdade de negociação (negócios preliminares), liberdade de criação (possibilidade de formar novos modelos de negócios atípicos), liberdade de estipulação (capacidade de constituir o conteúdo do negócio) e liberdade de vinculação (poder de concluir ou não o negócio). (DIDIER JÚNIOR, 2018, p. 135).

Assim sendo, embora a autonomia privada se manifeste com maior intensidade na seara do direito privado, insta salientar que a sua incidência no processo civil não enfraquece a sua importância, sobretudo quando se reflete a liberdade como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, depreende-se, portanto, que o Código Processualista Civil vigente permite a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos por meio da cláusula geral prevista no *caput* do art. 190, atendendo ao direito fundamental à

liberdade, que não por seu todo ilimitado, mas com limitações impostas pelo ordenamento jurídico, bem como pela supervisão inafastável do Poder Judiciário.

4 BREVE INTRODUÇÃO AOS LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Como já apontado nesta monografia, o grande desafio para a doutrina e para a jurisprudência, com o advento do art. 190 do Código Processualista de 2015, é a identificação dos limites para esse instituto, que desde a vigência do “Novo” Código de Processo Civil está em grande evidência.

Assim, Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 06) complementa dizendo que:

o grande desafio da doutrina, a partir da aprovação do novo CPC brasileiro, será identificar os limites para os negócios jurídicos processuais. Que há negócio não há mais dúvida, pois o próprio art. 190 do novo CPC deixa claro que há a possibilidade de negociação sobre o procedimento e sobre regras processuais.

Desse modo, como já ressaltado reiteradas vezes, os negócios jurídicos processuais devem ser limitados, sendo que os negócios típicos são limitados pela própria lei, já os atípicos devem ser limitados quando existem vícios que contaminam a negociação.

Como cediço, os negócios jurídicos processuais não podem de nenhuma forma autorregular situações alcançadas pelas normas cogentes, ou, ainda, impor regramentos ao magistrado, sendo que o que pode ser negociado é tão somente os poderes, deveres e faculdades das partes, como ressalta Humberto Theodoro Júnior, senão vejamos:

É evidente que a possibilidade de as partes convencionarem sobre ônus, deveres e faculdades deve se limitar aos seus poderes processuais, sobre os quais têm disponibilidade, jamais podendo atingir aqueles conferidos ao juiz. Assim, não é dado às partes, por exemplo, vetar a iniciativa de prova do juiz, ou o controle dos pressupostos processuais e das condições da ação, e nem qualquer outra atribuição que envolva matéria de ordem pública inerente à função judicante. Tampouco é de admitir-se que se afastem negocialmente os deveres cuja inobservância represente litigância de má-fé. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 487).

Nessa mesma linha de raciocínio, Fernando da Fonseca Gajardoni (2015, p. 1255), destaca que:

O artigo 190, *caput*, do CPC/15 (2ª parte) admite que as partes deliberem sobre os “seus” ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Eis o limite semântico e lógico da disponibilidade das partes: só podem convencionar sobre as suas situações jurídicas ativas e passivas sendo impossível que

avancem sobre os poderes, deveres, ônus e faculdades do Estado-Juiz (se é que estas duas últimas situações são existentes).

Dessarte, percebe-se que as partes não podem convencionar sobre os poderes inerentes ao magistrado, como bem destaca o Enunciado nº 36 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, senão vejamos:

Enunciado n. 36: A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraíam do Estado-juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridades de julgamento não prevista em lei. (ENFAM, 2015).

Nesse mesmo sentido, o Enunciado nº 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, reza que “os acordos processuais disciplinados no art. 190 do Novo CPC não poderão restringir os poderes do juiz no processo”. (CONGRESSO..., 2016).

Agora, no que se refere a temática de “direitos indisponíveis”, em seu sentido lato, Leonardo Carneiro da Cunha traz alguns outros exemplos de limitação de tais negócios atípicos, aduzindo que

em outras palavras, não é possível negócio jurídico processual que se destine a afastar regra de proteção a direito indisponível. Logo, não parece possível negócio processual que dispense reexame necessário, nas hipóteses em que não há dispensa legal. Também não parece possível negócio jurídico que dispense a intervenção obrigatória do Ministério Público. (CUNHA, 2017, p. 72).

Ainda, sobre a limitação do instituto do negócio jurídico processual atípico, mais notadamente quanto à intervenção judicial no autorregramento das partes, Cassio Scarpinella Bueno ensina que:

Para tanto, é mister ter presente o dispositivo no parágrafo único do art. 190, que permite ao magistrado, controlando sua validade, negar aplicação aos negócios processuais em três hipóteses: quando entendê-los inválidos; quando inseridos de forma abusiva em contrato de adesão; ou, ainda, quando alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. (BUENO, 2015, p. 263).

Dessa forma, pode-se dizer, em suma, que existem limites na negociação processual como já minimamente citados neste presente capítulo e outros capítulos retos, sendo que esses limites devem ser observados por todos os envolvidos no processo, bem como, caso o negócio jurídico ultrapasse os limites impostos pelo

Código de Processo Civil em vigência, ele poderá não ser aceito pelo magistrado, que tem a função de controlar a validade da negociação, observando todos os pontos descritos na limitação contida no parágrafo único do artigo 190 do CPC, como será abordado em tópicos a seguir.

4.1 Do Controle de Validade dos Negócios Jurídicos Processuais Atípicos

Como já mencionado, o negócio jurídico processual atípico não depende de homologação pelo magistrado em regra. Contudo, esse negócio pode ser anulado pelo juiz. Assim, conforme pontuado por Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 399): “conforme devidamente analisado, o acordo celebrado pelas partes nos termos do art. 190 do Novo CPC não depende de homologação judicial, mas pode ser anulado por decisão judicial”.

Cassio Scarpinella Bueno no mesmo sentido, defende que

ao magistrado cabe, de ofício ou a requerimento, controlar a validade destas convenções – que vêm sendo chamadas de “negócios processuais” -, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade, de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (art. 190, parágrafo único). (BUENO, 2015, p. 261).

Seguindo o mesmo posicionamento do parágrafo acima, Fernando Gajardoni explica que

a convenção prevista no artigo 190 do CPC/2015, uma vez celebrada, obriga as partes e sucessores, mas não fica afastado o controle de sua validade pelo juiz; tão logo ela seja apresentada para cumprimento, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, controlar a sua validade, recusando-lhe aplicação nos casos de: a) nulidade; b) inserção abusiva em contrato de adesão; ou c) em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (GAJARDONI, 2015, p. 1257).

Portanto, evidente é que a grande maioria dos doutrinadores concordam que cabe ao magistrado, no exercício das suas funções de gerenciamento processual, controlar a validade dos negócios jurídicos. Em assim sendo, chega-se à conclusão de que, como exposto pelos juristas supracitados que seguem de forma literal o disposto no parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 que, ao

juiz, de ofício ou a requerimento das partes, há a função de invalidar os negócios jurídicos processuais, conforme os casos descritos na lei.

4.1.1 Da Nulidade do Negócio Jurídico Processual

O negócio jurídico processual que não atenda aos requisitos formais gerais do negócio jurídico previsto no art. 104 do Código Civil, dentre os quais: “agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei” (BRASIL, 2002) -, ou os requisitos do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 – “direitos que admitam autocomposição e partes plenamente capazes” (BRASIL, 2015) -, será nulo. Consoante ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 397): “será nulo o negócio jurídico processual que não atenda aos requisitos formais gerais de negócio jurídico previsto no art. 104 do CC ou os requisitos formais específicos previstos no art. 190, *caput*, do Novo CPC”.

Nesse mesmo caminho, Fernando da Fonseca Gajardoni ensina que:

A primeira hipótese de controle é a de nulidade do negócio processual. Não observadas as condições gerais e específicas de validade do negócio (partes plenamente capazes, objeto lícito, forma prescrita ou não proibida em lei, direitos autocomponíveis, convenção sobre situações jurídicas ativas e passivas próprias etc.), o juiz pronunciará a nulidade e recusará a aplicação da convenção. (GAJARDONI, 2015, p. 1229).

Neste mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 269) pontua que “a primeira situação de invalidade, relaciona-se com o que merece ser chamado de ordem pública processual ou, para quem preferir, de normas cogentes”.

Além dos casos citados alhures, o negócio ainda será nulo em razão de vícios sociais e de consentimento, consoante deixa claro o Enunciado nº 132 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, senão vejamos:

Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais, podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos processuais atípicos do art. 190. (ENUNCIADOS..., 2017).

Assim sendo, tem-se que os artigos 166 e 167 do Código Civil também são perfeitamente aplicados ao negócio jurídico processual, limitando a aplicação abusiva

do instituto; sendo que, os negócios jurídicos, além de nulos podem ser anuláveis, pois, à luz do pontuado por Fredie Didier Jr.:

Além de nulo, o negócio processual pode ser anulável. Vícios de vontade podem contaminar negócios processuais. Convenção processual celebrada após coação ou em erro pode ser anulada, por exemplo. A anulação do negócio processual, nesses casos, depende de provocação do interessado (art. 177 do Código Civil). (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 169).

Dito isso, restou evidente que, o negócio jurídico processual, deve respeitar certos balizadores, para não ser invalidado pelo juiz, que como já dito, tem o poder de negar a aplicação do negócio jurídico quando existindo algum defeito no mesmo; e, além do negócio jurídico nulo, existe a possibilidade da não aplicação do negócio jurídico processual em duas outras hipóteses, como será destacado adiante nos dois tópicos abaixo seguintes.

4.1.2 Da Inserção Abusiva em Contrato de Adesão

Outra possibilidade da não aplicação do negócio jurídico processual é a inserção abusiva de negócio jurídico em contrato de adesão, sendo que, essa hipótese é bastante debatida pelos doutrinadores.

Para Fernando da Fonseca Gajardoni (2015, p. 1234): “compreende-se que, nos casos de inserção abusiva em contrato de adesão, o aderente teve tolhido o direito de escolha em aceitar ou não a convenção. A nulidade não é automática, e depende da aferição se a inserção foi ou não abusiva.”

Por sua vez, Cassio Scarpinella Bueno corroborando com o entendimento acima, explica que:

[...] mesmo supondo que o objeto do negócio processual esteja dentro dos limites possíveis, a circunstância de eles estarem inseridos em contrato de adesão (inesgotáveis fontes de conflito dada a sua própria natureza, máxime em economias massificadas como a atual) ou terem aptidão de gerar situação de desequilíbrio marcante entre as partes envolvidas é fator que, por si só, pode conduzir o magistrado a negar sua aplicação. (BUENO, 2015, p. 298).

Contudo, apesar do doutrinador informar que a cláusula negocial, por estar em contrato de adesão, por si só, já é fator que possa conduzir o magistrado a negar a sua aplicação, há quem ousa discordar, o que abre o leque de inúmeros

questionamentos; sendo que, não obstante a natureza do contrato de adesão, e suas inesgotáveis discussões sobre o tema – que não é o ponto desta monografia -, existem doutrinadores que defendem a possibilidade da colocação da cláusula negocial nos contratos dessa espécie, dependendo obviamente do caso concreto, e que assim, como já mencionado, abre inúmeros questionamentos sobre o tema.

Com isso, Daniel Amorim Assumpção Neves explica que não existe uma vedação absoluta para que as partes possam incluir o negócio jurídico processual em um contrato de adesão, senão vejamos:

Cabe ao juiz invalidar negócio jurídico processual inserido de forma abusiva em contrato de adesão. Como se pode notar da mera leitura do art. 190, parágrafo único, do CPC, não existe uma vedação absoluta para que as partes incluam o negócio jurídico processual em um contrato de adesão, dependendo sua nulidade da existência da abusividade no caso concreto. (NEVES, 2017, p. 413).

Dessa forma, certo é concluir que cabe ao juiz a análise do caso concreto a respeito da abusividade da inserção da negociação jurídica processual em contrato de adesão, tendo como balizador de validade, como já estudado, o negócio jurídico que tenham regras isonômicas.

Assim, havendo regras isonômicas, tratando quem elaborou o contrato e quem é aderente ao mesmo de forma igualitária, mesmo que esse contrato seja de adesão, não estaremos perante um caso de nulidade da cláusula negocial, por isso, não se pode concordar que o simples fato do contrato ser de adesão já geraria a invalidade do negócio jurídico processual ali existente.

Por isso, como bem pontua Daniel Amorim Assumpção Neves:

[...] tenho séria resistência na decretação de nulidade do negócio jurídico processual se ambas as partes ratificarem de forma expressa no processo. Nesse caso, até mesmo uma eventual hipossuficiência do aderente não poderá ser considerada, porque no processo a parte aderente não é obrigada a aceitar a vontade da parte contrária. Como o juiz é obrigado a ouvir as partes antes de decidir pela anulação do negócio jurídico processual, em respeito ao princípio do contraditório previsto nos arts. 9º e 10º do Código de Processo Civil, entendo que havendo expressa reiteração dos termos do acordo em juízo não será caso de anulação. (NEVES, 2017, p. 415).

Desse modo, seguindo a linha de raciocínio do doutrinador, tem-se que quando a parte ratificar o acordo processual, inserido em contrato de adesão, perante o juiz, não será caso de invalidação desse negócio jurídico processual, uma vez que a parte aderente confirmou conhecimento da cláusula e manteve a vontade em continuar a

negociação. Diferente seria se o aderente desconhecesse a cláusula e não a reiterasse, de forma expressa, perante o magistrado.

Dito isso, evidente fica que pode sim haver cláusula negocial em contratos de adesão, desde que não seja feita de forma abusiva e nem coloque a parte em desvantagem, tendo assim isonomia entre o aderente e quem elaborou o contrato, ficando explícito e cristalino que a situação não é simples como apontado por alguns doutrinadores.

4.1.3 Da Vulnerabilidade

Essa última hipótese da não aplicação do negócio jurídico processual é devido ao desequilíbrio entre as partes, ou seja, a existência de vulnerabilidade, como já adiantado no tópico acima, na fala do professor Cassio Scarpinella Bueno.

A vulnerabilidade está diretamente relacionada à capacidade do agente e, consoante ensinamentos de Fernando da Fonseca Gajardoni:

Na mesma toada de vício na manifestação de vontade, também é nula a convenção em que alguma das partes, ao tempo da convenção, estivesse em condição de vulnerabilidade. A análise é casuística, mas se pode afirmar que, de fato, há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra a convenção sem assistência de advogado (Enunciado nº 18 do FPPC). Afinal, as convenções sobre processo e procedimento exigem conhecimentos jurídicos-processuais, os quais ordinariamente não são possuídos pelos não iniciados nas ciências jurídicas. (GAJARDONI, 2015, p. 1245).

Daniel Amorim Assumpção corrobora dizendo que

será nulo o negócio jurídico processual se o juiz entender que uma das partes o celebrou em situação de vulnerabilidade. Como o objeto do acordo celebrado entre as partes tem natureza processual, a vulnerabilidade prevista no art. 190, parágrafo único, do Novo CPC, deve ser compreendida como a vulnerabilidade processual, que segundo a melhor doutrina decorre de limitação pessoal involuntária de caráter permanente ou provisório, ensejadas por fatores de saúde, de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional. (NEVES, 2017, p. 499).

Possível perceber que, a vulnerabilidade, assim como a inclusão da cláusula negocial no contrato de adesão, deverá ser analisada no caso concreto, podendo inclusive não ser necessariamente uma causa de nulidade, como explica Daniel Amorim Assumpção Neves, *in verbis*:

O que me parece imprescindível é notar que a vulnerabilidade não será necessariamente causa de nulidade do negócio jurídico processual, porque mesmo que improvável, tal acordo pode beneficiar a parte vulnerável, ou, no limite, não lhe trazer prejuízo.” e; completa dizendo que “uma parte em difícil situação econômica e que precisa de qualquer forma celebrar um contrato – ainda que não seja de adesão – para se manter, certamente está em situação de vulnerabilidade econômica, e nesse caso o negócio jurídico processual pode ser nulo, desde que seu objetivo imponha um sacrifício injustificado à parte vulnerável. (NEVES, 2017, p. 501).

Assim, fica clara a conclusão de que a vulnerabilidade pode sim anular o negócio jurídico processual, sendo um limite para a realização desse; contudo, essa vulnerabilidade deverá ser analisada em cada caso concreto, podendo validar os negócios até mesmo em contrato de adesão, conforme já explanado anteriormente.

5 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS SOBRE A FASE RECURSAL

Neste capítulo será adentrado quanto as possíveis hipóteses do uso da cláusula geral de negociação processual atinentes às matérias oriundas de recursos, observando-se no tema, mais notadamente, quanto às possibilidades de negociação sobre os requisitos de admissibilidade e renúncia de instâncias do Poder Judiciário; porém, em primeiro lugar, parece pertinente tratar da possibilidade de as partes celebrarem negócios para criar novas modalidades de recursos além daquelas previstas em lei.

A solução deste último questionamento feito alhures se encontra no princípio da taxatividade dos recursos, segundo o qual “[..] somente são considerados como recursos aqueles indicados, em rol taxativo, pela lei federal [...]”, consoante afirma Nelson Nery Jr. (2004, p. 49).

Na mesma linha de raciocínio, compreende-se que referido princípio tem como principal objetivo a conciliação da celeridade da justiça e segurança do provimento jurisdicional, já que torna possível o controle e revisão das decisões judiciais, definindo e limitando os meios pelos quais isso poderá ser feito.

Conforme ensinava Alcides de Mendonça, a limitação aos meios de impugnação das decisões judiciais é o resultado a que se chega da contraposição de dois princípios aparentemente antagônicos: a necessidade de justiça, que exige a manutenção de meios para obtenção de uma decisão final justa; e a necessidade de certeza, que exige a manutenção da decisão certa e estável, ainda que não seja a mais justa.

José Carlos Barbosa Moreira (2008, p. 229), por sua vez, afirma ser a referida limitação “a via média encontrada através da contraposição entre a conveniência da rápida composição dos litígios e o anseio de garantir, na medida do possível, a conformidade da solução ao direito”.

O legislador, portanto, sem negar a prestação jurisdicional, cerceia, em certa medida, as tentativas de se obter a prestação que será, possivelmente, a mais justa. Mesmo porque, o dever de o Estado oferecer prestação jurisdicional não importa permitir que sejam indefinidamente reiterados os pedidos das partes; pensamento este que Nelson Nery Jr. (1999, p. 25) complementa dizendo que “seria, inclusive,

prejudicial tanto para o Estado como para os jurisdicionados eternizar os conflitos, prejudicando a segurança e a estabilidade”.

Diante disso, estabelecer quais são efetivamente os recursos é tarefa exclusiva do direito positivo, tendo, sobretudo, a política legislativa como fator determinante para o enquadramento.

Se o legislador determinou a existência somente dos determinados recursos previstos em lei, de modo a limitar as possibilidades de revisão das decisões de primeiro grau, já que uma sentença não poderia ser impugnada ilimitadamente, não seria lógico ou razoável que fosse permitido às partes do processo criar novas modalidades recursais atreladas aos seus interesses particulares, ainda que por convenção.

Tratando-se de matéria de reserva legal, portanto, não há como se cogitar a possibilidade de negociação processual em torno dela, podendo-se afirmar que a criação de nova modalidade de recurso por meio de negócio jurídico processual se afigura ilícita, já que violaria o princípio da taxatividade, esvaziando a razão de serem limitados os meios de impugnação de uma decisão no mesmo processo.

Por outro lado, além da argumentação de impossibilidade de criação de novos recursos por meio de negócios jurídicos processuais por conta do princípio da taxatividade dos recursos, Leonardo Greco, ainda explica que:

a impossibilidade de negociação para criar novas modalidades recursais pode ser considerada também consequência dos princípios da igualdade e da celeridade do processo – incluídos no conceito de ordem pública processual – como limitação ao autorregramento das partes em matéria processual. (GRECO, 2007, p. 11-12).

Ora, se fosse possível tal negociação, aqueles jurisdicionados que acordaram criando uma nova modalidade de recurso teriam outra possibilidade de revisão da decisão do seu processo que não aquelas previstas na lei. Deste modo, estas partes teriam mais chances de ver o seu litígio analisado mais de uma vez pelo Poder Judiciário, o que não se afiguraria como justo e igualitário perante os demais jurisdicionados, levando-se em conta, principalmente, o congestionamento dos tribunais pátrios apenas com os recursos que já existem. Isso daria elevada vantagem aos litigantes que contassem com melhor assessoria jurídica, em claro detrimento daqueles que não pudessem ter acesso a este serviço.

Logo, conclui-se que a celeridade do processo seria comprometida, uma vez que a possibilidade de novos recursos a critério das partes poderia prolongar o curso

do litígio de maneira indefinida, o que, ao contrário do que se pode pensar a princípio, não teria implicações somente no anseio particular das partes de ver o processo chegar ao fim, mas também no interesse do Estado e da sociedade de que a prestação jurisdicional seja célere e adequada.

5.1 Negócios Jurídicos Processuais sobre os Requisitos de Admissibilidade

Terminada a indagação quanto à possibilidade de se criar novos recursos no ordenamento jurídico pátrio, que restou negativa; há de se adentrar, portanto, nos requisitos de admissibilidade recursais, requisitos estes daqueles recursos que se encontram positivados em lei, em respeito ao princípio da taxatividade, discorrido brevemente parágrafos acima.

Assim, o primeiro passo para desenvolver o raciocínio acerca das possibilidades negociais sobre qualquer dos requisitos de admissibilidade dos recursos é a resposta ao seguinte questionamento: qual a sua finalidade? Ou, por outras palavras, a qual sujeito processual importa a sua verificação?

É claro que ao recorrido sempre irá interessar ver inadmitido o recurso, mas não é esse o intuito do questionamento; busca-se investigar qual a *ratio* da norma que institui o requisito, qualquer que seja ele, isso porque “não é dado a um sujeito negociar a posição de vantagem de terceiro, inclusive por incidência do princípio da boa-fé, que limita o exercício das situações jurídicas ativas”, como bem pontua Fredie Didier Jr (2015, p. 361).

Assim sendo, imperioso é analisar a quem interessa a presença do requisito de admissibilidade, para verificar se ele se encontra na esfera de disponibilidade das partes do negócio jurídico processual atípico.

Como destacam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2013, p. 37),

os requisitos de admissibilidade decorrem de uma opção legislativa; o legislador estabelece o que deve ser verificado no recurso, para que possa ser entendido como válido, apto, pois, a ter seu mérito apreciado. A escolha de tais requisitos, como toda norma, tem uma razão de ser; é esta razão que deve ser encontrada para determinação de sua disponibilidade pelas partes do processo.

Nesse sentido, a regra da Teoria Geral do Direito de que não há nulidade sem prejuízo é aqui aplicada e serve como argumento para guiar o raciocínio acerca da possibilidade de negociação dos requisitos de admissibilidade recursal.

Ora, sabendo que a inadmissibilidade do recurso é sanção; a decretação da nulidade (inadmissibilidade), portanto, somente será aplicada se presentes o vício e o prejuízo, cumulativamente. Dessa forma, se a análise do prejuízo, na regra geral, for um prejuízo da parte, entende-se que a ela será dado dispor do requisito, por entender, previamente, que, naquele caso, não haverá efetivo prejuízo para ela ou que, por questões políticas e econômicas, é a ela mais favorável abrir mão da situação de vantagem, que lhe era legalmente conferida, de ver invalidado um ato que lhe causaria um prejuízo.

O segundo questionamento, para análise das possibilidades negociais sobre os requisitos de admissibilidade, é o seguinte: ainda que se entenda não ser possível suprimir o requisito, podem as partes dar a ele regramento distinto, adaptando seu conteúdo? Por outras palavras, considerando que, a partir do disposto no art. 190 do CPC, às partes é dado negociar situações jurídicas para escolha de categoria jurídica ou para estruturação do seu conteúdo eficaz, o estabelecimento de novo conteúdo aos requisitos de admissibilidade estaria na sua esfera de disponibilidade? É a partir desses dois questionamentos que será feita nesta monografia a análise de cada um dos requisitos de admissibilidade recursais.

Conforme classificação tradicional, proposta por José Carlos Barbosa Moreira, são dois os grupos dos requisitos de admissibilidade do recurso: os intrínsecos (relativos a própria existência do direito de recorrer), que compreende o cabimento, a legitimidade, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; e os extrínsecos (atinentes à forma como se exerce aquele direito), que são a tempestividade, a regularidade formal e o preparo. (MOREIRA, 2008, p. 134).

Primeiro. O requisito do cabimento, como bem pontua José Carlos Barbosa Moreira, relaciona-se à taxatividade dos recursos, que, como visto no tópico acima, busca estabelecer o necessário equilíbrio entre justiça e certeza/estabilidade da decisão. Com isso, determinar quais são as espécies de recursos e quais os atos serão por eles impugnados é tarefa exclusiva do direito positivo, inclusive, por uma necessidade de estruturação da máquina judiciária, não sendo admissível, portanto,

a criação de novas modalidades recursais ou de novas hipóteses de cabimento dos recursos já existentes.

Ou seja, pelos fundamentos já expostos, entende-se não ser possível a celebração de negócio jurídico processual que trate do cabimento dos recursos, pois, por ser matéria de reserva legal, não se encontra na esfera de disponibilidade das partes.

Segundo. O interesse, seja em ajuizar a demanda, seja em recorrer, relaciona-se à ideia de utilidade: possibilidade de, com a prática do ato, obter um resultado útil, ou seja, assumir uma posição mais vantajosa do que a anterior. É dizer, segundo José Carlos Barbosa Moreira (2008, p. 135) “há interesse quando o julgamento do recurso puder proporcionar algum proveito ao recorrente”.

Se de um lado a possibilidade de obtenção de uma posição mais vantajosa somente interessa à parte que dela se aproveitar, de outro, ao Estado interessa que, com o recurso, seja alcançada uma decisão mais justa (é o lado da balança que pesa para a justiça, na tentativa de se estabelecer o equilíbrio com a necessidade de certeza). É, justamente, isso que justifica a prática de novo ato processual, de instauração de um procedimento recursal e, de forma mais genérica, de continuidade de atuação do Poder Judiciário e da estrutura que o sustenta.

Relaciona-se também, consoante ensinamentos do jurista supramencionado, com a noção de necessidade, compondo o binômio utilidade/necessidade, de modo que, além de útil, o recurso tem que ser necessário para obtenção de vantagem. A ideia de movimentação da máquina judiciária para a instauração do procedimento recursal, perante uma nova instância, seja ela ordinária ou extraordinária, é, aqui, também aplicável.

Assim, de acordo com Alcides de Mendonça Lima:

não nos parece que esteja na esfera de disponibilidade das partes a supressão do interesse enquanto requisito de admissibilidade do recurso, uma vez que a sua dispensa esvazia o fundamento que sustenta continuidade da prestação jurisdicional e os custos dela decorrentes. Afinal, ao dispensar, por meio de negócio jurídico, a verificação do interesse, não haverá como justificar a continuidade da atuação do Estado, uma vez que, se não há interesse, não há como justificar o não estabelecimento imediato do estado de certeza, nem tampouco os gastos de tempo e dinheiro com a manutenção do processo. (LIMA apud MOREIRA NETO, 2006, p. 393-394).

Contudo, é possível, ainda, questionar a possibilidade de restrição de configuração do interesse recursal, para estipular que, embora haja a possibilidade de proveito com a interposição de recurso, em determinadas hipóteses, não se

entenderia pela presença do interesse recursal. No entanto, o negócio para estabelecer as hipóteses em que não se entenderia configurado o interesse recursal nada mais é do que negócio de renúncia ao direito de recorrer, que será abordado abaixo, em tópico próprio.

Terceiro. O requisito da inexistência de fato impeditivo do poder de recorrer, segundo Fredie Didier Jr.:

é a verificação da ocorrência de preclusão lógica, em razão da prática de ato anterior incompatível; fica impedido de recorrer aquele que deu causa à decisão a ele desfavorável. Cuida-se de regra que decorre do princípio da boa-fé, na faceta proteção da confiança, que orienta a lealdade processual. (DIDIER, 2015, p. 412).

A perda de um poder processual é a perda de uma posição e vantagem no processo; a ideia de vantagem é em si relacional, tem-se vantagem com relação a alguém ou a algo. O processo, enquanto procedimento, é eminentemente estratégico, de modo que os poderes são conferidos às partes para que elas joguem com paridade de armas; no entanto, o exercício de tais poderes é limitado, para que não se dê espaço para abusividade.

Dessa forma, a perda de um poder processual por uma das partes implica a alteração de posição de vantagem entre elas; se um dos sujeitos tinha o poder de recorrer e pratica ato com ele incompatível, perdendo este poder, a outra parte passa a assumir uma posição de vantagem de ver inadmitido recurso que impugnar a decisão (ou capítulo) que lhe foi favorável.

Se assim for, entende-se que, pelo poder que tem de autorregramento, àquela parte é dado manifestar sua vontade no sentido de abdicar de sua posição de vantagem, qual seja, de ver inadmitido o recurso caso o recorrente tenha praticado ato incompatível com o direito de recorrer. A respeito da renúncia ao direito de recorrer (fato extintivo do poder de recorrer), tratará o próximo tópico, de forma mais específica.

Quarto. De acordo com o CPC, em seu art. 996, “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica” (BRASIL, 2015). São estes, portanto, que legalmente têm legitimidade para interpor recurso.

Quanto a este requisito, questiona-se: haveria a possibilidade de se estabelecer negocialmente a legitimidade recursal? Aqui, o que se pretender questionar é a possibilidade de se conferir, por negócio jurídico, a legitimidade para um terceiro interpor recurso no lugar da parte; seria, em verdade, uma forma de intervenção de

terceiro atípica, considerando que, a partir do confronto com o conceito, “é terceiro quem não seja parte, quer nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele que se profira a decisão”. (BARBOSA MOREIRA, 1971, p. 55).

Pensa-se que a resposta é positiva, pois, segundo Assis embora,

a regra é que, para que o terceiro tenha legitimidade para intervir, há de existir interesse jurídico no objeto da demanda; a legitimidade interventiva decorre de lei, tanto na primeira instância quanto na instância recursal, com o recurso do terceiro prejudicado.; (ASSIS, 1999, p. 25).

Ao que se parece, a regra, agora, poderá ser flexibilizada, de modo que a legitimidade do terceiro para recorrer poderá, também, ter origem negocial, hipótese em que será desnecessária a verificação do seu interesse na demanda, seja ele jurídico, econômico, político ou fático.

Assim, entende-se, com isso, que a partir do disposto no art. 190 do CPC, é possível, além de negociar acerca do procedimento, negociar, também, situações jurídicas.

É nessa linha de raciocínio citada acima que Fredie Didier Jr. sustenta, acertadamente,

a possibilidade de se estabelecer uma legitimidade extraordinária negocial, com base na redação do art. 18, do CPC, visto que este dispositivo requer a autorização do ordenamento jurídico (e não da lei) para que o sujeito possa pleitear em nome próprio direito alheio. (DIDIER JR., 2015, p. 360).

Desse modo,

a intervenção de terceiros constitui fato jurídico processual que amplia ou altera (e, portanto, modifica) relação jurídica processual existente, de modo que o negócio sobre o seu cabimento constitui negócio cujo objeto estabelece e estrutura uma situação jurídica. Assim, a partir do raciocínio acima delineado, considerando que inexistente vedação nesse sentido, entendemos que a atipicidade da negociação processual permite que as partes convençionem que um terceiro interponha recurso, em nome próprio, na defesa dos interesses de uma das partes; seria, portanto, uma hipótese de ampliação do requisito de legitimidade por meio de intervenção de terceiro atípica negocial. (DIDIER JR., 2015, p. 369).

Entretanto há ressalvas quanto à possibilidade dessa legitimidade por via negocial, pois, consoante Nelson Nery Jr (2004, p. 311), “onde já se encontrar estabilizada a demanda, o terceiro não poderá ampliar o seu objeto, restringindo-se a atuar como legitimado extraordinário da parte cujos interesses irá defender”; dito isso, caberia ao Poder Judiciário apenas a verificação da validade do negócio, conforme estabelece a regra geral, “não lhe sendo dado analisar a presença ou não de interesse

jurídico”.¹ (ENUNCIADOS..., 2017). Desse modo, a verificação do interesse jurídico deixa de constituir requisito imprescindível para a intervenção, quando houver negócio jurídico conferindo legitimidade interventiva.

Com isso, admitindo-se a celebração de negócio jurídico para conferir legitimidade recursal a terceiro, pelos mesmos fundamentos, entende-se então ser possível a convenção para que o assistente simples interponha recurso, mesmo na hipótese em que o assistido não o faça; autoriza-se negocialmente o assistente simples a interpor recurso, em nome próprio, na defesa dos interesses do assistido (e, conseqüentemente, dos seus próprios interesses).

Quinto. Nos ensinamentos do eminente jurista supracitado, o recurso, para ser admissível, há de ser interposto no prazo fixado em lei; esta é a regra clássica que conforma o requisito da tempestividade. É a tempestividade que garante a estabilidade e segurança jurídica do processo, permitindo que seja ele uma marcha para frente, ao estabelecer um sistema de preclusão que impede a prática do ato após o transcurso do prazo legalmente previsto; enquanto requisito de admissibilidade de recurso, a consequência é ainda mais grave, com a formação de coisa julgada.

Com isso, por servir, também, ao Estado, e, eventualmente, a terceiros que sofrem os reflexos da decisão, ainda que o interesse em jogo não seja jurídico, mas meramente econômico, por exemplo, não podem as partes suprimir a necessidade de sua verificação na realização do juízo de admissibilidade do recurso. Todavia, consoante Enunciado n. 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, podem as partes, em razão da complexidade da discussão estabelecida ou por motivos outros que entendam relevantes, ampliar ou reduzir o prazo para a interposição do recurso e manifestação a ele correspondente.

Ainda mais, importante destacar, a possibilidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, da calendarização dos atos e prazos processuais; onde nos processos em que se adotar o calendário processual, a cópia do instrumento do negócio é meio hábil para comprovar a tempestividade do agravo de instrumento, suprimindo a exigência do art. 1.017, do CPC, de cópia “da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade.” (BRASIL, 2015). Caberá à parte recorrida, se for o caso, comprovar em contrarrazões o descumprimento do calendário, que importou intempestividade do recurso.

¹ Enunciado n. 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Sexto. A regularidade formal, como se sabe, cuida dos preceitos de forma que devem ser observados quando da prática do ato, os quais se encontram legalmente previstos; por estar prescrita em lei, e, por isso, constituir uma opção do legislador, entende-se que a supressão dos requisitos formais não se encontra na esfera de disponibilidade das partes.

Entretanto, quanto a este requisito, cabe o seguinte questionamento: poderiam as partes convencionar a presença de novos requisitos formais, sem os quais seria inadmissível o recurso? Pensa-se que a resposta seja positiva.

Ora, importante notar que a admissibilidade do recurso e o seu julgamento, em se tratando de demandas individuais que têm por objeto direito disponível, somente a elas interessa; são elas, as partes, as interessadas que o seu recurso seja admitido e tenha o seu mérito examinado. Partindo desse pressuposto, a criação de novos preceitos de forma constitui matéria que pode ser objeto de negociação entre as partes; alguns exemplos podem facilitar a compreensão: limitação do número de páginas do recurso; formulação de proposta de acordo na peça recursal, com pedido de encaminhamento dos autos ao núcleo de conciliação. Assim, não se vê razão pela qual limitar a atipicidade negocial para criação de novas formalidades, sem as quais deverá ser inadmitido o recurso, uma vez que somente às partes interessa o seu julgamento.

Sétimo. Por fim, tem-se o requisito do preparo, pagamento prévio das despesas relacionadas ao processamento do recurso; sua dispensa, a toda evidência, não se encontra na esfera de disponibilidade, nem tampouco o momento de sua comprovação, forma de pagamento ou possibilidade de redução de valor; isso porque é ao Poder Judiciário que cabe zelar pela regular comprovação do recolhimento dos tributos a ele relacionados, de modo que não podem as partes, por negócio celebrado entre elas, afastar, por exemplo, a consequência da deserção, em caso de não comprovação de preparo.

As partes podem, no entanto, conforme o enunciado n. 19 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, negociar para determinar a quem caberá, ao final do processo, suportar o valor do preparo, o que é, também, uma obviedade, dispensando-se maiores comentários a respeito, afinal este tipo de negócio anda mais é do que a estipulação entre particulares de obrigação de pagar quantia.

Assim, foram essas as breves considerações linhas acima acerca das possibilidades negociais sobre os requisitos de admissibilidade dos recursos, que se entendeu necessário discorrer na presente monografia.

5.2 Negócios Jurídicos Processuais sobre a Renúncia de Instância

Outra questão que se afigura de relevante discussão diz respeito à licitude da negociação sobre a renúncia ao recurso, tanto nas instâncias ordinárias quanto extraordinárias; ou seja, saber se podem as partes negociar a renúncia da instância, mesmo antes de proferida a decisão que se tornará irrecorrível por força do negócio.

Para a solução deste questionamento se deve levar em conta, em primeiro lugar, que o conceito de recurso não pertence à teoria geral do processo, mas se trata de conceito jurídico positivo, sendo que pontua Fredie Didier Jr. (2012, p. 42), *in verbis*: “resultado da análise, à *posteriori*, do conjunto de regras e princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis em um determinado ordenamento jurídico”.

Assim, de acordo com o conceito jurídico-positivo de recurso adotado no ordenamento brasileiro, temos que: “recurso é remédio voluntário, e não compulsório, apto a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração de uma decisão judicial”. (MOREIRA, 2008a, p. 233).

Em segundo lugar, consoante ensinamentos de Leonardo Carneiro da Cunha,

deve-se considerar a natureza jurídica do recurso, como aspecto, elemento, modalidade ou extensão do direito de ação, de modo que o exercício do direito de recorrer constitui uma forma de desenvolvimento do direito de acesso à tutela jurisdicional. (CUNHA. 2012, p. 20).

E, em terceiro lugar, “há que se ponderar, ainda, o fato de o direito de recorrer caracterizar-se como um direito potestativo processual, já que objetiva alterar situações jurídicas, por meio da invalidação, revisão ou integração da decisão judicial”. (DIDIER JR., 2012, p. 19).

Diante dessas três premissas, chega-se, logicamente, à inafastável conclusão de que, por se tratar o recurso, como conceito jurídico-positivo, de remédio voluntário, cuja natureza é extensão do direito de ação, classificando-se o direito de recorrer como direito potestativo, as partes litigantes podem dispor deste direito, inclusive por

meio de convenção que estabeleça a supressão da segunda ou instância superior, acordando que a lide tramitará somente no juízo originário ou até o segundo grau e que a decisão proferida por um desses juízos, a depender do caso, não se sujeitará a revisão.

Em outras palavras, em primeiro lugar, se o recurso é remédio voluntário, e não compulsório, não há porque lhe negar a possibilidade de renúncia antecipada, inclusive por ambas as partes, em conjunto, de forma negociada. Em segundo lugar, se ninguém é obrigado a demandar, também não pode ser obrigado a recorrer, de modo a prolongar o seu direito de ação. E, em terceiro lugar, se o direito de recorrer trata-se de direito potestativo, não há razões para que se impeça que as partes, isolada ou conjuntamente, abram mão de tal direito.

Conforme entendimento do jurista Pedro Miranda de Oliveira:

se pensarmos que a parte pode renunciar o direito material discutido em juízo, e parte ré pode reconhecer a procedência do pedido, renunciando previamente ao próprio direito material discutido na lide, a possibilidade de renúncia ao direito de recorrer é consequência lógica do sistema, já que com o recurso se busca, em verdade, defender o direito material objeto da lide. (OLIVEIRA, 2014, p. 507).

Ora, se a própria lei processual em seu art. 999 prevê a possibilidade de renúncia unilateral ao direito de recorrer, tendo em vista a natureza jurídica do recurso, não se vê razão pela qual as partes não possam, em conjunto, convencionar esta renúncia.

Corroborando a tese ora apresentada, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira já defendeu ser “admissível o pacto de não recorrer, ou acordo de instância, através do qual as partes de um litígio estipulam, no curso do processo, que a demanda tramitará apenas na primeira instância, renunciando mutuamente ao recurso.” (NOGUEIRA, 2016, p. 421).

No mesmo sentido, Pedro Miranda de Oliveira sustentando a possibilidade da viabilidade do recurso extraordinário *per saltum*, afirma que,

como os recursos têm natureza de ônus, ou faculdade, decorrente do desdobramento do direito de ação e do direito de defesa, às partes é dado celebrar acordos cujo objeto seja o recurso, tanto para, por exemplo, estabelecer que a sentença de primeiro grau será irrecorrível, quanto para convencionar que não será cabível recurso contra o acórdão que julga a apelação. (MIRANDA, 2014, p. 25).

O acordo para supressão da segunda e instâncias superiores é, inclusive, previsto expressamente na legislação francesa, no art. 41 do *Code de Procédure*

Civile, em que se admite o pacto de renúncia bilateral ao recurso, uma vez instaurado o litígio, e para os direitos dos quais as partes possam dispor. Também no Código de Processo Civil Português há essa previsão expressa, veiculada no art. 681, 1, o qual permite a celebração de acordo de instância única antes de proferida a decisão.

Sendo assim, diante do exposto, afigura-se admissível o negócio jurídico processual para alterar situação jurídica processual cujo objeto seja a renúncia ao direito de recorrer da decisão do juízo de primeiro ou segundo grau. Os mesmos fundamentos valem tanto para os recursos ordinários quanto extraordinários, pois a lógica que ora se defende é aplicável a ambas as categorias.

Há quem possa alegar, no entanto, que, a despeito da lógica ora defendida, o duplo grau de jurisdição impediria a liberdade negocial das partes quanto à renúncia ao recurso para a segunda instância. Sobre isso, antecipando eventuais contra argumentações, entende-se não existir garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição e, ainda que existisse, a sua supressão, por iniciativa das partes, não implicaria qualquer violação; é que, ainda que seja tido por um princípio constitucional, conforme ensinamentos de Fredie Didier Júnior, “o duplo grau de jurisdição não chega a consistir numa garantia, já que o texto constitucional apenas se refere a ele, não o garantindo”. (DIDIER JR., 2012, p. 25).

Deste modo, inexistindo garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição, o direito de recorrer pode ser limitado, inclusive pelo legislador infraconstitucional, sendo possível que os recursos sejam restringidos ou até mesmo eliminados em determinados casos.

Assim, se, a despeito do princípio do duplo grau de jurisdição, o legislador pode restringir o direito de recorrer, mais ainda poderá a parte, interessada no resultado do recurso, restringir esse direito, e até abrir mão desta prerrogativa, pois, o que se garante é a possibilidade de nova análise da demanda por um tribunal hierarquicamente superior, e não a obrigatoriedade dessa análise, mesmo porque ninguém é obrigado a recorrer.

Concluindo-se ao final, portanto, que a existência do princípio do duplo grau de jurisdição não representa óbice à possibilidade de disposição do direito de recorrer por ambas as partes por meio de negócio jurídico, inexistindo, nessa hipótese, violação a qualquer garantia fundamental.

6 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS EM MATÉRIA PROBATÓRIA

Entre as diversas possibilidades de negócios processuais atípicos, o direito probatório apresenta ampla variedade e ao mesmo tempo imensa complexidade. Consoante ensinamentos de Rui Manuel de Freitas Rangel (2002, p. 182), “por envolverem a disposição sobre normas tradicionalmente consideradas cogentes, as convenções probatórias em geral recebem forte resistência doutrinária em sua admissibilidade.”

Chiovenda, por exemplo, manifestava-se contrariamente à inversão convencional do ônus da prova por entender que tal convenção interferiria na atividade própria do juiz, ou seja, a vontade das partes não poderia influir em atividade alheia, salvo autorização legal. Tal entendimento é reproduzido por muitos autores que não concordam com a admissão de pactos probatórios, no entanto sem ressaltar que Chiovenda atribuía a possibilidade a uma autorização legal, que acabou ocorrendo posteriormente na Itália. Hernando Devis Echandía, por exemplo, em vigorosas páginas contra a possibilidade do que denomina de “contratos probatórios”, iniciava sua exposição exatamente invocando Chiovenda, mas sem apontar a ressalva da necessária autorização legislativa e também sem informar a positivação ou concretização de tais acordos em diversas legislações, sendo que o autor também se prendeu a disposições de direito positivo como critério para a possibilidade de se firmar acordo em matéria probatória. Com isso, o fundamento básico contra os acordos em matéria probatória se centra na impossibilidade de se regular atividade alheia, interferindo nos critérios de julgamento.

A resistência aos acordos processuais em sentido amplo possui inegavelmente uma dimensão ideológica, na medida em que há que se depurar a atividade probatória para que o ato de julgar não receba outras interferências e seja proferido de maneira solipsista. “Na realidade, os contratos ou acordos probatórios não servem para entorpecer a ação do julgador, nem para premiar a chicana e mentira processual”. (apud RANGEL, 2002, p. 181).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (apud RANGEL, 2002, p. 183), “os contratos probatórios são acordos ou convenções processuais pelos quais as partes regulam o modo de produção da prova, podendo incidir sobre o ônus ou sobre os meios de prova [...]”, trata-se, portanto, de uma repercussão da autonomia privada no

processo, indubitavelmente; todavia, não é algo a se rechaçar aprioristicamente e muito menos considerar por resolvido se houver consagração legislativa, já que se trata de uma questão estrutural e que deve ser analisada a partir de um modelo de processo compatível com a conformação constitucional.

É inegável que a celebração de negócios probatórios pelas partes afetará, em maior ou menor medida, a atividade do juiz, mas isso não é exclusividade ou algum tipo de efeito idiossincrático desse tipo de acordo. Na realidade, todo e qualquer negócio jurídico processual repercute inexoravelmente na atividade do juiz, tratando-se de uma consequência inerente e automática.

Ora, pense-se, por exemplo, na tradicional cláusula de eleição de foro: não se discute sua viabilidade abstrata e, em essência, as partes estão não só escolhendo onde serão julgadas, como também excluem a possibilidade de julgamento em foro diverso. Por sua vez, igualmente nos acordos sobre aspectos procedimentais, como os relacionados a prazos, ordem de realização dos atos processuais, entre outros, a atividade do juiz é também afetada. A desistência e a renúncia também podem configurar negócios processuais e naturalmente atingem a atividade jurisdicional. Por fim, no campo probatório, a indicação consensual de perito – agora um negócio processual típico – é um exemplo claro de negócio que repercute na atividade judicial.

Os exemplos poderiam se multiplicar, mas a ideia que deve ser fixada é a inevitabilidade de um negócio processual afetar a atividade do juiz, o que, por si só, não atinge sua admissibilidade; e, por isso, na medida em que a eficácia de um ato processual em sentido amplo se dará no contexto de um processo, a atividade jurisdicional será atingida, sendo que isso vale para qualquer negócio processual e, por isso, não caracteriza uma nota distintiva dos acordos probatórios e, muito menos, constitui argumento válido para os inadmitir aprioristicamente. Logo, esse enfoque restritivo aos negócios probatórios pela doutrina pode ser explicado pela análise ideológica-cultural da destinação e da finalidade da prova, vista por muitos como exclusiva da atividade jurisdicional.

Entretanto, assim como o processo não é coisa das partes, também o processo e, especialmente, a prova tampouco são coisas do juiz. Consoante ensinamentos do jurista italiano Michele Taruffo:

[...] até a decisão final o processo é composto por afirmações de fatos tendencialmente incertas, na medida em que cada postulante apresenta uma versão parcial (limitada e interessada) dos fatos. Evidentemente a conduta de uma das partes pode contribuir para dar razão à outra parte e, com isso,

ensejar o conhecimento pleno e verdadeiro dos fatos, mas as afirmações sobre fatos se mostram vinculadas à estratégia argumentativa, fazendo com que, por meio do contraditório, haja constantes “negações de verdade” entre as partes. (TARUFFO, 2006, p. 213).

Assim sendo, interpretando-se a citação alhures do jurista italiano, segundo Michele Taruffo, o processo visa a obtenção de elementos para diminuir, até eliminar, esse estado de incerteza cognitiva. Provas e o procedimento em contraditório possibilitam, assim, a elaboração justificada de uma solução definitiva, com o afastamento daquela ignorância cognitiva até então presente.

No entanto, a admissão dessas provas não é absoluta e conta com limitações normativas relacionadas a questões procedimentais, a vedações de meios de prova, impossibilidades materiais, ônus, presunções, relevância lógica e jurídica.

A atividade probatória é, portanto, essencialmente limitada, de modo que o estabelecimento de limitações consensuais é apenas mais uma possibilidade autorizada pelo ordenamento. O rechaço aos acordos probatórios enseja na realidade uma recusa a admitir o autorregramento da vontade no processo e revela a exacerbação do protagonismo judicial.

Com isso, voltando sobre a equivocada ideia de o juiz ser o destinatário da prova e integrar o elemento funcional do conceito de prova, Leonardo Greco corretamente identifica que:

[...] a convicção do julgador como função ou finalidade da prova corresponde a uma concepção subjetivista de uma realidade objetiva – os fatos – e contribui para tornar o julgador um soberano absoluto e incontrolável, por mais que a lei lhe imponha exclusões probatórias, critérios predeterminados de avaliação ou a exigência de motivação. Há sempre uma enorme margem ineliminável de arbítrio, especialmente na avaliação das provas casuais ou inartificiais, como a prova testemunhal. (GRECO, 2007, p. 143).

Na realidade, já existem limitações probatórias decorrentes de ato de vontade com que se convivem na prática com desconcertante naturalidade: aquelas limitações decorrentes da vontade do juiz por se considerar o destinatário da prova. São comuns na prática forense frases que constroem as partes e que limitam a produção probatória, como “já estou convencido” ou “vou dispensar a prova ‘x’ porque já estou satisfeito”. Esse tipo de situação é uma limitação probatória por ato de vontade autoritária e descabida. Já a possibilidade de acordos probatórios é a concretização de um processo efetivamente participativo e democrático, em que são respeitadas a liberdade e a autonomia das partes.

Outro ponto que se costuma apontar como óbice à possibilidade de negócios probatórios está relacionado com o difícil tema da finalidade da prova e a busca da verdade, mas o advogado e jurista chileno, Hugo Botto Oakley (2013), explicita dizendo que “essa questão também pode ser submetida ao que foi mencionado sobre a existência de limitações à atividade probatória que naturalmente afetam a cognição”.

Michele Taruffo por sua vez, diz que

a limitação negocial é apenas mais uma possibilidade que pode ser adotada livremente pelas partes se presentes os pressupostos previstos no art. 190, *caput* e parágrafo único, do CPC. O fato de se admitir uma “verdade negociada” deve ser entendido nesse contexto de limitação consensual à atividade probatória, não devendo causar maiores arrepios na medida em que se pode dispor sobre o próprio objeto do processo, limitando totalmente a cognição do juiz. (TARUFFO, 2006, p. 215).

Ora, a formação de negócios processuais probatórios necessariamente afetará os poderes instrutórios do juiz e esse ponto seguramente será fonte de intensas controvérsias, simetricamente ao que ocorre precisamente sobre a própria extensão de tais poderes. Para quem entende que os poderes instrutórios do juiz apenas devem assumir um papel subsidiário e complementar às atividades das partes, necessariamente seu balizamento em virtude de negócios probatórios será natural e automático. Entender de modo diverso significará concluir que o consenso pode ser superado, o que reduzirá significativamente seu âmbito de incidência, deixando-o a critério de um ato de vontade estatal.

Com isso, adiro o recente posicionamento doutrinário de Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga, que bem sintetiza a ideia:

A parte pode expressamente dispor do seu direito de produzir determinada prova, seja unilateralmente, seja mediante acordo firmado com a parte adversária (pode ser que as partes resolvam firmar um acordo de, por exemplo, não realização de perícia; elas podem imaginar que não vale a pena aguardar pela produção dessa modalidade de prova para que o litígio alcance um desfecho). Pode ser, ainda, que uma das partes, sozinha, resolva expressamente abrir mão da perícia, ou de qualquer outro meio de prova. Não há inércia, mas vontade manifestada: não se quer a produção de determinado meio de prova. Exemplificando: ‘a) se as partes acordarem no sentido de não ser produzida prova pericial, o juiz não pode determinar a produção desse meio de prova; b) se a parte renunciar a certo testemunho, o juiz não pode terminar a sua produção; c) se houver convenção sobre o ônus da prova, o juiz não pode decidir contra o que foi convencionado.’ O poder instrutório do juiz tem essa limitação, enfim. (DIDIER JR.; BRAGA, 2014, p. 91).

Além desses exemplos mencionados na citação anterior, pode-se pensar, ainda, nas seguintes possibilidades de acordos probatórios atípicos: excluir ou incluir

meios de provas, permitir ou proibir determinadas provas atípicas, modificar aspectos procedimentais referentes a provas (como prazos e sequência de depoimentos), ampliar ou limitar a admissibilidade de meios de provas, ampliar ou limitar a inadmissibilidade de meios de provas, único meio, permuta de documentos, excluir presunções, hierarquizar provas. Pode-se cogitar, por exemplo, que as partes resolvam excluir algum meio de prova, como a prova testemunhal. É possível também pensar na eleição apenas de um meio de prova, excluindo-se, reflexamente, os demais, como um processo em que apenas se utilizaria prova documental. O testemunho por escrito é igualmente mais uma possibilidade, ou ainda o “autodepoimento”, ou o depoimento pessoal na presença da parte contrária, etc. “Já a exclusão convencional da ilicitude de uma prova ou a admissibilidade de um meio de prova que não seja racionalmente verificável, como uma carta psicografada, parece extrapolar o âmbito de validade do negócio probatório”, consoante aduzem Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga (2014, p. 94).

Ao fim, registra-se que a brevidade deste tópico da monografia e a complexidade do tema não permitem maiores desenvolvimentos sobre os limites dos acordos probatórios. Com efeito, o propósito deste tópico é apenas tratar da possibilidade de negócios probatórios e seus limites.

Por ora, mais do que a preocupação com os limites dos negócios probatórios atípicos, afigura-se mais oportuna a manifestação sobre suas possibilidades, tendo em conta que a autonomia das partes constitui um tema central no Código Processualista Civil em vigência e, sem qualquer pretensão leviana de tentar simplificar uma discussão tão densa e difícil, as convenções sobre o direito probatório encerram todo o simbolismo ideológico-cultural já discorrido tópicos acima neste trabalho e, por isso, servirão de termômetro para a verificação efetiva do impacto do uso do art. 190 em matéria probante.

7 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA

Dentre as reflexões casuísticas que se colocam sobre o tema neste primeiro momento, certamente está a hipótese de celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública.

Conforme se viu ao logo desta monografia, a depender da interpretação a ser dada ao art. 190 do CPC, duas serão as principais questões que deverão ser enfrentadas ao longo dessa discussão: (i) cabe autocomposição sobre os direitos materiais da Fazenda Pública? e, (ii) são passíveis de autocomposição os direitos processuais da Fazenda Pública?

7.1 Possibilidade de Autocomposição sobre os Direitos Materiais da Fazenda Pública

A questão da autocomposição sobre direitos da Administração Pública não é nova. A controvérsia, resumidamente, contrapõe a tese de que (i) o princípio da indisponibilidade do interesse público implica a indisponibilidade de todos os direitos da Administração Pública e, por consequência, nenhum deles é passível de transação ou autocomposição; e a tese de que (ii) embora indisponível o interesse público, é possível transação e autocomposição sobre direitos da Administração, tanto quanto é possível dispor desses direitos por meio de outros negócios jurídicos bilaterais (e.g., contratos), plurilaterais (e.g., sociedades) e até mesmo unilaterais (e.g., assistência social).

A superação da controvérsia passa pela compreensão mais profunda sobre os princípios que regem a Administração Pública – por vezes estudados de forma tão resumida que se reduz o próprio conceito –, que têm sido objeto de muitos debates no ramo do Direito Público, no Brasil e no mundo.

Em primeiro lugar, tem-se a compreensão de que o princípio da supremacia do interesse público não significa que o interesse público é sempre incompatível com o particular, como se fossem dois corpos que não ocupam o mesmo lugar ao mesmo tempo. A despeito do embate doutrinário entre os que invocam a “crise do princípio

da supremacia do interesse público” e os que defendem a “reconfirmação” deste princípio, há certo consenso de que tal princípio (não positivado) não pode ser óbice para a harmonização (desejável) entre o interesse privado e os interesses públicos.

Como afirma Floriano Azevedo Marques Neto (2009, p. 75): “não havendo captura e se respeitando a impessoalidade, de fato, não há porque negar atendimento ao interesse privado se coincidente com os interesses públicos – nada mais, aliás, do que já se vê nos contratos administrativos.”

Em segundo lugar, tem-se que a indisponibilidade dos interesses públicos não implica uma automática indisponibilidade de todos os direitos da Administração. Basta pensar nos bens dominicais e nas prestações de assistência social (que não exigem qualquer contraprestação e muito menos contribuição tributária) para se constatar isso. O que ocorre é, por ser o seu titular o Estado, o ato de disposição deve observar certas condições, como de resto acontece em todo ato administrativo (com seus requisitos de competência, objeto, forma, motivo, finalidade). A observação é de Carlos Alberto de Salles:

Na verdade, a indisponibilidade material verifica-se de maneira inteiramente excepcional em relação à Administração Pública, restrita àquelas situações nas quais a um bem público se empresta um caráter coletivo, em razão, por exemplo, de um atributo ambiental ou de um valor cultural. No mais das vezes existe apenas uma disponibilidade condicionada ou pura indisponibilidade normativa. (SALLES, 2011, p. 13).

Dáí se entende que os direitos da Administração Pública não estão, *à priori*, excluídos do grupo de “direitos disponíveis” sujeitos à transação.

Mais que isso, verifica-se que o simples fato de a Administração ser um dos sujeitos da relação de direito material ou processual não é óbice para o uso de métodos consensuais de solução de conflitos, a pretexto de que seus interesses são indisponíveis.

Cada vez mais se vê o uso de meios consensuais até mesmo no âmbito criminal, que é indisponível por excelência, e não só nos casos de menor potencial ofensivo, como por ex nos juizados especiais, mas também em casos de alta relevância (para o erário, inclusive), o que se faz precisamente para atingir um interesse público mais relevante (por exemplo, conhecimento da quadrilha e não só de um criminoso). Portanto, entende-se que não se pode, de forma alguma, confundir indisponibilidade com intransigibilidade, pois esta somente se afigura nas situações em que a lei expressamente veda a transação.

Com efeito, a Administração Pública já realiza transações. No âmbito administrativo, são vários os exemplos, como nos acordos em contratos administrativos (e.g., arts. 65 e 79 da Lei Federal 8.666/93), ou acordos nos procedimentos sancionatórios do CADE (art. 53 da Lei Federal 8.884/94), e os reconhecimentos administrativos de indenizações por danos de agentes públicos (e.g., o art. 65 da Lei do Estado de São Paulo nº 10.177/98). Se tais atos são aceitos no âmbito administrativo, por que não no âmbito judicial?

Nesse sentido, tal possibilidade já fora reconhecida pelo legislador ao prever que os representantes judiciais das Fazendas Públicas poderão transigir nos juizados especiais (art. 10 da Lei 10.259/01 e art. 8º da Lei 12.153/09), nos termos das regulamentações de cada ente – que ainda são raras e tímidas, justamente porque os mitos que envolvem o assunto ainda deixam os administradores públicos desconfortáveis com a hipótese de acordo. Parece, porém, que com a previsão de que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual dos conflitos no âmbito administrativo”, (BRASIL, 2015) consoante art. 174 do CPC, é chegada a hora de superar os mitos e os desconfortos com o assunto – “que escondem também o apego às decisões unilaterais, muito menos trabalhosas que as decisões consensuais”, como pontuam Vitor Rhein Schirato e Juliana Bonacorisi de Palma (2009, p. 09).

Verifica-se, então, que a questão a ser respondida não é se a Administração pode participar de autocomposição, de transação, de negociação, enfim, de fazer uso de métodos consensuais. Ao contrário, na medida em que esses métodos forem mais eficientes para o atingimento dos interesses públicos, a Administração não só pode como deve utilizá-los. E, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, (MOREIRA NETO, 2006, p. 35) “o conceito de interesse público passa de obstáculo a aspecto essencial da Administração Pública por consenso”.

A questão a ser respondida, portanto, é sobre quais as condições para a prática de tais atos (agentes competentes, objetos adequados, finalidades legítimas, motivos razoáveis e, principalmente, formas transparentes e controláveis – *accountability*)

Pelo exposto, portanto, vê-se que é admissível a autocomposição de direitos materiais da Fazenda Pública, o que, a princípio, atende ao requisito do art. 190 do CPC, o qual condiciona os negócios jurídicos processuais aos casos em que “[...] verse o processo sobre direitos que admitam autocomposição”. (BRASIL, 2015)

7.2 Possibilidade de Autocomposição sobre os Direitos Processuais da Fazenda Pública

Superada a questão sobre o cabimento de autocomposição versando sobre os direitos materiais da Fazenda Pública, resta saber se também sobre os direitos processuais pode ela celebrar autocomposição. O caminho para esta resposta é o mesmo que o do item anterior.

Em primeiro lugar, deve-se notar que as normas processuais não são todas consideradas de natureza pública – no sentido de que sua aplicação e observância interessam integralmente ao Estado e à sociedade. De fato, a ordem pública não se relaciona com o caráter eminentemente publicístico do processo, mas sim a questões cujo interesse ultrapassa o mero interesse das partes (e.g., o interesse na publicidade dos atos processuais)

Igualmente, não é porque a Administração é parte que todos os interesses processuais serão de ordem pública, embora sejam de “interesse público”, no sentido de que todos os cidadãos têm interesse na coisa pública como um todo. No caso, este “interesse público processual” (ou, “interesse processual do público”) é nada mais que o interesse de atingir as finalidades públicas, de forma legal, impessoal, moral, transparente e eficiente. Em uma ação indenizatória de danos por acidentes de veículos terrestres, o interesse público está em obter o justo ressarcimento do erário, e não no prazo maior ou menor com que, e.g., será apresentado o rol de testemunhas.

O princípio da eficiência, aqui, ganha como corolário o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da Constituição). (BRASIL, 1988) E “duração razoável”, note-se bem, não quer dizer apenas duração mais rápida. Pode ser que, em determinado caso, seja razoável que um ato do processo tenha duração mais longa que o de costume, a fim de se adequar às “especificidades da causa”, usando-se, aqui, os termos do art. 190 do CPC (BRASIL, 2015). Assim, por exemplo, é plenamente possível que seja adequado ao caso uma dilação nos prazos para apresentação de provas, o que pode ser feito a requerimento da parte e autorização do juízo ou, agora, pela simples convenção das partes.

Situações desse tipo já acontecem com larga frequência nos processos que envolvem a Fazenda Pública. São comuns os requerimentos por dilação de prazo, os pedidos de inversão da ordem de oitiva de testemunhas, as convenções de suspensão

do processo enquanto se tenta conciliação, entre outros típicos negócios jurídicos processuais. Nunca ou pouco se questionou sobre a possibilidade de a Fazenda Pública praticar tais atos porque estes sempre foram chancelados pelo Judiciário – o que confere conforto ao administrador público, que transfere a responsabilidade do ato para o juiz.

Ora, se a Fazenda Pública pode pedir a prática de negócios jurídicos processuais mediante chancela judicial, não há porque negar a possibilidade de celebrá-los diretamente. Tanto quanto não precisa de autorização judicial para praticar seus atos administrativos, não há razão para se exigir autorização judicial para que a Administração pratique seus atos e negócios processuais.

Em verdade, o que importa saber não é se há uma possibilidade genérica de praticar tais negócios, mas sim quais os limites e condições para tanto. Portanto, seguindo esta linha de raciocínio, segundo Leonardo Carneiro da Cunha:

[...] tais condições não estarão apenas nos requisitos do negócio jurídico em si, que, pela mera presença da Administração Pública, não se altera ontologicamente. Aqui, como em todos os casos, o negócio jurídico deverá (i) ter a forma prescrita ou não defesa em lei; (ii) versar sobre objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (iii) ser praticado por sujeito capaz e legitimado. Ou seja, tais condições estarão, principalmente, no ato administrativo que levará à conclusão do negócio. E, como em todos os atos praticados pela Administração, devem ter expressos não só a forma, o objeto e o sujeito, mas também o motivo e a finalidade. (CUNHA, 2011, p. 89).

A forma, por se tratar de negócio celebrado pela Fazenda Pública, deverá ser sempre escrita, pois é por meio deste escrito que se controlam os demais atributos dos atos da Administração, notadamente a motivação do ato. Por isso, caso o representante da Fazenda Pública em juízo expresse a vontade desta em uma audiência judicial, deverá sua declaração ser reduzida a termo, na ata de audiência.

O objeto lícito a ser submetido à negociação processual será todo aquele que respeite o devido processo legal, os princípios da boa-fé processual e os princípios que regem todos os atos da Administração (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). Assim, demonstrada a necessidade de dilação de prazo para a boa defesa da Fazenda Pública, e assim acordarem as partes, haverá licitude do objeto. Mas se o acordo tiver por postergar indefinidamente o processo não haverá licitude do objeto, senão fraude à lei, motivo de invalidade do negócio jurídico, consoante art. 166, VI, do Código Civil de 2002, além do desvio de finalidade por parte do agente. (BRASIL, 2002).

Entre os exemplos de objetos que não comportam acordo, Leonardo Carneiro da Cunha cita, classificando-os de “indisponíveis”, o reexame necessário e a intervenção obrigatório do Ministério Público; além disso, em complementação, cita o jurista como indisponível os temas reservados à lei, como os tipos de recursos cabíveis, como bem discorrido neste trabalho. Outros exemplos ainda não de aparecer e serem discutidos, como a possibilidade de acordar as formas de intimações – cujos problemas que atualmente já existem nas intimações eletrônicas dos entes públicos são presságios de farta e necessária discussão - cabendo à doutrina e à jurisprudência firmarem os contornos de sua “disponibilidade”, conforme aparecerem nos casos concretos.

O sujeito legitimado – exigência que não é exclusiva da Administração, mas de qualquer pessoa jurídica, como as sociedades, cujos atos só podem ser praticados por quem tenha poderes nos termos do estatuto social – será, para usar os termos do direito administrativo, a “autoridade competente”, que, no caso da representação da Fazenda Pública em juízo corresponde ao órgão de Advocacia Pública.

Neste ponto, é importante esclarecer as frequentemente mal compreendidas características da Advocacia Pública. Pela Constituição Federal, em seu art. 131, “a Advocacia Geral da União é a instituição que representa a União, judicial e extrajudicialmente” (BRASIL, 1988). Por sua vez, a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, Lei Complementar Federal nº 73 de 1993, em seu art. 4º, VI, confere os poderes apenas exclusivamente ao Advogado Geral da União para “desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União” (BRASIL, 1993). Evidentemente, o próprio Advogado Geral da União não poderia ir a todas as audiências e falar em todos os processos da Administração Federal em todo o país, razão por que delega aos demais Advogados da União este poder (BRASIL, 2009). Esta delegação, no entanto, restringe-se à execução de atos materiais de acordo com as diretrizes fixadas pelo próprio Advogado-Geral da União, com nenhum ou poucos poderes (e.g, competência) para que os demais Advogados da União decidam a respeito. Nos Estados e Municípios, a configuração costuma ser a mesma. Isso significa que, ao menos pela Constituição e pela Legislação atual, não se deve confundir o órgão de decisão (Advogado-Geral) e os órgãos de execução (demais Advogados Públicos), os quais, para estes fins, praticam atividade idêntica aos advogados privados, ou seja, limitada ao mandato que lhes é conferido por seu cliente. Portanto, atualmente, como bem pontua Leonardo Carneiro Cunha (CUNHA, 2011, p.

114), “a competência para os Advogados Públicos transigirem em juízo é limitada ao quanto previsto no ato de delegação”.

Por fim, para atender todos os elementos do ato administrativo (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), acrescenta-se que a finalidade imediata deve, como não poderia deixar de ser, a de atender o interesse público, e a finalidade mediata deve ser o atendimento à adequação do processo às “especificidades da causa”, sempre, é claro, com a devida motivação (e.g., a necessidade de estabelecer um calendário processual a fim de programar as providências administrativas necessárias à instrução do processo).

Vê-se, portanto que aqui, assim como nos negócios jurídicos de direito material, a questão se desloca para os requisitos do ato de negociação processual, e não para a mera possibilidade desta.

O debate, porém, não há de acabar por aqui. Outras questões de alta relevância terão de ser enfrentadas, na prática, em conjunto com estes requisitos básicos de validade. A mais importante talvez seja a questão da isonomia. A toda evidência, a possibilidade de realizar negócio jurídico processual com um administrado deve ser estendida para todos os demais administrados, o que certamente há de ser assegurado mediante regulamentações próprias de cada ente da federação, como, de fato, muitos já fazem.

7.3 Fazenda Pública e Arbitragem com Negócios Jurídicos Processuais Atípicos

A previsão legal dos negócios jurídicos processuais, em “tipos legais”, sem dúvida, dá a segurança que os administradores, “escravos da lei”, tanto procuram. Isto porque o próprio legislador, ao adotar o negócio na legislação ordinária, já fez a ponderação sobre a utilidade e legitimidade daquele instrumento, cabendo ao agente público, isto é, aos advogados públicos, apenas demonstrar a pertinência daquele instrumento ao caso concreto.

Mas nem sempre a tarefa é tão simples - ou ao menos não foi com um dos negócios jurídicos processuais mais típicos, que é a convenção arbitral, “contratual na fonte e judicial no objeto”. (FOURCHARD *apud* LEMES, 2001).

De fato, embora desde “Caso Lage” houvesse entendimento do Supremo Tribunal Federal de que havia “legalidade do Juízo Arbitral, que nosso Direito sempre admitiu e consagrou, até mesmo nas causas contra a Fazenda” (BRASIL, 1973b), ainda houve – e para alguns ainda há – controvérsia sobre a possibilidade de a Fazenda Pública valer-se da Arbitragem.

Os argumentos rodam a polêmica de sempre. Conforme aduz Ricardo Marcondes Martins (2011, p. 12),

os que são contrários ao cabimento da arbitragem com a Fazenda Pública entendem que a indisponibilidade do interesse público seria óbice para que o Estado se valha de meios de solução de controvérsias outros que a Justiça do próprio Estado. E, os que são a favor da arbitragem com a Fazenda Pública entendem que esta não só pode como deve adotar o meio mais adequados para a solução de suas controvérsias e, respeitados alguns requisitos mínimos (como a publicidade do processo e a autorização competente), seria plenamente possível a participação da Fazenda Pública em Arbitragem.

A despeito da controvérsia, que foge aos propósitos deste trabalho, importa notar que a arbitragem traz dois conceitos que podem ser de grande utilidade. Trata-se dos conceitos de arbitrabilidade subjetiva (a aptidão de um sujeito se submeter à arbitragem) e a arbitrabilidade objetiva (a aptidão de um objeto ser resolvido pela arbitragem), cuja lógica parece útil para a análise dos negócios jurídicos processuais com a Fazenda Pública em geral, notadamente nos negócios jurídicos processuais atípicos, como se vê a seguir.

Adentrando na seara dos negócios jurídicos processuais atípicos pela Administração Pública, sabe-se, à priori, a ideia do art. 190 do CPC é de conferir flexibilidade ao procedimento para que se conforme às características da lide específica das partes que, por meio de sua autonomia privada, farão os ditos negócios jurídicos processuais. Neste contexto, o surgimento de variados negócios jurídicos processuais atípicos é não só natural como constitui o objetivo próprio do dispositivo, que é justamente destinado a conferir às partes tal liberdade.

No caso da Administração Pública, esta possibilidade certamente será objeto de debates, dado que o regime jurídico administrativo brasileiro e sua doutrina tradicional não costumam tratar de atos não típicos.

Como dito, a experiência já mais amadurecida da arbitragem envolvendo a Administração Pública pode dar balizas muito úteis para iniciar este debate. Vejamos:

No que se refere à arbitrabilidade subjetiva, Carlos Alberto de Salles explica com propriedade que “não se pode pôr em dúvida a capacidade contratual da

Administração Pública” (SALLES, 2010, p. 46) e que “se verifica não haver uma reserva de jurisdição para a solução de litígios envolvendo atos negociais do Estado”. (SALLES, 2010, p. 46).

A ideia parece servir também para os demais negócios jurídicos processuais: não se pode pôr em dúvida a capacidade de a Administração Pública celebrar negócios jurídicos e não há um procedimento reservado à Administração, mas apenas normas pontuais que tratam da Administração em juízo (e.g., o reexame necessário, a oitiva prévia às liminares em ações coletivas, etc.). Portanto, a Administração atende ao requisito subjetivo – como de resto já afirmado anteriormente, no sentido de que, como em todo e qualquer negócio jurídico, o elemento subjetivo é atendido com um agente capaz e legitimado a proferir a declaração de vontade, o que, no caso da Administração, corresponde à autoridade competente.

Quanto à arbitrabilidade objetiva, aponta Eros Roberto Grau (2010, p. 04) que “deve se distinguir a indisponibilidade do interesse público (que é o fim de todos os atos administrativos, processuais inclusive) e a disponibilidade dos direitos da Administração Pública (que é o meio para se atingir o primeiro)”. Tal disponibilidade ocorre mediante certas condições especiais (e.g, ato da autoridade competente ou autorização legislativa), mas nem por isso perdem a natureza de disposição.

Não fosse isso, não haveria contratos com a Administração nem assistência social, pois o dinheiro público estaria sempre engessado pela indisponibilidade. Por óbvio, não é isto que ocorre. Há atos de disposição de direitos patrimoniais pela Administração, e isto deve ocorrer precisamente para atender aos interesses públicos.

Não há porque ser diferente no âmbito processual: é de ser possível a disposição de direitos processuais (e.g, a renúncia da indicação de uma testemunha) ou, ao menos, a possibilidade de se convencionar “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” pela Fazenda Pública. Mais uma vez, o requisito objetivo deve atender aos requisitos já expostos, de licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto, além, no caso de Administração Pública, de vir acompanhado da motivação e demonstração do atendimento às finalidades públicas.

Por fim, note-se que, no caso da arbitragem, como é sabido, não só se abdica do julgamento por um juiz estatal, como se abdica da aplicação do próprio Código de Processo Civil; embora não se abdique dos princípios inerentes ao processo, como o contraditório e ampla defesa, referido por Cândido Rangel Dinamarco como um

“devido processo legal arbitral –, em geral substituído pelas regras dos regulamentos das Câmaras de Arbitragem”. (DINAMARCO, 2009, p. 11).

Pode-se dizer, assim, que a arbitragem envolve não só o negócio jurídico processual atinente ao compromisso arbitral, como também vários outros negócios jurídicos processuais, todos atípicos do ponto de vista do legislador pátrio, que ocorrerão ao longo do processo arbitral.

Portanto, se a arbitragem, na qual subjazem inúmeros negócios jurídicos atípicos, já é usada pelo Estado, logo, não há como se negar a possibilidade de uso destes pela Fazenda Pública, que a fará sempre mediante transparência e controle.

Assim sendo, mais uma vez se conclui que as questões que se devem por, como dito ao longo de todo ensaio, é sobre o preenchimento dos requisitos do negócio jurídico, requisitos estes que, como visto, serão consolidados, senão nos mesmos, em balizas muito próximas às já estabelecidas por um dos próprios negócios jurídicos processuais, que é a arbitragem.

Logo, diante de todo o exposto, comprova-se que o debate não deverá ser pautado na discussão sobre a possibilidade de a Administração Pública poder praticar negócios jurídicos processuais, mas sim nas condições para tanto, e é sobre isso que se deve debruçar, sendo que o presente estudo desta monografia foi necessário para se fixar tal ponto de partida, bem como seus limites, que não é nem óbvio nem isento de críticas.

8 CONCLUSÃO

Como bem visto, por meio da presente monografia, adentrou-se no instituto dos Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e suas limitações, o qual se encontra inserido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Processualista Civil de 2015, por meio do art. 190.

Após a contextualização sobre o conceito e natureza jurídica do instituto em estudo, avaliou-se o modelo processual adotado no país, chegando-se à conclusão que os Negócios Jurídicos Processuais surgiram em um contexto de tentativa de flexibilização e, principalmente, adequação procedimental, que era anteriormente engendrado de forma rígida, nem sempre eficiente e quase sempre morosa, pelo Estado, em um modelo publicista.

Mesmo com possibilidade de convenções típicas já previstas no Código de Processo Civil de 1973, apenas com o advento do Código Processual Civil de 2015 se passou a discutir de fato a transição para um modelo processual cooperativo, no qual se abre espaço às partes para atuarem junto ao juiz na condução do processo, isso porque o Código de Processo Civil de 2015 não apenas ampliou as possibilidades de Negócios Jurídicos Processuais Típicos, mas, a partir de seu artigo 190, sepultou, definitivamente, a antiga discussão quanto à possibilidade de convenção das partes sobre o procedimento, seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, sendo que, por esse motivo, inclusive, denomina-se o artigo 190 do Código Processualista em vigência como “cláusula geral de atipicidade da convencionalidade”.

Contrário aos que criticam a inovação do Código Processual de 2015 por considerarem se tratar de espécie de “privatização” do processo, defendeu-se na monografia o direito das partes, como maiores interessadas na correta e eficiente prestação jurisdicional, de participarem mais ativamente na condução do processo. Contudo, reconhecendo-se que o direito de atuação das partes não é irrestrito, de forma que encontra limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico que concedeu tal liberdade.

Assim, discorreu-se muito sobre o plano de validade dos negócios jurídicos processuais, concluindo-se que, por força de lei, o juiz não só pode, mas deve controlar a sua validade, a fim de evitar abusos e a desvirtuação do instituto.

Em complementação à análise supramencionada, adentrou-se, também, nos limites impostos por lei ao controle de validade das convenções processuais pelo juiz. Entendendo-se, por conseguinte, que esse controle será apenas posterior à celebração das convenções, e que, portanto, não precisam ser homologadas, a não ser em caso de imposição legal; entendendo-se, ao final, que o exercício desse controle de validade, por parte do juiz, também deve observar algumas diretrizes para se evitar uma interferência excessiva e indevida do poder do Estado-Juiz no poder de autorregramento das partes.

Terminado o tópico acima, sobre os limites impostos por lei ao controle de validade das convenções processuais pelo juiz, foi explanado na monografia as diretrizes principiológicas do instituto, as quais servem de pontos de luz para a criação das Convenções Processuais Atípicas; destacando-se, para tanto, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, o princípio da liberdade e, por fim, o princípio da cooperação, sendo que todos estes princípios se apresentam como normas fundamentais do processo civil.

Exaurida a parte geral e abstrata sobre o tema de negociação processual atípica alhures, procurou-se explorar no presente trabalho de graduação algumas possíveis hipóteses de negócios jurídicos processuais atípicos, com algumas conclusões básicas com a finalidade de chegar a um consenso quando do uso do instituto negocial processual atípico, dentre os quais: (i) hipóteses de negociação processual atípica sobre a fase recursal, onde o resultado mais interessante se deu na conclusão de que a existência do princípio do duplo grau de jurisdição não representa óbice à possibilidade de disposição do direito de recorrer por ambas as partes por meio de negócio jurídico, inexistindo, nessa hipótese, violação a qualquer garantia fundamental; (ii) hipóteses de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória, onde ficou pontuado que a formação de negócios processuais probatórios necessariamente afetará os poderes instrutórios do juiz e esse ponto seguramente será fonte de intensas controvérsias, simetricamente ao que ocorre precisamente sobre a própria extensão de tais poderes, pois, para quem entende que os poderes instrutórios do juiz apenas devem assumir um papel subsidiário e complementar às atividades das partes, necessariamente seu balizamento em virtude de negócios probatórios será natural e automático, sendo que entender de modo diverso significará concluir que o consenso pode ser superado, o que reduzirá significativamente seu âmbito de incidência, deixando-o a critério de um ato de

vontade estatal. E, por fim, foi analisado (iii) a possibilidade de uso de negociação processual atípica pela Fazenda Pública, onde se chegou à conclusão que, conforme a melhor doutrina, a legislação não trouxe qualquer restrição à Fazenda Pública para com o uso das Negociações Processuais Atípicas, não constituindo empecilho à celebração de convenções processuais o requisito legal de que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição.

Assim, como conclusão final do presente trabalho, entende-se ser positiva a pacificação, pelo Código de Processo Civil de 2015, do debate quanto à existência e possibilidade de utilização de Negócios Jurídicos Processuais Atípicos em determinados casos; entendendo-se demonstrado que, o instituto, em tese, pode trazer grandes benefícios à busca de uma tutela jurisdicional mais adequada e efetiva. Porém, reconhecidos os muitos conceitos indeterminados e abertos à interpretação dos aplicadores da lei, enquanto enraizados estes no modelo publicista, podem interpretar tais Negócios Processuais Atípicos de forma a ver uma barreira; desnecessária, portanto, à flexibilização e adequação do procedimento.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo, **Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 217.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo *In: Revista de Processo*, ano 36, n. 193, mar. 2011, p. 186.
- ASSIS, Araken de. Condições de admissibilidade dos recursos cíveis. *In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Nery Jr, Nelson (coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 25.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Direito Processual Civil: Ensaios e Pareceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 55.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prueba y Verdad em el Derecho**. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; MIRANDA, Frederico Cardoso; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Negócio Jurídico Processual: teoria e prática**. Uberlândia: LAECC, 2019.
- BORIN, Freddy. **Princípio da Cooperação Processual (art. 6º, Lei 13.105/15 - CPC)**. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-cooperacao-processual-art-6-lei-13105-15-cpc/643631424>. Acesso em: 11 fev. 2022.
- BRASIL. **Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais**. Brasília: Ministério da Justiça, 2007. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/pesquisacartorios.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2023.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973)**. Código de

Processo Civil. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-cpc-sergio-barradas.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1993. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 17 jan. 1973a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 fev. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. Portaria AGU nº 990, de 16 de julho de 2009. Delega a competência prevista no art. 1º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, ao Advogado-Geral da União Substituto, ao Secretário-Geral de Contencioso, ao Procurador-Geral da União e ao Procurador-Geral Federal, na forma que especifica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 20 jul. 2009. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=219411>. Acesso em: 25 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n. 52.181 GB**. Relator Ministro Bilac Pinto, Data do Julgamento: 14 nov. 1973b. Data da Publicação: dd fev. 1974. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14637444/inteiro-teor-103057885>. Acesso em: 11 fev. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – lei n 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 265.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 70.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (coord.) **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 326.

CABRAL, Trícia Navarro. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Negócios processuais *In*: **Coleção grandes temas do novo CPC**. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 232.

CAMARGOS, Lais Alves. **Cinco Anos do Código de Processo Civil 2015**. 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/44351664/CINCO_ANOS_DO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_2015. Acesso em: 20 jul. 2022.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública e negócios processuais no novo CPC**: pontos de partida para o estudo. São Paulo, JusPodivm, 2018.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CONGRESSO da Magistratura e do Ministério Público sobre o Novo CPC. **Carta de Tiradentes**. 2016. Disponível em: <https://docplayer.com.br/22667137-Carta-de-tiradentes-belo-horizonte-10-de-marco-de-2016.html>. Acesso em: 11 ago. 2022.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Negócio Jurídico Processual: Um estudo sobre a viabilidade do negócio jurídico na evolução da ciência processual e no modelo cooperativo de processo no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito**. Edição 6. Número 7, 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: CABRAL, Antônio Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 72.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. **Direito privado administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie. Fonte normativa da legitimação extraordinária do novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. **Revista de processo**. Ano 39, vol. 232, jun/2014, p. 72.

DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**. Ano 34, n. 176, out/2009, p. 335.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Carta psicografada como fonte de prova no processo civil. **Revista de Processo nº 234**. São Paulo: RT, agosto de 2014.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 90.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e o processo nos tribunais**. V. 03. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 37.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2012, v. 3, p. 19.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 390.

DINAMARCO, Candido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. *In*: DINAMARCO, Candido Rangel. **Nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Vocabulário do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DUARTE, Jessica L. Cunha; CARVALHO, Roberto Ribeiro Soares de. A Vontade das Partes no Novo Código de Processo Civil. **Rev. Ciênc. Juríd. Empres.**, Londrina, v.17, n.2, p. 80-84, Mar. 2016. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgsskroton.com.br/article/download/4401/3338/0>. Acesso em: 11 mar. 2022.

ENFAM. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Seminário – O Poder Judiciário e Novo Código de Processo Civil. **Enunciados Aprovados**. 2015. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2022.

ENUNCIADOS do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

FARIA, Guilherme Henrique. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Mariana de Farias. **Princípio da cooperação como estratégia de resolutividade dos conflitos no processo civil**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75011/principio-da-cooperacao-como-estrategia-de-resolutividade-dos-conflitos-no-processo-civil>. Acesso em: 20 jul. 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et. al. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015**. Parte geral. São Paulo: Método, 2015, v. 1, p. 1255.

GODINHO, Robson Renault. **A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

GOYOS JR. Durval Noronha. **Dicionário Jurídico inglês-português, português-inglês**. São Paulo: Observador Legal, 2005.

GRAU, Eros. Arbitragem e contrato administrativo. *In: Revista Trimestral de Direito Público*, n. 32. São Paulo: 10B, 2010.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras Reflexões. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual*, n. 07. Rio de Janeiro, 2007.

HATOUM, Nida Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. **Revista de Processo**, ano 41, v. 260, p. 9, out. 2016.

HATOUM, Nida Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando. Fundamentos principiológicos dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 3, p. 242-278, dez. 2017.

KUNIOCHI, Rodrigo; LIMA, Ana Laiz Oliveira **Do negócio jurídico processual e seus limites**. 2020. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/11302>. Acesso em: 20 jul. 2022.

LEMES, Selma Ferreira. **Árbitro: princípios da independência e imparcialidade**. São Paulo: LTr, 2001.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 389-390.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. **Negócios Jurídicos Processuais sobre a fase recursal**. Salvador: Juspodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1** [livro eletrônico]. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. 3. P4 3 O Processo na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. O Direito Fundamental ao Processo Justo e Sua Densificação Constitucional In: MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/3-p4-3-o-processo-na-perspectiva-dos-direitos-fundamentais-o-direito-fundamental-ao-processo-justo-e-sua-densificacao-constitucional/1188258438>. Acesso em: 11 abr. 2022.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual. In: **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, dez/2009.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Interesses públicos e privados na atividade estatal de regulação. In: MARARA, Thiago (org.). **Princípios de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. **O regime jurídico das utilidades públicas: função social e exploração econômica dos bens públicos**. Tese (Livre Docência). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP). São Paulo, 2008.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e Administração Pública: contribuição para o sepultamento do tema. In: **Revista Trimestral de Direito Público n. 54**. São Paulo: 10B, 2011.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

MEGNA, Bruno Lopes. **Mandado de segurança em arbitragem: análise dos requisitos de admissibilidade do processo**. Monografia de Láurea (Bacharelado), orientada pelo Professor Associado Dr. Carlos Alberto de Salles. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Marcos Bernardes. de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado, I**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, p. 4.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. **Revista do Advogado nº 126** - O novo Código de Processo Civil. São Paulo: AASP, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público – o caso brasileiro. *In: Revista Brasileira de Direito Público*, v. 3. Belo Horizonte: Fórum, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais de ação administrativa. *In: LIMA, Sérgio M.C (coord.). Temas de direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol V: arts. 476 a 565**. Rio de Janeiro: Forense, 2008a, p. 229.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. Ed. Ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008b, p. 116.

NERY Jr., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5 ed. rev, ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 167-168.

NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. Atual. Ampl. e Reform. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004, p. 49.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 397.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do Novo CPC (PL 8.046/2010). *In: Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. V. 01. Salvador: JusPodivum, 2013, p. 25.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10743>. Acesso em: 05 dez. 2022.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões críticas acerca da tentativa de desconstrução do sentido da supremacia do interesse público no direito administrativo. *In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

NUNES, Dirle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2012.

OAKLEY, Hugo Botto. **O pressuposto do processo denominado imparcialidade: requisito apenas jurídico ou também psicológico?** Salvador: JusPodivm, 2013.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no CPC projetado: In: **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. V. 03. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 507.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 277.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição**. São Paulo: Saraiva, 1981.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas. **O ônus da prova no processo civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 183-184.

SALLES, Carlos Alberto. **Arbitragem em contratos administrativos**. São Paulo: Método, 2011.

SALLES, Carlos Alberto. Coisa julgada e extensão dos efeitos da sentença em matéria de direitos sociais constitucionais. In: CIANCI, Mirna et al (org). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Saraiva: 2010.

SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SATTA, Salvatore. **Direito processual civil, I**. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 277.

SHIRATO, Vitor Rhein; PALMA, Juliana Bonacorsi. Consenso e legalidade vinculação da atividade administrativa consensual ao Direito. In: **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, n. 27. Belo Horizonte: Fórum, outubro-dezembro/2009.

TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade, igualdade e negócio jurídico processual no novo CPC**. 2016. Disponível em: www.genjuridico.com.br/2016/02/12/vulnerabilidade-igualdade-e-negocio-juridico-processual-no-novo-cpc/. Acesso em: 10 fev. 2023.

TARUFFO, Michele. **Elementos para um análisis del juicio de hecho. Sobre las Fronteras: escritos sobre la justicia civil**. Bogotá: Temis, 2006, p. 213.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. I, p.487.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I.

TROLLER, Alois. **Dos fundamentos do formalismo processual civil**. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Fabril, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.] (Coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

YULIN, Fu - **Civil litigation in China and Europe: essays on the role of the judge and the parties**. Maastricht: Springer, 2013, p. 55

ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro atual e projetado *In: I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil*. Agosto de 2014, São Paulo.