

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS  
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FELIPE VIEIRA EDLER

LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Rio de Janeiro

2019

FELIPE VIEIRA EDLER

LIMITES DOS NEGÓCIOS JURIDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Marcelo Dealtry Turra

Rio de Janeiro  
2019

FELIPE VIEIRA EDLER

LIMITES DOS NEGÓCIOS JURIDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Marcelo Dealtry Turra

---

Prof. Celso Anicet Lisboa

---

Prof. Diego Langoni

## RESUMO

O presente trabalho de pesquisa monográfico visa analisar a temática dos limites dos negócios jurídicos processuais atípicos. Faz-se uma análise da evolução dos movimentos histórico-processuais no Brasil e a liberdade negocial processual, para estabelecer a definição dos negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, perpassando-se pelos negócios jurídicos, visto que toda sua legislação é aplicável ao tema. Posteriormente, trata-se da discussão de maior relevância para o tema, qual seja, os limites dos negócios jurídicos processuais atípicos.

**Palavras-chave:** Negócios Jurídicos Processuais Atípicos. Lei 13.105/2015. Processo Civil.

## ABSTRACT

The following labor of monographic research aims to analyze the theme of Limits of procedural contracts. It provides an evolutionary analysis on the procedural historic movements in Brazil and the procedural contracting liberty, to after that define typical and atypical procedural deals, surpassing the institute of juridical deals, because all its legislation is applicable to the topic. Finally, we discuss about the most relevant discussion for the theme, which are the limits of atypical procedural deals.

**Keywords:** Limits of atypical procedural contracts. Law 13.105/2015. Civil Process.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>1 Breve Introdução da História do Processo Civil no Brasil</b> .....	<b>9</b>
1.1 Liberalismo processual .....	10
1.2 Movimento social processual .....	12
1.3 Apaziguamento do movimento social processual .....	13
<b>2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS</b> .....	<b>19</b>
2.1 Negócios jurídicos típicos e atípicos .....	21
2.2 Existência ou não de negócios jurídicos processuais nos Códigos de Processo Civil de 1973 e de 1939 .....	23
<b>3 Análise dos Limites dos Negócios Jurídicos Processuais Atípicos</b> .....	<b>25</b>
3.2 Análises dos artigos 190 do Código de Processo Civil de 2015 e discussão doutrinária.....	26
3.3 Princípios orientadores do processo.....	29
3.2.1 Obediência ao princípio da boa fé e da cooperação processual.....	30
3.2.2 Princípio da proporcionalidade .....	32
3.2.3 Princípio do contraditório efetivo .....	33
3.2.4 Princípio da legalidade .....	35
3.2.5 Princípio da eficiência.....	36
3.2.6 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	37
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>40</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>42</b>

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho serão delineadas as bases e as diretrizes necessárias ao desenvolvimento da matéria escolhida, qual seja os limites dos negócios jurídicos processuais.

Para tanto, apresenta-se o cenário histórico que possibilita a discussão sobre os principais movimentos históricos processualistas, com o advento do liberalismo processual, sua queda, a vinda do publicismo processual e o novo movimento nacional e internacional de encontro a um meio termo, realizando uma breve análise crítica quanto a esses movimentos, seus acertos e erros.

Tal estudo se dará abordando de forma rasa a história, através de definições doutrinárias, a fim de introduzir o tema e chegar ao já não tão novo Código de Processo Civil, entendendo a tentativa de retirada de poderes do juiz como o senhor do processo e a transição para um processo coparticipativo, realçando a força das partes no ato de prolação de sentença e efetivação da execução.

Assim, o primeiro capítulo abordará a história do processo civil no Brasil e os principais movimentos processuais, quais sejam o liberalismo processual e o movimento social processual, bem como a nova tendência liberalizante do processo que encontra espaço no Brasil com o Código de Processo Civil em vigor.

O segundo capítulo abrangerá a base dos negócios jurídicos processuais, já que, sendo esses negócios jurídicos, faz-se necessária a explanação deste instituto legal e da legislação que o envolve.

Posteriormente, passaremos a conceituar os negócios jurídicos processuais típicos e exemplificá-los, bem como conceituar os negócios jurídicos processuais atípicos, com a análise dos artigos 190 do Código de Processo Civil de 2015.

Para tanto, tal análise será realizada a partir dos textos constitucional e infraconstitucionais, estabelecendo como a atual doutrina, dentre outras, de Fredie Didier, Antônio Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira o definem e delimitam. Finalmente, se realizará uma análise crítica desses doutrinadores para chegar-se a um denominador comum quanto a sua aplicação.

Assim, introduzidos e conceituados os negócios jurídicos processuais, no terceiro capítulo serão abordados os limites dos negócios jurídicos processuais atípicos, analisando como a doutrina têm se manifestado sobre os seus limites legais.

Para isso, se fará uma análise do artigo 190 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015, para se verificar os limites presentes no próprio artigo que estabelece os negócios jurídicos processuais atípicos.

Posteriormente, se analisará como os princípios processuais presentes no Código de Processo em vigor também possuem função limitadora dos negócios jurídicos processuais atípicos.

Valendo ressaltar que o presente projeto não se propõe a apresentar todos os limites aos negócios jurídicos processuais, apenas ressaltar como a lei processual através do próprio artigo 190 e seu parágrafo único, bem como os primeiros artigos do Código de Processo Civil de 2015, que estabelecem seus princípios, criam limites na autonomia da vontade presente nos Negócios Jurídicos Processuais, sendo tal tarefa realizada através de análise de dos artigos de doutrina.

Tal estudo, iniciando-se com a história do processo no Brasil e seus movimentos e terminando nos limites dos negócios jurídicos processuais atípicos se justifica pela importância do tema.

Falar de negócio jurídico processual atípico é falar de autonomia da vontade dentro do processo, sendo necessário seu entendimento histórico para verificar-se a necessidade de limita-lo, como o próprio artigo 190 do Código de Processo Civil em vigor o faz e como os princípios deste mesmo código também o fazem.

Justifica-se o presente trabalho de conclusão de curso na necessidade de compreensão do contexto histórico dos códigos processuais que vigeram no Brasil, dos movimentos históricos, e da aplicação da legislação sobre negócios jurídicos, na limitação dos negócios jurídicos processuais atípicos, de modo a ponderar a autonomia da vontade no âmbito processual.

## 1 BREVE INTRODUÇÃO DA HISTÓRIA DO PROCESSO CIVIL NO BRASIL

O Brasil se torna independente em 1822, enquanto ainda vigoravam as ordenações Filipinas. Assim, por decreto imperial, as normas processuais em vigor seriam aquelas que constassem nas ordenações em vigor e leis extravagantes, desde que não comprometessem a soberania brasileira.

Nas legislações Filipinas, compostas por 05 livros, a parte processual tratava da organização judiciária, do direito administrativo, tipificando atribuições, direitos e deveres de magistrados, oficiais de justiça e funcionários em geral, bem como a regulamentação dos procedimentos judiciais de natureza privada.

Apenas em 1850, com o advento do Código Comercial, foi editado o Decreto 737 de 1850, o qual criou o Tribunal do Comércio, estabelecendo as normas processuais para os litígios comerciais não revogando por completo, entretanto, as Ordenações Filipinas, dispondo especificamente sobre os atos de comércio, nos termos de seu art. 19.

A primeira Constituição brasileira, a de 1891 dispôs que, tanto os Estados quanto a União teriam competência para legislar sobre direito processual deixando, também, a cargo de cada estado da federação, a discussão acerca de sua legislação processual.

Assim, a União editou o Decreto Federal 3.084/1898, dispondo sobre a Justiça Federal permitindo aos estados, enquanto não promulgassem seus códigos individuais, que continuassem a se valer do Decreto nº 737/1850 que, por força do Decreto 763/1890, também seria aplicável às causas cíveis.

A partir da Constituição de 1934 foi reestabelecido que somente a União poderia legislar sobre matéria processual, continuando em vigor as legislações estaduais até a vigência do Código de Processo Civil de 1939, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.608/1939.

O primeiro código de processo civil nacional ajudou a apaziguar a problemática de se ter diversas normas processuais para cada Estado da federação, mas foi criticado por não possuir uma distinção clara entre processo e procedimento.

Em 1973, a Lei 5.869/73 sobreveio e estabeleceu um Código de Processo Civil mais maduro, pacificando a doutrina e estabelecendo a existência das três naturezas dos processos, quais sejam (i) conhecimento; (ii) execução e (iii) cautelar, seguido de seus procedimentos, sejam eles comuns ou especiais.

A Lei 13.105/2015 trouxe um novo código de processo civil, mantendo as melhorias apresentadas e findando novas discussões doutrinárias que vigoravam no código de processo civil anterior.

Além disso, fez questão de disciplinar seus princípios em seus artigos iniciais, atender a pautas de classes como as chamadas férias dos advogados e os prazos processuais em dias úteis, além de estabelecer claramente em seus artigos 190 e 191 os negócios jurídicos processuais atípicos, permitindo as partes negociarem todos os direitos processuais que permitissem auto composição.

A possibilidade de negociação de alguns dos direitos processuais trás a tona a discussão sobre a liberdade individual sobre os direitos processuais, sendo relevante, para compreender melhor o instituto, o estudo dos movimentos processuais, sendo eles o liberalismo processual, o movimento social processual tentando entender, por último, em que posição se encaixa o Código de Processo Civil em vigor.

### 1.1 Liberalismo processual

Inicialmente, é importante conceituar que liberalismo processual é a moldagem processual dos valores liberais. É a valorização do indivíduo e, portanto, da liberdade das partes, exercendo suas funções processuais com total autossuficiência sobre a autoridade do Estado-juiz<sup>1</sup>. Propõe, assim, uma maior liberdade das partes e uma menor ação do juiz, ou seja, do estado.

O Movimento do Liberalismo processual, que tem seu marco presente no Código Comum Alemão, no Código de *Procedure Civile* de 1806 e inspirado do direito romano, é um protagonismo processual das partes, “de modo que a tramitação do processo, os prazos e o término das fases procedimentais dependiam do alvedrio dessas”<sup>2</sup>

O jurista alemão Aldof Wach acentua que:

---

<sup>1</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Garantismo, liberalismo e neoprivatismo**. Disponível em <<https://emporiododireito.com.br/leitura/garantismo-liberalismo-e-neoprivatismo>> Acesso em: 20 out.2019.

<sup>2</sup> VIRGÍLIO, Renata Espíndola. O papel do Poder Judiciário e do Processo civil no Estado liberal e social. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/27979/o-papel-do-poder-judiciario-e-do-processo-civil-no-estado-liberal-e-social>> Acesso em 20 out.2019

“A natureza do litígio material determina radical diferença entre o processo civil e o penal. A causa civil produz a relação material e formal entre duas partes, a ausência de interesse no litígio do Estado e de seu órgão, o juiz, a exclusão do princípio oficial, o domínio do litigante sobre o objeto litigioso e sobre o início, prosseguimento e término do processo e sobre seu conteúdo, a matéria litigiosa”<sup>3</sup>

Frisa-se que o juiz liberal possui a função de fiscalizar os limites legais e prestar às partes, a partir do pedido, a tutela assegurada pela lei dentro dos limites estabelecidos. A liberdade estatal fica, portanto, restringida em função dos interesses das partes tornando-se o processo coisa das partes, tendo em vista a autossuficiência do indivíduo.

A crítica que se faz ao liberalismo processual é que o mesmo resulta em um sistema com degenerações no qual favorecia a esperteza do mais hábil, tornando o processo um jogo na mão de grandes processualistas.

O liberalismo processual não mais compactuava com a lógica do estado liberal, vez que por vezes ia de encontro com os direitos fundamentais de igualdade, liberdade, gerando situações incontornáveis e urgindo a necessidade de intervenção estatal.

Nesse sentido, segundo Nunes “as propostas liberais no campo processual mostraram claramente seu esgotamento ainda no curso do século XIX”<sup>4</sup>

No Brasil, o liberalismo processual influenciou, embora de maneira branda, algumas legislações processuais, embora não aplicado de maneira pura e tendo o juiz maior controle do processo, sendo possível identificar traços de fortalecimento das partes perante o Estado-juiz.

O Código de Processo Criminal de 1832, por exemplo, mantinha o juiz que preferiria a sentença afastado da produção probatória, sendo esta colhida pelo juiz municipal. Ademais, as testemunhas passaram a ser publicamente inquiridas pelas partes ou por seus advogados.

Segundo Oliveira, a reforma legislativa estava:

---

<sup>3</sup> WACH, Adolf. *Vorträge über die Reichsvilprozeßordnung*, Bonn. 1879 P.149 APUD FARIA, Guilherme Henrique. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador. Juspodivm. 2016. p.118.

<sup>4</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. P.77

“inspirada nas ideias liberais de que estavam imbuídos os homens detentores do poder, destinava-se a transformar o processo civil em instrumento mais dúctil e menos complicado, despindo-o de atos e formalidades inúteis e de recursos excessivos, para possibilitar distribuição de justiça mais rápida e menos dispendiosa”.<sup>5</sup>

Tal inspiração liberal se deu também em algumas legislações processuais estaduais como foi o caso do Código de Processo Civil do Estado da Bahia, principalmente quanto à parte probatória.

Entretanto, as inspirações eram pontuais, sendo assim, o Código de Processo Civil baiano, como os demais códigos estaduais, eram apegados ao nosso tradicional processo escrito, desconhecendo a concentração e a oralidade, bem como o prevailecimento das partes.

O modelo liberal de processo teve vida curta, tendo seu declínio iniciado em 1887 com o ordenamento processual civil alemão, valorizando-se a oralidade e a adoção da soberania do juiz na atividade processual, abrindo-se espaço para a socialização do processo.

## **1.2 Movimento de social do processual.**

No fim do século XIX surgiram concepções da jurisdição como uma expressão da soberania, deixando o processo de ser mero interesse das partes - visão liberal - tornando-o um interesse da sociedade, sendo este visto como um instrumento técnico de resolução de conflitos.

Nesse sentido, o desenvolvimento do processo deixou de ficar a disposição das partes, mas nas mãos do juiz. Assim, para Guilherme Lage Faria alterou-se a finalidade do processo uma vez que “a tutela do provável direito do indivíduo não resta desamparada, porém essa tutela não conduz mais à consequência processual da indiferença estatal em relação à atividade processual das partes.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. p.44. APUD. FARIA, Guilherme Lage, **Negócios Processuais no Modelo Constitucional**. Salvador. Juspodivm, 2016. p.123

<sup>6</sup> FARIA, Guilherme Lage, **Negócios Processuais no Modelo Constitucional**. Salvador. Juspodivm, 2016. p.130

Logo, o Estado que era até então abstencionista, no ramo processual, tornou-se intervencionista, baseando-se na autoridade, na hierarquia e na lógica burocrática.

Os adeptos ao modelo social processual acreditam que um juiz protagonista funcionaria como um canal de comunicação entre a sociedade e as normas jurídicas, encontrando fulcro no famoso jargão “digam-me os fatos que lhe direi a lei”. Tal juiz possuiria um privilégio cognitivo no provimento de resolução dos conflitos a ele submetidos.

Nas palavras de Cattoni de Oliveira:

O Estado Social, que surge após a Primeira Guerra e se firma após a segunda, intervém na economia, através de uma proposta de bem-estar (*Welfare State*) que implica uma manutenção artificial da livre concorrência e da livre iniciativa, assim como a compensação das desigualdades sociais através da prestação estatal de serviços e da concessão de direitos sociais. Tal ruptura paradigmática vem redefinir os clássicos direitos da vida, liberdade, propriedade, segurança e igualdade. É a chamada “materialização” do direito. O cidadão – proprietário do Estado Liberal passa a ser encarado como cliente de uma Administração Pública garante de bens e serviços. O direito passa a ser interpretado como sistema de regras e princípios otimizáveis, consubstanciadores de valores fundamentais (“ordem material de valores”, como entendeu a Corte Constitucional Federal Alemã) bem como de programas de fins, realizáveis no “limite do possível”<sup>7</sup>

Em terras brasileiras, o jurista italiano Chiovenda foi o maior inspirador desse movimento, tendo o Código de Processo Civil de 1939, que unificou o processo civil no país, sido inspirado pelo modelo social.

Tal viés publicista da jurisdição pode ser analisado nos dispositivos que se dedicam ao procedimento, e atribuem ao juiz o dever de conduzir o processo por sua própria iniciativa e de modo mais rápido, evitando influência das partes.

---

<sup>7</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito Processual Constitucional**. Belo Horizonte; Mandamentos, 2001. P.59. APUD FARIA, Guilherme Lage, **Negócios Processuais no Modelo Constitucional**. Salvador. Juspodivm, 2016. p.174

Ademais, na própria exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939 fica explícita sua alcunha social, qual seja:

“O regime instituído em 10 de novembro de 1937 consistiu na restauração da autoridade e do caráter popular do Estado. O Estado caminha para o povo e, no sentido de garantir-lhe o gozo dos bens materiais e espirituais, assegurado na Constituição, o Estado teve que reforçar a sua autoridade a fim de intervir de maneira eficaz em todos os domínios que viessem a revestir-se de caráter público.

Ora, si a justiça, em regime liberal, poderia continuar a ser, o campo neutro em que os interesses privados procurariam, sob a dissimulação das aparências públicas, obter pelo duelo judiciário as maiores vantagens compatíveis com a observância, formal de regras de caráter puramente técnico, no novo regime haveria de ser um dos primeiros domínios, revestidos de caráter público, a ser integrado na autoridade do Estado.

Do que fica dito resulta, necessariamente, o sistema que foi adotado no projeto. A questão de sistema não é uma questão a ser resolvida pelos técnicos; é uma questão de política legislativa, dependendo, antes de tudo, do lugar que o Estado, na ordem dos valores, destina à justiça, do interesse maior ou menor que o Estado tenha em que ela seja administrada como o devem ser os bens públicos do grau superior. Ora, ninguém poderá contestar que no mundo de hoje o interesse do Estado pela justiça não pode ser um interesse de caráter puramente formal: a Justiça é o Estado, o Estado é a Justiça. À medida que cresce o âmbito e a densidade da justiça, a sua administração há de ser uma administração cada vez mais rigorosa, mais eficaz, mais pronta e, portanto, requerendo cada vez mais o uso da autoridade pública.”<sup>8</sup>

Resta clara, portanto, a intenção do legislador e do regime instaurado de acabar com as desigualdades ocorridas no Estado Liberal, assumindo uma postura compensadora das desigualdades materiais das partes, assumindo um equilíbrio

---

<sup>8</sup> Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/10/1939, Página 24369 (Publicação Original) Coleção de Leis do Brasil - 1939, Página 311 Vol. 6

processual e rechaçando a postura de juiz enquanto autoridade social, tornando o juiz instrumento da justiça estatal e lhe repassando a tarefa de tutelar as partes incapazes de defender a si mesmos.

Por outro lado, apesar da intenção direta e clara do legislador e do regime instaurado de aplicar o movimento social processual na legislação pátria, ainda restavam traços liberais, visto que a condução do processo se dava de forma escrita, ou seja, por meio de petições.

A maior influência se deu no esvaziamento do papel das partes na atividade processual, prejudicando a possibilidade de defesa de uma maior intervenção dessas no provimento decisório.

O Código de Processo Civil de 1973 se institui no início da crise do *Welfare State*<sup>9</sup>, entretanto não foi introduzido com a intenção de fugir do movimento social processual, mas sim de pacificar a doutrina e a jurisprudência quanto a questões do Código de Processo Civil anterior.

Nesse sentido, na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, fica clara a intenção de não modificar sua ideologia, mas sim de simplificá-lo e superar antigas controvérsias, nesse sentido:

“Propondo uma reforma total, pode parecer que queremos deitar abaixo as instituições do Código vigente, substituindo-as por outras inteiramente novas. Não. Introduzimos modificações substanciais, a fim de simplificar a estrutura do Código, facilitar-lhe o manejo, racionalizar-lhe o sistema e torná-lo um instrumento dúctil para a administração da justiça”.<sup>10</sup>

Assim, até a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, o Brasil seguia uma linha processual com fortes influências do movimento social processual, apesar de sua reforma em 1973.

### 1.3 Apaziguamento do movimento social processual

---

<sup>9</sup> Expressão que se traduz para estado de Bem Estar Social.

<sup>10</sup> Brasil. Código de processo civil. Código de processo civil : histórico da lei. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. v. 1, t. 1, p. 1-188

O movimento social processual, junto com o *Welfare State* nos anos 70 começou a entrar em crise. O Estado Social que agia de forma tentacular e promovia sua ação de forma a tornar o cidadão seu cliente, provou ser incapaz de cumprir e aplicar suas promessas, seja pelo seu elevado custo, seja por uma possível ineficiência.

Assim, não poderiam mais ser adotadas as regulamentações discriminatórias típicas do direito liberal, nem paternalistas típicas do estado social, sendo necessária a existência de um direito intermediário capaz de evitar as degenerações de ambos os sistemas.

Assim, Cattoni de Oliveira, vislumbrou a necessidade de:

“Com a crise do paradigma jurídico do bem-estar social e mesmo com as tentativas empreendidas pela dogmática jurídica, sobretudo germânica, deve escapar da alternativa “paradigma liberal” ou “paradigma social”, inclusive procurando estabelecer conexões mais ou menos “híbridas” entre eles, fomentou-se uma compreensão reflexiva do Direito, assim como a necessidade de se problematizar “modelos sociais” que estariam inscritos no próprio Direito.”<sup>11</sup>

Este novo terceiro paradigma processual viria a representar uma concepção do Estado Democrático de Direito, garantindo um procedimento que garantiria um espaço ampla participação dos próprios interessados em condição paritária, sendo esta garantida pelo Estado-juiz.

Segundo Guilherme Henrique Lage Faria:

“O sistema processual dimensionaria, dessa forma, adequadamente seu viés democrático, no qual todas as esferas de exercício do poder encontram um controle compartilhado (cooperativo), uma blindagem de mão dupla, em um espaço de problematização incessante, que impediria o subjetivismo e autoritarismo judicial, de um lado, e a má fé e a procrastinação por parte do advogado, do outro.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Teoria Discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Mandamentos. p.204. APUD. FARIA, Guilherme Lage, **Negócios Processuais no Modelo Constitucional**. Salvador. Juspodivm, 2016. p.130

<sup>12</sup> FARIA, Guilherme Lage, **Negócios Processuais no Modelo Constitucional**. Salvador. Juspodivm, 2016. p.130

Tornou-se relevante, portanto, o resgate do espaço público processual, buscando os interessados a participar da melhoria do sistema jurídico.

Seguindo esse entendimento, o Código de Processo Civil de 2015 trás consigo novidades bastante relevantes quanto ao procedimento, estabelecendo uma tentativa de meio termo ao movimento liberal e ao movimento social e instituindo consigo um processo participativo.

Os seus artigos 190 e 191 demonstram claramente a possibilidade das partes de regularem o procedimento ao qual serão submetidos, sejam os prazos, sejam os direitos que aceitam auto composição, mas sem, entretanto, retirar o controle estatal, por força do §º do art. 190 deste código, *in verbis*:

“Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam auto composição, 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.

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

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

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.”<sup>13</sup>

Dessa forma o código processual em vigor pretende quebrar os paradigmas presentes nos códigos passados, aumentando a influência das partes sobre o processo decisório, permitindo, entretanto, a fiscalização do juízo.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, DF.

Portanto, se torna rica e útil a discussão sobre a influência desses movimentos nas nossas legislações processuais, pois com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a nossa legislação processual deixou de ter um caráter publicista e permitiu a interferência da autonomia da vontade sobre alguns aspectos do processo.

Nesse sentido, torna-se de extrema relevância o estudo dos artigos 190 e 191 do Código de Processo Civil, exatamente para verificar o seus limites, tendo em vista os princípios constitucionais e processuais sob os quais estão submetidos.

De grande importância, nesse momento, definir o que são negócios jurídicos processuais para, posteriormente, se discutir sobre suas limitações, em especial os negócios jurídicos processuais atípicos, espécie que permite a maior autonomia da vontade, intitulados no art. 190 do Código de Processo Civil em vigor.

## 2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.

O artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 tornaram lícitos os negócios jurídicos processuais atípicos. Embora haja discussão doutrinária sobre se os negócios jurídicos processuais já eram aceitos nos códigos anteriores, ainda que típicos, ou seja, presentes e autorizados pela legislação vigente, é de extrema importância para a continuidade do questionamento a sua conceituação.

Conforme já explanado, o Código de Processo Civil de 2015 autorizou de forma explícita os negócios jurídicos processuais, em especial os atípicos, tendo em vista seu caráter liberalizante, em contraponto com a legislação processual anterior, a qual possuía um caráter publicista.

Para a compreensão do significado de negócio jurídico processual, é importante a conceituação de negócio jurídico para então trazer sua discussão quanto ao negócio jurídico processual, sendo o primeiro gênero e o segundo espécie deste.

Sendo o negócio jurídico processual um negócio jurídico, é aplicável ao primeiro todo regramento disposto no Código Civil de 2002 sobre o tema.

Retornando a análise dos negócios jurídicos, para defini-los, o jurista Miguel Reale ensina:

“espécie de ato jurídico que, além de se originar de um ato de vontade, implica a declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo tutelado pelo ordenamento jurídico.”<sup>14</sup>

Ou seja, para que um negócio jurídico seja criado, e, portanto, um negócio jurídico processual, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, sendo estes de existência, de validade e de eficácia, os quais serão conceituados.

Para o preenchimento do requisito existência é preciso que haja uma declaração de vontade, podendo esta ser expressa, tácita ou presumida.

A manifestação de vontade expressa é realizada através da fala, escrita ou gestos, que explicitamente permitam presumir-se a intenção do agente.

---

<sup>14</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 208-209.

Já a declaração de vontade tácita se revela pelo comportamento do agente, podendo se deduzir a intenção pela conduta da pessoa. A declaração de vontade presumida é que não é realizada pelo agente da vontade, mas que a lei deduz como certo no caso de silêncio.

Quanto ao requisito de validade, o art. 104 do Código Civil de 2002 estabelece o negócio jurídico seja realizado por (i) agente capaz, tendo objeto que seja (ii) lícito, possível e determinado e seja realizado de forma (ii) prescrita ou não defesa em lei.

Carlos Roberto Gonçalves define a capacidade do agente como a “aptidão para intervir em negócios jurídicos como declarante ou declaratório. Trata-se da capacidade de fato ou de exercício, necessária para que uma pessoa possa exercer, por si só, os atos da vida civil.”<sup>15</sup>

Ademais, o negócio jurídico não pode ser realizado tendo por objeto ato ilícito ou que seja impossível, devendo, entretanto, ser ressaltado o art. 106 do Código Civil de 2002:

“Art. 106. A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado.”<sup>16</sup>

Assim, não é necessário que o objeto seja possível no momento da celebração do contrato, mas sim que no momento de sua realização o objeto seja possível.

Por fim, quanto à forma dos negócios jurídicos, nos termos do art. 107 do diploma civil de 2002, a declaração de vontade não depende de forma especial, exceto quando houver manifestação legal expressa.

Portanto, preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 104 do código supracitado, o negócio jurídico é considerado válido.

Não preenchendo esses requisitos estabelecidos, os negócios jurídicos podem ser reputados nulos ou anuláveis, de acordo, respectivamente, com os artigos 166 e 171 do Código Civil de 2002.

---

<sup>15</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, Volume 1:Parte Geral. 5ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2007. P.318

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

Quanto ao plano de eficácia dos negócios jurídicos, os principais elementos são (i) condição; (ii) termo e; (iii) encargo.

Nos termos do art. 121 do Código Civil de 2002 “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”<sup>17</sup>.

As condições se dividem em condições suspensivas e condições resolutivas. As condições suspensivas são aquelas que não geram efeitos jurídicos até a sua implementação, já as condições resolutivas são aquelas que os efeitos existirão até que um evento a interrompa.

Quanto ao termo, trata-se de evento futuro e certo, subdividindo-se em termo final e termo inicial. O termo inicial é o momento que se tem início dos efeitos negociais, suspendendo o exercício do direito, mas não sua aquisição. E o termo final, momento no qual se predefine que o direito se extinguirá.

Já o encargo é um ônus que pode ser posto ao beneficiado por um ato gratuito, que nos termos do art. 136 do Código Civil de 2002, não suspendendo a aquisição nem o exercício do direito.

Vale ressaltar que, pelo art. 137 do mesmo diploma, os encargos ilícitos ou impossíveis serão considerados não escritos.

Estando assim definidos e estabelecidos os requisitos dos negócios jurídicos, pode-se então enfrentar os negócios jurídicos processuais.

Negócio jurídico processual, segundo Fredie Didier é “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 processuais ou alterar o procedimento”<sup>18</sup>.

Trata-se, portanto, de negócio jurídico sobre matéria processual. Tais negócios jurídicos processuais se dividem em dois tipos (i) negócios jurídicos processuais típicos, e (ii) negócios jurídicos processuais atípicos, a seguir discutidos.

## **2.1 Negócios jurídicos processuais típicos.**

---

<sup>17</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

<sup>18</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18 ed. Salvador. Juspodivm, 2016. p.380.

Os negócios jurídicos processuais típicos são aqueles definidos no diploma legal.

Fredie Didier Jr. em seu livro *Ensaio Sobre Negócios Jurídicos* aproveita a oportunidade para descrever alguns negócios jurídicos processuais típicos estabelecidos no Código de Processo Civil em vigor:

“Há diversos exemplos de negócios processuais: a eleição negocial do foro (art. 63, CPC), o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65, CPC), o calendário processual (art. 191, §§1º e 2º, CPC), a renúncia ao prazo (art. 225, CPC), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, CPC), organização consensual do processo (art. 357, §2º), o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC), a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º, CPC), a escolha consensual do perito (art. 471, CPC), o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, CPC), a desistência do recurso (art. 999, CPC), o pacto de mediação prévia obrigatória (art. 2º, §1º, Lei n. 13.140/2015) etc. Todos são negócios processuais típicos.”<sup>19</sup>

Insta ressaltar que, antes do Código de Processo Civil em vigor, já existiam alguns negócios jurídicos processuais típicos. A eleição de foro, por exemplo, já era prevista na chamada lei do inquilinato, Lei nº 8.245/91, no art. 58, II:

“Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar - se - á o seguinte:  
II - é competente para conhecer e julgar tais ações o foro do lugar da situação do imóvel, salvo se outro houver sido eleito no contrato”

Ora, é claro que a estipulação legal sobre a possibilidade de se eleger o foro sob o qual será realizado o litígio processual se trata de negócio jurídico processual, inclusive disposto no Código de Processo Civil de 1973 em seu artigo 111, permitindo-se a eleição de foro, bem como no artigo 373 §2, relativo a eleição do ônus probatório.

---

<sup>19</sup> DIDIER Jr. Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador. ed. Juspodivm, 2018, p. 26.

Inclusive, Fredie Didier Jr. defende que, ainda no Código de Processo Civil de 1973, já era possível a efetivação de negócios jurídicos processuais, isso por conta da possibilidade de escolha do procedimento a ser utilizado, como, por exemplo, escolher entre o procedimento comum e o mandado de segurança.

## **2.2 Negócios jurídicos processuais atípicos.**

Os negócios jurídicos processuais atípicos são os negócios jurídicos sobre matéria processual que não estão dispostos no Código, ou seja, aqueles em que o maior auto-regramento da vontade está presente, podendo as partes, individual ou coletivamente dispor ou estipular.

O art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 cria uma cláusula aberta, pela qual as partes podem realizar negócios jurídicos, desde que se trate de direitos que permitam auto composição, vide:

“Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam auto composição, 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.”

Tais negócios processuais têm por efeitos sobre “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” e a princípio, tem como pressuposto de validade a capacidade das partes, fato que não precisaria ser mencionado, tendo em vista que qualquer negócio jurídico realizado com parte incapaz é nulo ou anulável de acordo com os termos do art. 104 do Código Civil de 2002.

Além disso, o parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil em vigor estabelece outras restrições, quais sejam (i) inserção abusiva em contrato de adesão; (ii) manifesta vulnerabilidade de uma das partes; e (iii) casos de nulidade, deixando para tanto o controle judicial, *in verbis*:

“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.”

Assim, apesar dos limites que o artigo 190 do Código de Processo Civil em vigor expressamente impõe aos negócios jurídicos processuais atípicos, neles prevalece o princípio da autonomia da vontade que rege os contratos.

O princípio da autonomia da vontade é um “complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito em vários níveis de amplitude variada”<sup>20</sup>

O jurista Pedro Henrique Nogueira entende que a autonomia da vontade em quatro zonas de liberdade, quais sejam:

“(...)a) liberdade de negociação (zonas das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio).”<sup>21</sup>

Entretanto, a autonomia da vontade sempre sofre limitações, em especial quando se trata de negócios jurídicos processuais atípicos.

Há maiores limites aos negócios jurídicos processuais além dos já expostos, os quais são o tema principal do presente trabalho, sendo necessário seu maior aprofundamento para a melhor compreensão deste instituto inovador.

---

<sup>20</sup> ASCENSÃO, José De Oliveira. **Direito Civil – Teoria Geral**. Coimbra: Coimbra, 1999, p.78. APUD. NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 3 ed. Ver. Ampl. E atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018. p.152.

<sup>21</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 3 ed. Ver. Ampl. E atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018. p.156

### 3 ANÁLISE DOS LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS.

Iniciando o tema principal desta monografia, para que se entendam os limites dos negócios jurídicos processuais atípicos, ou seja, os fatos que limitam a autonomia da vontade das partes quando tratam de negócios processuais, é de suma importância à análise do art. 190 e de seu parágrafo único, bem como dos princípios orientadores do Código de Processo Civil em vigor.

O entendimento sobre tais limites são necessários para que a norma supracitada cumpra seu fim, evitando-se um retorno a hiperprivatização do processo civil, mas que não deixe de mitigar o excesso de publicismo presente no Código de Processo Civil de 1973.

Nessa esteira, o legislador deve observar a aplicação dos princípios constitucionais e processuais como forma de mitigar eventuais excessos cometidos pelas partes nas convenções processuais realizadas.

Neste trabalho, faz-se a análise de como o próprio artigo 190 do Código de Processo Civil mitiga alguns a autonomia da vontade, bem como alguns princípios processuais também mitigam essa autonomia.

Sobre a relevância desse assunto, Antonio do Passo Cabral ao discorrer sobre a identificação das garantias processuais afetadas pela convenção exemplifica a função do juiz na aplicação desses princípios:

“A fim de controlar o objeto da convenção, o juiz deve, primeiramente, identificar os direitos fundamentais envolvidos no ato de disposição. Por exemplo, o acesso à justiça (Art. 5º XXXV da CR/88) é a principal garantia atingida pelas convenções arbitragem, *pactum de non petendo* e *pactum de non exequendo*; nas convenções que simplificam as formalidades procedimentais, a garantia fundamental correlata é o princípio do devido processo legal, que assegura uma preordenação formal dos atos do processo (art. 5º, LIV da CR/88) (...)”<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador. Ed. Juspodvm.2018. p.380.

Nesse sentido, os primeiros artigos do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem princípios, sob os quais todas as normas presentes neste código estão submetidos.

Tais princípios refletem direitos constitucionais e se aplicam, conforme afirmado alhures, aos negócios jurídicos processuais atípicos. Fredie Didier Jr. quanto a esse fato, discorre:

“Há um conjunto de normas processuais que formam o que se pode chamar de Direito Processual Fundamental ou Direito Processual Geral.

A normal é fundamental, porque estrutura o modelo do processo civil brasileiro e serve de norte para a compreensão de todas as demais normas jurídicas processuais civis - é, por isso, também, uma norma de interpretação das fontes do Direito Processual e de aplicação de outras normas processuais.”<sup>23</sup>

Assim, discorre-se, primeiramente, quanto aos limites estabelecidos no próprio artigo 190 do Código Processual em vigor, para depois verificar a aplicação das princípios processuais nos limites do Código de Processo Civil de 2015.

### **3.1 Análises dos artigos 190 do Código de Processo Civil de 2015 e discussão doutrinária**

O art. 190 é bastante claro quanto ao seu principal limite, qual seja, estipular negócios jurídicos sobre direitos processuais que admitam autocomposição, devendo estes ser feitos por partes plenamente capazes, conforme o caput do artigo:

“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.”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. P. 63.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, DF.

Primeiramente, há que se definir o significado de autocomposição, que para o jurista José Eduardo Carreira Alvim autocomposição é:

“(...) equivale a solução, resolução ou decisão do litígio por obra dos próprios litigantes.

Autocomposição, ao contrário da autodefesa, aparece como uma expressão altruísta, pois traduz atitudes de renúncia ou reconhecimento a favor do adversário. “A” desiste de reclamar o pagamento de seu crédito, ou “B” acede em satisfazer a dívida; a vítima de um delito contra a honra perdoa o seu ofensor, ou o acusado concorda com a pena pedida contra ele, como admitem os códigos criminais.”<sup>25</sup>

Resta agora entender o significado de direitos que admitem a autocomposição, para Antônio Carlos de Araújo Cintra et Cia, na obra “Teoria Geral do Processo” é admitida a autocomposição quando:

“De um modo geral, pode-se dizer que é admitida sempre que não se trate de direitos tão intimamente ligados ao próprio modo de ser da pessoa, que sua perda a degrade a situações intoleráveis.

(...)

Sendo disponível o interesse material, admite-se a autocomposição, em qualquer de suas três formas clássicas: transação, submissão, desistência(...).”<sup>26</sup>

Assim, não podem ser negociados aqueles que afetam a dignidade da pessoa humana, levando, de acordo com a doutrina, a pessoa a situação intolerável.

A proibição de negócios jurídicos processuais sobre matéria que não admita auto composição se deve porque, embora negócio jurídico processual não se refira ao objeto em litigioso no processo, a negociação sobre o procedimento ou ônus do processo, pode acabar afetando a solução do mérito da causa.

Entretanto, isso não significa dizer que não se pode fazer negócio jurídico processual sobre direito indisponível, pois, segundo Fredie Didier Jr.:

---

<sup>25</sup> ALVIM, José Eduarco Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro. Ed. Forense. P 15

<sup>26</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo Cintra ET CIA. **Teoria Geral do Processo**. 24ª edição. Ed. Malheiros Editora.p 35/36

“Mas é preciso que se deixe claro um ponto: o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição. É o que acontece com direitos coletivos e o direito aos alimentos. Assim, ‘a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual’.”<sup>27</sup>

Quanto à capacidade das partes, para seu pleno entendimento é necessário remeter-se ao Código Civil de 2002, em seus artigos 1º ao 5º, não podendo realizar negócios jurídicos processuais atípicos os absolutamente incapazes e aqueles que são relativamente incapazes cujo tal fato os impossibilite de entender o significado do negócio jurídicos realizado.

Entretanto, para Fredie Didier Jr. não se trata apenas da capacidade processual, mas sim de capacidade negocial processual, visto que os consumidores, por exemplo, apesar de possuírem capacidade civil processual, podem por vezes possuir capacidade processual negocial.

Além disso, para o mesmo jurista, os incapazes podem realizar negócios jurídicos processuais, desde que devidamente assistidos pelos seus responsáveis processuais, cita-se:

“(...) De fato, não há sentido em impedir negócio processual celebrado pelo espólio (incapaz processual) ou por um menor, sobretudo quando se sabe que, extrajudicialmente, suprida a incapacidade pela representação, há para esses sujeitos mínimas limitações para negociação.

Após restringir quanto a capacidade, o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 limita quanto a “direitos que admitem auto composição”.<sup>28</sup>

Além das limitações estipuladas no caput do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, o próprio parágrafo único deste mesmo artigo estipula que:

“Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes

---

<sup>27</sup> DIDIER Jr. Fredie. **Ensaio Sobre Os Negócios Jurídicos Processuais**. Ed. JusPodivm, 2018. p 37

<sup>28</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos**. Salvador. Editora, Juspodivm, 2018. p.35.

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.”<sup>29</sup>

Sendo assim, é responsabilidade do juiz, de ofício ou a requerimento, validar as convenções estipuladas entre as partes, sendo impossível celebração de cláusula nula, abusiva em contrato de adesão ou em caso de manifesta situação de vulnerabilidade.

Com isso, o legislador, como faz em outros artigos do Código de Processo Civil em vigor, bem como no Código de Defesa do Consumidor, decidiu por resguardar aqueles que são hipossuficientes negocialmente.

No sentido oposto, o atual Código de Processo Civil não nega a possibilidade de existir negócio jurídico processual atípico em contrato de adesão, sendo vedado apenas, a sua abusividade, como, por exemplo, caso o negócio onere demasiadamente uma das partes.

Como se verá, nos subcapítulos que seguem, os negócios jurídicos processuais não podem subsistir também quando atacados os princípios processuais que regem o Código de Processo Civil, mas que serão discutidos em momento próprio.

### **3.1 Princípios orientadores do processo.**

Os princípios norteadores do processo que se aplicam a todo Código de Processo Civil, também é aplicado aos negócios jurídicos processuais atípicos limitando-os.

Assim, é aplicável a estes negócios os princípios da boa-fé, cooperação processual, proporcionalidade, contraditório efetivo, legalidade, eficiência, e dignidade da pessoa humana.

Tais princípios são aplicados aos negócios jurídicos processuais atípicos e limitam o princípio da autonomia da vontade.

#### **3.1.1 Obediência ao princípio da boa fé e da cooperação processual**

---

<sup>29</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, DF.

O princípio da boa-fé, já presente no regramento constitucional no art. 3º, I, foi incluído no Código de Processo Civil de 2015, tipificando princípios já presentes no código processual anterior em seus primeiros artigos, estipulando o chamado princípio da boa-fé processual intitulado no art. 5º, vide:

“Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”<sup>30</sup>

Assim, nos termos do artigo supracitado, ao participar de qualquer forma do processo é imprescindível à atuação de boa-fé. Ressalte-se que se trata de boa-fé objetiva, não estando incluso em nosso ordenamento a boa-fé subjetiva, ou seja, não interessando a intenção daquele que age, mas sim como efetivamente age.

Nesse sentido, os negócios jurídicos processuais atípicos devem também respeitar o princípio da boa-fé objetiva.

Ademais, a doutrina entende por 4 casos de aplicação da boa-fé ao processo, (i) a proibição de criar dolosamente posições processuais (proibição de agir de má-fé); (ii) Proibição de *verire contra factum proprium* (vedação aos comportamentos contraditórios); (iii) Proibição de abuso de direitos processuais; (iv) *Supressio ou verwirkung* ( “perda de poderes processuais em razão do seu não-exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais seria exercido”<sup>31</sup>)

Vale ressaltar, ainda, que por se tratar de negócios jurídicos que podem ser realizados de forma pré-processual ou endoprocessual, e se tratando de contrato, é também aplicável o artigo art. 422 do Código Civil de 2002.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, DF.

<sup>31</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18 ed. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. P.113

<sup>32</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

Logo, ainda que não houvesse o comando explícito do Código de Processo Civil em vigor, pela interpretação do Código Civil, se tratando o negócio jurídico processual atípico de um contrato, é obrigatória a atenção ao princípio da boa-fé.

Seguindo esse entendimento, o Fórum Permanente de Processualistas Civis estabeleceu seu enunciado nº 407, *in verbis*:

(art. 190; art. 5º; art. 422, Código Civil) Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé. (Grupo: Negócios processuais)<sup>33</sup>

Além do princípio da boa-fé processual que deve ser aplicada nos negócios jurídicos processuais, o princípio da cooperação processual, intitulado no art. 6º do Código de Processo Civil, vide:

“Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”<sup>34</sup>

Assim, os ditames dos artigos 5º e 6º do Código de Processo Civil de 2015 também se aplicam aos negócios jurídicos processuais e em caso de descumprimento, nas palavras do jurista Antônio do Passo Cabral:

“Acordos celebrados com dolo ou simulação afiguram-se como patente violações à boa-fé, podendo ser anulados se foram firmados com o intuito oculto de ludibriar terceiros ou para obter resultados não permitidos pela lei. Acordos Processuais com finalidade nitidamente protelatória também podem ser invalidados.”<sup>35</sup>

Portanto, quando, na tratativa, celebração ou execução dos negócios jurídicos processuais atípicos deve ser aplicados os princípios da boa-fé processual e cooperação processual, sob pena de anulabilidade da cláusula ou do ato.

---

<sup>33</sup> <http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>

<sup>34</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, DF.

<sup>35</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 2 ed. Ver. Atual. E apl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018. P.364

Assim, o princípio da boa-fé processual e da cooperação processual são limitadores da autonomia da vontade e, portanto, dos negócios jurídicos processuais atípicos.

### **3.1.2 Princípio da proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade que é exposto no art. 8 do Código de Processo Civil de 2015.

Este princípio permite uma maior fluidez na análise dos atos normativos e da aplicação do direito ao caso concreto, concedendo ao poder judiciário na maior liberdade para definir decisões mais favoráveis ao cidadão, evitando possível rigidez extrema que a norma possa conter.

O princípio da proporcionalidade, para alguns doutrinadores é equiparado ao princípio da razoabilidade, se dividindo em três elementos, quais sejam (i) a adequação, o qual estabelece que a ato administrativa deve ser capaz de atingir os objetivos almejados; (ii) necessidade, o que significa dizer que o ato realizado deve ser, de todos as possibilidades, o que menos reduzir direitos e ; (iii) proporcionalidade em sentido estrito, o qual estabelece que deve haver uma proporção entre os meio utilizados e os fins desejados .

Tal princípio quando aplicado aos negócios jurídicos processuais atípicos é utilizado para ponderação e harmonização entre os meios e os fins, de forma que na análise do pacto realizado entre as partes, faz-se essencial a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Evitam-se através da aplicação deste princípio que a rigorosidade técnica de um contrato venha a causar prejuízo demasiado a qualquer uma das partes, rogando-lhes ônus, deveres, faculdades ou deveres processuais que prejudique ou desfavoreça demais uma das partes.

### **3.1.3 Princípio do contraditório efetivo**

O princípio do contraditório efetivo e da ampla defesa princípio da ampla defesa, estão diplomados no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988 reservando aos “litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são

assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Trata-se de cláusula pétrea da constituição que tem grandes efeitos processuais, ambos são interligados, nas palavras de Fredie Didier Jr. “Convém lembrar, ainda, que ampla defesa é “direito fundamental de ambas as partes”, consistindo no conjunto de meios adequados para o exercício do adequado contraditório”.

Marcus Vinícius Rios Gonçalves entende o contraditório como:

“Do contraditório resultam duas exigências: a de se dar ciência aos réus da existência do processo, e aos litigantes de tudo o que nele se passa; e a de permitir-lhes que se manifestem, que apresentem suas razões, que se oponham à pretensão do adversário. O juiz tem que ouvir aquilo que os participantes do processo têm a dizer, e, para tanto, é preciso dar-lhes oportunidade de se manifestar, e ciência do que se passa, pois que sem tal conhecimento, não terão condições adequadas para se manifestar”.<sup>36</sup>

Tais princípios estão dispostos em vários artigos do Código de Processo Civil e por certo se aplicam limitando os negócios jurídicos processuais atípicos. Logo, não podem as partes, por liberalidade, dispor sobre direito ao contraditório e a ampla defesa.

Seria, portanto, nula cláusula em que uma das partes se obriga a não contestar uma eventual ação proposta por outra.

Cria-se, nesse momento, dúvida sobre a possibilidade de as partes poderiam estipular cláusula em que se contentassem com a sentença de primeira instância e renunciando ao direito de apresentarem recurso de apelação ou agravo de instrumento.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5º, que:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

---

<sup>36</sup> GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, **Direito Processual Civil Esquematizado**, 2ª Edição, Editora Saraiva, p. 62 APUD FRANCO, Giovanni Correia. O contraditório e a ampla defesa no direito processual civil. Disponível em <<https://giovannifranco.jusbrasil.com.br/artigos/253607564/o-contraditorio-e-ampla-defesa-no-direito-processual-civil>> Acesso em: 15 nov 2019.

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Nesse sentido, ao citar “com os meios e recursos a ela inerentes”, entende parte da doutrina que fica estabelecido o direito ao duplo grau de jurisdição enquanto direito fundamental.

Entretanto, podem as partes de um processo, se assim entenderem, se contentar com a decisão de primeira instância, mesmo que esta contenha algum erro material, e decidirem não apelar.

O jurista Paulo Mendes de Oliveira entende que:

“(...) parece claro que não se pode concluir pela existência de um direito fundamental ao recurso. O acesso à justiça não confere aos postulantes tal extensão, sendo garantida uma resposta do judiciário a qualquer alegação de lesão ou ameaça a direito, mediante um procedimento em que sejam asseguradas as garantias processuais antes trabalhadas. Não há, porém, uma garantia à dúplice revisão, de maneira que as partes estão sujeitas, no particular, à disciplina infraconstitucional sobre espécies recursais cabíveis.”<sup>37</sup>

Assim, parte da doutrina entende pela possibilidade de realizar-se negócio jurídico processual na qual a parte se abstenha a seu direito de apelo ou agravo.

Restando assim, claro, que o princípio do contraditório efetivo limita os negócios jurídicos processuais atípicos, cabendo a doutrina estudar a sua total aplicação.

### **3.2.4 Princípio da legalidade**

O princípio da legalidade é um princípio constitucional, estabelecido pelo artigo 5º, II da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.”

---

<sup>37</sup> CABRAL, Antonio Passo et All, **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017.p. 605.

Quando aplicado ao Código de Processo Civil em vigor, o mesmo vem disposto no artigo 8º deste dispositivo o qual impõe ao juiz o dever decidir os casos em conformidade com o direito, mas também impõe limites as partes.

Os negócios jurídicos processuais atípicos abrem uma gama de possibilidades para as mentes mais imaginativas, podendo os mais desatentos, imaginar a possibilidade de criação de novos recursos, estipulação de novas regras ao processo que não estão presentes no Código de Processo Civil de 2015, até as mais diversas atrocidades processuais.

Entretanto, tal instituto inovador está adstrito ao princípio da legalidade. Logo, sempre que a matéria referida for de reserva legal, não podem as partes realizar negócio jurídico sobre ela.

Fredie Didier jr., explana sobre o tema que:

“Os recursos, por exemplo, observam a regra da taxatividade: somente há os recursos previstos em lei, em rol taxativo (art. 994, CPC). Assim, não se pode criar recurso por negócio processual (um recurso ordinário para o STF diretamente contra decisão de primeira instância, por exemplo) nem se pode alterar regra de cabimento de recurso (agravo de instrumento em hipótese não prevista em lei, por exemplo).”<sup>38</sup>

Assim, o princípio da legalidade no processo civil aplica-se também aos negócios jurídicos processuais, que valendo ressaltar que o caput do artigo 190 do Código de Processo Civil em Vigor estabelece que as partes possam convencionar “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”, sendo vedada pelo princípio da legalidade a criação de processo civil individual.

### **3.2.5 Princípio da eficiência**

O princípio da eficiência processual decorre de um princípio constitucional intitulado no artigo 37, caput da Constituição Federal de 1988.

Quando trazido ao Código de Processo Civil de 2015, o mesmo encontra-se intitulado expressamente no art. 8º, repercutindo sobre o poder judiciário em duas

---

<sup>38</sup> DIDIER JR. Fredie. **Ensaio sobre negócios jurídicos processuais**. Salvador: juspodivm,2018. p.38

dimensões, quais sejam (i) a administração da justiça; e (ii) a gestão de um determinado processo.

Para fim dessa dissertação, nos interessa a aplicação desse princípio quanto a gestão individual do processo.

Nesse sentido, para definir o princípio da eficiência, o jurista Fredie Didier Jr. leciona que:

“A aplicação do princípio da eficiência ao processo é uma versão contemporânea (e também atualizada) do conhecido princípio da economia processual. (...)

Exatamente por conta disso, pode-se sintetizar a “eficiência, meta a ser alcançada por esse princípio, como resultado de uma atuação que observou dois deveres: a) o de obter o máximo de um fim com o mínimo de recursos (*efficiency*); b) o de, com um meio, atingir o fim ao máximo (*effectiveness*).”<sup>39</sup>

O processo efetivo é aquele que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente. Para tanto, o juiz deve utilizar-se desse princípio para construir um processo mais eficiente e com efetividade, evitando eventuais abusos das partes que podem, se utilizando de normas processuais, procurar retirar a eficiência de um processo, tirando proveito de dessa demora.

Assim, quando aplicados aos negócios jurídicos processuais atípicos, é de grande importância utilização desse princípio, visto que, o mesmo, veda a utilização de pactos processuais que possam retirar a eficiência do processo, seja tornando-o demasiadamente lento, caro ou vil a uma das partes.

Assim, pode o juiz vedar prazos demasiadamente longos para apresentação de provas, ou pacto que estabeleça perito desproporcionalmente caro, além de qualquer outro dispositivo avilte o procedimento.

### **3.2.6 Princípio da dignidade da pessoa humana**

A o princípio da dignidade da pessoa humana, está intitulado no Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 8º e na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, III.

---

<sup>39</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual** civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18.ed. Salvador: Juspodvm. 2016. P.103.

Tal princípio é considerado por parte da doutrina como um sobreprincípio constitucional, do qual todos os princípios e regras sobre direitos fundamentais teriam se derivado com diferentes intensidades.

A doutrina entende a “proteção da dignidade da pessoa humana” em dois sentidos, sendo por exato, dois deveres do estado, sendo o primeiro o de resguardar a dignidade da pessoa humana, significando aplicar corretamente a norma jurídica para que se estabeleça tal dignidade e a segunda o dever de não violar a dignidade, como por exemplo na condução do depoimento da parte.

Em um Código de Processo Civil, como o código em vigor, que privilegia a autonomia da vontade das partes, respeitar a liberdade das partes de se autorregularem durante o procedimento é respeitar a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, advoga Fredie Didier Jr:

“O CPC prestigia a autonomia da vontade das partes (art. 190); assim, essa promoção judicial da dignidade da pessoa humana tem como um dos seus limites a liberdade processual das partes, a quem se permite, preenchidos os pressupostos do exercício do poder de autoregramento processual, não aceitar este comportamento mais ativo do órgão julgador; isso porque uma das mais importantes dimensões da dignidade humana é, exatamente, a *liberdade*, como poder de regular a própria existência”<sup>40</sup>

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana é autoriza a realização do negócio jurídico processual atípico, presente no artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, privilegiando a liberdade da autonomia da vontade das partes.

Entretanto, o mesmo princípio que autoriza da e da respaldo ao negócio jurídico processual atípico, também o limita, vez que as partes também devem tal comando disposto no na Constituição Federal de 1988 e no artigo 8º do Código de Processo civil de 2015 não é ordem apenas para o órgão julgador, mas em seu sentido de preservação, deve ser respeitado pelas partes, podendo tal órgão indeferir negócios jurídicos processuais que violem o este princípio.

Não podem as partes, por exemplo, estipular negócio jurídico processual na qual se obrigue a condução coercitiva de terceiro ou de um dos negociantes para

---

<sup>40</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: Juspodivm, 2016. P 77.

depoimento pessoal ou testemunho, estando assim, limitada a autonomia da vontade.

Afinal, o Estado não deve apenas não violar o princípio em voga, como também preservá-lo e efetivá-lo.

O Código de Processo Civil privilegia este princípio em diversos artigos tais como no direito ao silêncio no processo civil; proibição de pergunta vexatória à testemunha, impenhorabilidade de certos bens, tramitação prioritária de pessoa idosas ou com doenças graves, respectivamente nos artigos 388, 459 §2º, 833 e 1048 do Código de Processo Civil de 2015.

Tais artigos, seguindo essa lógica não são aptos a serem negociados endoprocessualmente ou préprocessualmente através de negócios jurídicos processuais, visto que visam defender a dignidade da pessoa humana a qual limita a autonomia da vontade e, portanto, limitam os negócios jurídicos processuais atípicos.

## **CONCLUSÃO.**

Diante do exposto, o presente trabalho expõe a história processual no Brasil além dos conceitos de liberalismo processual, o movimento social processual e o atual apaziguamento dessa socialização processual para a melhor compreensão da importância do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015.

Sendo tal análise relevante para compreender a forma do rito processual como coisa das partes regulado e balizado pelo estado e não coisa do estado provocado pelas partes.

Todavia, não se pode confundir esse novo movimento processual liberal com o antigo liberalismo processual. Através da história verificou-se a falha do liberalismo processual e é dever do legislador e da doutrina impedir que tais falhas voltem a se repetir, impedindo eventuais abusos das partes que podem desvirtuar os negócios jurídicos processuais atípicos para manipular o processo civil e obterem vantagens indevidas.

O trabalho não se propõe a esgotar todos os limites possíveis aos negócios jurídicos processuais atípicos, estando nele presentes os princípios constitucionais, civis e processuais civis, apenas focando em alguns limites civis e processuais do mesmo.

Dito isso, deve o órgão julgador e as partes observar os limites destes negócios jurídicos processuais atípicos para o desenvolvimento de uma cultura processual saudável e para a obtenção de um processo mais rápido e mais adequado à demanda preservando a autonomia da vontade das partes.

Os negociantes e o juízo devem, portanto, em primeiro plano, respeitar todos os limites e a legislação sobre negócios jurídicos, vez que negócio jurídico processual é espécie do gênero negócios jurídicos, sendo estas as limitações de primeiro plano.

Todos os negócios jurídicos processuais que não estejam respeitando os artigos respectivos a este instituto no Código Civil de 2002, por força de lei, podem se tornar nulos ou anuláveis.

Estabelecido o primeiro contraponto a autonomia da vontade, presente no Código Civil de 2002, é importante observar também, o próprio Código de Processo Civil de 2015.

O próprio artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 ao privilegiar a autonomia da vontade, estabelece alguns limites às partes e da ao juízo o poder de declarar nulos alguns pactos realizados.

Assim como em outras legislações e como no próprio Código de Processo Civil em vigor, o artigo 190 do código supracitado protege o incapaz, o hipossuficiente negocial e processual, além de coibir abusos em contratos estipulados em contratos de adesão.

Ademais, o atual regramento processual, não por engano, estabelece princípios em seus primeiros artigos sob os quais todos os ritos, e todos os sujeitos processuais devem seguir.

Tais princípios são aplicáveis também aos negócios jurídicos processuais, limitando a autonomia da vontade no processo. Valendo ressaltar que como os negócios jurídicos processuais podem ser utilizados de infinitas maneiras, estipular individualmente cada hipótese de aplicação de cada princípio seria impossível.

A presente tese de conclusão de curso, observando esse fato, apenas explicita algumas hipóteses já estudadas pela doutrina e ainda em discussão, como também apresenta a opinião do autor sobre alguns limites.

A cultura da utilização de negócios jurídicos processuais atípicos é extremamente benéfica para um país no qual a hiperjudicialização da vida é um fato, pois, tal instituto pode servir para melhor solucionar as demandas e dar maior eficácia ao processo, promovendo justiça e liberdade.

Entretanto, espera-se que a doutrina, a jurisprudência e o próprio legislador estabeleçam limites mais claros a essas negociações processuais, para que este instituto não venha a ser desvirtuado e os erros do liberalismo processual não venham a ser repetidos no presente código que está há pouco tempo em vigor.

Sendo, portanto, extremamente necessária atenção dos juristas para este novo instituto no Brasil, com fulcro no melhor desenvolvimento e adaptação do processo civil no país.

## **BIBLIOGRAFIA**

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Que institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, DF, 16 Mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Que institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, DF, 11 jan. 1973.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 13 de outubro de 1939. Que institui o Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, RJ, 13 out.1939.

CABRAL, **Antonio do Passo. Convenções Processuais.** Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo e Cia. **Negócios Processuais.** Salvador: Juspodivm, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre Negócios Jurídicos Processuais.** Salvador: Juspodivm, 2018.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais No Modelo Constitucional de Processo.** Salvador: Juspodivm, 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais.** Salvador: Juspodivm, 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.