



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

THAISE GUEDES DE OLIVEIRA LIMA

**O POSICIONAMENTO DO JUIZ DIANTE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCESSUAIS: UMA INTERPRETAÇÃO A PARTIR DA COOPERAÇÃO
PROCESSUAL E DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE DAS
PARTES**

JOÃO PESSOA

2019

THAISE GUEDES DE OLIVEIRA LIMA

O POSICIONAMENTO DO JUIZ DIANTE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCESSUAIS: UMA INTERPRETAÇÃO A PARTIR DA COOPERAÇÃO
PROCESSUAL E DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE DAS
PARTES

Trabalho de conclusão de curso de pós graduação apresentado ao programa de pós graduação em prática judicante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior de Magistratura como requisito parcial a obtenção do título de especialista.

Orientadora: Ma Silmary Alves de Queiroga Vita

JOÃO PESSOA
2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho,

L732p Lima, Thaise Guedes de Oliveira.
O posicionamento do juiz diante dos negócios jurídicos processuais [manuscrito] : uma interpretação a partir da cooperação processual e do respeito ao autorregramento da vontade das partes / Thaise Guedes de Oliveira Lima. - 2019.
59 p.
Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judiciante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa , 2019.
"Orientação : Profa. Ma. Silmary Alves de Queiroga Vita , Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa ."
1, Princípio da cooperação, 2, Princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes, 3, Cláusula geral de negociação processual, 4, Controle de validade, 5, Posicionamento do juiz. I. Título

21. ed. CDD 347.09

THAISE GUEDES DE OLIVEIRA LIMA

O POSICIONAMENTO DO JUIZ DIANTE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCESSUAIS: UMA INTERPRETAÇÃO A PARTIR DA COOPERAÇÃO
PROCESSUAL E DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE
DAS PARTES

Trabalho de conclusão de curso de pós
graduação apresentado ao programa de
pós graduação em prática judicante da
Universidade Estadual da Paraíba em
parceria com a Escola Superior de
Magistratura como requisito parcial a
obtenção do título de especialista.

Data da avaliação: 04 de abril de 2019

Nota: 40,0 (dez)

BANCA EXAMINADORA



Ma. Silmarly Alves de Queiroz Vitta (Orientadora)



Ma. Antônio Silveira Neto



Ma. José Herbert Luna Lisboa

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pelo amor misericordioso e por honrar os meus esforços. Agradeço a Nossa Senhora, minha Mãe santíssima, por interceder sempre por mim, velando a minha vida e passando à frente de todas as dificuldades encontradas.

Aos meu pais, por me darem oportunidades de crescer como pessoa e profissionalmente; eles são responsáveis por todas as minhas conquistas. Ao meu pai, Paulo Régis, por ser meu exemplo de pessoa íntegra e honesta e a partir das atitudes dele como profissional e jurista, pude me encantar por essa área e buscar alcançar os meus objetivos. À minha mãe, Elida Guedes, por me amparar e me aconselhar, sendo meu consolo quando eu preciso e que busca sempre doar o melhor dela para os seus filhos. Aos meus irmãos, Thiago e Tamires, que vivenciam comigo todos os momentos e me ajudam a ser uma pessoa melhor.

Ao meu namorado, Lucas Duarte Gonçalves, presente em tantos momentos, com quem eu compartilho dos meus sonhos e planos; agradeço por tamanha paciência e compreensão durante tantas ausências.

Agradeço, em especial, a minha orientadora, Dra. Silmary Alves de Queiroga Vita, pelas sugestões e todas orientações dadas que foram primordiais para esse trabalho.

Por fim, agradeço ao juiz Dr. Alexandre Targino Gomes Falcão por ter sido meu preceptor na fase da residência judicial e por todos ensinamentos que contribuíram para meu crescimento como profissional.

Obrigada a todos!

RESUMO

Esse trabalho tem como objetivo estudar qual o posicionamento do juiz diante dos negócios jurídicos processuais, sendo interpretado a partir dos princípios da cooperação processual e do respeito ao autorregramento da vontade das partes, normas fundamentais do processo estabelecidas pelo Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista o modelo cooperativo. Para isso, inicialmente será analisado os negócios jurídicos processuais à luz do Código de 2015, em que ganhou maior destaque e importância comparado ao Código anterior, em razão de uma maior ampliação da autonomia da vontade das partes, as quais passaram a poder participar e colaborar com a condução processual juntamente com o juiz, o que resultou na implantação da cláusula geral de negociação processual, instrumento que disciplina os negócios jurídicos atípicos. Por isso, a segunda parte do trabalho tratará dessa cláusula, discorrendo sobre a sua abrangência e as possíveis limitações existentes, as quais perpassam os planos de existência, validade e eficácia, e sobre a impossibilidade da existência de negócios com cláusulas abusivas em contratos de adesão e quando há manifesta situação de vulnerabilidade de alguma das partes, hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 190 do CPC/15, o quais são possíveis de controle pelo juiz. Dessa forma, sendo mencionado essa possibilidade de controle pelo juiz, a última parte do trabalho analisará qual o comportamento do juiz diante das negociações processuais, não sendo um terceiro estranho, podendo ser atribuído a ele o papel de sujeito, incentivador ou controlador das negociações.

Palavras-chave: Princípio da cooperação. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes. Negócios jurídicos processuais. Cláusula geral de negociação processual. Controle de validade. Posicionamento do juiz.

ABSTRACT

The purpose of this study is to study the position of the judge in relation to procedural legal matters. The principles of procedural cooperation and respect for the self-review of the parties' will are interpreted as fundamental rules of procedure established by the Code of Civil Procedure of 2015. in view of the cooperative model. In order to do so, it will initially analyze the procedural legal business in light of the Code of 2015, in which it gained greater prominence and importance compared to the previous Code, due to a greater extension of the autonomy of the will of the parties, which became able to participate and collaborate with the procedural conduct together with the judge, which resulted in the implementation of the general clause of procedural negotiation, an instrument that disciplines atypical legal transactions. Therefore, the second part of the paper will deal with this clause, discussing its scope and possible limitations, which pervade the plans of existence, validity and effectiveness, and about the impossibility of having abusive clauses in contracts of adhesion and when there is a manifest situation of vulnerability of any of the parties, hypotheses foreseen in the single paragraph of article 190 of CPC / 15, which are possible of control by the judge. Thus, if this possibility of control is mentioned by the judge, the last part of the work will analyze the behavior of the judge before the procedural negotiations, not being a strange third, and can be attributed to him the role of subject, incentive or controller of the negotiations.

Keywords: Principle of cooperation. Principle of respect for self-preservation of the will of the parties. Procedural legal affairs. General clause of procedural bargaining. Validity control. Positioning of the judge

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015	13
2.1	Análise dos negócios jurídicos no contexto processual	13
2.1.1	Definição de negócios jurídicos processuais a partir da teoria do fato jurídico.....	13
2.1.2	Breve histórico no contexto processual	14
2.1.3	Os negócios jurídicos processuais no Código de 1973.....	15
2.2	O caráter cooperativo do Código de Processo Civil 2015	16
2.2.1	Princípio da cooperação.....	17
2.2.2	Princípio do respeito ao autoregramento da vontade	19
2.2	Aspectos gerais dos negócios processuais no Código de 2015	21
2.2.2	Classificação dos negócios jurídicos	22
2.3.1.1	<i>Unilaterais, bilaterais e plurilaterais</i>	22
2.3.1.2	<i>Típicos e atípicos</i>	23
3	A ABRANGÊNCIA DA ATIPICIDADE DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ...	26
3.1	Cláusula geral da negociação sobre o processo: art.190 do CPC/15	27
3.1.1	Da possibilidade dos direitos que admitem autocomposição.....	28
3.2	Limitações à cláusula geral de negociação processual	29
3.2.1	Plano da existência e validade	31
3.2.2	Plano da eficácia	33
3.2.3	Inserção abusiva em contrato de adesão.....	34
3.2.4	Vulnerabilidade das partes	35
4	O POSICIONAMENTO DO JUIZ NAS NEGOCIAÇÕES PROCESSUAIS DAS PARTES	38
4.1	Os deveres de um juiz cooperativo	39

4.2	O juiz como sujeito das negociações	41
4.3	O juiz como incentivador	44
4.4	O juiz como controlador das negociações feitas	45
4.4.1	Momento do controle: homologação anterior ou posterior.....	47
4.4.2	A recorribilidade da decisão que nega a possibilidade de negócio processual.....	49
5	CONCLUSÃO	51
	REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará sobre os negócios jurídicos processuais presentes no Código de Processo Civil de 2015, enfatizando o posicionamento dos juízes frente a essas negociações.

Para isso é necessário contextualizá-los no cenário do Código de Processo Civil 2015, o qual foi elaborado sob o viés de uma democratização do processo, em que as partes passam a ser integrantes da condução processual, baseado em princípios e garantias constitucionais, buscando um processo mais flexível, adequado às necessidades das partes. Houve uma quebra do rigor formal excessivo existente no Código de 1973, em que não havia um maior respeito a manifestação da vontade das partes e uma desconsideração da influência que elas poderiam trazer para a decisão judicial.

Assim, esse modelo de processo que trouxe o atual Código está baseado em um modelo cooperativo de processo, por isso foi dada ênfase a cooperação processual como norma fundamental. Nesse sentido, a condução processo passou a ser feita de maneira cooperativa e colaborativa entre as partes envolvidas e o juiz, para que assim possa ser alcançada uma decisão justa e efetiva.

Dessa forma, a participação efetiva das partes ganhou grande importância e sendo amparada também pelo princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes.

Sendo assim, em razão dos negócios jurídicos processuais terem o objetivo de uma maior valorização da autonomia das partes, a partir da realização de acordos processuais, pode-se afirmar que esses dois princípios fundamentam esse instituto, o qual ganhou maior importância no atual Código, uma vez que foi estabelecido uma cláusula geral de negociação processual prevista no artigo 190, além das diversas negociações típicas previstas ao longo do diploma. Essa cláusula dispõe em seu caput que é permitido as partes disporem sobre mudanças procedimentais e sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. As partes passaram a ter uma maior autonomia no procedimento processual.

No entanto, essas disposições não são absolutas, o próprio artigo 190 estabelece algumas limitações para que o negócio possa ser válido e surta efeitos no ordenamento jurídico. Dessa forma, o parágrafo único do artigo 190, traz a possibilidade de controle da validade desses negócios processuais pelo juiz. O

dispositivo ainda especifica alguns casos em que o magistrado pode recusar o negócio, como quando houver nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão e ainda quando alguma parte se encontrar em situação de vulnerabilidade.

Esse dispositivo menciona o poder de controle do juiz diante dessas negociações. Ocorre que, não fica claro como acontece esse controle e também não foi estabelecido pelo legislador como o magistrado pode atuar nessas negociações, se pode atuar como sujeito, se pode ser vinculado pelas convenções das partes, quais os poderes que ele tem como controlador dessas negociações e até que ponto pode agir.

Dessa forma, é a partir desse dispositivo que surge a dúvida de como o juiz deve e pode lidar com esses negócios, o que levou o presente trabalho a tratar da seguinte problemática: Qual o papel do juiz frente as negociações jurídicas processuais?

A análise dessa problemática para chegar as hipóteses adequadas, deverá ser baseada nas normas fundamentais que norteiam o Código de Processo Civil 2015, principalmente abordando a cooperação processual e o respeito ao autorregramento da vontade das partes.

Assim, esse estudo justifica-se em entender qual o posicionamento do juiz nos negócios jurídicos processuais, de forma que não haja interferência na natureza do instituto e de que não seja minimizada a autonomia das partes. A preocupação em estudar essa temática deu-se em virtude de buscar compreender até que ponto pode o juiz atuar nas negociações sem interferir no ato de disposição da vontade das partes que negociaram. Como não há especificações no Código de como o juiz se porta e como pode estabelecer o controle, é preciso entender, aprofundar e compreender como as negociações podem atingir ou influenciar os magistrados.

Este trabalho é relevante academicamente por buscar interpretar e contextualizar um instituto jurídico, que é estudado por doutrinadores e processualistas, tais como: Fredie Didier, Leonardo Carneiro da Cunha, Pedro Henrique Nogueira e também Antônio do Passo Cabral. E, assim facilitar a compreensão do negócio jurídico processual do artigo 190, além do que está escrito, possibilitando uma nova visão aos bacharéis em direito, os quais têm ainda uma mentalidade codificada e positivada.

Já no âmbito jurídico, a pesquisa é relevante por procurar identificar a extensão da atuação do poder jurisdicional frente as negociações processuais. Encontrar

como se dará o posicionamento do juiz é de extrema importância para auxiliar os magistrados na resolução dos casos encontrados em concreto.

Por fim, a relevância social encontra-se no fato do presente trabalho preocupar-se na importância das negociações processuais para a sociedade e como os sujeitos envolvidos podem utilizar deles para uma melhor e célere resolução do conflito.

No que tange aos objetivos, é preciso identificá-los. Primeiramente, o objetivo geral desta pesquisa é compreender como ocorre o posicionamento judicial nos negócios jurídicos processuais disciplinados pelo Código de Processo Civil. Já os objetivos específicos do Trabalho de Conclusão de Curso serão: Descrever a importância e o contexto do instituto dos negócios jurídicos processuais como forma de otimização da condução processual, preservando a celeridade e a participação das partes; esclarecer as limitações dispostas no artigo 190 que perpassam os negócios jurídicos processuais e discutir a atuação e o controle do juiz diante das negociações processuais, a partir da proposta trazida pelo Código de Processo Civil.

No que tange a metodologia abordada, a pesquisa tem natureza teórica quanto a ciência, isso porque visa estudar teorias e institutos jurídicos, a partir da compreensão do instituto dos negócios processuais. Já quanto aos objetivos, a pesquisa pode ser classificada como exploratória, visando um maior esclarecimento e familiaridade com o problema, tornando-o mais claro. Quanto aos procedimentos será bibliográfica, com base em livros, artigos científicos e periódicos que possam contribuir para a compreensão do objeto de estudo. Serão utilizados livros e artigos de doutrinadores no campo do processo civil e que se aprofundaram na temática das negociações processuais.

O trabalho está estruturado em três capítulos principais: o primeiro abordará a contextualização dos negócios jurídicos processuais no Código de Processo Civil 2015; o segundo estudará a cláusula geral de negociação processual e as limitações existentes e o terceiro capítulo tratará do papel do juiz nas negociações processuais.

O primeiro capítulo tem como título: Os negócios jurídicos processuais à luz do Código de Processo Civil 2015. Está dividido em três tópicos principais: análise dos negócios jurídicos no contexto processual; o caráter cooperativo do Código de Processo Civil 2015 e aspectos gerais dos negócios processuais no Código de Processo Civil 2015. O primeiro tópico trará a conceituação dos negócios jurídicos processuais a partir da teoria do fato jurídico, para poder compreender a natureza

negocial desse instituto; logo depois, será feito um pequeno resgate histórico no âmbito processual e por fim será realçado a forma que os negócios jurídicos eram tratados no Código de 1973. O segundo tópico passará para uma análise principiológica do Código de Processo Civil de 2015, dando ênfase para os princípios da cooperação e do respeito ao autorregramento da vontade das partes, para poder fundamentar os negócios jurídicos processuais. Já o terceiro tópico tratará dos aspectos gerais dos negócios jurídicos processuais no Código de 2015, em que abordará a classificação dos negócios e tratará de algumas hipóteses de negociações típicas.

Já o segundo capítulo tem como título: A abrangência da atipicidade dos negócios processuais. Divide-se em dois tópicos principais: Cláusula geral da negociação sobre o processo: art.190 do CPC/15; Limitações à cláusula geral de negociação processual. O primeiro tópico tratará da possibilidade das negociações atípicas, em que as partes podem convencionar sobre os ônus e procedimentos do processo. Quanto ao segundo tópico, abarcará as limitações existentes a essa cláusula, enfatizando a necessidade de submissão aos planos da existência, validade e eficácia disciplinados pela lei civil, os quais regem as negociações para que sejam válidas e surtam efeitos no ordenamento jurídicos; além disso, foi destacado as limitações especificadas no paragrafo único do artigo 190, que são a inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade e a partir dessas limitações foi citado a figura do juiz como controlador das negociações, o que deu abertura para que viesse a ser estudado o papel desempenhado por ele no capítulo seguinte.

Dessa forma, o terceiro capítulo tem como título: O posicionamento do juiz nas negociações processuais das partes. É dividido em quatro tópicos: os deveres de um juiz cooperativo; o juiz como sujeito das negociações; o juiz como incentivador das negociações e o juiz como controlador das negociações. O primeiro tópico especificará os deveres atribuídos ao juiz inerente a cooperação processual, tais como o dever do esclarecimento, dever de consulta, dever da prevenção e dever do auxílio, os quais tem como objetivo fundamentar as condutas do juiz durante a instrução processual e assim auxiliar as atitudes ao deparar-se com uma negociação processual. O segundo tópico tratará da primeira posição que o juiz pode assumir ao lidar com negócios jurídicos plurilaterais, podendo participar efetivamente das convenções. O terceiro tópico abarcará o juiz como incentivador das negociações, o

qual é guiado por uma busca de uma prestação jurisdicional efetiva e por buscar uma satisfação das partes, a partir de soluções adequadas ao processo. No último tópico, será apresentado o papel do juiz como controlador, em que tem o dever de controlar a validade das convenções em caso de nulidades existentes que torne o negócio processual contrário ao ordenamento jurídico; será destacado o momento adequado ao controle, a natureza das decisões que negam a possibilidade das convenções e a possibilidade de se recorrer dessas decisões.

Por fim, na parte conclusiva, será apresentado as soluções ao questionamento existente na problemática da pesquisa, tomando por base o que foi estudado e analisado no decorrer dos capítulos.

2 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015

Os negócios jurídicos processuais passaram a ser disciplinados pelo Código de Processo Civil 2015, em virtude das inovações principiológicas trazidas. Com a inserção no Código do princípio da cooperação, foi proporcionada uma melhor interação entre as partes e o juiz na condução processual, existindo uma maior participação que refletiu na importância dada à autonomia das partes.

Para alcançar a proposta do capítulo, é primordial uma análise dos negócios jurídicos no contexto processual, a partir de uma compreensão do conceito desse instituto e da disposição ao longo das codificações processuais brasileiras. A contextualização do Código de 1973 mereceu destaque, uma vez que se faz necessário um comparativo da realidade anterior ao Código de 2015 para entender a ampliação que esse deu para os atos negociais no processo.

O presente capítulo dividiu-se em três tópicos: análise dos negócios jurídicos no contexto processual; o caráter cooperativo do Código de Processo Civil 2015 e aspectos gerais dos negócios processuais no Código de 2015.

2.1 Análise dos negócios jurídicos no contexto processual

2.1.1 Definição de negócios jurídicos processuais a partir da teoria do fato jurídico

A definição de negócio jurídico processual liga-se ao próprio instituto do direito civil, que conceitua este como sendo toda manifestação de vontade que produz efeitos desejados pelas partes e permitidos por lei, sendo uma espécie do ato jurídico lato sensu. O negócio jurídico processual é o instituto do direito civil somado ao fato processual (MOUZALAS; NETO; MADRUGA, 2015).

Para compreender essa definição é preciso uma interpretação a partir da Teoria do Fato Jurídico desenvolvida pelo jurista Pontes de Miranda, abordada por Marcos Bernardes de Mello, que adaptou a uma teoria do fato jurídico processual (Mello, 2012).

Para a teoria do fato jurídico, esse é considerado, em sentido amplo, todo acontecimento que o ordenamento jurídico considera importante para o direito. Os fatos jurídicos em sentido amplo podem ser divididos em: fatos naturais ou *stricto sensu*, que decorrem estritamente da natureza, e fatos humanos ou ato jurídicos *lato*

sensu, os quais proveem das atividades humanas. Por sua vez, os fatos naturais dividem-se em fatos ordinários e extraordinários; já os fatos humanos ou atos jurídicos em sentido amplo dividem-se em lícitos e ilícitos.

Os lícitos merecem maior importância por serem os atos humanos em que a lei defere os efeitos desejados pelo agente, merecendo destaque a voluntariedade e a licitude do ato. Esses atos dividem-se em: atos jurídicos em sentido estrito, negócio jurídico e ato-fato jurídico. No ato jurídico em sentido estrito a voluntariedade encerra-se na escolha do ato; no ato-fato jurídico ressalta-se a consequência do fato resultante, sem a vontade de praticá-lo; já o negócio jurídico decorre de um ato de vontade entre dois ou mais sujeitos visando um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico, a voluntariedade se estende aos efeitos decorrentes do negócio. Marcos Bernardo de Mello define essa conceituação e diferencia o ato *strito sensu* do negócio jurídico:

Como traço diferencial, a particularidade de que no ato jurídico *stricto sensu*, o poder de escolha da categoria jurídica é praticamente inexistente, enquanto no negócio jurídico, esse poder existe sempre, embora com amplitude que varia conforme os seus tipos. (MELLO, 2012, p. 157)

Essa teoria do fato jurídico do direito civil deve ser incorporada e interpretada pela Teoria Geral do Processo. É nessa incorporação que encontra-se a conceituação dos atos jurídicos processuais e dos negócios jurídicos processuais.

Serão negócios processuais quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (como limites variados). Há vontade de praticar o ato e vontade de ingressar na categoria e produzir o resultado — enquanto que no ato jurídico processual em sentido estrito basta a vontade em praticar o ato, pois a categoria e seus resultados são invariavelmente definidos na lei. (BRAGA, 2008, p.57)

Assim, no negócio jurídico processual há a vontade de praticar o ato e o de produzir o resultado e os efeitos desejados pelas partes. Em poucas palavras, Antônio do Passo Cabral conceitua o negócio jurídico processual: “ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica.” (CABRAL, 2016, p.49)

2.1.2 Breve histórico no contexto processual

As negociações processuais podem ser vistas como um resgate ao direito privativo existente no direito romano. As partes compareciam perante o pretor com o objetivo de firmarem um compromisso, o qual se denominava *litis contestation*, fixando os limites da lide, para aceitar a decisão dos magistrados (pretores). Luiz Guilherme Marinoni (2016) explica que esse compromisso atribuía ao processo uma natureza de negócio jurídico, sendo tratado como um contrato.

Ocorre que, ao longo dos séculos, com a publicização do direito, o processo deixou de ser uma espécie de negócio entre as partes, abrindo o espaço para o império e autoridade do Estado.

Assim, as primeiras codificações brasileiras inseriram-se nessa realidade. No século XV, por exemplo, tem-se as ordenações do reino em que as regras cogentes não permitiam uma flexibilização pelas partes. Em 1850, com a vigência do regulamento 737, o primeiro Código Processual Nacional, foram previstos vários atos que poderiam se enquadrar como ato negocial, mesmo com diversas limitações e restrições. Em 1939, o Código de Processo Civil previu algumas figuras negociais típicas como a transação, a desistência da demanda e a suspensão da instância por convenção das partes (NOGUEIRA, 2011)

Percebe-se que as negociações eram previstas, mas de forma muito amena. No Código de 1973 outras foram disciplinadas, sendo que eram vistas com muitos obstáculos e dificuldades, principalmente pelo órgão julgador, em razão dos princípios basilares que fundamentavam a legislação processual. Dessa forma, para o Código de 1973, é necessário uma profunda análise e contextualização das negociações processuais, em virtude de uma melhor compreensão das mudanças propostas pelo Código de 2015, o qual deu uma maior amplitude e inovação às negociações.

2.1.3 Os negócios jurídicos processuais no Código de 1973

Primeiramente, antes de entender como estavam disciplinados os negócios jurídicos processuais no Código de Processo Civil de 1973, é necessário entender a realidade em que aquele Código estava inserido.

O Código de Processo Civil de 1973 foi influenciado pelo modelo processual clássico: o modelo inquisitorial. Este surgiu a partir de uma concepção de Estado Social, houve uma maior publicização do direito, a maior parte do poder de condução processual concentrava-se na figura do juiz e assim, ficavam as partes

alheias ao processo e não tinham a ampla liberdade para a exposição de seus interesses (BARREIROS, 2013).

Ainda, o dogma da irrelevância da vontade das partes também permeava os seus efeitos sobre este Código, em que a vontade das partes não tinha tanta importância para o meio processual, não podia misturar o campo privado com o campo público em que o processo era envolvido. As partes tinham que seguir predeterminações na sequência processual.

Havia um formalismo excessivo, em que o centro do processo estava nas formalidades a serem seguidas, o que deixava o processo extremamente rígido ao procedimento e que impossibilitava qualquer tipo de negociação pelas partes que não estivesse prevista no Código, mesmo que pudesse vir a contribuir com o deslinde processual e sendo benéfico para os envolvidos.

Assim, diante dessa contextualização e da autonomia das partes bastante reduzida, poucos dispositivos previam a possibilidade de modificação do andamento processual por uma das partes ou convenções mútuas sobre o procedimento.

Em análise do antigo diploma, tem-se como exemplo: o artigo 181 que disciplinava a redução ou ampliação dos prazos dilatatórios, o artigo 452, I, sobre o adiamento de audiência, o artigo 265, II, que tratava da suspensão do andamento do processo e o artigo 333 sobre a atribuição do ônus da prova (ROMÃO, PONTE, 2015).

Já as negociações atípicas não tinham espaço, uma vez que a autonomia das partes era reduzida, ocorre que o art. 158 do CPC ao dispor que “*os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilatérias de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais*” conceitua, de maneira implícita, uma cláusula geral de atipicidade de negócios jurídicos processuais.

2.2 O caráter cooperativo do Código de Processo Civil 2015

O cenário acima exposto incentivou a criação de um Código com perspectiva diferente do que era trazido pelo de 1973, uma nova visão de processo deveria ser adotada e assim trazer uma maior participação das partes ao processo.

O novo contexto do Código de Processo Civil e a importância do princípio da participação efetiva deu amparo para a cláusula geral de negociação processual

prevista no artigo 190 do referido Código, o qual dispõe em seu *caput* que é permitido as partes dispor sobre mudanças procedimentais e sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Assim, as partes passaram a ter uma maior autonomia no procedimento processual.

Esse tópico analisará o modelo cooperativo de processo proposto pelo Código de Processo Civil de 2015, que superou a insuficiência existente nos tradicionais modelos processuais: adversarial e inquisitivo, os quais não preservavam a valorização do diálogo e colocavam a condução processual apenas nas mãos ou das partes ou do magistrado. Na cooperação há a valorização do diálogo e a atuação conjunta dos sujeitos processuais com as partes.

Dessa forma, a cooperação facilitou e um grande espaço para a ampliação e consolidação do instituto dos negócios jurídicos processuais.

2.2.1 Princípio da cooperação

O princípio da cooperação está previsto no art. 6º do Código de Processo Civil 2015 (Lei 13.105/15), o qual estabelece que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Como esse princípio está previsto no capítulo das normas fundamentais do processo, tem o objetivo de fundamentar todo o processo civil, sendo assim pode ser encontrado implicitamente em diversos dispositivos do Código. Dessa maneira, grande importância foi dada a cooperação processual, o qual é um dos pilares que regem o Código

A cooperação entre os sujeitos processuais tornou-se essencial ao judiciário brasileiro, tendo em vista o grande número de processos existentes e a dificuldade de chegar a uma decisão justa em tempo razoável. Com a cooperação deve as partes e os julgadores serem impulsionadores para colaborarem com uma condução processual, com a construção de um discurso democrático participativo, com base em deveres e condutas estabelecidas que visam facilitar o deslinde da ação e alcançar uma melhor solução jurídica.

Assim, sendo consequência da constitucionalização do processo, a cooperação processual fundamenta-se em alguns princípios constitucionais, tais como: o devido processo legal; o contraditório substancial e a boa-fé objetiva (MACEDO, PEIXOTO, 2017).

O devido processo legal fundamenta um processo cooperativo, porque o objetivo daquele é garantir a qualquer cidadão um processo justo e devido, baseado em uma democracia participativa, em que haja um espaço de participação mútua do julgador e da manifestação da vontade das partes, o que é traduzido na cooperação das partes. O modelo cooperativo busca conduzir um processo em que se manifeste todas as garantias constitucionais, baseados nos padrões de lealdade e ética (BARREIROS, 2013).

O contraditório substancial também é fundamento da cooperação, pois coloca o juiz como sujeito do contraditório, ocupando posição equilibrada com as partes. O contraditório substancial é formado por um tripé: informação, reação e influência; isso porque ele não se baseia apenas naquela bilateralidade existente entre os sujeitos processuais, mas na capacidade que as manifestações têm de poder influenciar na convicção do juiz e na formação de um ato jurisdicional.

Já a boa-fé objetiva é fundamento da cooperação, uma vez que as atitudes dos juízes e dos sujeitos processuais devem ser pautadas na moralidade, na ética e na boa fé objetiva. A existência dos deveres anexos de cooperação (esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio) contribui para a eficácia desse princípio constitucional (BARREIROS, 2013).

O juiz do processo cooperativo deve conduzi-lo com bastante diálogo entre as partes, evitando decisões autoritárias e sem qualquer manifestação anterior dos envolvidos. A decisão passa a ser produto das manifestações durante o processo, todo o diálogo durante a instrução processual deve ser levada em consideração na fundamentação dos magistrados. É valorizado a fundamentação das decisões, o que se percebe no art. 489, § 1º, do CPC.

Não se pode mais admitir que o julgador possa escolher os argumentos a serem analisados na decisão. Aqui, o processo cooperativo impõe uma mudança de postura da magistratura, que deve se adaptar ao novo modelo, abandonando uma postura autoritária e antidialógica no momento de construção das suas decisões (MACEDO, PEIXOTO, 2016, p. 33).

As partes também possuem deveres nesse processo cooperativo, elas devem buscar colaborar com a instrução processual. Deve-se evitar comportamentos protelatórios, no intuito de prejudicar a outra parte, e atitudes carregadas de má-fé, visando a plena satisfação própria. Deve ser desconstruída aquela mentalidade de disputas litigiosas, querendo sempre vencer o conflito. Devem atuar no sentido de

uma melhor solução para a demanda, buscando manifestações que possam contribuir com o deslinde da ação, baseadas na lealdade, ética e boa-fé objetiva.

Para que as partes possam agir dessa forma, deve haver um bom trabalho feito pelo advogado que deve buscar ver o processo como um ambiente de participação entre os envolvidos. O advogado deve incentivar as partes a atuarem de forma cooperativa juntamente como juiz.

Assim, é essa realidade cooperativa incentivada pelo Código de Processo Civil de 2015 que ao disciplinar a cooperação como um princípio fundamental do processo, trazendo em seus dispositivos deveres e limites para atuação dos sujeitos processuais, inspirados em princípios constitucionais, proporcionando às partes a possibilidade de dar um melhor andamento ao processo de acordo com os seus interesses, vem fundamentar os negócios jurídicos processuais.

2.2.2 Princípio do respeito ao autoregramento da vontade

Antes de conceituar esse princípio, é preciso entender porque foi utilizado o termo autorregramento da vontade em vez de autonomia privada. A autonomia privada está restrita a atuação do sujeito no âmbito do direito privado, visando interesses de ordem econômica e patrimonial. Já o autorregramento da vontade supera esse instituto, não podendo se restringir a seara privada, pois “consiste no espaço deixado pelo ordenamento jurídico para que os sujeitos possam regular seus próprios interesses, dentro dos limites previstos pelo ordenamento” (BUCHMANN, 2017).

Em razão da influência do modelo cooperativo no processo civil brasileiro, o princípio do respeito ao autoregramento da vontade ganhou grande destaque no Código de 2015, o qual enquadra-o no título das normas fundamentais, especificamente no art. 3º, §§ 2º e 3º, que estabelecem a necessidade da solução consensual dos conflitos. Pode ser extraído desses parágrafos pelo fato de que o dito princípio manifesta-se principalmente nos negócios jurídicos, em que as partes expressam as suas vontades e convencionam sobre o processo, podendo até chegar a uma solução consensual da lide. Além desse dispositivo, há outros dispostos no Código que são influenciados por esse princípio, como exemplo tem-se os artigos 515, inciso III, e o artigo 725, inciso III, que permitem a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza.

Esse princípio estabelece que a regra geral é que a vontade das partes seja observada pelos juízes, tendo em vista a eficácia imediata das negociações processuais, sendo possível o controle judicial apenas em defeitos de no plano da existência e validade. (REDONDO, 2016).

Esse princípio veio reafirmar uma maior liberdade das partes no andamento processual, direito fundamental previsto constitucionalmente no art. 5º da CF, em que elas são livres para manifestar-se sem que sofram restrições irrazoáveis e arbitrárias, constituindo um direito fundamental de autorregular-se no procedimento processual (DIDIER, 2015).

Os envolvidos na demanda passaram a ter uma maior autonomia para regularem os seus interesses no campo processual, buscando uma maior satisfação. Ainda, conceitua Fredie Didier o autorregramento da vontade como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos:

O autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelo sujeito de direitos, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resulta, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (DIDIER, 2015, p. 20)

O processo passou a ser um ambiente democrático, preservando o diálogo e a cooperação entre os envolvidos. Afastou-se o formalismo excessivo, em que o juiz era visto como uma figura distante das partes, as quais apenas podiam se pronunciar quando houvesse qualquer questionamento, houve uma maior flexibilização dos procedimentos, abandonando o formalismo existente, por exemplo, nas audiências judiciais, em que o juiz e as partes devem colaborar para que se alcance uma decisão justa e efetiva.

Assim, o juiz deve incentivar as partes a manifestarem as suas vontades através das disposições nos negócios jurídicos, com o fim de uma maior celeridade e maior satisfação dos envolvidos.

Os magistrados devem ser orientados por esse princípio para que não suprimam a vontade dos sujeitos processuais e para evitar decisões injustificadas e alheias às partes, por isso foi disciplinado a vedação das decisões surpresas no art. 10 do CPC. Devem os juízes darem oportunidades para manifestações dos sujeitos processuais, antes de serem proferidas qualquer decisão.

Há, no novo Código, uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito do Judiciário um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos. Isso propicia um redimensionamento e democratização do próprio papel do Poder Judiciário e do modelo de prestação jurisdicional pretendido. O distanciamento do julgador e o formalismo típico das audiências judiciais, nas quais as partes apenas assistem ao desenrolar dos acontecimentos, falando apenas quando diretamente questionadas em um interrogatório com o objetivo de obter sua confissão, são substituídos pelo debate franco e aberto, com uma figura que pretende facilitar o diálogo: o mediador ou o conciliador. (CUNHA, 2014, p.21)

Para Antônio do Passo Cabral (2016), o princípio do respeito ao autorregramento da vontade não fica restrito apenas a possibilidade das partes invocarem as suas prerrogativas processuais, como também possibilita que abndiquem das próprias prerrogativas através dos negócios jurídicos, sempre buscando a satisfação do melhor interesse. Outro ponto destacado por esse processualista reside no fato de que o exercício da autonomia pelas partes constitui um limite a atividade do juiz, uma vez que ao estabelecer a possibilidade de convenções processuais diminui-se a concentração da condução processual nas mãos do juiz, o qual deve agir sem interferir nos limites de negociação das partes.

Assim, a partir das atribuições inerentes a esse princípio, em que as partes passaram a gozar de uma liberdade para negociar sobre os procedimentos e o juiz tem o dever de respeitá-las dentro do que foi convencionado, o instituto dos negócios processuais se justifica e fundamenta a cláusula de negociação processual, disciplinada no art. 190 do CPC, a qual será vista no capítulo posterior.

2.2 Aspectos gerais dos negócios processuais no Código de 2015

Conforme analisado no tópico anterior, os negócios jurídicos processuais foram reafirmados e aprimorados pelo Código de Processo Civil 2015, que ampliou a autonomia das partes no processo, com base na participação democrática e nos princípios da cooperação e autorregramento da vontade.

Essa ampliação da autonomia das partes, deu amparo para a cláusula geral de negociação processual prevista no artigo 190 do referido código, o qual dispõe em seu *caput* que é permitido as partes disporem sobre mudanças procedimentais e sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Assim, as partes passaram a ter uma maior autonomia no processo.

Ocorre que, antes de entender precisamente esta cláusula geral, é preciso compreender o conjunto de normas que disciplinam essas negociações processuais no código.

Segundo Fredie Didier (2016), existe um microssistema que organiza esse instituto, constituindo os artigos 190 e 200 do CPC. O artigo 190 é o mais lembrado quando se fala dessa temática, uma vez que é a inovação do código de 2015, já que conforme visto antes não existia uma cláusula geral de negociação processual. E o artigo 200 dispõe sobre os atos das partes que produzem efeitos imediatos sobre o processo, constituindo, modificando ou extinguindo os direitos processuais, englobando assim os típicos e atípicos. O enunciado n. 261 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe: “O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art.190”.

Dessa forma, da análise de apenas esses dois dispositivos, nota-se a importância dada a autonomia da vontade das partes e quão ampla é abrangência dessa temática.

2.2.2 Classificação dos negócios jurídicos

Para melhor compreensão da disposição dos negócios jurídicos processuais, é preciso dividi-los em algumas classificações. O primeiro grupo de classificações está atrelado a manifestação da vontade dos envolvidos e pode ser unilateral, bilateral ou plurilateral. Já o segundo grupo está ligado a tipicidade, podendo o negócio ser típico ou atípico.

2.3.1.1 *Unilaterais, bilaterais e plurilaterais*

O negócio jurídico unilateral é aquele em que existe apenas uma manifestação de vontade, ou seja, apenas um dos lados da relação jurídica exterioriza a sua vontade. Para que surta efeitos é necessário haver uma receptividade da outra parte, mas isso não quer dizer que houve uma bilateralidade, pois essa receptividade está no plano da eficácia, já existindo o negócio antes mesmo de ser aceito pela outra parte, o que não ocorre é a produção dos efeitos (MELLO, 2012).

Já no negócio jurídico bilateral há a manifestação de duas vontades de sujeitos distintos para que o negócio jurídico exista. No entanto, essas vontades

devem ser convergentes e ter um objetivo em comum, deve haver uma consensualidade entre as duas vontades, um consentimento mútuo, para que o negócio possa subsistir (GONÇALVES, 2013).

Quanto aos plurilaterais, há o envolvimento de mais de duas partes em que manifestam as suas vontades na busca de interesses convergentes e objetivos paralelos. Como afirma Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 330): “As deliberações nesses casos não decorrem de um intercâmbio de declarações convergentes, de unanimidade de manifestação, mas da soma de sufrágios, ou seja de decisões da maioria (...)”. Assim, no campo das negociações processuais, esse tipo de negócio acontece quando há o envolvimento do juiz como sujeito, em que ele exterioriza também a sua vontade, como exemplo tem-se o calendário processual que será explicado adiante.

2.3.1.2 Típicos e atípicos

Os típicos são os que estão previstos taxativamente ao longo dos artigos e os atípicos são disciplinados de maneira geral pelo art. 190, o qual permite uma ampla liberdade de negociação processual. Nesse tópico, será realizada uma análise sobre as negociações típicas para poder contextualizar e melhor entender a atipicidade existente e as limitações a esse instituto, que será tratado no próximo capítulo.

O fato de existirem negócios jurídicos pré-estabelecidos no Código, não está ligado a redução da ampla liberdade das partes em poderem negociar sobre os próprios procedimentos processuais. Com a tipificação de alguns instrumentos negociais, o legislador teve o objetivo de facilitar e incentivar a prática dos negócios processuais. Como explica Leonardo Carneiro da Cunha:

O negócio jurídico é produto da autonomia privada e da autorregulação de interesses, implicando liberdade de celebração e estipulação. Isso não impede que a legislação fixe o regime de determinado negócio. Nesse caso, tem-se um tipo previsto em lei, estando nela regulado. É o chamado negócio típico sendo dispensável o esforço da(s) parte(s) na sua regulação. A regulação já está estabelecida em lei (CUNHA, 2017, p. 43).

O Código de Processo Civil 2015 normatiza diversas negociações típicas em seus dispositivos. Como exemplo, as partes podem eleger o foro competente (art. 63), convencionar a suspensão do processo (art. 313, II), negociar o adiamento da audiência (art. 362, I), acordar sobre a distribuição diversa do ônus da prova (art.

373, §§ 3º e 4º), convencionar que a liquidação da sentença seja por arbitramento (art. 509, I).

A negociação típica que merece maior realce é calendarização processual, prevista no artigo 191, o qual dispõe que as partes e o juiz podem, de comum acordo, fixar calendário para a prática dos atos processuais. Ao estabelecerem os prazos que compõem o calendário, as partes e o juiz devem praticar, em regra, os atos no tempo em que foi estipulado, apenas modificando os prazos em situações excepcionais e devidamente justificadas.

O calendário processual tem o objetivo de facilitar a celeridade processual, além de contribuir para o melhor andamento do processo, pois além do dever de fidelidade ao calendário, as partes são dispensadas de intimação para a prática quaisquer atos que estiverem designados. Essa dispensa de intimação trouxe benefícios de redução de gastos públicos, já que não há a necessidade de a prática de mais um ato processual e ainda evita a justificativa pelas partes de que não foram comunicadas de determinado ato, pois elas estão cientes desde o início das datas e prazos.

Quanto ao momento de fixação do calendário, é mais recomendado que ocorra no início pois haveria um melhor organização do andamento do processo. Para que seja organizado o calendário pode ser marcado uma audiência com esse intuito.

Como dispõe o artigo 191, o calendário é fixado entre as partes e o juiz, nesse sentido surge uma divergência entre os processualistas: o juiz teria o papel apenas de homologar o calendário feito pelas partes ou ele poderia ser declarante junto com as partes. Existe a posição defendida por Fredie Didier que entende ser um negócio jurídico bilateral e ser o juiz mero homologador do calendário, não podendo o juiz impor um calendário para as partes (DIDIER, 2017). Por outro lado, prevalece o entendimento de tratar-se de um negócio plurilateral, em que há a manifestação de pelo menos três vontades, e para que ocorra a homologação, há uma manifestação da vontade do juiz em que o ato é aperfeiçoado (GAJARDONI, 2015), como bem afirma Leonardo Carneiro da Cunha:

O calendário é sempre negocial; não pode ser imposto pelo juiz. Trata-se de negócio jurídico processual plurilateral, havendo a necessidade de acordo de, pelo menos, três vontades: a do autor, a do réu e a do juiz. (CUNHA, 2017, p. 52).

Dessa forma, é nítido o princípio da cooperação processual nesse instituto em que as partes e o juiz ficam vinculados aos prazos fixados em comum acordo para tornar a condução processual mais ágil e eficaz. O juiz não pode suprimir a autonomia da vontade das partes, devendo ser analisada a negociação para que se possa atingir um melhor fim para os interessados. As partes também não impõem as suas vontades de maneira desmedida e sem analisar as consequências para uma melhor instrução processual.

3 A ABRANGÊNCIA DA ATIPICIDADE DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

O cenário do Código de Processo Civil 2015, com os princípios constitucionais e visando uma maior democratização do processo, deu espaço para uma importância e ampliação no instituto das negociações processuais, não sendo limitado apenas às hipóteses taxativas presentes na legislação processual. Foi disciplinada a possibilidade da existência das negociações atípicas (CUNHA, 2017). Essas surgiram com o propósito de facilitar e dar uma maior celeridade ao andamento processual, por meio de uma maior autonomia das partes, as quais passaram a poder interagir com maior facilidade na demanda, e de um dever de cooperação do magistrado, o qual deve buscar o melhor interesse dos envolvidos.

A partir disso, o artigo 190 do CPC disciplina uma cláusula geral de negociação processual, que possibilita uma ampla liberdade para os sujeitos do processo, em disporem sobre os ônus, poderes, faculdades e procedimentos existentes. Ocorre que, é preciso entender até onde vai essa livre disposição e a sua abrangência, uma vez que o legislador inseriu no parágrafo único do citado artigo algumas limitações, possibilitando a interferência do juiz nos atos negociais das partes, assim afastando o caráter absoluto dessa cláusula.

O juiz exerce um papel primordial na aplicação dessas limitações, devendo homologar apenas os negócios que não contrariarem o que está disposto no parágrafo. Mas, será que essas limitações previstas não ferem o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes? Até que ponto pode o juiz deixar de homologar uma negociação? Questionamentos que serão analisados no próximo capítulo após entender o que foi disposto pelo legislador como barreiras à atipicidade proposta.

Sendo assim, o presente capítulo tem como objetivo entender a abrangência da cláusula geral de negociação processual, quais são os seus requisitos e como é regido pelo Código, e até onde as partes podem dispor desse instituto, devendo ser observadas as hipóteses previstas no parágrafo único. Desse modo, o capítulo está dividido em dois tópicos: Cláusula geral da negociação sobre o processo: art. 190 do CPC/15 e as limitações à cláusula geral de negociação processual.

3.1 Cláusula geral da negociação sobre o processo: art.190 do CPC/15

Para entender a cláusula é preciso analisar o que foi disposto no caput do artigo 190 do Código de Processo Civil 2015. Assim, dispõe o referido 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 seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Desse dispositivo é extraído o subprincípio da atipicidade das negociações processuais, uma que vez que, segundo Didier (2015), é a concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo, pois como é observado no dispositivo acima, as partes são plenamente livres para convencionar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Dessa forma, a cláusula geral de negociação processual é atípica, pois não há prévia estipulação das adequações que podem ser estipuladas no procedimento, como também não há identificação do objeto das convenções das partes, não são definidos quais são os direitos, quais os ônus, quais as faculdades e quais os deveres poderiam ser convencionados (REDONDO, 2016).

Essa cláusula permite a celebração pelas partes de diversas espécies de negociações processuais, que são negócios sobre o processo, disciplinam situações jurídicas processuais, não sendo convenções sobre o direito litigioso. Por outro lado, é conferido as partes o poder de regular ou modificar o procedimento, adaptando-o às necessidades da causa, ou seja, na prática, as partes podem estabelecer convenções de acordo com o melhor interesse de ambas, favorecendo a instrução processual e tornando o procedimento mais flexível aos interesses dos envolvidos na relação processual, fazendo do processo um ambiente mais democrático. É valorizado o diálogo entre os envolvidos, pois as partes conversam e acordam sobre o melhor interesse para ambas.

Os acordos de procedimento valorizam o diálogo entre o juiz e as partes, conferindo-lhes, quando necessário e nos limites traçados pelo próprio sistema, a condição de adaptar o procedimento para adequá-lo às exigências específicas do litígio; trata-se de instrumento valioso para a construção de um processo civil democrático. (NOGUEIRA, 2015)

Apesar de conferir uma democratização do processo, em que possibilita uma maior participação das partes com o juiz, essa atipicidade é freada para evitar o abuso de direito, quando existe a possibilidade de prejudicar algum sujeito processual. Como o próprio *caput* estabelece, essas negociações devem ser celebradas com direitos que admitem a autocomposição, a parte deve ser plenamente capaz e deve existir uma situação de equilíbrio da relação dos envolvidos, o que justifica as vedações existentes no parágrafo único. Todos esses requisitos serão analisados mais adiante.

Essa atipicidade possibilita uma diversidade de convenções processuais, exemplificamos como mais comuns: acordo de rateio das despesas processuais, acordo para limitar o número de testemunhas, acordo para permitir a intervenção de terceiros, acordo de ampliação ou redução dos prazos, acordo de substituição do bem penhorado e etc.

Por fim, não é estabelecido pelo artigo 190 o momento de celebração dos negócios jurídicos atípicos, sendo assim entende-se que há a possibilidade dessas convenções ocorrerem durante o processo e até mesmo antes do ajuizamento da ação. Quando há um negócio extraprocessual, antes de qualquer ação, há uma maior liberdade dos negociantes para estabelecer as cláusulas, por exemplo podem as partes acordarem a cláusula de eleição de foro (art. 63 do CPC), em que é eleito anteriormente o local em que a ação será ajuizada, de acordo com a conveniência dos envolvidos, ou ainda, elas podem estabelecer negócios em contratos comuns, para evitar uma ação judicial. Por outro lado, quando ocorre durante o processo, há um pouco mais de limites, pois já tem ocorrido alguns atos processuais que não podem ser desfeitos.

3.1.1 Da possibilidade dos direitos que admitem autocomposição

O *caput* do artigo 190 disciplinou que os negócios jurídicos processuais apenas serão admitidos quando a matéria versar sobre os direitos que permitam autocomposição, ou seja, quando puderem ser transacionados, renunciados ou reconhecíveis.

É importante atentar para o disposto no artigo, pois o legislador não mencionou direitos disponíveis, mas uma categoria mais ampla que são os autocompositivos. Ocorre que, geralmente ao falar em possibilidade de autocomposição remete-se aos direitos disponíveis, mas é preciso fazer uma

distinção entre esses conceitos, pois os direitos autocompositivos podem estar imersos no campo dos direitos disponíveis e nos indisponíveis.

Essa temática foi bastante discutida no Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis – FPPC, que foi editado o enunciado n. 135: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”. Assim, mesmo o direito material sendo indisponível pode ser celebrado o negócio jurídico, isso porque essa a indisponibilidade não é pressuposto da indisponibilidade do direito processual, são ramos autônomos, esse realmente não é passível de negociação e as partes não possuem livre disposição sobre eles. (HEBRON, 2018)

Já os direitos materiais indisponíveis são aqueles que são previstos de forma abstrata e não há a possibilidade de retirá-los da titularidade de um sujeito de direitos, no entanto o titular pode dispor desses direitos em determinadas situações. (GUIMARÃES; NETO, 2017) Assim, esses direitos podem ser passíveis de autocomposição, como exemplo:

Veja-se: o direito a alimentos é indisponível. Contudo, ainda que esse direito seja titularizado por incapaz, a natureza do direito material, em si, não impossibilita a ocorrência de autocomposição – acordos entre as partes estipulando o *quantum* são, inclusive, corriqueiros no Judiciário. (BUCHMANN, 2017, p. 296)

Dessa forma, sendo o campo da autocomposição mais amplo que a disponibilidade dos direitos, não deve haver uma atribuição da autocomposição apenas aos direitos disponíveis. E, sendo assim, haverá a possibilidade de negociação processual nos direitos indisponíveis que admitem autocomposição, isso justifica-se também pela natureza desse instituto, que busca o melhor interesse das partes, havendo benefício para os titulares do direito indisponível haverá a possibilidade de composição.

3.2 Limitações à cláusula geral de negociação processual

A cláusula geral de negociação processual não é absoluta e deve respeitar algumas limitações para ser válida no ordenamento jurídico. Em razão disso, o legislador estabeleceu no próprio parágrafo do artigo 190 do CPC, a possibilidade de controle pelo juiz em algumas hipóteses de negociações.

Além do disposto no parágrafo único do art. 190 do CPC, os negócios atípicos estão sujeitos as limitações subjetivas, de grande importância, as quais não estão previstas na legislação, mas são discutidas pela doutrina, merecendo destaque: a impossibilidade dos negócios jurídicos convencionarem sobre normas cogentes e a necessidade das negociações respeitarem os princípios constitucionais do processo.

Quanto a impossibilidade de dispor sobre normas cogentes, há uma dedução lógica, uma vez que essas normas processuais (proibitivas e impeditivas) são destinadas a todos indistintamente, independentemente do elemento volitivo das partes, sendo assim, não há possibilidade de negociação, como exemplo tem-se a impossibilidade de dispor sobre a competência absoluta (COSTA, 2016). Apenas sendo possível convencionar sobre normas dispositivas dispersas na legislação processual.

Já no que concerne a necessidade de respeito aos princípios constitucionais processuais decorre da própria natureza do instituto, a qual baseou-se na democratização do processo, no princípio da cooperação, e no princípio do respeito ao autorregramento da vontade e devendo velar pelos deveres das partes guiados pela boa-fé e lealdade processual. Limitações que foram discutidas no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis e direcionou a elaboração de alguns enunciados, tais como Enunciado nº 06: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

Dessa forma, não é possível a existência de um negócio jurídico processual com uma manifestação de vontade viciada pela má fé, com o objetivo de prejudicar o andamento do processo, e ainda a impossibilidade de existirem atos com a intenção de suprimir o princípio da cooperação, uma norma fundamental do processo previsto no CPC/15, a qual rege todas as relações processuais e também sendo primordial para a instauração de uma negociação processual, possibilitando uma interação dos sujeitos processuais (partes e juiz), conforme visto anteriormente. Deve haver o respeito a todas as diretrizes constitucionais estabelecidas no Código de Processo Civil, preservando o núcleo das normas fundamentais do processo.

É importante salientar que os magistrados também se preocuparam em limitar a atuação dos litigantes, uma vez que a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos magistrados (Enfam) editou alguns enunciados para disciplinar e orientar a nova regra, evitando que as negociações atinjam os poderes e deveres

do juiz, interferindo no poder instrutório do juiz (DOTTI;JUNIOR, 2016). Por exemplo, o enunciado de nº 36 delinea bem algumas dessas limitações:

Enunciado nº 36: A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: **a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam 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 prioridade de julgamento não prevista em lei.** (*grifos nossos*) (ENFAM, 2015)

Dessa forma, a abrangência das negociações processuais não é tão ampla quanto parece, devendo se sujeitar a uma série de limitações para poder se inserir no procedimento processual. E, conforme visto, essas limitações não são apenas as dispostas no parágrafo único do art.190, mas estão inseridas no contexto da constitucionalização do processo.

Assim, diante da necessidade de frear as possíveis arbitrariedades das negociações, tendo em vista que caso as partes tivessem uma autonomia ampla e sem nenhum tipo de obstáculo poderia tornar esse instituto prejudicial ao processo e aos envolvidos, o parágrafo único do art.190 dispôs a possibilidade do controle pelo juiz em caso de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão e quando há situação de vulnerabilidade.

Nesse tópico será analisado cada uma dessas hipóteses de possibilidade de controle pelo juiz e no capítulo seguinte será visto como o juiz se posiciona frente a esse controle e o cuidado que deve haver para não suprimir a natureza das negociações postuladas pelas partes.

3.2.1 Plano da existência e validade

Os negócios jurídicos processuais devem se submeter ao plano da existência, validade e eficácia, em razão da conceituação partir da teoria do fato jurídico. Sendo esses planos limites as negociações, o juiz deve observar se os negócios estão de acordo com esses requisitos, como fim de afastar qualquer possibilidade de negócios considerados nulos.

Assim, conforme disciplinado pelo Código Civil, especificamente no artigo 104, para que um negócio exista é necessário agente, objeto e a forma. Para que

seja válido é preciso a capacidade dos agentes, o objeto lícito, possível e determinado ou determinável e a adequação a forma prescrita ou não defesa em lei.

Ainda, em virtude da possibilidade de existência de vícios de vontade que possam corromper os atos jurídicos, Bruno Garcia Redondo em artigo de título “Negócios Jurídicos Processuais” (2016) incluiu mais um requisito como condição indispensável de validade: a vontade livre e de boa-fé. Será analisado um a um desses requisitos para que se entenda como alcançar um negócio jurídico processual.

Primeiramente, deve-se deter a atenção sobre a capacidade do agente, uma vez que, segundo o art. 190 do CPC, as negociações apenas podem ser celebradas por agente capaz. Essa capacidade deve abranger a capacidade civil, ou seja, tenha aptidão para atuar como sujeito de uma relação processual, e a capacidade processual, que é a aptidão de praticar os atos processuais. Nesse sentido, o enunciado nº 38 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) disciplinou que “somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica”.

O segundo requisito é o objeto lícito, possível e determinado ou determinável. O objeto refere-se a uma situação jurídica que será negociada pelas partes, que deve ser lícita para o direito, não podendo contemplar casos contrários ao ordenamento jurídico. Quanto a possibilidade do objeto, entende-se que pode haver uma estipulação negocial acerca de determinada situação, nesse ponto surge a discussão quanto a possibilidade de negociar quando há direitos materiais indisponíveis, questão que será vista mais à frente. E quanto a determinabilidade, refere-se a precisão e mensurabilidade do objeto, não podendo ser algo genérico e inatingível. Bem explica Leonardo Carneiro da Cunha sobre a licitude dos objetos:

Somente é possível negociar comportamentos lícitos. É nulo, por exemplo, um negócio processual em que uma parte admita ser submetida à tortura no seu depoimento pessoal. Nesse caso, o objeto o negócio é a prática de um crime, sendo vedado pelo ordenamento jurídico”. (CUNHA, 2016, p. 60).

O terceiro requisito é a exigência da forma adequada, a qual é livre para as negociações processuais atípicas, não tendo sido disciplinada uma forma específica, preservando o princípio da busca da liberdade das formas, o que é entendido pela maioria dos processualistas, o negócio pode ser expresso, tácito, oral ou escrito, do

contrário quando for previsto em lei (TAVARES, 2016). Por outro lado, há entendimento de que deve haver a exigência de ser escrito ou reduzido a termo em audiência, para que possa ser consultado e homologado pelo juiz, e visando uma maior segurança jurídica e publicidade do ato, conforme expõe Trícia Navarro Xavier Cabral (CABRAL, 2015).

Por fim, o último requisito e não menos importante é a existência de uma manifestação da vontade livre e norteadada pela boa-fé, que é próprio das negociações processuais. A vontade deve ser livre, longe de qualquer vício de consentimento e qualquer defeito que corrompa a emissão da vontade, afastando os vícios previstos na legislação civil, tais como erro, dolo, coação, lesão. Além disso, deve ser emitida com uma boa fé objetiva, a qual é um dever processual que permeia as partes, ou seja, visando não prejudicar a outra parte e o andamento processual, evitando atos com intuito apenas protelatórios, devendo ser leal com o processo e os envolvidos. Essa é exercida de acordo com o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, explicado no capítulo anterior, a qual possibilita uma amplitude maior na estipulação da vontade das partes nos procedimentos e situações que serão convencionadas.

Assim, caso o negócio jurídico processual não respeite os requisitos do artigo 104 do CC e o disposto no artigo 190 do CPC, fica passível de ser declarado nulo pelo juiz.

3.2.2 Plano da eficácia

Quanto ao plano da eficácia, os negócios processuais possuem eficácia imediata sobre o processo, ou seja desde o momento em que forem firmados (regra geral), como pode ser vislumbrado no artigo 200 do CPC. Isso é justificado pelo princípio do respeito ao autorregramento da vontade e pela natureza da cláusula geral de negociação atípica, assim não fazendo sentido submeter todo ajustamento ao crivo do juiz.

Por outro lado, essa regra não é absoluta e há hipóteses expressas em lei de negociações processuais que necessitam da homologação pelo juiz, sendo essa uma condição de eficácia, dependendo dessa ratificação para operarem seus efeitos, perdendo a imediatabilidade, como exemplo tem-se: a desistência da demanda (parágrafo único do art.200 do CPC) e a organização consensual do processo (art.357, §2º, do CPC) (DIDIER, 2016). E também, há casos de negócios

viciosos que é primordial a manifestação do magistrado para reconhecer a invalidade do ato.

uma vez que a eficácia dos negócios processuais é imediata e independente de homologação judicial, sendo possível o controle judicial somente a posteriori e apenas para o reconhecimento de defeitos relacionados aos planos da existência ou da validade da convenção. (REDONDO, 2016, p. 230)

Ainda, em virtude da maior preservação da autonomia da vontade das partes, essas podem convencionar os próprios efeitos das negociações, condicionando-os a homologação pelo juiz, passando a produzir os efeitos posteriormente.

Assim, deve-se ter cuidado quanto a homologação emanada, para evitar que o magistrado transforme-se em um terceiro sujeito do negócio e limitador da vontade das partes. Essa confirmação deve ocorrer apenas em casos restritos, como os explicados acima, em suma: 1) em casos expressos na legislação processual; 2) em negócios com vícios de validade e 3) quando convencionado pelas partes.

A atuação dos magistrados precisa ser cautelosa, dentro das hipóteses restritas para que não se caracterize uma interferência na vontade das partes, fato que será melhor explicado no próximo capítulo

3.2.3 Inserção abusiva em contrato de adesão

O contrato de adesão é conhecido por ser um contrato aderido pela parte, não havendo possibilidade de negociar sobre o que está inserido; é um contrato pronto e fornecido com termos já fixados. O código civil realça esse tipo de contrato ao dispor especificamente sobre ele no artigo 424: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.” Dessa forma, além de submeter as limitações impostas aos contratos em geral, como a boa-fé e a função social do contrato, há um especial controle a que devem ser orientados (DI SPIRITO, 2015).

Esse tipo de contrato é mais comum no campo do direito do consumidor, mas existem algumas hipóteses em que não estão inseridas uma relação de consumo e deve merecer essa especial atenção disposta pelo código civil, tais como: arrendamento mercantil, locação de imóveis, contratos de franquia, transporte e prestação de serviços.

Sob a ótica consumerista, o contrato de adesão é “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas

unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo” (art. 54, CDC). Em razão, de ser um contrato posto à disposição do consumidor, deve haver um maior cuidado quanto às cláusulas inseridas, evitando que elas venham a prejudicá-lo e por isso, há hipóteses de vedações às cláusulas abusivas na legislação consumerista.

Assim, em consonância com a interpretação dada pela legislação civil e consumerista, houve a vedação, no Código de Processo Civil, dessas cláusulas abusivas no que se refere aos procedimentos processuais. É válido salientar que é possível a inserção de negócios processuais nesses tipos de contratos, o que é vedado é a existência da abusividade. Não obstante, essas cláusulas devem ser analisadas e controladas com maior atenção pelo juiz, o qual apenas deve recusar a aplicação em caso de mínima constatação de abusividade, nulidade, ou de situação de desigualdade entre os envolvidos.

E além disso essas cláusulas devem ser interpretadas de maneira favorável ao que aderir ao contrato, conforme dispõe o art. 47 do código de defesa do consumidor: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor” (BRASIL, 1996).

O enunciado nº 488 do FPPC elucidou bem essa situação: “Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”. Assim, mesmo existindo cláusulas que podem ser passíveis de nulidade pelo juiz, essas devem ser interpretadas de maneira favorável e sendo possível extrair benefícios ao contratante, podem ser consideradas válidas.

3.2.4 Vulnerabilidade das partes

Tendo em vista a natureza dos negócios processuais, em que visam uma melhor condução do processo e sendo benéficos para os sujeitos envolvidos, em que as partes devem ter as mesmas oportunidades no curso da ação, devendo haver um equilíbrio, o Código de Processo Civil estabeleceu a possibilidade de controle das convenções quando houver indício de manifesta vulnerabilidade, ou seja, quando uma das partes ficar em situação vulnerável.

É cabível ao juiz o controle da validade dessas situações, uma vez que deve ser inspirado pelo princípio da isonomia, a fim de evitar negócios processuais em que predomina a vulnerabilidade de pelo menos um envolvido. O magistrado deve visar a paridade das armas dos envolvidos, devendo buscar uma igualdade material, conforme preceitua o art. 7º do CPC: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.” Assim, a possibilidade de controle contida no art. 190 é orientada por essa norma fundamental do processo.

Quando o legislador mencionou “manifesta situação de vulnerabilidade”, teve a intenção de englobar o amplo conceito de vulnerabilidade, incluindo diversas conjunturas que ponham as partes em posição mais frágil. Como exemplo, tem-se: vulnerabilidade técnica, econômica, informacional, jurídica, científica e etc. Não há limites a essas situações, bastando a posição desvantajosa de algum envolvido e a existência de cláusulas que quebrem o equilíbrio existente, maculando a boa-fé contratual.

Em artigo sobre a vulnerabilidade das partes no Código de Processo Civil, Fernanda Tartuce bem explica o dispositivo, tratando a vulnerabilidade de forma ampla:

Sem definir nem especificar os critérios de identificação da vulnerabilidade, o dispositivo parece se referir a um conceito mais amplo que pode ser compatibilizado com a definição já exposta: a convenção não será válida quando um litigante estiver em clara situação de desvantagem em relação ao outro, estando suscetível a ponto de ter sua atuação em juízo prejudicada por qualquer dos fatores apontados (insuficiência econômica, desinformação pessoal, problemas de técnica jurídica, etc). (TARTUCE, 2016, p.4)

Dessa forma, o juiz não homologará uma negociação processual em que há uma situação de vulnerabilidade, independente da natureza. Esse controle justifica-se pelo fato de que para que a negociação aconteça, as partes devem estar em igualdade de condições e entendimentos, pois do contrário uma poderá levar vantagem sobre a outra.

Além disso, a condição de vulnerabilidade tem natureza de ordem pública (TARTUCE, 2016), o que influencia na possibilidade dessa limitação negocial ocorrer de ofício pelo magistrado, uma vez que não depende do requerimento de uma das partes, já que a que está em posição vulnerável muitas vezes não

reconhece essa condição, necessitando que o juiz estabeleça esse controle e evite prejuízos àquela. No entanto, há uma limitação a esse poder de controle do juiz, o qual não pode exercer uma discricionariedade exagerada e acabar ferindo o respeito ao autorregramento da vontade (OLIVEIRA, 2017).

A vulnerabilidade não está adstrita ao momento da negociação processual, mas pode ocorrer ainda depois de ter sido celebrada, desde que seja consequência dos termos acordados. Desse modo, um negócio processual pode ser válido inicialmente e depois ser declarado inválido pelo juiz.

Diante disso, inspirado pelas garantias constitucionais de acesso à justiça, inafastabilidade da jurisdição e tutela jurisdicional adequada (COSTA; POLI, 2015) foi que o legislador estabeleceu esse controle a partir de uma isonomia processual, a qual funciona como uma baliza a essas negociações processuais, devendo o juiz analisar a fundo aquele acordo e conseguir compreender qual aspecto criou aquela situação de vulnerabilidade.

4 O POSICIONAMENTO DO JUIZ NAS NEGOCIAÇÕES PROCESSUAIS DAS PARTES

A negociação processual foi vista ao longo dos capítulos como uma convenção entre as partes, a partir da manifestação livre das vontades para dispor sobre ônus, faculdades e procedimento processual. Ocorre que, apesar de terem sido vistos os limites a essa atuação das partes e a possibilidade prevista no art. 190 de controle feito pelo juiz, não foi analisado como é feito esse controle e qual o posicionamento do magistrado frente a essas negociações.

O juiz não é um terceiro alheio a negociação, desempenha um papel de grande importância. É atribuído a ele algumas funções, tais quais: sujeito da negociação, tendo em vista um negócio jurídico plurilateral, como exemplo tem-se o calendário processual; incentivador ao cumprimentos dos acordos feitos e o papel de controlador das negociações abusivas e que tornam as convenções inválidas.

Antes de qualquer função atribuída ao magistrado, é válido entender que a principal atividade desempenhada é a de gestor do processo, desempenhando um papel gerencial nos negócios processuais, pois mesmo não sendo sujeito ou praticando a homologação ou controle, ele visa a condução da negociação dentro do processo, à adequação as necessidades e a participação democrática (BOCALON, 2017). Assim, antes de ser sujeito, incentivador ou controlador dos negócios, o juiz ocupa um papel de gestão, em que busca uma realização plena da jurisdição.

Em meio a essas funções, esse capítulo terá como objetivo analisar uma a uma e frisar a atribuição dada ao juiz de poder controlar as negociações processuais, pois conforme visto no capítulo anterior, a cláusula geral sobre as negociações processuais atípicas possuem limitações, não podendo qualquer das partes atuar de forma desmedida. Deve ser seguido os requisitos de existência, validade e eficácia para que a negociação seja válida e produza efeitos no ordenamento jurídico, além disso deve existir um equilíbrio entre os negociantes, evitando cláusulas de má-fé, que venham a prejudicar qualquer dos envolvidos e ainda trazer óbices a instrução processual.

O capítulo anterior analisou a cláusula do artigo 190 e as hipóteses previstas no parágrafo único, as quais possibilitam que as negociações sejam passíveis de controle pelo juiz, que verificará toda a conjuntura antes de homologar qualquer acordo entre as partes.

Assim, foi atribuído pelo próprio legislador um papel ao juiz de controlador das negociações processuais, não obstante esse papel deve ser exercido com muita cautela, uma vez que deve o magistrado agir de forma que não afete o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes. Ocorre que, mesmo o Código trazendo hipóteses que admitem o controle, esse dispositivo abre espaço para que o juiz possa usar da sua discricionariedade para vetar tais negócios.

Diante disso, depara-se com o seguinte problema: Em que medida o controle judicial sobre os negócios jurídicos processuais pode limitar a extensão do ato de disposição das partes? O controle judicial nas negociações processuais é objeto de muitas discussões entre os doutrinadores e processualistas, porque de um lado encontra-se o poder de controle do juiz e de outro lado a autonomia das negociações processuais. Deve ser entendido a posição que o juiz ocupa frente as negociações processuais e balancear o controle que ele exerce frente ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes que rege a natureza das negociações e deve ser interpretado a partir de uma visão cooperativa do processo, em que é irradiado ao juiz uma série de deveres no desempenho da função jurisdicional.

Por isso, esse capítulo buscará compreender o posicionamento desempenhado pelo juiz frente as negociações processuais e como acontece o controle exercido. E, antes de entender papel de controlador, será visto os deveres de um juiz cooperativo e a possibilidade do magistrado atuar como participante e incentivador das negociações.

Dessa forma, o capítulo é dividido em quatro tópicos: os deveres de um juiz cooperativo; o juiz como sujeito das negociações processuais; o juiz como incentivador e o juiz como controlador das negociações feitas

4.1 Os deveres de um juiz cooperativo

Antes de entender efetivamente o papel que o juiz exerce nos negócios jurídicos processuais, é preciso compreender a posição no processo como um todo, interpretada a partir da cooperação processual, norma fundamental do processo já explanada no primeiro capítulo desse trabalho.

A cooperação processual possibilitou a existência de um magistrado mais participativo e ativo, o qual tem uma relação mais próxima com as partes a partir de um resgate ao diálogo judicial. Há um poder-dever de auxiliar na construção de um processo justo e igualitário.

Daí é que se compreende que o juiz como representante estatal passa a ser um dos participantes do processo, com responsabilidade acerca do contraditório ao longo da causa. Percebe-se a figura dele como inserido na direção estatal, mas cooperando com as partes em deveres de esclarecimento, consulta e prevenção (CORDEIRO, 2016, p.74).

Dessa forma, as condutas dos magistrados devem ser pautados por uma série de deveres inerentes a cooperação, tais como: dever de esclarecimento, dever de consulta, dever de prevenção e dever de auxílio. Esses são fundamentados pelo princípio da boa-fé, pois funcionam como limites éticos à atuação do juiz (BARREIROS, 2013), além disso, servem para guiar e facilitar o papel de um juiz participativo e preocupado em alcançar uma decisão justa e efetiva.

Primeiramente, será analisado o dever de esclarecimento, ou seja, o magistrado tem o dever de esclarecer quaisquer dúvidas ou posicionamentos junto das partes e essas têm o direito de entender o trâmite do processo, sendo vedado qualquer ato obscuro pelo juiz; antes de tomar qualquer posicionamento, o juiz deve informar a parte sobre o que pode acontecer com o processo. Esse dever é primordial para alcançar qualquer esclarecimento necessário ao deslinde da causa e para que sejam evitadas decisões mal formuladas e que possam levantar dúvidas nos envolvidos, assim "o juiz pode determinar de ofício a intimação de qualquer das partes ou de ambas para que o litígio seja melhor esclarecido" (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2015). O dever de esclarecimento é explícito no art. 357, § 1º, ao estabelecer que as partes podem solicitar ao magistrado, no prazo comum de 5 (cinco) dias, que esclareça ou ajuste a decisão de saneamento.

Quanto ao dever de consulta, esse consiste na proibição de proferir decisões sem a prévia manifestação das partes, as quais são denominadas de decisões surpresas. É nesse sentido que o artigo 10 do CPC estabelece que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício." (BRASIL, 2015). O Código veio vedar de forma expressa as decisões surpresas, para que as partes não sejam surpreendidas com decisões inesperadas, devendo o juiz intimar as partes para qualquer manifestação antes de proferi-las. Dessa forma, esse dever está ligado ao contraditório efetivo, não devendo o juiz utilizar questões de fato e de direito que não

foram submetidas ao contraditório na fundamentação da decisão (MACEDO; PEIXOTO, 2016).

Por sua vez, o dever de prevenção está relacionado ao fato do órgão jurisdicional buscar prevenir erros e prejuízos ao processo, os quais poderiam ser causados por alegações frustradas das partes, assim deve o juiz alertá-las sobre o perigo das deficiências e erros nos pedidos das partes. Esse dever pode ser manifestado em quatro áreas: “a explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado a situação concreta e a sugestão de uma certa atuação da parte” (GOUVEA, 2003, p. 59). Uma hipótese clara ao dever de prevenção está tipificado no art. 321 do CPC, o qual trata que o juiz deve mandar emendar a petição inicial tendo em vista qualquer irregularidade do mesmo, com o objetivo de evitar prejuízos no entendimento da lide.

Quanto ao dever de auxílio está atrelado ao dever do magistrado de orientar e ajudar as partes quando existirem obstáculos e dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o próprio andamento do processo. Assim, cabe às partes alegarem justificadamente as dificuldades que tiverem em desempenhar uma faculdade ou ônus processual e assim o juiz irá buscar auxiliá-las a remover tais obstáculos.

A postura do juiz, dessa forma, deve ser no sentido de remover obstáculos sempre que alguma das partes alegarem dificuldade na obtenção de documentos, como nos casos de informações do seu interesse no processo de execução, segundo art. 772, III do NCP (CORDEIRO, 2016, p. 88).

Assim, após analisar esses deveres, entende-se o objetivo da cooperação em tornar o papel do juiz mais flexível e acessível às partes. Foi abandonada a ideia da primazia das decisões de mérito, devendo o juiz ser colaborador e construtor de uma decisão justa, buscando a satisfação dos interesses das partes. E, é a partir dessa visão de um juiz cooperativo, que deve ser interpretado o seu posicionamento frente aos negócios jurídicos processuais.

4.2 O juiz como sujeito das negociações

A condição do juiz como parte de uma negociação processual é divergente na doutrina, possuindo dois ramos de entendimentos, o primeiro tem como exemplo Pedro Henrique Nogueira, o qual admite a participação do juiz como sujeito, tendo

capacidade negocial, e o outro tem como exemplo Antônio do Passo Cabral, que não reconhece essa condição ao juiz.

Antes de analisar a possibilidade do juiz como sujeito, é necessário saber a razão pela qual existe o posicionamento da não admissão. Assim, Antônio do Passo Cabral fundamentou o seu entendimento no fato de que os sujeitos de um negócio processual buscam satisfazer seus próprios interesses e o juiz tem o dever de validar tais convenções, não podendo buscar benefícios através dos acordos, em razão do dever do distanciamento das partes (CABRAL, 2016). Ele entende que o juiz não tem a capacidade negocial, ou seja, não possui autonomia e liberdade para convencionar sobre regras e procedimentos processuais.

Não obstante, mesmo quando há discricionariedade, não significa que exista autonomia ou liberdade negocial. Por esse motivo, como não há liberdade para o juiz nos termos em que se observa para as partes, pensamos que o magistrado não pode ser considerado parte nas convenções processuais. (CABRAL, 2016, p. 225)

Dessa forma, de acordo com essa linha de entendimento, apenas as partes poderiam participar do negócio, sendo o juiz um sujeito imparcial no processo não pode buscar interesse próprios do Estado-juiz ou das partes envolvidas no ajuste de um negócio processual. E também, ao poder atuar como parte integrante do negócio, tal função poderia macular outras atribuídas, como a possibilidade de controle e o incentivo a essas convenções feito pelo magistrado.

De outro lado, tem-se os que acreditam que o juiz pode ser sujeito de um negócio processual, como exemplo tem-se Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Nogueira, entendem dessa maneira pelo fato do próprio legislador conferir esse papel ao juiz quando possibilitou as partes e ao juiz organizarem um calendário processual, conforme disposto no art. 191 do CPC; além disso, Didier acredita que atuando o juiz como sujeito incentivará e facilitará a aplicação do negócio, já que será mais fácil de ser cumprido, não afetando a possibilidade de controle, esse pode ser feito imediatamente ao atuar no negócio.

Dessa forma, são os negócios processuais plurilaterais que possibilitam a participação ativa do juiz, o qual deve emitir a sua vontade para que o negócio se aperfeiçoe, tornando-o válido. Como já foi explicado, ao falar dos requisitos do negócio, essa emissão da vontade deve estar livre de qualquer vício e estar regida pelo boa-fé; ainda, deve o juiz estar em posição igualitária com as partes, devendo

ser visto como mais um negociante e não com uma posição privilegiada, caso contrário invalidará a natureza do negócio.

Vale salientar, que dos adeptos desse entendimento, existem os que acreditam apenas na existência dessa possibilidade nas negociações típicas exigidas pelo Código, como Murilo Teixeira Avelino (2015) o qual entende que só pode o juiz atuar como sujeito quando a norma jurídica o põe nessa condição e como o artigo 190 refere-se apenas a possibilidade de negociação pelas partes, é excluído o juiz de atuar como sujeito do processo.

Muito embora o artigo 190 do CPC trate da possibilidade das negociações atípicas pelas partes do processo, não há nenhum impedimento ao juiz de atuar juntamente e como já é previsto pelo legislador em alguns casos típicos, pode o juiz ser sujeito das negociações atípicas também, é o que ensina Didier (2017).

Seja porque há exemplos de negócios processuais plurilaterais típicos envolvendo o juiz. Como já examinado, o que significa que não é estranha ao sistema essa figura; seja porque não há qualquer prejuízo (ao contrário, a participação do juiz significa fiscalização imediata da validade do negócio), seja porque poder negociar sem a interferência do juiz é mais do que poder negociar com a participação do juiz. (DIDIER, 2017, p.432)

Ocorre que, para atuar como sujeito nas negociações atípicas o juiz deve ter capacidade negocial, o que não é atribuído de forma explícita pela cláusula geral, mas essa pode ser derivada do princípio da adequação, conforme explica Murilo Teixeira Avelino (2016). Isso justifica-se porque esse princípio está ligado a uma prestação jurisdicional efetiva, eficiente e adequada, destinando-se ao juiz que deve adequar o processo às necessidades do caso concreto.

O juiz é destinatário direto do princípio da adequação, admitindo-se que, junto às partes, seja sujeito de negócios processuais atípicos, propondo-os inclusive, caso observe a necessidade de superação do procedimento regular, em prol da prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, eficiente e adequada. Está aí, no princípio da adequação, a base de fundamentação da capacidade negocial ampla do magistrado. (AVELINO, 2016, p. 384)

Dessa forma, sendo destinatário desse princípio, pode o juiz se utilizar dos negócios jurídicos processuais para uma satisfação jurisdicional, tendo em vista que esses buscam uma melhoria na condução processual, podendo torná-la mais célere e eficiente, quando benéfica aos envolvidos. E, sendo o negócio adequado ao processo, pode o juiz admiti-lo juntamente com as partes.

Assim, apesar de existir o posicionamento dos que não admitem que o juiz possa participar como sujeito do negócio processual, prevalece o entendimento da possibilidade, tendo em vista toda a conjuntura disposta no atual Código, em que o órgão julgador tem o dever de facilitar e auxiliar a instrução processual, tornando o processo um ambiente de diálogo e participação; além disso, ao participar do negócio, o juiz incentiva o cumprimento posterior.

4.3 O juiz como incentivador

Outra possibilidade de posicionamento do juiz diante de uma negociação processual é o papel de incentivador de tais acordos, decorrente do art. 3º §2º do CPC, o qual dispõe que o Estado deve promover a solução consensual dos conflitos. Dessa forma, de acordo com esse artigo, tem o Estado-juiz a função de buscar e incentivar a utilização dos métodos autocompositivos dentro do processo, o que é refletido nas negociações consensuais entre as partes.

Essa função fundamenta-se nos deveres impostos pelo princípio da cooperação, o qual busca facilitar a condução do processo por meio do diálogo e esclarecimentos, devendo o magistrado expor as partes os benefícios e malefícios daquele instrumento e adequá-lo as necessidades do procedimento. Como bem explica Antônio do Passo Cabral (2016) em livro com título *Convenções Processuais*:

Incidem também os deveres de diálogo (ou engajamento no debate), esclarecimento e consulta, que obrigam o magistrado a indicar as possibilidades que o processo põe a disposição dos litigantes, clarificando as vantagens e desvantagens, consequências e os efeitos que essas condutas podem acarretar (CABRAL, 2016, p. 227).

Ainda, como incentivador dessas negociações, o magistrado deve atuar buscando o cumprimento das negociações feitas e de forma que o acordo seja cumprido na forma que as partes estabeleceram. Esse incentivo se dará a partir da utilização das multas processuais, que poderão ser impostas pelo juiz visando o reforço do que foi pactuado e evitando qualquer prejuízo aos envolvidos.

A utilização das multas processuais podem ser aplicadas nos processos incidentes e sua aplicação parte da interpretação do art. 142 do CPC, uma vez que ele estabelece uma fiscalização nos atos em geral em caso de litigância de má-fé,

servindo para coibir abusos e podendo ser adotado como modelo para o fomento da realização dos acordos processuais.

A multa, que poderá inclusive incidir nos próprios autos, tem uma característica de imposição, e é vinculada ao juiz no sentido de reforçar o pactuado, uma vez que, por meio dela, ele poderá impor que a obrigação estabelecida na convenção seja cumprida integralmente (CORDEIRO, 2016, p. 133)

É válido mencionar que esse incentivo por parte do juiz tem o objetivo de beneficiar os envolvidos no processo, pois ele visa uma melhor resolução da demanda, de maneira célere, eficaz e justa. O magistrado pode, nas audiências ou nos contatos que tiver com as partes e advogados, incentivar a realização dos negócios, mas não pode haver uma imposição ou qualquer interferência, cabendo aos sujeitos processuais decidirem adotar ou não. Dessa forma também, as multas somente são postas depois de celebrado o acordo e quando há o risco de prejudicar apenas um envolvido, constringendo o que descumpriu o pacto.

Assim, a aplicação delas tem o intuito de proteger as partes de eventuais descumprimentos; por outro lado, caso haja desinteresse de todos os envolvidos, o negócio não deve prosperar e o processo retoma o curso normal.

o processo em que se realizou o negócio jurídico processual não cumprido retoma o seu curso normal anterior, sem que propriamente se apure de forma individualizada o inadimplemento, como aconteceria se tal descumprimento ocorresse apenas por uma das partes (CORDEIRO, 2016, p.201).

4.4 O juiz como controlador das negociações feitas

Depois de analisado a possibilidade do juiz atuar como sujeito e incentivador na convenção processual, passa-se a importantíssima função de controlador atribuída expressamente pelo próprio Código no parágrafo único do art. 190 do CPC, o qual estabeleceu algumas hipóteses que limitam a amplitude de um negócio e possibilitam o controle feito pelo juiz, caso haja invalidade ou abusividade nas negociações. É válido mencionar que o controle abarca os casos em que o juiz não atuou como sujeito, nesses ele irá atuar como verificador da validade e homologador dos negócios processuais.

Conforme visto anteriormente, existem limitações as negociações, as quais servem para regulá-las, uma vez que devem estar de acordo com o ordenamento

jurídico e devem garantir que venham trazer benefícios para ambas as partes. Para isso, existe a necessidade dos negócios se submeterem aos princípios constitucionais e não puderem dispor sobre normas de ordem pública, inclusive sobre os poderes instrutórios do juiz, e além disso, existem as limitações presentes no artigo 190, que foram detalhadas anteriormente, tais como: deve o negócio tratar sobre direitos que admitam autocomposição; deve respeitar os planos da existência, validade e eficácia; não ter cláusulas abusivas em contratos de adesão e não colocar qualquer das partes em situação de vulnerabilidade.

Essas hipóteses possibilitam que o juiz verifique e controle a validade do negócio jurídico, não sendo um poder discricionário, em que o juiz deve mensurar como bem entender, mas deve considerar os requisitos acima e delimitar as negociações quando for necessário.

É certo que esse poder de controle exercido pelo juiz deve ser adstrito a validade das convenções, não podendo vetar por própria conveniência e vontade, isso está bem explícito no Código pelo legislador o qual estabeleceu que o “juiz controlará a validade”, e “por isso a atividade de controle do juiz restringe-se a verificar, *a posteriori*, se as partes extrapolaram o espaço que o ordenamento jurídico lhes atribui para atuar” (CABRAL, 2016). Deve ter o objetivo de buscar o melhor interesse para as partes e vetar os negócios que afrontarem contra princípios e normas do ordenamento jurídico, deve ser um filtro para garantir a efetividade das negociações.

O juiz atua somente para permitir que o negócio produza os seus efeitos específicos no processo, funcionando a atuação do juiz como *conditio iuris* para a eficácia externa do ato; na hipótese geral de negócios sobre o procedimento, a disposição das partes presume-se válida e eficaz, cabendo ao juiz somente atuar no controle de validade do ato. (AVELINO, 2016, p. 384)

Esse controle deve ser exercido de tal forma que não afete a autonomia da vontade das partes típicas de uma negociação processual, deve velar pelo respeito ao autorregramento da vontade, ou seja, o juiz não pode ter amplos poderes sobre as negociações.

Além da possibilidade de controlar expressamente prevista no artigo 190, parágrafo único, do CPC, o juiz deve verificar todos os requisitos das negociações, tanto típicas como atípicas. Um exemplo de negociação típica que deve ser avaliada

é a possibilidade de eleição de foro, prevista no art. 63 do CPC, que dispõe sobre as partes poderem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo o foro onde será proposta a ação, é uma convenção feita entre as partes que chega ao juiz para que ele verifique os requisitos para que a eleição seja válida: se trata-se de competência relativa, se as partes são capazes e se não há nenhuma cláusula abusiva inserida.

Assim, tem o magistrado o dever de exercer o controle das convenções para garantir a validade do ato. Não obstante, esse dever deve ser exercido em consonância com as hipóteses previstas no citado artigo, e levando em conta a contextualização dos negócios jurídicos processuais no Código de Processo Civil de 2015, sendo destacado o princípio da cooperação e do respeito ao autorregramento da vontade.

A cooperação, por sua vez, tem primordial importância na condução desse controle, já que conferiu deveres (esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio) que vieram atribuir melhorias ao posicionamento juiz e conferiram uma maior importância a participação dos sujeitos no desenvolver do processo, colocando-os em uma posição de equilíbrio junto ao juiz.

Já o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, também primordial para as negociações, deve ser considerado no momento do controle, para que seja assegurada a autonomia das partes, pois como afirma Didier (2017) esse princípio deve ser exercido sem restrições irrazoáveis ou injustificáveis, devendo o juiz garantir a validade das negociações sem feri-lo.

Nesse sentido, para a realização de negócios processuais deve haver uma interpretação equilibrada, de modo que haja um meio termo entre a autonomia das partes e o interesse público, devendo ser garantido a validade das convenções sem suprimir a natureza do negócio jurídico (CORDEIRO, 2016).

Os pontos seguintes buscarão explicar o modo como esse controle acontece.

4.4.1 Momento do controle: homologação anterior ou posterior

O controle feito pelo magistrado ocorre através da verificação dos pressupostos de validade e da homologação das convenções feitas. Via de regra, esse controle é feito após o negócio ter sido firmado pelas partes e ser apresentado aos autos para que o magistrado analise.

A homologação anterior não pode ser vista como pressuposto a condição de eficácia dos negócios processuais e não pode ser admitida fora das hipóteses legais, uma vez que pode macular a natureza do instituto. Antônio do Passo Cabral (2016) apontou três razões pelas quais inadmitem esse controle anterior, a primeira está no fato da própria natureza das negociações processuais que decorrem do princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes; a segunda razão é a possibilidade de acordos pré-processuais, celebrados antes do conflito, o que não dependeria de qualquer atuação judicial e a terceira razão justifica-se no entendimento de que a homologação prévia poderia criar uma relação de dependência entre os cidadãos e o Estado.

Ocorre que, há hipóteses legais em que preveem a homologação como condição de eficácia, mas o ato não perde a natureza negocial pois o ato de homologar se restringe ao plano da eficácia. A homologação funciona como elemento integrativo do acordo, fazendo com que ele se aperfeiçoe e surta os efeitos dispostos pelas partes.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe alguns exemplos em que se faz necessário a homologação anterior, como: o artigo 200, parágrafo único, do CPC/15, o qual impõe a homologação em caso de desistência; o artigo 515, II, do CPC/15 que determina a homologação da autocomposição obtida no curso do processo e o artigo 862, §2º, do CPC que estabelece a necessidade de homologação em caso de convenção que escolhe o administrador e disciplina a forma de administrar a empresa.

Dessa forma, fora dessas hipóteses previstas em lei, não há possibilidade de haver um controle anterior para não correr o risco de desnaturalizar as convenções feitas pelas partes e criar um vínculo entre elas e o juiz.

Já o controle posterior encontra fundamento no parágrafo único do artigo 190 que permite que o juiz controle a validade das negociações.

Ao celebrarem uma negociação processual as partes notificam ao juízo, através da juntada de petição e o juiz observará a validade, se o negócio ultrapassou as limitações existentes, as quais foram explanadas anteriormente.

Esse controle pode ser feito nesse momento inicial ou posteriormente, mas desde que seja respeitado a preclusão e a vedação das decisões surpresas.

Assim, sendo constatado qualquer vício que possa provocar a invalidade, antes de proferir qualquer decisão, o juiz deve intimar as partes para que se

manifestem e se for possível possam corrigir ou sanar eventuais erros; após noticiado pelo juiz a invalidade do negócio e ocorrendo a manifestação das partes, sendo impossibilitado a superação dos vícios, poderá ser proferida a decisão de ineficácia ou invalidade dos negócios (BANDEIRA, 2015).

4.4.2 A recorribilidade da decisão que nega a possibilidade de negócio processual

A natureza da decisão que nega a possibilidade de negócio processual não é questionada, sendo considerada uma decisão interlocutória. No entanto, a recorribilidade desta não está prevista nas hipóteses do rol taxativo do agravo de instrumento e é questionado se essa decisão pode ser objeto de tal agravo.

Ocorre que, existe a possibilidade de se adotar uma interpretação extensiva, não sendo uma ampliação do rol taxativo, mas a admissão de situações não expressamente narradas no texto. As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas no art. 1015 do CPC e dentre elas deve ser destacada a possibilidade de se agravar uma decisão que nega a possibilidade de convenção de arbitragem, uma vez que essa trata-se de espécie do gênero negócios jurídicos processuais. Portanto, pode haver uma interpretação extensiva dessa hipótese a qualquer decisão que recusa eficácia ou não homologa negócio processual.

Essa temática foi tratada em artigo produzido por Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (em que afirmaram a necessidade dessa interpretação extensiva para que fosse afastada o uso excessivo do mandado de segurança contra ato judicial, o que debruça-se em um consequencialismo que deve ser considerado pelo intérprete que deve adotar meios mais céleres, mais econômicos e menos prejudiciais aos tribunais. O mandado de segurança é uma ação autônoma e possui prazo maior, o que faz dele um meio mais lento e mais dispendioso.

Adotada a interpretação literal, não se admitindo agravo de instrumento contra decisão que trate de competência, haverá o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento. Se, diversamente, se adota a interpretação extensiva para permitir o agravo de instrumento, haverá menos problemas no âmbito dos tribunais, não os congestionando com mandados de segurança contra atos judiciais (CUNHA; DIDIER, 2015, p. 185).

Dessa forma, levando em conta essa interpretação extensiva da hipótese de convenção de arbitragem, todas as decisões que rejeitam um negócio jurídico processual podem ser recorridas através do agravo de instrumento.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou mostrar qual o posicionamento dos juízes nos negócios jurídicos processuais, tendo em vista que esses são convenções estipuladas pelas partes do processo, em que manifestam as suas vontades sobre procedimentos, ônus e faculdades processuais. Para isso, levou-se em consideração os princípios que fundamentam esses negócios: cooperação processual e princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes.

Para chegar ao objetivo do trabalho, primeiramente houve uma contextualização dos negócios jurídicos processuais no Código de Processo Civil de 2015, partindo da definição do que seriam os negócios jurídicos processuais a partir da teoria do fato jurídico, que foram conceituados como atos jurídicos que produzem efeitos no processo de acordo com a expressão da vontade das partes.

Antes de analisar a temática no Código de 2015, foi destacado a forma como Código de 1973 disciplinava essas negociações, uma vez que tinha o caráter publicista e que não valorizava as manifestações dos sujeitos. Era um Código inflexível, que seguia procedimentos rígidos, sendo reflexo dos modelos tradicionais do processo. Dessa forma, quanto ao instituto dos negócios processuais, havia previsão na legislação de algumas possibilidades de convenções típicas, mas não eram vistas como importantes e tampouco eram incentivadas pelos juízes.

Já no Código de 2015, esse instituto jurídico foi bastante ampliado, em razão da variedade dos negócios típicos e como também da existência de uma cláusula geral de negociação processual. Isso ocorreu em decorrência do modelo cooperativo de processo, tendo como princípio fundamental a cooperação entre os sujeitos, o qual visava a condução do processo de maneira democrática e participativa.

O destaque dado aos negócios processuais é consequência dos objetivos do modelo cooperativo, o qual busca uma maior interação entre os envolvidos a partir do diálogo e uma ampla liberdade dada as partes para poderem participar ativamente do processo, as quais passam a ocupar posição equilibrada com os julgadores. E assim, para de maneira colaborativa, alcançarem a resolução da lide, de forma justa e efetiva, devendo agir com boa-fé objetiva, lealdade processual e ética.

Essa maior autonomia proposta pela cooperação processual deu amparo ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes. Esse princípio

propõe a possibilidade das partes poderem dispor dos próprios procedimentos processuais, através das manifestações das vontades emanadas em atos processuais, devendo ser respeitadas e podendo produzir efeitos imediatos. Nesse sentido, o legislador estabeleceu no art. 200 do CPC que os atos unilaterais ou bilaterais das partes possuem efeitos imediatos sobre o processo. Assim, esse princípio conferiu uma maior proteção aos interesse processuais das partes, garantindo a produção dos efeitos desses.

Dessa forma, essa base principiológica deu espaço para uma cláusula geral de negociação processual que trata dos negócios não previstos tacitamente, ou seja os atípicos, e que estabelece a possibilidade das partes estipularem sobre mudanças nos procedimentos para adequá-los ao processo e ainda de convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Foi analisado essa cláusula presente no art. 190 e a sua abrangência no âmbito processual. Por outro lado, mostrou-se que essa não é tão ampla, sendo limitada até mesmo no parágrafo único do próprio artigo, em que estabeleceu a possibilidade de controle do juiz quando houver nulidade nessas convenções, inserção abusiva em contrato de adesão ou quando colocar qualquer das partes em situação de nulidade.

As limitações dos negócios jurídicos vem discipliná-los para evitar qualquer tipo de nulidade. Foi dado ênfase as limitações referentes a necessidade de submeter aos requisitos existentes nos planos da existência, validade e eficácia, os quais são disciplinados pelo Código Civil, para não serem tidos como nulos e para que produzam efeitos no ordenamento jurídico. Assim, para existirem e serem válidos, os negócios devem possuir agente capaz, objeto lícito, possível e determinável e forma prescrita e não defesa em lei. O agente capaz deve possuir capacidade de ser parte e poder atuar como sujeito nas negociações. Quanto ao objeto, esse não pode ser contrário ao ordenamento, além de que devem os negócios tratarem de direitos que admitam a autocomposição, ou seja, que possam ser transacionados, renunciados ou reconhecidos pelas partes. E, no que se refere a forma, não há uma previsão para os negócios, devendo essa ser livre. Quanto à eficácia, o negócio se manifesta de forma imediata, apenas necessitando de homologação do juiz em algumas exceções.

Além disso, foi analisada as possibilidades de controle típicas previstas no parágrafo único, quando há cláusulas abusivas em contrato de adesão e quando há

possibilidade de colocar qualquer uma das partes em situação de vulnerabilidade. Viu-se que essas limitações foram previstas para evitar atitudes e comportamentos de má-fé de qualquer uma das partes, visando prejudicar a parte contrária e desnaturalizando o negócio.

Nesse contexto em que o Código coloca o juiz como controlador em algumas hipóteses, o último capítulo desse trabalho analisou de forma detida o papel o qual o juiz exerce nas negociações jurídicas processuais. Foi atribuído ao juiz três funções principais que poderia exercer (sujeito, incentivador e controlador) e analisado em conformidade com a natureza jurídica dos negócios processuais, interpretando a partir dos deveres cooperativos e do respeito a autonomia da vontade das partes.

Antes de ser estudado as funções, analisou-se os deveres atribuídos ao julgador inerentes da cooperação processual, tais como: dever de esclarecimento; dever de consulta; dever de prevenção e dever de auxílio. Isso deu-se com o objetivo de poder interpretar os posicionamentos possíveis do juiz a partir desses.

Entendeu-se que o juiz pode ser sujeito tanto nos negócios típicos, quanto nos atípicos. Nos típicos, deu-se o exemplo do calendário processual, em que há a necessidade de atuação do magistrado, em que deve expressar a manifestação da vontade do órgão julgador, contribuindo e colaborando juntamente com as partes para a calendarização, estabelecendo os prazos e datas adequadas para cada etapa do processo. Nos atípicos, entendeu-se que a capacidade negocial do juiz está atrelada ao princípio da adequação procedimental, em que ele deve buscar adequar as necessidades do caso ao processo, podendo utilizar-se dos negócios quando for necessário.

O juiz também é visto como incentivador porque tem o papel de incentivar a realização das negociações processuais, uma vez que deve buscar uma solução mais consensual dos conflitos, esclarecendo os benefícios daquele instituto para uma resolução mais célere e eficaz. Também, deve buscar o cumprimento do que foi estabelecido nas convenções. Esse papel é reflexo dos objetivos propostos pelo Código de Processo Civil 2015 que estabelece que o Estado deve buscar a solução através do incentivo dos meios autocompositivos e ainda da necessidade da existência do diálogo no ambiente processual.

Por fim, quanto ao papel de controlador, em que ele tem a função de controlar a nulidade e verificar a validade para que estejam de acordo com o ordenamento jurídico, homologando o que for necessário. Viu-se que esse controle não é

discricionário, deve ser exercido sem interferir na autonomia da vontade das partes, apenas verificando as situações que podem acarretar a nulidade do negócio; como também, a homologação deve ocorrer após a feitura do negócio, sendo admitida anteriormente se previsto em lei.

Assim, o controle judicial dos negócios processuais deve ocorrer posteriormente, acredita-se que um controle posterior irá abrir uma maior oportunidade para manifestação das partes sobre o procedimento processual e além disso não haverá uma supressão da liberdade das partes. E antes de prolatar as decisões de controle ou de recusa dos negócios jurídicos processuais deve o juiz dar oportunidade para as partes manifestarem-se, para evitar as denominadas decisões surpresas o que é proibido pelo código e deve também, antes das decisões, preservar o melhor interesse dos envolvidos.

Finaliza-se esse trabalho, com o entendimento de que o juiz exerce importante papel nas negociações processuais, a partir das funções atribuídas, não sendo um terceiro alheio às negociações. Sendo um posicionamento guiado pela cooperação processual e seus deveres. Ao atuar, o juiz deve esclarecer às partes os benefícios e malefícios do negócio, sanando dúvidas que possam existir; deve consultar as partes antes de proferir qualquer decisão, sendo importante a existência de manifestações que possam contribuir para a decisão; deve alertar as partes quando há qualquer erro que possa causar a nulidade do negócio e trazer prejuízos ao procedimento processual e deve auxiliar as partes no cumprimento das negociações quando for necessário.

Dessa forma, em razão dos negócios processuais tratarem-se de um importante instituto ampliado pelo Código de Processo Civil 2015, a partir da cláusula geral de negociação processual, o trabalho buscou contribuir para a compreensão do posicionamento do magistrado frente a esses negócios, equilibrando-o com a natureza do instituto e interpretando-o a partir da visão de um juiz cooperativo e guiado pelo princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes.

REFERÊNCIAS

- AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista do Processo**. V. 246, ano 40, p. 219-233. Ago/2015.
- BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo código de processo civil. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. N. 8, p. 31-62. 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/126>>. Acesso: 08 jan. 2019.
- BARREIROS, Lorena Miranda dos Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. 1ª Ed. Juspodium. Salvador, 2013.
- BOCALON, João Paulo. **Os negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil Brasileiro**. 2016. Dissertação de mestrado. Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso: 18 dez. 2018.
- BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 09 de dez. 2018.
- BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 08 nov. 2018
- BRASIL. **Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados**. Seminário: O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. Enunciado nº36. 2015. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wpcontent/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2018.
- BRASIL. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Enunciado nº 06. 2015. Disponível em: <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em: 13 dez. 2018.
- BRAGA, Paulo Sarno. **Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual**: plano da existência. Disponível em: <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maio2008/docente/doc2.doc>. Acesso em: 26 de novembro de 2018. p. 24-25.

BUCHMANN, Adriana. **Limites objetivos ao negócio processual atípico**. 2017. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, 2017.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 48-49.

CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento**. 2016. Tese de doutorado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016.

COSTA, Victor Bastos Eloy da. **A cláusula geral de negócios jurídicos processuais e seus limites legais**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso. INSPER. São Paulo, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. in CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. Artigo 190. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 188 ao 293; v. III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 60.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento. **Revista da seção judiciária de Pernambuco**. n. 08, p. 177-186. 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/download/131/124> > Acesso: 10 jan.2019

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 17 ed. Salvador: JusPodivm. 2017.

_____. Negócios Jurídicos Processuais atípicos no CPC-2015. **Revista Brasileira da Advocacia**, V. 1, ano 1, p. 59-86.abr-jun/2016.

_____. O princípio da cooperação: uma apresentação. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**, V. 127, ano 30, p.75-79. set.2005.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). **Negócios Processuais**. Juspodium, 2015, p.22.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista de Processo**, V. 249, ano 40, p.141-172. Nov.2015.

DOTTI, Rogéria. JUNIOR, Gilberto Andreassa. **Normas Fundamentais e negócios processuais no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-20/normas-fundamentaisnegociosprocessuais-cpc>>. Acesso em: 13/12/2018

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; LIMA, Pereira Rafael. Negócios jurídicos processuais e seus limites no código de processo civil. Conselho Nacional de pesquisa e pós-graduação em direito. XXVI. 2017. São Luís. Anais... São Luís: **Processo Jurisdição e Efetividade da Justiça III**. 2017, p.96-116. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/6hak5yqx/7Jgo20ELV46jj9Q7.pdf>>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. ROQUE JR., Zulmar Duarte de Oliveira. **Teoria Geral do Processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral**. São Paulo: Forense, 2015. p. 975-976.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Parte Geral. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOUVEA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo, v.34, n. 172, 2003.

GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha; NETO, Delosmar Domingos de Mendonça. Negócio Jurídico Processual, Direitos que admitem a autocomposição e o pactum de non petendo. **Revista de processo**, V.272, ano 42, p.419-439. out.2017.

HEBRON, Samuel. **O negócio jurídico e os direitos indisponíveis**. 2018. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-negocio-juridico-processual-e-os-direitos-indisponiveis,591180.html>> .Acesso:15 de dez. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Teoria geral do processo**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MOUZALAS, Rinaldo. NETO, João Otávio. MADRUGA, Eduardo. Dos atos processuais. **Processo Civil**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 303-308.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011.

_____. Sobre os Acordos de Procedimento no Processo Civil Brasileiro. in DIDIER JR, Fredie (coord). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Vol 1. Salvador: JusPodivm. 2015.

OLIVEIRA, Rebeca Souza Cavalcante de. **Negócio Jurídico Processual: a atuação do juiz frente ao contrato de adesão**. 2017. Monografia de graduação. Universidade Federal de Pernambuco. 2017.

PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. **Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. V. 16, p. 305-334. Julho de 2015. Periódico. Disponível em: <http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/index>. Acesso em: 09 dez. 2018.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Jurídicos Processuais. in WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Temas essenciais no novo CPC**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 227-235.

TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade Processual no Novo CPC. in DIDIER, Fredie; SOUSA, José Augusto Garcia de (org.). **Coleção Repercussões do Novo CPC**, Vol 1. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 283-311. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/vulnerabilidade-processual-no-novo-cpc/>. Acesso em: 17 dez. 2018.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. **Revista de Processo**, São Paulo, v.41, n.254, p. 91-109, abr./2016.