

2017 - 01 - 27

Revista Brasileira da Advocacia

2016

RBA VOL.1 (ABRIL - JUNHO 2016)

DOCTRINA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Direito Processual Civil

1. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015

Atypical contracts procedure in Brazilian Code of Civil Procedure

(Autor)

FREDIE DIDIER JR.

Livre-docente (USP), Pós-doutorado (Universidade de Lisboa), Doutor (PUC/SP) e Mestre (UFBA). Professor-associado de Direito Processual Civil da Universidade Federal da Bahia. Advogado e consultor jurídico. fredie@terra.com.br

Sumário:

- 1 Negócios jurídicos processuais: noções gerais, espécies e classificação
- 2 Negócios jurídicos processuais atípicos
 - 2.1 A cláusula geral de negociação sobre o processo. O princípio da atipicidade da negociação sobre o processo
 - 2.2 Regras gerais da negociação processual
 - 2.3 Negócios processuais celebrados pelas partes com o juiz
 - 2.4 Momento de celebração
 - 2.5 Requisitos de validade
 - 2.5.1 Generalidades
 - 2.5.2 Capacidade
 - 2.5.3 Objeto
 - 2.5.4 Forma
 - 2.6 Anulabilidade
 - 2.7 Eficácia e revogabilidade
 - 2.8 Onerosidade excessiva, resolução e revisão.
 - 2.9 Inadimplemento e ônus da alegação
 - 2.10 Efetivação

2.11 Princípio da boa-fé e negociação processual

2.12 Interpretação

2.13 Negócios processuais coletivos e negócios processuais que dizem respeito a processos indeterminados

2.14 Direito intertemporal

Área do Direito: Processual

Resumo:

Este ensaio pretende examinar dogmaticamente o art. 190 do CPC/2015 brasileiro. Procedure. Contract Procedure.

Abstract:

This essay intends to dogmatically examine art. 190 of the Brazilian Code of Civil Procedure.

Palavra Chave: Código de processo civil brasileiro - Negócios jurídicos - Negócios jurídicos processuais.

Keywords: Brazilian Code of Civil

1. Negócios jurídicos processuais: noções gerais, espécies e classificação

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais¹ ou alterar o procedimento.

Sob esse ponto de vista, o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas *válidas*, inclusive as convencionais.² O estudo das *fontes da norma jurídica processual* não será completo, caso ignore o negócio jurídico processual.

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

Bem pensadas as coisas, na própria petição inicial há pelo menos o negócio jurídico processual³ de *escolha do procedimento* a ser seguido, visualizado com mais facilidade quando o autor pode optar entre diversos procedimentos, como entre o mandado de segurança e o procedimento comum.

Há negócios processuais *relativos ao objeto litigioso do processo*, como o reconhecimento da procedência do pedido, e há negócios processuais que têm por *objeto o próprio processo*, em sua estrutura, como o acordo para suspensão convencional do procedimento. O negócio que tem por objeto o próprio processo pode servir para a redefinição das situações jurídicas processuais (ônus, direitos, deveres processuais) ou para a reestruturação do procedimento.

Há a possibilidade de celebração de negócios processuais *atípicos*, lastreados na cláusula geral de negociação

sobre o processo, prevista no art. [190](#) do [CPC/2015](#), a principal concretização do princípio do respeito ao autorregramento processual. Ao art. [190](#) do [CPC/2015](#) se dedica um item específico, mais à frente.

Note, ainda, que é possível visualizar negócios processuais *unilaterais* (que se perfazem pela manifestação de apenas uma vontade), como a *desistência* e a *renúncia*, e negócios *bilaterais* (que se perfazem pela manifestação de duas vontades), como é o caso da *eleição negocial do foro* e da *suspensão convencional do andamento do processo*. Não deveria haver maiores dúvidas a respeito do tema. Parece claro que, se a *renúncia* é um negócio jurídico, como reputa a doutrina de maneira generalizada,⁴ não atribuir a mesma natureza jurídica à *renúncia do direito de recorrer*, por exemplo, seria incoerência que não se pode admitir. O art. 200 do CPC⁵ deixa clara a possibilidade de negócios unilaterais e bilaterais.

Os negócios jurídicos *bilaterais* costumam ser divididos em *contratos*, quando as vontades dizem respeito a interesses contrapostos, e *acordos* ou *convenções*, quando as vontades se unem para um interesse comum.⁶ Não se nega a possibilidade teórica de um *contrato processual*,⁷ mas é certo que são mais abundantes os exemplos de *acordos* ou *convenções processuais*.⁸

Há também negócios *plurilaterais*, formados pela vontade de mais de dois sujeitos, como a sucessão processual voluntária (art. [109](#) do [CPC/2015](#)). É o que acontece, também, com os negócios processuais celebrados com a participação do juiz. Os negócios *plurilaterais* podem ser *típicos*, como o calendário processual (art. [191](#) do [CPC/2015](#)) e a organização compartilhada do processo (art. [357, § 3.º](#), do [CPC/2015](#)), ou *atípicos*, como o acordo para realização de sustentação oral, o acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, o julgamento antecipado do mérito convencional, as convenções sobre prova ou a redução convencional de prazos processuais.⁹

Há negócios *expressos*, como o foro de eleição, e negócios *tácitos*, como o consentimento tácito do cônjuge para a propositura de ação real imobiliária, o consentimento tácito para a sucessão processual voluntária (art. [109, § 1.º](#), do [CPC/2015](#)), a recusa tácita à proposta de autocomposição formulada pela outra parte (art. [154, parágrafo único](#), do [CPC/2015](#)), a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. [337, § 6.º](#), do [CPC/2015](#)) e a aceitação tácita da decisão (art. [1.000](#) do [CPC/2015](#)).

Negócios tácitos tanto podem ser celebrados com comportamentos *comissivos*, como é o caso da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer (aceitação da decisão), ou *omissivos*, como a não alegação de convenção de arbitragem. Há, então, *omissões processuais negociais*. Nem toda omissão processual é, então, um *ato-fato processual*. O silêncio da *parte* pode, em certas circunstâncias, *normalmente tipicamente previstas*, ser uma manifestação de sua vontade.¹⁰

Há *negócios jurídicos processuais* que precisam ser homologados pelo juiz, como é o caso da *desistência do processo* (art. [200, parágrafo único](#), do [CPC/2015](#)), e outros que não precisam dessa chancela, como o negócio tácito sobre a modificação da competência relativa ou a desistência do recurso.¹¹ A necessidade de homologação judicial não descaracteriza o ato como *negócio*,¹² assim como não deixa de ser negócio jurídico o acordo de divórcio em que há filhos incapazes, apenas porque se submete à homologação judicial. A autonomia privada pode ser mais ou menos regulada, mais ou menos submetida a controle, mas isso não desnatura o ato como negócio.¹³ Todo efeito jurídico é, obviamente, consequência da incidência de uma norma sobre um fato jurídico; ora a lei confere à autonomia privada mais liberdade para a produção de eficácia jurídica, ora essa liberdade é mais restrita.¹⁴

A regra é a dispensa da necessidade de homologação judicial do negócio processual. Negócios processuais que tenham por objeto as situações jurídicas processuais dispensam, invariavelmente, a homologação judicial. Negócios processuais que tenham por objeto mudanças no procedimento podem sujeitar-se a homologação, embora nem sempre isso ocorra; é o que acontece, por exemplo, com a desistência (art. [200, parágrafo único](#), do [CPC/2015](#)) e a organização consensual do processo (art. [357, § 2.º](#), do [CPC/2015](#)).

O relevante para caracterizar um ato como *negócio jurídico* é a circunstância de a vontade estar direcionada

não apenas à prática do ato, mas, também, à produção de um determinado efeito jurídico; no negócio jurídico, há escolha do regramento jurídico para uma determinada situação.¹⁵

Há quem não admita a existência de *negócios jurídicos processuais*, posicionamento que, com o Código de Processo Civil de 2015, ao que parece, será simplesmente *contra legem*. Note que os argumentos contrários à existência foram rebatidos ao longo da exposição, além de terem sido apresentados inúmeros exemplos, espalhados por toda a legislação. A discussão sobre a existência dessa categoria processual, ao menos no direito brasileiro, parece, agora, obsoleta e inócua.¹⁶

2. Negócios jurídicos processuais atípicos

2.1. A cláusula geral de negociação sobre o processo. O princípio da atipicidade da negociação sobre o processo

O *caput* do art. ^{RTD} 190 do ^{RTD} CPC/2015¹⁷ é uma cláusula geral, da qual se extrai o *subprincípio da atipicidade da negociação processual*. *Subprincípio*, porque serve à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo.¹⁸

Dessa cláusula geral podem advir diversas espécies de negócios processuais *atípicos*.¹⁹ Embora o legislador tenha usado o verbo "convencionar" no *caput* e no parágrafo único, a cláusula geral permite *negócios processuais*, gênero de que as convenções são espécies, conforme visto.

O negócio processual *atípico* tem por objeto as situações jurídicas processuais - ônus, faculdades, deveres e poderes ("poderes", neste caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos). O negócio processual atípico também pode ter por objeto o ato processual - redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplos.²⁰

Não se trata de negócio sobre o direito litigioso - essa é a autocomposição, já bastante conhecida. No caso, *negocia-se sobre o processo, alterando suas regras*,²¹ e *não sobre o objeto litigioso do processo*. São negócios que derrogam normas processuais - *Normdisposition*, conforme designação de Gerhard Wagner.²²

Segue lista com alguns exemplos de negócios processuais *atípicos* permitidos pelo art. ^{RTD} 190 do ^{RTD} CPC/2015: acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única,²³ acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão,²⁴ acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória,²⁵ acordo para dispensa de caução em execução provisória,²⁶ acordo para limitar número de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário,²⁷ acordo para tornar ilícita uma prova etc.

É possível acordo sobre pressupostos processuais. Não há incompatibilidade teórica entre negócio processual e pressuposto processual. Tudo dependerá do exame do direito positivo. Há, por exemplo, expressa permissão de acordo sobre competência relativa e acordo sobre foro de eleição internacional (art. ^{RTD} 25 do ^{RTD} CPC/2015). O consentimento do cônjuge para a propositura de ação real imobiliária pelo outro cônjuge é negócio processual sobre um pressuposto processual: a capacidade processual. Há possibilidade de legitimação extraordinária convencional.²⁸ Nada impede, também, que as partes acordem no sentido de ignorar a coisa julgada (pressuposto processual negativo) anterior e pedir nova decisão sobre o tema: se as partes são capazes e a questão admite autocomposição, não há razão para impedir - note que a parte vencedora poderia renunciar ao direito reconhecido por sentença transitada em julgado.²⁹

2.2. Regras gerais da negociação processual

Do art. ^{RTD} 190 do ^{RTD} CPC/2015 decorrem as regras gerais para a negociação processual.

O negócio processual obriga os sucessores de quem o celebrou.³⁰

Há um conjunto de normas que disciplinam a negociação sobre o processo. Esse conjunto pode ser considerado um microsistema. O art. 190 e o art. ^{RTD} 200 do ^{RTD} CPC/2015 são o núcleo de microsistema e devem ser interpretados conjuntamente, pois restabelecem o modelo dogmático da negociação sobre o processo no direito processual civil brasileiro. Nesse sentido, o Enunciado 261 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O art. 200 [^{RTD} CPC/2015] aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190 [^{RTD} CPC/2015]".

Observados os pressupostos específicos dos negócios processuais *típicos*, os pressupostos gerais, neste item examinados, devem ser também preenchidos.

2.3. Negócios processuais celebrados pelas partes com o juiz

Embora o *caput* do art. ^{RTD} 190 do ^{RTD} CPC/2015 mencione apenas os negócios processuais atípicos celebrados pelas partes, não há razão alguma para não se permitir negociação processual atípica que inclua o órgão jurisdicional.³¹

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.

Um bom exemplo de negócio processual atípico celebrado pelas partes e pelo juiz é a execução negociada de sentença que determina a implantação de política pública.³²

2.4. Momento de celebração

Os negócios processuais podem ser celebrados antes ou durante a litispendência. O *caput* do art. ^{RTD} 190 do ^{RTD} CPC/2015 é expresso ao permitir essa possibilidade. Ratifica-se, então, o que se disse acima: o negócio jurídico é processual se repercutir em processo atual ou futuro.

Assim, é possível inserir uma cláusula negocial processual num outro contrato qualquer, já regulando eventual processo futuro que diga respeito àquela negociação. O parágrafo único do art. ^{RTD} 190 do ^{RTD} CPC/2015, aliás, expressamente menciona a possibilidade de negócio processual inserido em contrato de adesão. Um bom exemplo de negócio processual inserido em outro negócio (de adesão ou não) é o pacto de mediação obrigatória: as partes decidem que, antes de ir ao Judiciário, devem submeter-se a uma câmara de mediação.

Enquanto houver litispendência, será possível negociar sobre o processo. Tudo vai depender do objeto da negociação. Um acordo para divisão de tempo na sustentação oral, por exemplo, pode ser celebrado um pouco antes do início da sessão de julgamento no tribunal.

Ambiente propício para a celebração de acordos processuais é a audiência de saneamento e organização do processo (art. ^{RTD} 357, § 3.º, do ^{RTD} CPC/2015). Nesse momento, as partes podem, por exemplo, acordar para alterar ou ampliar o objeto litigioso, dispensar perito ou celebrar o negócio de organização consensual do processo (art. ^{RTD} 357, § 2.º, do ^{RTD} CPC/2015).³³

2.5. Requisitos de validade

2.5.1. Generalidades

Como qualquer negócio jurídico, os negócios jurídicos processuais passam pelo plano da validade dos atos jurídicos. Também como qualquer negócio jurídico, o negócio jurídico processual pode ser invalidado apenas parcialmente (Enunciado 134 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

A convenção processual é autônoma em relação ao negócio principal em que estiver inserida. A invalidade do negócio principal não implicará, necessariamente, a invalidade da convenção processual. Essa regra, existente para a convenção de arbitragem (art. 8.º da Lei 9.307/1996), estende-se a todas as demais convenções processuais, por analogia.³⁴

Assim, para serem válidos, os negócios processuais devem: (a) ser celebrados por pessoas capazes; (b) possuir objeto lícito; (c) observar forma prevista ou não proibida por lei (arts. [RTO 104](#), [RTO 166](#) e [RTO 167](#) do [RTO CC/2002](#)). O desrespeito a qualquer desses requisitos implica *nulidade* do negócio processual, reconhecível *ex officio* nos termos do parágrafo único do art. [RTO 190](#) do [RTO CPC/2015](#). A decretação de invalidade processual deve obedecer ao sistema das invalidades processuais, o que significa dizer que não haverá nulidade sem prejuízo.³⁵

2.5.2. Capacidade

O *caput* do art. [RTO 190](#) do [RTO CPC/2015](#) exige que as partes sejam plenamente capazes para que possam celebrar os negócios processuais atípicos, mas não esclarece a que capacidade se refere.

Observe que o negócio pode ter sido celebrado antes do processo; assim, pode ter sido formado antes de as partes do negócio se tornarem partes do processo.

É a *capacidade processual* o requisito de validade exigido para a prática dos negócios processuais atípicos permitidos pelo art. [RTO 190](#) do [RTO CPC/2015](#). No caso, exige-se a *capacidade processual negocial*,³⁶ que pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela, pois a vulnerabilidade é caso de *incapacidade processual negocial*, como será visto adiante, que a princípio não atinge a *capacidade processual geral* - um consumidor é processualmente capaz, embora possa ser um *incapaz processual negocial*.

A observação é importante, pois o sujeito pode ser incapaz civil e capaz processual, como, por exemplo, o menor com dezesseis anos, que tem capacidade processual para a ação popular, embora não tenha plena capacidade civil. Embora normalmente quem tenha capacidade civil tenha capacidade processual, isso pode não acontecer. *Como se trata de negócios jurídicos processuais, nada mais justo que se exija capacidade processual para celebrá-los.*

Incapazes não podem celebrar negócios processuais sozinhos. Mas se estiver devidamente representado, não há qualquer impedimento para que o incapaz celebre um negócio processual. De fato, não há sentido em impedir negócio processual celebrado pelo espólio (incapaz processual) ou por um menor, sobretudo quando se sabe que, extrajudicialmente, suprida a incapacidade pela representação, há para esses sujeitos mínimas limitações para a negociação.

Não há qualquer impedimento na celebração de convenções processuais pelo Poder Público:³⁷ se pode optar pela arbitragem (art. 1.º, §§ 1.º e 2.º da Lei 9.307/1996), tanto mais poderia celebrar convenções processuais. Eventual invalidade, no caso, recairia sobre o objeto, mas, não, sobre a capacidade.

O Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de acordo ou tratado internacional dispensar a *caução às custas* (art. [RTO 83, § 1.º, I](#), do [RTO CPC/2015](#)). É um claro negócio jurídico processual, celebrado pela União. O art. [RTO 75, § 4.º](#), do [RTO CPC/2015](#), expressamente prevê um negócio jurídico processual celebrado entre o Estado e o Distrito Federal, para cooperação entre as procuradorias jurídicas.

É preciso também registrar que o Ministério Público pode celebrar negócios processuais, sobretudo na condição de parte - basta dar como exemplo a possibilidade de o Ministério Público inserir, em termos de ajustamento de conduta, convenções processuais.³⁸

O parágrafo único do art. [RTO 190](#) do [RTO CPC/2015](#) traz hipótese específica de *incapacidade processual negocial*: a incapacidade pela situação de vulnerabilidade. Há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdades de condições.³⁹

O juridicamente incapaz presume-se vulnerável. Mas há quem seja juridicamente capaz e vulnerável. As posições jurídicas de consumidor e de trabalhador costumam ser apontadas como posições vulneráveis, nada obstante envolvam sujeitos capazes. Nesses casos, a vulnerabilidade precisa ser constatada *in concreto*: será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o. Não por acaso o parágrafo único do art. [190](#) do [CPC/2015](#) diz que o órgão jurisdicional somente reputará nulo o negócio quando se constatar a "manifesta situação de vulnerabilidade".

Um indício de vulnerabilidade é o fato de a parte não estar acompanhada de assessoramento técnico-jurídico.⁴⁰ Esse fato não autoriza, por si, que se presuma a vulnerabilidade da parte, mas indiscutivelmente é uma pista para ela.⁴¹

Assim, nada impede, em tese, a celebração de negócios processuais no contexto do processo consumerista ou trabalhista. Caberá ao órgão jurisdicional, em tais situações, verificar se a negociação foi feita em condições de igualdade; se não, recusará eficácia ao negócio. Note que o parágrafo único do art. [190](#) do [CPC/2015](#) concretiza as disposições dos arts. [7.º](#) e [139, I](#), do [CPC/2015](#), que impõem ao juiz o dever de zelar pela igualdade das partes.

O art. [105](#) do [CPC/2015](#) traz uma lista de atos para os quais o advogado necessita de poder especial; lá, há muitos atos negociais. Sempre que um negócio processual puder resultar em uma das situações previstas no art. [105](#) do [CPC/2015](#), há necessidade que o advogado tenha poder especial para praticá-lo em nome da parte.

2.5.3. Objeto

O objeto do negócio é o ponto mais sensível e indefinido na dogmática da negociação processual atípica. É preciso criar padrões dogmáticos seguros para o exame da licitude do objeto dos negócios processuais.

Seguem algumas diretrizes gerais, que não exaurem a dogmática em torno do assunto.

a) A primeira diretriz é a adoção do critério proposto por Peter Schlosser, para avaliar o consenso das partes sobre o processo civil: *in dubio pro libertate*.⁴²

Ressalvada alguma regra que imponha uma interpretação restritiva (art. [114](#) do [CC/2002](#), p. ex.), na dúvida deve admitir-se o negócio processual.

b) A negociação atípica somente pode realizar-se em causas que admitam solução por autocomposição. Trata-se de requisito objetivo expresso previsto no *caput* do art. [190](#) do [CPC/2015](#).

Embora o negócio processual ora estudado não se refira ao objeto litigioso do processo, é certo que a negociação sobre as situações jurídicas processuais ou sobre a estrutura do procedimento pode acabar afetando a solução do mérito da causa. Um negócio sobre prova, por exemplo, pode dificultar as chances de êxito de uma das partes. Esse reflexo que o negócio processual possa vir a causar na resolução do direito litigioso justifica a proibição de sua celebração em processos cujo objeto não admita autocomposição.

Mas é preciso que se deixe claro um ponto: o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição. É o que acontece com os direitos coletivos⁴³ e o direito aos alimentos. Assim, "a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual" (Enunciado 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis). Por isso o texto legal fala em "direito que admita autocomposição" e não "direito indisponível".

c) Tudo o quanto se sabe sobre a licitude do objeto do negócio jurídico privado aplica-se ao negócio processual.

Assim, somente é possível negociar comportamentos lícitos. São nulos, por exemplo, o negócio processual em que uma parte aceite ser torturada no depoimento pessoal e o negócio em que as partes aceitem ser julgadas

com base em provas de fé (carta psicografada, por exemplo). No primeiro caso, o objeto do negócio é a prática de um crime; no segundo, o objeto do negócio vincula o Estado-juiz, que é laico, a decidir com base em premissa religiosa, o que é inconstitucional (art. [19, I](#), da [CF/1988](#)).

Não é possível negociar para não haver representação processual por advogado. Se as partes não têm capacidade postulatória, elas não podem negociar para se autoatribuir essa capacidade.⁴⁴

Também é nulo o negócio processual simulado (art. [167](#) do [CC/2002](#)) ou em fraude à lei (art. [166, VI](#), do [CC/2002](#)). Aplica-se, no caso, o art. [142](#) do [CPC/2015](#), que impõe ao juiz o dever de proferir decisão que obste o propósito das partes, sempre que constatar a simulação processual ou a fraude à lei. Simulação processual não é apenas a propositura de um processo simulado ("lide simulada", no jargão forense); há simulação processual também quando se celebra negócio processual simulado; pode haver fraude à lei também em negócios processuais.

O art. [142](#) do [CPC/2015](#), embora existente desde a época do Código de Processo Civil de 1973 (art. 129), deve ter a sua importância redimensionada pela doutrina e pela jurisprudência, em razão da introdução da cláusula geral de negociação sobre o processo do art. [190](#) do [CPC/2015](#).⁴⁵

d) Sempre que *regular expressamente* um negócio processual, a lei delimitará os contornos de seu objeto.

Acordo sobre competência, por exemplo, é expressamente regulado (art. [63](#) do [CPC/2015](#)) e o seu objeto, claramente definido: somente a competência relativa pode ser negociada. Assim, acordo sobre competência em razão da matéria, da função e da pessoa não pode ser objeto de negócio processual. Acordo de supressão de primeira instância é exemplo de acordo sobre competência funcional: acorda-se para que a causa não tramite perante o juiz e vá direto ao tribunal, que passaria a ter competência funcional originária, e não derivada; esse acordo é proibido.⁴⁶

e) Sempre que a matéria for de reserva legal, a negociação processual em torno dela é ilícita.

Os recursos, por exemplo, observam a regra da taxatividade: somente há os recursos previstos em lei, em rol taxativo (art. [994](#) do [CPC/2015](#)). Assim, não se pode criar recurso por negócio processual (um recurso ordinário para o STF diretamente contra decisão de primeira instância, por exemplo) nem se pode alterar regra de cabimento de recurso (agravo de instrumento em hipótese não prevista em lei, por exemplo). Em ambos os casos, no final das contas, se estaria negociando sobre competência funcional, que é absoluta; o art. [63](#) do [CPC/2015](#) somente permite acordo de competência relativa.

f) Não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível. Trata-se de negócios processuais celebrados em ambiente propício, mas com objeto ilícito, porque relativo ao afastamento de alguma regra processual cogente, criada para a proteção de alguma finalidade pública. É ilícito, por exemplo, negócio processual para afastar a intimação obrigatória do Ministério Público,⁴⁷ nos casos em que a lei a reputa obrigatória (art. [178](#) do [CPC/2015](#)).

Pelo mesmo motivo, não se admite acordo de segredo de justiça.⁴⁸ Perante o *juízo estatal*, o processo é público, ressalvadas exceções constitucionais, dentre as quais não se inclui o acordo entre as partes. Trata-se de imperativo constitucional decorrente da Constituição Federal (arts. 5.º, LX; 93, IX e X, da [CF/1988](#)). Caso desejem um processo sigiloso, as partes deverão optar pela arbitragem.

g) É possível inserir negócio processual em contrato de adesão, mas ele não pode ser abusivo. Não pode, por exemplo, onerar excessivamente uma das partes. Se abusivo, será nulo. Generaliza-se aqui o raciocínio desenvolvido para o foro de eleição e para a distribuição convencional do ônus da prova, negócios processuais típicos. É por isso que o parágrafo único do art. [190](#) do [CPC/2015](#) fala em nulidade por "inserção abusiva em contrato de adesão".

h) No negócio processual atípico, as partes podem definir outros deveres e sanções, distintos do rol legal de

deveres e sanções processuais, para o caso de seu descumprimento.⁴⁹

2.5.4. Forma

A forma do negócio processual atípico é livre.⁵⁰

A consagração da atipicidade da negociação processual liberta a forma com o que o negócio jurídico se apresenta. Assim, é possível negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência etc.

Há, porém, casos excepcionais (foro de eleição e convenção de arbitragem, p. ex.), em que a lei exige forma escrita.

2.6. Anulabilidade

Além de nulo, o negócio processual pode ser anulável. Vícios de vontade podem contaminar negócios processuais.⁵¹ Convenção processual celebrada após coação ou em erro pode ser anulada, por exemplo. A anulação do negócio processual, nesses casos, depende de provocação do interessado (art. [177](#) do [CC/2002](#)).

2.7. Eficácia e revogabilidade

Há negócios processuais que dependem de homologação judicial (desistência da demanda, art. [200](#), [parágrafo único](#), do [CPC/2015](#); organização consensual do processo, art. [357, § 2.º](#), do [CPC/2015](#)). Nesses casos, somente produzirão efeitos após a homologação. A necessidade de homologação de um negócio processual deve vir prevista em lei.⁵² Quando isso acontece, a homologação judicial é uma condição legal de eficácia do negócio jurídico processual.⁵³

O negócio processual atípico baseado no art. [190](#) do [CPC/2015](#) segue, porém, a regra geral do *caput* do art. [200](#) do [CPC/2015](#): produzem efeitos *imediatamente*, salvo se as partes, expressamente, houverem modulado a eficácia do negócio, com a inserção de uma condição ou de um termo.⁵⁴ Leonardo Greco traz exemplo interessante: as partes dispensam a prova testemunhal, caso a perícia esclareça determinado fato.⁵⁵

A regra é a seguinte: não possuindo defeito, o juiz não pode recusar aplicação ao negócio processual.

A princípio, a decisão do juiz que não homologa ou que recusa aplicação a negócio processual não pode ser impugnada por agravo de instrumento. Sucede que o inc. III do art. 1.015 prevê o cabimento de agravo de instrumento contra decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem. Essa decisão pode significar recusa de aplicação de uma convenção processual, que é a convenção de arbitragem. Parece ser possível, por isso, extrair, a partir desse caso, por analogia, a recorribilidade por agravo de instrumento da decisão interlocutória que não homologue ou recuse eficácia a um negócio processual. O rol das hipóteses de agravo de instrumento, embora taxativo, pode ser interpretado por analogia. Imagine o absurdo da interpretação em sentido contrário: o juiz não homologa a desistência e o ato não pode ser recorrido imediatamente; o processo prosseguiria contra a vontade do autor.

Aplica-se aos negócios processuais *bilaterais*, ainda, a regra da irrevogabilidade da declaração de vontade.⁵⁶ Salvo previsão legal ou negocial expressa,⁵⁷ o negócio processual atípico celebrado com base no art. [190](#) do [CPC](#) é irrevogável.

Obviamente, é possível o distrato processual, pois as mesmas vontades que geraram o negócio são aptas a desfazê-lo.⁵⁸ Mas se o negócio processual for do tipo que precisa de homologação judicial para produzir efeitos, o respectivo distrato também dependerá dessa homologação.⁵⁹

2.8. Onerosidade excessiva, resolução e revisão.

A onerosidade excessiva superveniente à elaboração de um negócio jurídico de execução diferida pode servir como fundamento para a sua resolução (art. [478 do CC/2002](#)) ou revisão (art. [479 do CC/2002](#)).

As regras servem às convenções processuais - sobretudo àquelas celebradas antes da instauração do processo.

Rafael Abreu fornece um bom exemplo: convenção processual sobre custos do processo; sucede que, no momento de incidência da convenção, a situação econômica do conveniente é bem diferente daquela do momento da celebração do negócio, tornando a convenção excessivamente onerosa.⁶⁰

2.9. Inadimplemento e ônus da alegação

O inadimplemento da prestação de um negócio processual celebrado pelas partes é fato que tem de ser alegado pela parte adversária; caso não o faça no primeiro momento que lhe couber falar, considera-se que houve novação tácita e, assim, preclusão do direito de alegar o inadimplemento. *Não pode o juiz, de ofício, conhecer do inadimplemento do negócio processual, salvo se houver expressa autorização negocial (no próprio negócio as partes aceitam o conhecimento de ofício do inadimplemento) ou legislativa nesse sentido.*⁶¹

Essa é a regra geral que se extrai do sistema, a partir de outras regras previstas para negócios típicos: a não alegação do foro de eleição, pelo réu, que significa revogação tácita dessa cláusula contratual (art. [65 do CPC/2015](#)); a não alegação da convenção de arbitragem implica renúncia tácita à jurisdição estatal (art. [337, § 6.º, do CPC/2015](#)).

Um exemplo, para ilustrar, com um negócio atípico.

Imagine-se o acordo de instância única: as partes negociam que ninguém recorrerá. Se, por acaso, uma das partes recorrer, o órgão jurisdicional não pode deixar de admitir o recurso por esse motivo; cabe à parte recorrida alegar e provar o inadimplemento, sob pena de preclusão. O não cabimento do recurso em razão do negócio jurídico processual não pode ser conhecido de ofício pelo juiz.

2.10. Efetivação

O inadimplemento da prestação de um negócio processual autoriza que se peça a execução da prestação devida ou a implantação da situação jurídica pactuada. Essa execução, diferentemente do que ocorre com a execução de negócios jurídicos não processuais, dá-se no bojo do próprio processo, sem necessidade de ajuizamento de uma ação executiva.

Por simples petição, a parte lesada pelo inadimplemento pede ao juiz "que exija da parte contrária o respeito ao pactuado ou simplesmente ponha em prática a nova sistemática processual firmada na convenção".⁶²

É o que acontece, por exemplo, quando se requer a inadmissibilidade de um recurso interposto por parte que havia aceitado a decisão ou quando o juiz decide com base na regra de ônus da prova que foi pactuada, mesmo contra a vontade da parte.⁶³

2.11. Princípio da boa-fé e negociação processual

Durante toda a fase de negociação processual (tratativas, celebração e execução), vigora o princípio da boa-fé processual (arts. [5.º do CPC/2015](#); e [422 do CC/2002](#)). Isso vale tanto para os negócios típicos quanto para os atípicos.⁶⁴

2.12. Interpretação

Os negócios processuais, típicos e atípicos, devem ser interpretados de acordo com as normas gerais de interpretação dos negócios jurídicos previstas no [Código Civil](#) - que, em verdade, são normas gerais para

interpretação de qualquer negócio jurídico:

- a) art. [RTO 112](#) do [RTO CC/2002](#): nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem;⁶⁵
- b) art. [RTO 113](#) do [RTO CC/2002](#): os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração;⁶⁶
- c) art. [RTO 114](#) do [RTO CC/2002](#): os negócios jurídicos *benéficos* (aqueles em que apenas uma das partes se obriga, enquanto a outra se beneficia) e a *renúncia* interpretam-se estritamente;⁶⁷
- d) art. [RTO 423](#) do [RTO CC/2002](#): quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente; a regra é importante, pois, como vimos, é permitida a inserção de negócio processual em contrato de adesão.⁶⁸

2.13. Negócios processuais coletivos e negócios processuais que dizem respeito a processos indeterminados

Admitem-se *negócios processuais coletivos*.⁶⁹⁻⁷⁰ Basta pensar em um acordo coletivo trabalhista, em que os sindicatos disciplinem aspectos do futuro dissídio coletivo trabalhista. Trata-se de negócio que visa disciplinar futuro processo coletivo.

Para que tais convenções processuais coletivas sejam celebradas, é preciso que haja legitimação negocial coletiva por parte do ente que a celebre. Aplica-se, aqui, por analogia, o regramento das convenções coletivas de trabalho e convenções coletivas de consumo (art. [RTO 107](#) do [RTO CDC](#)).

Há também negócios que dizem respeito a processos indeterminados.

Há exemplos de acordos celebrados entre órgãos do Poder Judiciário e alguns litigantes habituais (Caixa Econômica Federal, p. ex.), no sentido de regular o modo como devem ser citados (sobretudo regulando a citação por meio eletrônico) e até a quantidade de citações novas por semana. Tratados internacionais podem disciplinar regras processuais de cooperação internacional - tratados são negócios jurídicos e podem ser fonte de norma processual.

Também não parece haver impedimento para convenções processuais envolvendo a Ordem dos Advogados do Brasil e órgãos do Poder Judiciário para, por exemplo, estipular um calendário de implantação de processo eletrônico ou outros instrumentos de gestão da administração da Justiça. Na medida em que interfiram no andamento de um processo, esses negócios serão processuais.

Outro bom exemplo é a possibilidade de os Estados e o Distrito Federal ajustarem compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias (art. [RTO 75, § 4.º](#) do [RTO CPC](#)). Parece bem razoável a interpretação elástica do dispositivo, até mesmo em razão do art. [RTO 190](#) do [RTO CPC](#), no sentido de a permissão estender-se também aos entes da administração indireta, como as autarquias e empresas estatais.⁷¹

2.14. Direito intertemporal

Há duas dúvidas de direito intertemporal que merecem exame destacado.

- a) Negócio jurídico processual atípico celebrado antes do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015 pode produzir efeitos?

Para quem defende que negócios processuais atípicos eram permitidos nos termos do art. [RTO 158](#) do [RTO CPC/1973](#), o problema não existe: o Código de Processo Civil de 2015 apenas ratifica o que já se permitia. Esta é a nossa posição.

Para quem defende que negócios processuais atípicos somente são permitidos a partir do Código de Processo Civil de 2015, o problema ganha vulto. Nesse caso, o negócio atípico celebrado ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 pode produzir efeitos a partir do início da vigência do ^{RTD} [CPC/2015](#). Essa posição foi encampada pelo Enunciado 493 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O negócio processual celebrado ao tempo do ^{RTD} [CPC/1973](#) é aplicável após o início da vigência do ^{RTD} [CPC/2015](#)".

b) Negócio jurídico processual típico, previsto no Código de Processo Civil de 2015, mas celebrado antes do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, pode produzir efeitos?

O Código de Processo Civil de 2015, como visto, previu alguns negócios processuais típicos novos (escolha consensual do perito, art. 471, p. ex.). Uma escolha consensual do perito celebrada na vigência do ^{RTD} [CPC/1973](#) poderia produzir efeitos após o início da vigência do ^{RTD} [CPC/2015](#)?

Novamente, para quem defende que negócios processuais atípicos eram permitidos nos termos do art. ^{RTD} [158](#) do ^{RTD} [CPC/1973](#), o problema não existe: a escolha consensual do perito seria considerada como negócio atípico, se celebrada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973. Esta é a nossa posição.

Para quem entende que esse negócio somente pode ser celebrado a partir do Código de Processo Civil de 2015, e com observância aos respectivos pressupostos, é possível aceitá-lo, reconhecendo-lhe efeitos a partir do início da vigência do ^{RTD} [CPC/2015](#), numa espécie de *convalidação, pela lei, do negócio jurídico*.

Pesquisas do Editorial

- A POSIÇÃO DO MAGISTRADO EM FACE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS, de Murilo Teixeira Avelino - RePro 246/2015/219
- FATOS PROCESSUAIS. ATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS SIMPLES. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL (UNILATERAL E BILATERAL). TRANSAÇÃO, de Rosa Maria de Andrade Nery - RDPriv 64/2015/261
- OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS, SUAS VANTAGENS ECONÔMICAS E A REDUÇÃO DE CUSTOS DO PROCESSO, de Guilherme Vinicius Magalhães - CESJ 37/2015/