

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
CAMILA CORRÊA MAZORQUE**

**APLICABILIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS
ATÍPICOS NOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS: Limites e contornos do
artigo 190 do CPC/2015**

**Juiz de Fora
2021**

CAMILA CORRÊA MAZORQUE

**APLICABILIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS
ATÍPICOS NOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS: Limites e contornos do
artigo 190 do CPC/2015**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Processual Civil, sob orientação da Professora Pós-Graduada Mônica Barbosa dos Santos.

**Juiz de Fora
2021**

FOLHA DE APROVAÇÃO

CAMILA CORRÊA MAZORQUE

APLICABILIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS NOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS: Limites e contornos do artigo 190 do CPC/2015

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Processual Civil, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientadora: Professora Pós-Graduada Mônica Barbosa dos Santos

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Professora Isabela Gusman Ribeiro do Vale

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Professora Laís Almeida de Souza Lopes

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, ____ de _____ de 2021.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar o instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos, em seus aspectos gerais e específicos, e, sobretudo, sua incidência em procedimentos especiais. Através de uma pesquisa científica teórica, de cunho metodológico de feição dedutiva, buscou-se compreender a origem e a razão de se introduzir uma cláusula geral de negociação processual no Código de Processo Civil de 2015, com fundamento no autorregramento das partes. Foram estudados os conceitos, requisitos de validade, objetos e limites do fenômeno processual. Por fim, levando-se em consideração os princípios gerais do ordenamento jurídico, bem com as peculiaridades existentes nos procedimentos especiais, demarcaram-se os contornos da celebração dos negócios jurídicos processuais atípicos em tais vias.

Palavras-chave: Autorregramento processual. Negócios jurídicos processuais atípicos. Código de Processo Civil de 2015. Procedimentos Especiais.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the institute of atypical procedural legal transactions, in its general and specific aspects, and, above all, its incidence in special procedures. Through a theoretical scientific research, of a deductive methodological nature, we sought to understand the origin and the reason for introducing a general clause for procedural negotiation in the 2015 Code of Civil Procedure, based on the self-regulation of the parties. The concepts, validity requirements, objects and limits of the procedural phenomenon were studied. Finally, taking into account the general principles of the legal system, as well as the peculiarities existing in the special procedures, the contours of the celebration of atypical procedural legal transactions in such ways were demarcated.

Keywords: Procedural self-rule. Atypical procedural legal transactions. 2015 Code of Civil Procedure. Special Procedures.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 O PRINCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO PROCESSUAL

3 A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL PREVISTA NO ARTIGO 190 DO CPC/2015

3.1 O subprincípio da atipicidade da negociação processual

3.2 Requisitos de validade do negócio jurídico processual atípico

4 LIMITES IMPOSTOS AOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

4.1 O papel do juiz como limitador dos negócios processuais atípicos

5 APLICABILIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS NOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto o estudo da possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos em procedimentos especiais. Discute-se se é possível que os próprios litigantes estipulem mudanças nestes procedimentos para adequá-los aos seus interesses.

O estudo dos negócios jurídicos processuais atípicos ainda é novo na dogmática processual, representando uma das maiores inovações do Código de Processo Civil de 2015.

De início, objetiva-se compreender o fenômeno processual do negócio jurídico de uma forma geral, sua razão de ser e pressupostos, à luz das disposições estabelecidas pelo Digesto Formal, focando na preleção do artigo 190, responsável pela instituição da cláusula geral de negociação sobre regras do processo.

Em seguida, buscar-se-á investigar o fenômeno sob a ótica dos procedimentos especiais, delineando-se os limites do seu exercício perante as especificidades que exigem tais vias.

Ao fim, concluir-se-á que é possível a celebração de negócios jurídicos processuais em procedimentos especiais, desde que tais convenções não os descaracterizem em sua essência.

2 O PRINCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO PROCESSUAL

O autorregramento processual é um dos princípios estruturantes do direito processual civil brasileiro. Seu exercício é fruto de uma abordagem constitucional e de uma construção teórica dos direitos fundamentais incidentes sobre a atividade jurisdicional.

Pode-se afirmar, em consequência, que dito autorregramento informa a opção do legislador pelo empoderamento das partes, sendo fundamental para assegurar, no âmbito das relações processuais, a liberdade como direito fundamental.

Por esse ângulo, assinala Fredie Didier:

No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus

interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana (DIDIER, 2017, p.149).

Nesse propósito é que o princípio do autorregramento se materializa, ao tornar o processo um ambiente propício para o exercício da liberdade, garantindo às partes a estipulação de regras e atos de acordo com seus próprios interesses. Em outros termos, diz-se que os sujeitos processuais passam a influir e participar na construção da atividade jurisdicional de modo mais ativo, sob o prisma da autonomia privada fundada no consenso entre os litigantes.

Essa ideia é benéfica às partes e à própria justiça, uma vez que permite a solução negociada de controvérsias diretamente pelos envolvidos, otimizando o tempo na prestação jurisdicional. Afinal, se são os próprios litigantes os destinatários da tutela estatal, é razoável que se reconheça a eles a possibilidade de influírem no processo a fim de alcançarem a melhor solução possível para o litígio.

Nesse sentido, aponta Theodoro Júnior:

Parte da doutrina posicionou-se contrária ao negócio jurídico processual, sob o argumento de que afrontaria a segurança jurídica e o devido processo legal. Contudo, Leonardo Grego esclarece que a aceitação dessa figura representa admitir que as partes, “como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 633).

Percebe-se, pois, que o princípio atribuiu ao processo um caráter contratual, permitindo às partes a expressão de sua autonomia privada. Como antes sobrelevado, a mais importante expressão do princípio do autorregramento processual está no novel artigo 190 do Código de Processo Civil, porquanto corresponde à cláusula geral de negociação formal. Por meio dela permite-se a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, de modo a adaptar o veículo da jurisdição às exigências específicas dos litigantes.

Com isso, Antonio Abi Ramia assinala:

Quanto maior a participação democrática das partes no processo, com ampla dialética destas, tendo o processo como fecundo campo de valorização do Estado Democrático de Direito, maior legitimidade ganhará a decisão final. Máximas, também, serão as possibilidades de aceitação das partes da decisão final proferida, abalizada pelo diálogo permanente. Pelo fato de as partes participarem ativamente da formação dos meios que levam à sentença, a possibilidade de conformação delas

com o resultado final é bem mais significativa, obtendo maior aceitação (DUARTE, 2015, p. 213).

Em resumo, colige-se que o objetivo do instituto criado pelo corrente Código foi de democratizar o processo civil brasileiro, com a finalidade de buscar maior efetividade e satisfação do direito para as partes, mediante a valorização da autonomia da vontade privada.

3 A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL PREVISTA NO ARTIGO 190 DO CPC/2015

Entende-se que o artigo 190 do Código de Processo Civil¹ estampa verdadeira cláusula geral de negociação adjetiva, na medida em que sua disposição autoriza as partes a convencionarem sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, prestigiando, em deságue, a autonomia privada, pela ausência de tipificações expressas. Segundo Alexandre Câmara (2017, p.115/116) “trata-se da genérica afirmação da possibilidade de que as partes, dentro de certos limites estabelecidos pela própria lei, celebrem negócios através dos quais dispõem de suas posições processuais”.

Apesar da sabença de que no Código de Processo Civil de 1973 já eram permitidas algumas formas de alteração de regras procedimentais, como a cláusula de eleição de foro (art. 111, CPC/73²) e a suspensão do processo por convenção das partes (art. 265, CPC/73³), o artigo 190 do atual Código representa uma das mais exaltadas e ousadas inovações no campo processual, como bem aponta Ada Pellegrini:

Sustentou-se até recentemente que não há *negócios jurídicos processuais*, porque os efeitos dos atos do processo não são determinados pela vontade dos sujeitos que os realizam. Os atos processuais são voluntários mas apenas no sentido de que sua realização depende da vontade – e não do conteúdo acrescido por um ato de vontade; o sujeito limita-se a escolher entre praticar ou não o ato, não lhe deixando a lei margem de liberdade para a escolha dos efeitos deste. Com o advento do Código

1 Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

2 Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

3 Art. 265. Suspense-se o processo: II - pela convenção das partes.

de Processo Civil de 2015, porém, essa posição deve ser posta sob ressalva porque ele abre caminho para entendimentos entre as partes mediante certos atos praticados não só com a vontade de praticá-los, mas, também, com a intenção de estabelecer novas situações concretas por elas próprias construídas, como se dá nos *acordos sobre mudanças no procedimento e convenções sobre ônus, poderes, faculdade e deveres das partes*, antes e durante o processo (art. 190) (PELLEGRINI, 2015, p. 396).

Na mesma linha, interpreta Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

O poder de disposição das partes dizia mais respeito ao direito material discutido do que aos atos processuais e procedimentais. A publicização do processo apresentava-se como óbice para que se permitisse às partes negociar sobre o processo, de forma geral e aberta. O CPC atual modificou esse panorama e ampliou muito os poderes das partes a esse respeito (GONÇALVES, 2021, p. 525).

O doutrinador acrescenta, ainda, que se trata de grande inovação, que autoriza as partes capazes, em cláusula aberta e geral, a influir diretamente sobre o procedimento e o prazo, pelo que ao lado das hipóteses de negociação típica instituiu a lei a cláusula que autoriza negociações atípicas (GONÇALVES, 2021).

A grande mudança não reside, pois, na mera admissibilidade de negócios processuais, uma vez que o CPC/1973 já os contemplava de forma típica, como dito alhures, mas sim na possibilidade de negócios atípicos.

Ao prever uma ampla flexibilização do processo por convenção das partes, concretiza-se o modelo cooperativo de processo, consagrado no art. 6º do CPC⁴, perfazendo que, segundo Alexandre Câmara (2017, p.22), “só decisões judiciais construídas de forma participativa por todos os sujeitos do contraditório são constitucionalmente legítimas e, por conseguinte, compatíveis com o Estado Democrático de Direito”.

Nesse ponto, Elpídio Donizetti adverte:

O dispositivo é claramente inspirado nos movimentos do *contratualismo processual*, que permitem uma adequação do instrumento estatal de solução de litígios aos interesses das partes e ao direito material que os consubstanciam. Trata-se de uma baita novidade. No Estado liberal clássico, o processo já foi compreendido como “coisa das partes”; no Estado social, como “coisa do Estado”, caracterizada pelo exagerado protagonismo judicial; agora, no limiar do Século XXI, cujo Estado, pelos mais entusiastas, recebe o qualificativo “democrático de direito”, a vara curvou de uma extremidade à outra e está voltando a um ponto mediano. Dizem os mais otimistas que o processo estatal-privatístico mitigará o protagonismo judicial e injetará mais ânimo nas amorfas partes, tendendo a ser mais equalizado e cooperativo (DONIZETTI, 2020, p. 434).

4 Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Afinal, não pode a rigidez processual obstaculizar a efetividade do direito, fim último a que se destina a jurisdição, porquanto “cada ato tem uma função específica nesse processo e objetiva um determinado fim. Desta forma, os negócios processuais devem ser manejados para dar maior efetividade ao processo, preservando as suas garantias fundamentais”. (DUARTE, 2015, p. 221).

3.1 O subprincípio da atipicidade da negociação processual

Consoante explanado, os negócios jurídicos processuais atípicos estão lastreados pela cláusula geral disposta no artigo 190 do CPC/2015, que traduz a concretização do princípio do autorregramento processual.

Nesse ponto, necessário se faz compreender as diferenciações entre um negócio processual típico e atípico. Julio Guilherme Muller (2016, p.77) delinea essa distinção, apontando que são “típicos, quando os elementos e hipótese estão todos suficientemente previstos no texto legal, e atípicos no caso de inexistir uma exata e completa correspondência entre o permitido e previsto na lei e o objeto da convenção”.

Assim sendo, os negócios jurídicos processuais típicos são aqueles previstos expressamente pela lei, de modo que, nesses casos, é compreensível que os requisitos de admissibilidade do pacto estejam previstos de forma específica. Um dos clássicos exemplos desse tipo de avença é a cláusula de eleição de foro, que permite às partes, antes da propositura da ação, modificar a competência para a demanda, respeitando-se os pressupostos formais de validade previstos na lei. Podem também serem citados a suspensão do processo por convenção das partes (art. 313, II, CPC/2015⁵), a convenção de arbitragem (art. 3º, §1º,

5 Art. 313. Suspende-se o processo: II - pela convenção das partes;

CPC/2015⁶), a convenção sobre a redistribuição do ônus da prova (art. 373, §3º, CPC/2015⁷), a escolha consensual do perito (art. 471, CPC/2015⁸).

Por outro lado, os negócios jurídicos processuais atípicos são aqueles que não estão previstos ou delineados expressamente na lei formal, admitindo-se uma livre disciplina de natureza convencional. Nesse campo, as partes pactuam fora das hipóteses elencadas pela norma, atendendo às suas conveniências e necessidades.

Fredie Didier Jr., em sua obra, cita alguns exemplos de negócios processuais atípicos:

Segue lista com alguns exemplos de negócios processuais *atípicos* permitidos pelo art. 190: acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, 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, acordo para dispensa de caução em execução provisória, 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, acordo para tornar ilícita uma prova, litisconsórcio necessário convencional etc (DIDIER, 2017, p.430/431).

No mesmo diapasão, o enunciado 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) apontou, em um rol exemplificativo, algumas espécies de negócios processuais com base no artigo 190 do CPC/2015:

Enunciado 19. (art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade; acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza; acordo de rateio de despesas processuais; dispensa consensual de assistente técnico; acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso; acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.

6 § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

7 § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

8 Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

Some-se que a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos é amplamente admitida pelos Tribunais, como se observa (grifo nosso):

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO MONITÓRIA – HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Intimação para os fins do artigo 475-J do CPC/1973 – Ré executada sem advogado constituído nos autos – INTIMAÇÃO PESSOAL – DESNECESSÁRIO – **Partes que estipularam mudança no procedimento para ajustá-lo a especificidade da demanda – NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL PREVISTO NO CPC/2015 – CABIMENTO** - Intimações a serem realizadas no endereço declinado, ficando autorizado o recebimento de intimação por quaisquer terceiros que nele se encontrem. AUTOCOMPOSIÇÃO E CAPACIDADE PLENA DAS PARTES. DISPONIBILIDADE DOS INTERESSES A PERMITIR O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSAL - **Inteligência do art. 190, do CPC/2015.** DECISÃO AGRAVADA REFORMA. AGRAVO PROVIDO.

(...) “I. Nada obstante a necessidade de intimação pessoal do devedor, para cumprimento voluntário do julgado, nos termos do artigo 475-J do CPC/73, no caso dos autos, as partes convencionaram que, eventuais intimações devem ser realizadas no endereço declinado na transação (fls. 40/41), ficando autorizado o recebimento por quaisquer terceiros que se encontrem no referido endereço. Ou seja, estipularam mudança no procedimento para ajustá-la a especificidade da demanda. II. O artigo 190, do Código de Processo Civil/2015 estabelece que, versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito as partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para justá-lo às especificações da causa e convencionar sobre os ônus, poderes e deveres processuais, antes ou durante o processo. Cabe ao juiz controlar a validade das convenções, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, a teor do parágrafo único, do art. 190, do CPC/2015. III. **Considerando as peculiaridades do caso concreto, desnecessário a intimação pessoal, devendo prevalecer o convencionado em contrato (cláusula primeira, cf. fls. 40), ou seja, as intimações devem ser realizadas no endereço declinado no acordo pactuado, ficando autorizado o recebimento de intimação por quaisquer terceiros que se encontrem**”. (...) Consagrado na nova ordem processual, o CPC/2015 permite o negócio jurídico processual, como fundamento no dever de colaboração, face aos interesses disponíveis dos envolvidos, como forma, ainda, da efetividade da prestação jurisdicional, certo, ademais, que a disposição em análise decorre de acordo entra as partes, agora em fase de cumprimento, sem que nisso resida qualquer violação de lei.⁹

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - DISPENSA DE INTIMAÇÃO PREVISTA EM ACORDO CELEBRADO PELAS PARTES - NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL - VALIDADE - REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO - DESNECESSIDADE - VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO DEMONSTRADO - REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. - Conforme dispõe o art. 190 do CPC as partes podem versar sobre direitos que admitam autocomposição, sendo "lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo". - **Considerando que o acordo em tela foi celebrado por partes capazes e versa**

9 TJSP; Agravo de Instrumento 2045753-87.2016.8.26.0000; Relator (a): Luis Fernando Nishi; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 10ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 22/09/2016; Data de Registro: 22/09/2016.

sobre direitos disponíveis, não havendo nos autos nem mesmo indício de prova que aponte a existência de vício que o invalide, não se mostra justificável a desconsideração de cláusula expressa em detrimento da necessidade de intimação.¹⁰

Percebe-se, pois, que a novel legislação e a jurisprudência recente conceberam a possibilidade de ampla celebração de convenções processuais, inclusive de negócios atípicos, que, para mais, desafiam a criatividade humana. Nessa esteira, é possível imaginar a negociação sobre a escolha de peritos, condicionantes à execução, repartição atípica de custas, atos de comunicação por meios atípicos, entre outros.

Vale destacar que, não obstante o diploma processual inclinar-se no sentido de que os atos negociais têm ambiente propício em audiência de saneamento e organização do processo, nos termos do art. 357, §3º, do CPC¹¹, o acordo processual poderá ocorrer em qualquer momento da litispendência ou mesmo antes de instaurado o processo, mediante contrato, em uma fase pré-processual e anterior à demanda.

É o que se extrai do julgado acima, ao prever que é válida a citação aperfeiçoada no endereço convencionado pelas partes em contrato.

Em recente julgado, decidiu-se também pela possibilidade do negócio jurídico pré-processual que tem por finalidade determinar o arresto antecipado de bens na eventualidade de inadimplemento da parte contratante, com o fito de garantir o resultado útil do processo de execução. Nesse sentido, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução de título extrajudicial – Instrumento particular de confissão de dívida – **Cláusula contratual que prevê, em caso de novo inadimplemento, a possibilidade de penhora e arresto de bens antes mesmo da citação** – Indeferimento da pretensão na origem, sob o fundamento de inconstitucionalidade do art. 190 – Descabimento – A partir do novo CPC, é possível às partes celebrarem negócio jurídico processual, amoldando as normas processuais de acordo com seus interesses – Negócio jurídico celebrado entre partes plenamente capazes – Medidas constritivas autorizadas, fixando-se, todavia, a penhora de recebíveis de cartões de crédito e de ativos financeiros a 15% dos valores que vierem a ser encontrados, até quitação integral da dívida, para não inviabilizar a continuidade das suas atividades da empresa – Decisão reformada – Recurso parcialmente provido. (...) Assim, na espécie, o que se tem da avença celebrada é que o credor anuiu em receber a dívida de forma parcelada e sem atualização, enquanto os agravados acordaram com a efetivação, no caso de inadimplência, de

10 TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0534.15.003362-7/002, Relator(a): Des.(a) Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/11/0019, publicação da súmula em 27/11/2019.

11 § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

atos processuais de constrição antecipados e facilitados em caso de eventual descumprimento. Referida convenção revela-se compatível com os princípios e garantias constitucionais. (...) Registra-se, por oportuno, que a execução é feita no interesse do credor (art. 797, do CPC), sendo inquestionável que já vem sofrendo prejuízos em razão do inequívoco inadimplemento dos devedores. Ademais, a providência pretendida contribuirá de maneira mais célere para a efetividade do processo executivo, cuja finalidade principal é justamente a expropriação de bens do devedor para satisfação integral do crédito perseguido”.¹²

Verifica-se, portanto, que os Tribunais vêm se posicionando de forma favorável às convenções processuais, seja em relação àquelas celebradas no decorrer no processo, seja às pactuadas em contrato, com amparo na cláusula geral de negociação processual, de forma a garantir um processo mais efetivo e célere.

3.2 Requisitos de validade do negócio jurídico processual atípico

Tratando-se a avença processual prevista no artigo 190 do CPC/2015 de uma espécie de negócio jurídico, a legislação exige agente capaz, objeto lícito, possível e determinado, e também forma prescrita ou não defesa em lei, devendo ser observado, de igual modo, e em consonância com os requisitos do dispositivo processual, os requisitos previstos no direito material, isto é, aqueles elencados no artigo 104 do Código Civil¹³.

Constata-se, assim, que qualquer vício incidente sobre qualquer dos pressupostos da avença poderá invalidar o negócio jurídico processual. A invalidação, contudo, e como esperado pela teoria do *pas nullité san grieff*, está condicionada ao prejuízo, nos termos do Enunciado 16 do FPPC: “O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”.

Inicialmente, registra-se que os negócios processuais atípicos somente podem ser celebrados por partes “plenamente capazes”, conforme se depreende da leitura literal do art. 190 do Código de Processo Civil.

12 TJ/SP - Agravo de instrumento. Processo n.º 2002087-65.2018.8.26.0000, 37ª Câmara de Direito Privado, Relator: Desembargador Sergio Gomes, Data de Julgamento: 17.04.2018, Data de Publicação: 18.04.2018.

13 Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Esse tema, entretanto, gera divergência na doutrina, justamente porque o Código não esclarece a que capacidade se refere. Há corrente que sustenta tratar-se de capacidade material ou pessoal, de forma que os absolutamente ou relativamente incapazes não poderiam celebrar negócios jurídicos, ainda que representados ou assistidos.

De maneira diversa, Didier (2017, p.434.435) defende que “é a *capacidade processual* o requisito de validade exigido para a prática dos negócios processuais atípicos permitidos pelo art. 190 do CPC. No caso, exige-se a *capacidade processual negocial*, que pressupõe a capacidade processual (...)”.

Logo, conclui o mesmo doutrinador:

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 por 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 (DIDIER, 2017, p. 435).

Com efeito, compreende-se que referido posicionamento é mais consentâneo com a finalidade da negociação processual, parecendo incoerente limitar a avença à capacidade pessoal enquanto o instituto confere ampla margem à liberdade. Nesse sentido, se a parte devidamente representada está apta a postular em juízo, estaria também a gozar de todas as faculdades processuais, não havendo óbice à celebração de negócios jurídicos por incapazes, desde que devidamente representados ou assistidos.

Não obstante, Daniel Amorim ressalva:

Não vejo como se interpretar a capacidade exigida pelo art. 190, *caput*, do Novo CPC, como sendo exclusivamente a processual, porque nesse caso a exigência formal simplesmente cairia no vazio. A parte precisa ter capacidade de estar em juízo, de forma que mesmo aquelas que são incapazes no plano material, ganham capacidade processual ao estarem devidamente representadas. Se a capacidade for a processual, todo e qualquer sujeito processual poderá celebrar o negócio jurídico ora analisado, já que todos devem ter capacidade de estar em juízo no caso concreto (NEVES, 2017, p. 394).

Verifica-se, pois, acalorada discussão acerca do tema, não havendo uniformidade na doutrina ou jurisprudência quanto à capacidade para celebração do negócio jurídico processual.

Avançando, o *caput* do artigo 190 do CPC/2015 estabelece que o acordo deve versar sobre “direitos que admitam autocomposição” de forma a “estipular mudanças no

procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

Importante salientar que os direitos indisponíveis, isto é, aqueles sobre os quais o sujeito não pode dispor, eis que decorrem de direitos fundamentais, não se confundem com os direitos que não admitem autocomposição.

Isso porque é plenamente possível que a avença recaia sobre direito indisponível, posto que a sua discussão aliada à utilização de métodos negociais não importa, necessariamente, em comprometimento do direito fundamental sobre a qual se litiga. É o que ocorre, por exemplo, nas ações de alimentos, na qual ao sujeito é facultado ajustar os modos de cumprimento da referida obrigação, sem que isso indique supressão do direito material.

Frisa Daniel Amorim acerca deste conflito:

Conforme entendimento doutrinário uníssono, o legislador foi extremamente feliz em não confundir direito indisponível com direito que não admita autocomposição, porque mesmo nos processos que versam sobre direito indisponível é cabível a autocomposição. Naturalmente, nesse caso a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação (NEVES, 2017, p. 395).

Somado a isso, é imperioso destacar que as partes somente podem dispor de uma posição processual da qual são titulares, não sendo lícito negociar mudanças relativas aos ônus, poderes, faculdades e deveres de outrem. Tem-se que, segundo Daniel Amorim (2017, p.392), “os poderes-deveres do juiz, portanto, não podem ser objeto do acordo entre as partes, porque na realidade elas não podem dispor de uma posição processual da qual não sejam titulares”. Cite-se neste cenário o poder instrutório do art. 370, do CPC¹⁴, situação que igualmente vem causando celeumas na doutrina e na jurisprudência, pelo alcance da capacidade de arbítrio dos litigantes sobre o ônus da prova.

No que atine à forma do negócio jurídico processual atípico, o Código de Processo Civil não fez nenhuma exigência, podendo ser expresso, tácito, escrito ou oral. Há, porém,

14 Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

casos excepcionais, como da eleição de foro (art. 63, §1º, do CPC¹⁵) e da convenção de arbitragem (art. 4º, §1º, da Lei 9.307/96¹⁶), em que a lei exige a forma escrita.

Respeitante à vulnerabilidade, o ordenamento processual assenta a possibilidade de recusa de aplicação das convenções quando da sua configuração. Entende Didier (2017, p.436), que “há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições”.

De outro lado, reza o Enunciado 18 do FPPC que “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

De fato, apesar de não ser indicativo absoluto, há casos em que a hipossuficiência técnica representa manifesta situação de vulnerabilidade:

Como se sabe, não são raros os contratos em que não há assistência de advogado para uma ou ambas as partes contraentes. Uma cláusula que estabeleça modificação em questões técnicas do processo pode, muito bem, passar despercebida por um leigo e mesmo por empresários versados em negócios empresariais (mas não no processo e, mais ainda, nos detalhes procedimentais). Nesses casos, a não participação de advogado quando da lavratura do negócio pode significar a incapacidade do contraente de prever as consequências da sua manifestação de vontade. A vulnerabilidade técnica, nesse caso, especificamente quanto ao processo e suas previsões, pode significar a necessidade de não aplicação do negócio, no ponto (ABREU, 2015, p. 208).

Malgrados os variados significados que orbitam em torno desse conceito, percebe-se que, segundo Di Spirito (2015, p.146), “a ideia de vulnerabilidade deve girar em torno da concretização dos direitos fundamentais, pois esse é o problema de base”. Nesse sentido entende-se que, independentemente da feição que assume, a situação de vulnerabilidade perpassa, ao fim e ao cabo, pelo maior ou menor grau de materialização do direito fundamental sobre o qual se litiga, em considerável contraste com a parte adversa.

15 § 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

16 Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

4 LIMITES IMPOSTOS AOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Não obstante ser uma cláusula geral permissiva, não há dúvidas de que os requisitos formais previstos no artigo 190 do CPC/2015, em consonância com os pressupostos de validade dos negócios jurídicos estampados no Código Civil antes anotados, representam, ao mesmo tempo, verdadeira limitação ao poder das partes de celebrar o negócio jurídico processual atípico.

As limitações, entretanto, desdobram as condições legais restritivas aludidas, representando campo fértil para perquirições doutrinárias e jurisprudenciais.

Isso porque em que pese o dever de respeito ao princípio do autorregramento processual, é necessário impor fronteiras ao uso dos negócios jurídicos processuais atípicos, como forma de garantir que não violem princípios fundamentais e cogentes à validade da relação formal.

É de sabença que o processo é regulamentado por princípios fundamentais, por normas cujo atendimento surge como indispensável à concretização do modelo adotado pelo Estado Democrático de Direito, citando-se o contraditório, a ampla defesa, a isonomia, a publicidade, a motivação, a boa-fé, a duração razoável do processo, dentre outras. Uma vez indispensáveis, não se admite a supressão, tampouco a atenuação de sua aplicabilidade, sob pena de, *ipso facto*, violar garantias constitucionalmente asseguradas aos demandantes.

Assim, por exemplo, é possível negociar sobre prazos, desde que a negociação não prejudique o pleno exercício do contraditório ou da ampla defesa, ou, ainda, não represente obstáculo à duração razoável do processo.

Nesse viés, menciona-se o Enunciado 06 do FPPC que tratou da boa-fé, um dos princípios basilares do processo: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”, sendo ratificado pelo Enunciado 407 do FPPC: “Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé”.

Em resumo, tem-se que a celebração dos negócios jurídicos processuais não pode comprometer valores e princípios fundamentais de modo desproporcional, tampouco dispor de garantias processuais inerentes ao alcance de uma tutela jurisdicional justa.

Nesse cenário, importante pontuar que, por vezes, pairam dúvidas sobre a prevalência da convenção ou do direito sobre o qual se pretende mitigar. Defendendo o modelo constitucional em detrimento da autonomia privada das partes, Muller preconiza que:

A razão determinante para tal postura está na premissa de que o processo é instrumento de poder do Estado que, na dúvida, deve prestá-lo segundo o modelo constitucional de processo. Discordamos, portanto, do entendimento segundo o qual na dúvida deve prevalecer a liberdade (*in dubio pro libertate*). Na dúvida, prevalece a melhor interpretação conforme à Constituição (MÜLLER, 2016, p. 133).

Por certo, é imprescindível que o ordenamento jurídico tutele os direitos fundamentais, na busca de conservar uma esfera mínima de proteção ao indivíduo, conformando todo o sistema jurídico às matizes constitucionais. Não obstante, ao mesmo tempo, é irrefutável que, segundo Di Spirito (2015, p.146), a “atuação corretiva operada pelos direitos fundamentais deve ser aplicada com parcimônia, de modo a não tolher o exercício legítimo e constitucional do autorregramento da vontade”. Afinal, este consiste, igualmente, em um direito tutelado pela Constituição de 1988.

4.1 O papel do juiz como limitador dos negócios processuais atípicos

Não bastassem as limitações de ordem legal e principiológica mencionadas, ao permitir a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, há que se ter cuidado para não fundamentar-se retorno ao modelo de processo paritário ou isonômico, em que o juiz assume papel completamente passivo. Hoje apregoa-se e exige-se o processo cooperativo, no qual as partes, com o juiz, ditam os rumos da lide de forma a se chegar a uma prestação jurisdicional digna e justa, em tempo razoável.

De fato, em virtude da grande abrangência do objeto dos negócios jurídicos processuais atípicos, é fundamental a efetiva participação do Poder Judiciário como fiscalizador dessas convenções. Trata-se, pois, de maior garantia ao jurisdicionado.

Nesse viés, Humberto Theodoro Júnior afirma que, não obstante a ausência de limites expressamente definidos, ao juiz não é facultado o poder de se abster do controle das convenções processuais:

O NCPC autoriza o negócio processual sob a forma de cláusula geral, sem, portanto, especificar expressamente os limites dentro dos quais a convenção das partes poderá alterar o procedimento legal. O convencionado entre as partes vinculará o juiz, não cabendo a estas, no entanto, eliminar as suas prerrogativas. Por outro lado, não se reconhece ao magistrado o poder de veto puro e simples. Toca-lhe apenas o poder de fiscalização e controle, de modo a impedir convenções nulas ou abusivas, como explicita o parágrafo único do art. 190 (THEODORO JUNIOR, 2018, p. 490).

Assim, cabe ao magistrado, além de direcionar o rumo da lide, controlar a validade dos negócios jurídicos, de ofício ou a requerimento, a partir dos requisitos formais exigidos para a celebração de qualquer negócio, bem como daquele estipulado no parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015.

O parâmetro que vem se desenhando pelo supramencionado dispositivo informa que, segundo Donizetti (2020, p.435), “a inovação é bastante significativa e, se utilizada com cautela, pode trazer maior efetividade ao processo. Para tanto, é imprescindível a cooperação entre os jurisdicionados e a fiscalização por parte do magistrado, que pode anular a convenção em caso de abuso”.

Nesse sentido é que o juiz poderá recusar a aplicação do negócio jurídico nos casos de nulidade, de inserção abusiva em contrato de adesão ou de manifesta situação de vulnerabilidade.

A este respeito, defende Leonardo Carneiro da Cunha:

A simples circunstância de o contrato ser de adesão não é suficiente para se ter como nula ou ineficaz a cláusula que disponha sobre procedimento ou sobre regras processuais. É preciso, para que o juiz recuse-lhe aplicação, a evidência de uma abusividade, de uma nulidade ou de uma manifesta situação de vulnerabilidade (CUNHA, 2015, p. 59).

Logo, não basta a mera subsunção do caso à norma, cabendo ao juiz uma análise interpretativa e ponderada da situação, a fim de se averiguar circunstância que impede a celebração do negócio processual.

Nesse viés, de se pontuar que o dispositivo legal da cláusula geral, na medida em que empregou conceitos abertos tais quais “inserções abusivas” e “manifesta situação de vulnerabilidade”, criou mecanismos a permitir o amplo controle da validade da negociação pelo magistrado, apresentando, em consequência, estreita sintonia com a tutela dos direitos fundamentais.

Com efeito, o magistrado deverá analisar a validade da convenção casuisticamente, perquirindo se o conteúdo do negócio fere direitos fundamentais ou insere disposição abusiva, recusando-lhe aplicabilidade, em caso positivo.

É de se lembrar que a atividade desempenhada pelo juiz não pode ser objeto de acordo entre as partes litigantes, sendo certo que, a elas, a possibilidade de convencionar limita-se às faculdades conferidas a si, das quais têm disponibilidade, nunca atingindo aquelas conferidas ao Poder Judiciário. Como exemplo, recentemente, vetou-se a possibilidade de acordo sobre fixação de honorários de sucumbência, na medida em que tal ato seria privativo do juiz:

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL – Honorários advocatícios sucumbenciais – Arbitramento nos moldes do art. 827 do CPC – Impossibilidade de as partes convencionarem a fixação dessa verba e o exequente inclui-la no valor da execução – **Atividade privativa do magistrado na fixação e conforme os parâmetros da lei adjetiva** - Recurso improvido.¹⁷

A respeito do tema, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados (ENFAM) emitiu o Enunciado 36, informando outras questões insuscetíveis de negociação pelas partes:

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.

Percebe-se, pois, correta preocupação em organizar o que pode ser objeto de negociação, resguardando-se as faculdades inerentes ao magistrado, de modo a não suprimir poder-dever indispensável à prestação jurisdicional justa e constitucionalmente adequada.

17 TJSP; Agravo de Instrumento 2213606-53.2018.8.26.0000; Relator (a): J. B. Franco de Godoi; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2019; Data de Registro: 07/02/2019

5 APLICABILIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS NOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

Os procedimentos especiais surgiram em razão da necessidade de adaptação do modelo geral da prestação jurisdicional consubstanciado no procedimento comum, às peculiaridades impostas pelo direito material.

Destarte, o procedimento especial deve ser entendido como a estrutura que se distingue do rito comum pelo atendimento de situações jurídicas específicas.

Não obstante, tratam-se de fenômenos processuais interdependentes, uma vez que o procedimento geral, comum ou ordinário, funciona como fonte subsidiária ao procedimento especial.

Partindo-se da compreensão de que os procedimentos especiais regulam situações jurídicas específicas, a aplicação irrestrita do negócio processual sobre eles não se mostra recomendável, devendo-se caminhar na busca de compatibilidade entre as regras formais diferenciadas e a autonomia da vontade garantida pelo autorregramento, sobretudo ao atentar-se que o artigo 190 do CPC/2015 insere cláusula geral para os pactos.

Para ilustrar o delicado equilíbrio almejado, cite-se a ação monitória, que representa procedimento especial a ser manejado somente quando é atestado o direito do autor de pedir do devedor o pagamento de quantia em dinheiro, a entrega de coisa ou bem e o adimplemento de obrigação, exigindo-se a apresentação por parte do autor de prova escrita sem eficácia de título executivo, como condicionante do recebimento da inicial, nos termos do art. 700 do CPC/2015¹⁸.

Sendo a prova escrita essencial ao procedimento, posto que a ordem judicial de pagamento depende do convencimento liminar por parte do magistrado da existência da relação jurídica obrigacional inadimplida, não se mostra plausível permitir que as partes, em negócio processual, convencionem sobre esse requisito. Afinal, caso assim admitido, o

18 Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: I - o pagamento de quantia em dinheiro; II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel; III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

procedimento não mais seria o da ação monitória, mas o de uma ação de cobrança, que segue o rito comum.

Logo, não existe ação monitória sem pré título, mas pode haver o exercício da ação de cobrança com ou sem pré título, ficando o uso do procedimento comum ao alvedrio do credor. Isso quer dizer que, havendo a prova pré-constituída da obrigação impaga, pode optar entre o rito abreviado da ação monitória e o do mais dilatado da ação de cobrança comum, mas não pode negociar sobre o requisito inicial e essencial da ação monitória.

Seguindo o mesmo raciocínio, Alexandre Câmara aponta acerca do mandado de segurança que, disposto em legislação específica, trata de procedimento especial, bem como do inventário e da partilha, com rito específico do CPC:

O art. 190 expressamente afirma que as partes podem celebrar negócio processual para ajustar o procedimento. Ocorre que o poder do juiz de determinar a produção de provas é limitado pela espécie de procedimento. Assim, por exemplo, em um procedimento como o do mandado de segurança (que só admite a produção de prova documental pré-constituída), não pode o juiz determinar – nem de ofício, nem a requerimento de parte – a produção de prova testemunhal ou pericial. Do mesmo modo, não pode o juiz, no procedimento de inventário e partilha de bens, determinar a produção de provas outras que não a meramente documental (CÂMARA, 2017, p. 117).

Com efeito, no procedimento do mandado de segurança não se faculta dilação instrutória, de modo que as provas devem ser anexadas com a inicial, produzidas antes do ajuizamento da demanda, sendo pré-constituídas.

Isso porque o remédio constitucional se presta a proteger direito líquido e certo que vem a sofrer lesão ou ameaça de lesão, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/09¹⁹ e do art. 5ª, LXIX, da Constituição Federal²⁰, de sorte que esse procedimento especial deverá ser mais célere pelo próprio direito em que se funda, justificando a vedação de dilação probatória que acarretaria morosidade.

Partindo dessa premissa, não podem as partes convencionar em vias de mandado de segurança sobre a produção de outro tipo de prova que não a pré-constituída, mas podem

19 Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

20 LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

fazê-lo no rito comum, por exemplo, condicionando o recebimento da inicial à juntada de documento específico sobre a causa de pedir, sob pena de indeferimento.

Na mesma linha, no procedimento do inventário e da partilha, considera-se como documento essencial, insuscetível de disposição, a certidão de óbito do autor da herança, que necessariamente deverá acompanhar a peça de ingresso do rito especial, nos termos do art. 615 do CPC²¹.

Assim, não é facultado às partes negociarem sobre a produção da referida prova documental, porquanto ser fundamental ao regular desenvolvimento do procedimento. Afinal, este se destina a resolver questões ligadas à sucessão *causa mortis*, sendo necessária a demonstração do falecimento e do seu momento para que ocorra a transferência de bens a quem de direito.

Na ação de consignação em pagamento, por sua vez, impossível seria convencionar dispensando-se o depósito bancário no curso do processo, eis que a sua existência aparece como requisito da demanda, indispensável à viabilidade da migração do patrimônio do devedor para o patrimônio do credor, sendo da própria essência do procedimento, *ex vi* art. 539 do CPC²².

Tudo isso permite concluir facilmente pela impossibilidade de aplicação indistinta dos negócios jurídicos processuais sobre os procedimentos especiais quando a avença for de tal monta que o descaracterize.

Em outros termos, sendo o procedimento especial dotado de técnicas diferenciadas e limitação de matéria para equivaler ao reclame do direito material, não é razoável conceder liberdade absoluta ao litigante de modo a ser capaz de desfigurar o regramento específico, que, repita-se, foi criado em razão da própria necessidade do jurisdicionado.

Se assim o fosse, estar-se-ia a admitir pela possibilidade das partes criarem, autonomamente e ao seu interesse, procedimentos novos apartados da necessária determinação do legislador, o que, *ipso facto*, decorreria no arbítrio e anarquia do processo.

21 Art. 615. O requerimento de inventário e de partilha incumbe a quem estiver na posse e na administração do espólio, no prazo estabelecido no art. 611 . Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança.

22 Art. 539. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Nada impede, contudo, que as partes acordem, dentro dos limites do regramento diferenciado do procedimento especial, regras que venham a viabilizar a celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Para exemplificação, cogite-se que a parte convençione, em contrato, sobre o pagamento de perícia na ação de exigir contas, ou nas ações demarcatórias e divisórias, com o fito de, na eventualidade do litígio, ter-se estabelecido o ônus do custo da prova da demanda.

No mesmo diapasão, podem as partes avançar prestando compromisso de não pleitearem liminar em eventual ação possessória, pois esta tutela provisória não representa uma condição de procedibilidade do rito especial.

Ainda, à luz do art. 191 do CPC²³, é perfeitamente aceitável o negócio acerca de calendário processual para a prática de atos, com obediência de prazos estipulados, sob pena de ser acordada a concessão judicial de liminar de desocupação, sob pena de multa.

Veja-se o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Tutela de urgência. Ação de imissão na posse. Consolidação da propriedade em favor do credor hipotecário e posterior alienação ao agravante, com fundamento na Lei Federal 9.514/97. Decisão que concedeu liminar para determinar a desocupação do imóvel em 60 dias, com a consequente imissão do arrematante na posse do bem. Irresignação. **Partes que ajustaram previamente termo de ajustamento de conduta (TAC), prevendo prazo para desocupação voluntária que, não cumprido, possibilitaria a concessão judicial de liminar para desocupação no prazo reduzido de cinco dias. Cláusula contratual clara e expressa, da qual o ocupante livremente anuiu.** Indeferimento da pretensão na origem, sob fundamento de que o prazo de 60 dias é decorrente da lei. Descabimento. **A partir do advento do NCPC, é possível às partes celebrarem negócio jurídico processual, amoldando as normas processuais de acordo com os seus interesses, incluindo redução de prazos processuais. Inteligência do art. 190 do NCPC. Negócio jurídico celebrado entre partes plenamente capazes. Atendimento aos princípios da autonomia privada e do pacta sunt servanda. Precedentes desta Corte. Decisão reformada para reduzir o prazo para desocupação, nos moldes ajustados.** AGRAVO PROVIDO.²⁴

As situações narradas ensejam o claro entendimento de que a aplicação do negócio jurídico processual nos procedimentos especiais é viável, sobretudo porque favorece a eficiência do processo, desde que não desnature o regramento diferenciado proposto pelo

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

24 TJSP; Agravo de Instrumento 2269263-77.2018.8.26.0000; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/01/2019; Data de Registro: 07/01/2019.

legislador. Ainda assim, ante a relativa novidade do instituto, notadamente nos procedimentos especiais, poucos são os casos citados nos Tribunais de aplicabilidade dos negócios processuais nas relações específicas do direito material.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como observado ao longo do estudo, a ideia dos negócios jurídicos atípicos endoprocessuais, notadamente nos procedimentos especiais, ainda é nova para a dogmática processualista, ensejando polêmica em virtude da rigidez procedimental da tradição legislativa e da jurisprudência pátrias, forjadas sob o marco do Código de 1973 e seus antecedentes teóricos.

Contudo, a partir no Novo Código de Processo Civil, no que se refere à cláusula geral de negociação processual prevista no artigo 190, imperioso repensar o fenômeno com vista à construção de um processo democrático e condizente com a vontade das partes.

Nesse sentido, bem firmados os conceitos e os entornos imprescindíveis à compreensão do fenômeno da atipicidade da negociação processual, concluiu-se pela impossibilidade de aplicação dela sobre o procedimento especial, abrindo-se espaço apenas quando a avença não o descaracterize.

É preciso conciliar o direito de autorregramento das partes com as especificidades do procedimento diferenciado, sempre observando os princípios fundamentais e as garantias processuais constitucionalmente asseguradas.

Uma vez que a legislação encerrou-se na previsão da cláusula geral, caberá à doutrina e à jurisprudência fixarem os limites ao delicado equilíbrio da regra, o que se entende que deve se dar na forma proposta no estudo.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo de. "A igualdade e os negócios processuais" In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa {coord.}. *Negócios processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.
- BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869imprensa.htm>. Acesso em: 06 jun. 2021.
- _____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 06 jun. 2021.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2021.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.
- CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Vol.1, Salvador: JusPodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19 ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.
- DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte III. **Revista de Processo**, São Paulo, v.40, n.249, nov./2015.
- DONIZETTI, Elpidio. **Curso de Direito Processual Civil** . 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.
- DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. Negócios processuais e seus novos desafios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.104, n.955, maio/2015.
- ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2021.
- FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Disponível em: <<http://cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2021.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil** / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. / coord. Pedro Lenza. – 12 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Coleção Esquematizado).
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 31 ed. – São Paulo: Malheiros, 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 1.0534.15.003362-7/002**. Relator: Des. Sérgio André da Fonseca Xavier. Órgão Julgador: 18ª Câmara Cível. Data do Julgamento: 26/11/0019. Data de Publicação: 27/11/2019.

MÜLLER, Julio Guilherme. **A produção desjudicializada da prova oral por meio de negócio processual: análise jurídica e econômica**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único**. 9. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010). In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2045753-87.2016.8.26.0000**. Relator: Des. Luis Fernando Nishi. Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 22/09/2016. Data de Publicação: 22/09/2016.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2002087-65.2018.8.26.0000**. Relator: Des. Sergio Gomes. Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 17/04/2018. Data de Publicação: 18/04/2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2213606-53.2018.8.26.0000**. Relator: Des. J. B. Franco de Godoi. Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 06/02/2019. Data de Publicação: 07/02/2019.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2269263-77.2018.8.26.0000**. Relator: Des. Rodolfo Pellizari. Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 07/01/2019. Data de Publicação: 07/01/2019

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Revista De Processo**. Da Admissibilidade Dos Negócios Jurídicos Processuais No Novo Código De Processo Civil: Aspectos Teóricos e Práticos. Vol. 254/2016. p. 91 – 109. São Paulo: Ed. RT, Abr / 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 21. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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