

NOTAS SOBRE CRITÉRIOS PARA LIMITAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

João Paulo Barbosa Lyra¹

Flávio Romero de Oliveira Castro Lessa²

Resumo: Demonstra que o Direito Processual é autônomo em relação ao Direito Material. O Negócio Jurídico Processual visa a prestação jurisdicional adequada. Os autores processuais convencionarão acerca do procedimento e, em alguns aspectos, do processo a fim de adequarem o procedimento ao Direito Material. Investiga quais os limites dessa adequação.

Palavras-chave: procedimento – negócio jurídico – limites – processo

Introdução:

O Direito Processual compatibilizado com o Direito Material é ideal para prestação jurisdicional mais justa e célere.³ O Instituto do Negócio Jurídico Processual veio à tona nesse contexto. Poderão os autores processuais convencionarem acerca do procedimento a fim de adequarem o *iter* jurisdicional ao Direito Material violado. Essa adequação não é absoluta, e encontrar os limites dessa adequação é capital. O que se almeja com esse resumo lançar luzes acerca de um critério para estipularem-se os limites para tais Negócios Processuais.

2. Notas Sobre Limites do Negócio Jurídico Processual:

O processo era tido como apêndice do direito material. A autonomia do direito processual deu-se com a obra de Oskar Von Bulow em que se diferenciou a relação jurídica processual do direito material que lhe dá causa. Tal contexto, todavia, não extingue os Institutos. Não se pode confundir Processo com seu Procedimento. Guilherme Peres de Oliveira⁴ ensina:

Em outras palavras, o que distingue o processo, instituto de caráter mais abstrato, do procedimento, de natureza mais concreta, é a intensidade de sua ligação com princípios fundamentais do Direito Processual e com as posições jurídicas dos sujeitos no processo.

Há elementos no conceito de Processo intrínsecos a ele que, embora influenciado pelo Direito Material, permanecem fundamentais à sua autonomia.

¹ Advogado. Mestrando em Direito UFES.

² Procurador da Fazenda Nacional. Mestrando em Direito UFES.

³ *Op. Cit.* p. 78.

⁴ OLIVEIRA, Guilherme Peres de. Adaptabilidade Judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

Arruda Alvim preocupou-se com essa separação. Segundo ele⁵, os temas abaixo relacionados não são normas procedimentais:

“o direito de ação, as partes, as provas, a sentença (=os requisitos de existência e de validade da sentença), nos seus elementos essenciais, não poderão ser entendidos como encartáveis na ideia de procedimento, pois que, ontologicamente, têm de ser objeto de normas não gerais.

(...)

disciplina referente à capacidade e à legitimação das partes (sua capacidade, plena ou não), igualmente, não pode ser regulada em norma procedimental não geral, da mesma forma que não o pode a da legitimação para agir ou processual.

Há um núcleo rígido processual, que se liga à gênese da relação jurídica, o qual não pode ser modificado, sob pena de desmoronamento do sistema jurídico processual; não se flexibilizam: Preclusões Processuais; direito à prova; litisconsórcio necessário; coisa julgada, dentre outros importantes e fundamentais Institutos Processuais (Núcleos Rígidos Processuais). Deixando clara a separação entre processo e procedimento, Fernando da Fonseca Gajardoni⁶ conclui que:

“enquanto o processo é um instrumento de atuação da Jurisdição, para o exercício do direito de ação e de defesa, composto, como regra de inúmeros atos processuais que o levam do pedido inicial ao final provimento, o procedimento é o modo, a maneira como estes diversos atos processuais se combinam em contraditório (sua ordem, forma, prazo e tempo), algo que é determinado pela lei ou por circunstâncias ligadas às pessoas ou à causa”.

E, por fim, o professor paulistano⁷:

“metaforicamente, o processo seria um veículo (instrumento) de transporte de carga (Jurisdição, Ação e Defesa). O procedimento seria o caminho percorrido, ou, talvez até melhor, o tipo de veículo utilizado para o transporte desta carga, alguns mais rápidos, outros mais lentos, alguns que vão pelo ar, outros pelo mar, outros pelo chão, todos, entretanto, com o mesmo propósito: levar o veículo (processo) até o seu destino final (provimento jurisdicional).

Nota-se, assim, que o conceito de “veículo de transporte” não mudará. Veículo X (avião, trem etc) por meio do qual se cogitar fazer o “transporte” não atingirá o meta-conceito de veículo de transporte. Posso modificar o caminho (procedimento) ou o tipo de veículo (procedimento), mas não posso modificar a ideia de um veículo de transporte (processo).

⁵ ARRUDA ALVIM, **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, 15 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 153.

⁶ *Op. Cit.* p. 38.

⁷ *Op. Cit.* p. 38.

Perguntas neste ponto são: este novo modelo de Processo Civil modificou o conceito de Processo e Procedimento? Este modelo de Processo Civil permitiu um abrandamento ou mesmo a supressão da Publicização do Processo por meio dos Negócios Jurídicos Processuais? Focaremos neste ensaio apenas os negócios jurídicos atípicos (artigo 190 do NCPC). Os dois primeiros requisitos legais estipulados: somente partes capazes poderão realizar negócio jurídico processual, desde que sobre direitos que admitam autocomposição. O artigo 190⁸ prevê uma negócio jurídico processual, em que as partes e o juiz poderão flexibilizar o procedimento processual e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

A flexibilização do procedimento permitiria uma prestação da tutela jurisdicional mais eficaz, com a participação das partes na formação do procedimento a ser seguido. Havendo uma nota diferencial do caso concreto, às partes é permitido o poder de regular ou modificar o procedimento, ajustando-o às particularidades do caso concreto⁹. Os chamados negócios jurídicos processuais, portanto, estão positivados e, mesmo enfrentando opiniões contrárias, existem e são uma realidade. Marcelo Pacheco Machado¹⁰ analisa todos os aspectos da relação jurídica. Segundo ele, quem tipicamente exerce poder é o juiz. As partes exercem-nos casos dos direitos potestativos, tais quais: direito de ação e direito de recorrer. Segue o professor capixaba verificando os deveres processuais¹¹, os quais são condutas obrigatórias, cujo descumprimento ocasionará sanções. No que toca às partes, deveres dizem respeito a litigarem com lealdade e boa-fé. Quanto aos ônus, Pacheco¹² afirma que são exclusivos das partes e que o direito lhes prescreve determinadas condutas, porém, caso sejam descumpridas, não condiciona sanção para isso. E as faculdades. Marcelo Pacheco¹³ entende que as faculdades se referem “à livre escolha que a lei atribui aos sujeitos do processo. Quando inexistente regra que especifique determinada conduta, os sujeitos são livres para atuar como bem entenderem (CPC/73 art. 154)”.

⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. Cit.* p. 57.

⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. Cit.* p. 57.

¹⁰ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Op. Cit.* p. 351.

¹¹ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Op. Cit.* p. 351.

¹² MACHADO, Marcelo Pacheco. *Op. Cit.* p. 351.

¹³ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Op. Cit.* p. 351.

O autor¹⁴ entende possível haver “privatização da técnica processual” nas casos das faculdades e dos ônus. Porém, não entende ser possível nos casos de deveres e poderes. Para ele, apenas alguns poderes, tais quais: poderes de desistir e de recorrer poderiam ser negociados. O conceito de processo liga-se à gênese da relação jurídica processual¹⁵. Dentro dela, há os chamados Institutos Processuais, que não podem ser alvo de normas gerais. Isso significa que Institutos Processuais: direito de ação, contraditório, defesa, coisa julgada, preclusão, direito à prova, não poderão ser negociados processualmente. O núcleo rígido do conceito de processo é formado por normas cogentes¹⁶ sobre as quais não se permitem os negócios jurídicos processuais¹⁷. Toda tentativa de negociar normas cogentes será repelida pelo ordenamento. As normas cogentes têm ligação com as diretrizes constitucionais do devido processo legal, embora com elas não se confundam. É possível haver norma cogente: normas que preveem preclusão, por exemplo, que nada tenham que ver com o devido processo legal.

3. CONCLUSÃO:

Com base nessas premissas é possível: (a) afastar preclusão consumada de atos processuais; (b) superar coisa julgada material; (c) suprimir o duplo grau de jurisdição; (d) desrespeitar regras de competência absoluta; (e) criar recursos não previstos em lei; (f) as partes convencionarem a forma de motivação das decisões judiciais; (g) autor aditar a demanda a qualquer tempo do processo. E todas essas hipóteses não são casuísticas. Todas elas têm ponto em comum: são Institutos Processuais e não poderão sofrer a ingerência da liberdade das partes.

4. REFERÊNCIAS:

ARRUDA ALVIM, **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, 15 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 153.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: **Negócios Processuais**. Coords: Antônio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira, Editora Juspodivum, 2015, p. 36.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização Procedimental**: Um novo enfoque para o estudo do Procedimento em Matéria Processual. São Paulo: Atlas, 2008, p. 33.

MACHADO, Marcelo Pacheco, A privatização da técnica processual no projeto de novo código de processo civil. In: **Novas tendências do processo civil**: estudos

¹⁴ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Op. Cit.* p. 351.

¹⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. p. 33.

¹⁶ ARRUDA ALVIM, **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, 15 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 148.

¹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. Cit.* p. 59.

sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Novas, Salvador: JusPodivm, vol. 3, 2014, p. 339-362.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. Adaptabilidade Judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.