



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Negócios processuais atípicos no novo CPC: limitações à luz do  
contraditório e da paridade de armas

Bruno Aquino Nicolino

Rio de Janeiro  
2016

BRUNO AQUINO NICOLINO

**Negócios processuais atípicos no novo CPC: limitações à luz do  
contraditório e da paridade de armas**

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação  
*Lato Sensu* da Escola de Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro. Professor  
orientador: Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro  
2016

## NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO NOVO CPC: LIMITAÇÕES À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DO CONTRADITÓRIO

Bruno Aquino Nicolino

Advogado. Pós graduando em Direito Processual Civil pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.

**Resumo:** A inovação dos negócios processuais vem sendo recebida com aplausos pelos operadores do direito, entendendo que a prática poderá trazer maior eficácia às decisões judiciais, ao aproximar melhor o procedimento às necessidades específicas do caso concreto, podendo trazer não só maior celeridade, em determinados casos, como aumentar o conformismo das partes. Nada obstante, potencialmente traz a possibilidade de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e do contraditório. A principal questão a que se pretende resolver no presente trabalho é exatamente essa possibilidade de ofensa à constituição, bem como quais meios serão capazes, à luz do ordenamento jurídico, de proporcionar o controle das convenções processuais.

**Palavras-chave:** Novo CPC. Negócios processuais. Isonomia. Paridade de armas. Contraditório.

**Sumário:** Introdução. 1. Negócios processuais no novo CPC. 2. Princípios do contraditório e da igualdade processual e sua relação com os negócios processuais. 3. Limitações aos negócios processuais. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica versa sobre os negócios processuais, trazendo foco na inovação introduzida pela Lei n. 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, em seus artigos 190 e 191, especificamente para averiguar a possibilidade de limitar sua aplicação para além das hipóteses prevista no parágrafo único do artigo 190, à luz dos princípios constitucionais da isonomia e do contraditório.

Certamente, há limitações expressas e positivadas aos negócios processuais, visíveis pela simples redação do código. Ocorre que além das limitações expressamente positivas,

jamais pode se olvidar o operador do direito da interpretação constitucional das normas ordinárias.

Neste sentido, há dois princípios constitucionais norteadores do processo civil brasileiro que se veem potencialmente ameaçados pelos negócios processuais avançados entre particulares, o Princípio da Isonomia, também entendido como Paridade de Armas, e o Princípio do Contraditório, sendo questão problemática que merece atenção dos juízes e demais operadores do direito.

A principal questão a se resolver é exatamente essa possibilidade de ofensa à constituição, bem como quais meios serão capazes, à luz do ordenamento jurídico, de proporcionar o controle das convenções processuais.

O primeiro capítulo trará um estudo breve e sintético do instituto dos negócios processuais, em especial os atípicos, trazendo um histórico do panorama estimulou a inclusão do instituto no Direito Brasileiro, a interpretação que a doutrina vem dando aos artigos que versam sobre a matéria, abordando algumas de suas limitações positivamente previstas.

Em seguida, a partir desta análise inicial, no segundo capítulo será realizada breve análise do Princípio do Contraditório e da Igualdade Processual, abordada a sua relação com os negócios processuais.

No terceiro e último capítulo, serão averiguadas as limitações positivamente previstas à luz do Princípio do Contraditório e a Paridade de Armas, bem como meios de proteção aos princípios potencialmente ofendidos para além dos limites legalmente expressos.

Assim, objetiva-se discutir a melhor interpretação da inovação legislativa dos negócios processuais, no sentido de adequá-los à Constituição Federal Brasileira e os princípios que norteiam o Direito Processual Civil, através de pesquisa científica que utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

## 1. NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO NOVO CPC

Negócio Processual é espécie do gênero dos atos processuais, que podem ser definidos como os atos jurídicos que, praticados pelos sujeitos do processo, assim compreendidos o juiz e todos os integrantes do contraditório, se destinam a produzir efeitos no processo em relação ao qual são praticados. A doutrina, em geral, subdivide-os em atos postulatórios, atos instrutórios, atos dispositivos, e atos reais.<sup>1</sup>

Dentro desta classificação, os negócios processuais são os atos dispositivos, pelos quais as partes regulam livremente suas posições jurídicas, podendo ser unilaterais ou bilaterais.<sup>2</sup> É um fato jurídico voluntário, no qual há a escolha do regramento jurídico para uma determinada situação.<sup>3</sup>

Os negócios bilaterais, por sua vez, são geralmente divididos entre, de um lado, contratos e, de outro, acordos ou convenções. Aqueles dizem respeito à interesses contrapostos, e estes à união de vontades para o interesse comum. Sua utilização mais rotineira ocorre na forma de convenção ou acordos processuais, mas não se nega a possibilidade de contratos processuais.<sup>4</sup>

Importante esclarecer que são institutos que já existiam no ordenamento jurídico nacional. Todavia, sempre encontraram hipóteses limitadas, de modo que a introdução do artigo 190 do novo CPC trouxe inovação legislativa, de maneira que, no momento da elaboração da presente pesquisa, o instituto carece de interpretação jurisprudencial. No entanto, a novidade recebeu destaque e vem sendo tema de muito debate no meio acadêmico,

---

<sup>1</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015., p. 125.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>3</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 376.

<sup>4</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Anotações sobre os negócios processuais no projeto de código de processo civil*. In: DIDIER JR. Fredie. ADONIAS, Antonio (org.). *Projeto do novo código de processo civil*. 2. s. Salvador: Jus Podivm. 2012, p. 577.

sendo oportuno destacar que já foram elaborados diversos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civil sobre a matéria.<sup>5</sup>

O que parece, a partir de determinados pontos de vista, impossível ou contrário ao formalismo tradicional típico da noção de um processualismo instrumental, encontra respaldo dentro de uma moderna visão finalista do processo, objetivando a célere e efetiva pacificação do conflito. A introdução do instituto encontra respaldo no princípio de estímulo à cooperação entre as partes, expressamente positivado no art. 6º do novo CPC.

Sua aplicação acompanha um movimento doutrinário que veio se desenvolvendo, na Europa e América do Norte, a partir da década de 70, e que ganhou forças no Brasil pós constituição de 1988, na década de 90.<sup>6</sup> Vale transcrever as palavras do processualista francês Roger Perrot<sup>7</sup>: “o jurisdicionado aspira a uma justiça mais simples, menos solene, mais próxima de suas preocupações cotidianas, àquilo que numa palavra se denomina justiça de proximidade”.

O discurso, em verdade, está voltado para a propagação dos meios alternativos de solução de litígios, fenômeno que também faz parte do mesmo movimento, e que, certamente, já encontra muito mais força em solo nacional e no exterior. Todavia, o mesmo argumento serve à aplicação de técnicas de negociação no âmbito do procedimento a ser adotado, no intuito de trazer ao processo maior efetividade, celeridade e conformismo das partes.

De fato, a noção da possibilidade de previsão de negócios processuais não é tão moderna quanto se imaginaria. Já em 1938, Palermo<sup>8</sup> compreendia a possibilidade dos

---

<sup>5</sup> Enunciados do FPPC nº 6, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 115, 131, 132, 133, 134, 135, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262 e 299, disponíveis em < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf> >. Acesso em 9 mar. 2016.

<sup>6</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 244-247.

<sup>7</sup> PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução MOREIRA, Barbosa. *Revista Forense*, v. 342, p. 161-168, abr., mai., jun. 1998.

<sup>8</sup> PALERMO, *apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 201, p. 258.

negócios processuais, como declarações de vontade emitidas por uma ou ambas as partes, processualmente capazes, emitidas no processo. Note-se que, à época, o processo encontrava-se em uma estrutura ainda mais publicista do que há hoje, pelo que o autor pouco mencionava uma possibilidade de negociação extraprocessual.

Ocorre que, por uma predominância do discurso estatista, notadamente no âmbito do direito processual, lastreada na predominância do papel do juiz e um rigoroso formalismo, o desenvolvimento de negócios processuais progrediu de forma tímida até os anos recentes. Em grande parte do século XX, predominava uma crença de que uma intervenção estatal seria eficiente, diria-se até, inafastável, na composição dos litígios. Mesmo quando se falava em flexibilização procedimental, era pensada sob a ótica do magistrado, e não da vontade das partes.<sup>9</sup>

Verifica-se, contudo, desde a década de 60, na Europa<sup>10</sup>, um declínio da centralidade do Estado na produção normativa, um dito fenômeno heterogêneo da contratualização das relações sociais, que, apenas recentemente, na década de 1990, veio a trazer um impacto no direito processual<sup>11</sup>.

Um desencantamento com o modelo de um estado forte e centralizador, inclusive em face do crescimento do neoliberalismo, veio a fomentar, em um cenário pós-positivista, o predomínio das relações consensuais dos particulares em campos do direito que, outrora, jamais admitiriam composição que alterasse a aplicação de regras cogentes. Barbosa Moreira<sup>12</sup>, por sua vez, traz a expressão “neoprivatismo” para designar tal conjunto de concepções doutrinárias, contrárias à exacerbação do elemento publicístico no processo civil.

Este cenário vem garantindo um fortalecimento e sofisticação das cláusulas de consensualidade. Neste sentido:

---

<sup>9</sup> THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 244-247

<sup>10</sup> CADIET, op.cit., p. 258.

<sup>11</sup> Ibid, p. 258.

<sup>12</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. In: *Temas de Direito Processual*, 9. s. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 87.

A jurisdição, como integrante do organismo estatal como um todo, permeado pelo direito público, se impregna das novas possibilidades que gravitam na base desse conjunto, como a necessidade de maior abertura para a consensualidade e atuação pautada pela eficiência, permeada pela economicidade (...). Revê-se a atuação imperativa do poder público, a fim de buscar maior consenso com os cidadãos, inclusive como técnica para alcançar enquadramento mais democrático da atuação.<sup>13</sup>

Observando-se o cenário brasileiro, ainda no Código de Processo Civil de 1973, reformado, verificam-se diversas hipóteses de negócios processuais típicos. Entre os praticados unilateralmente, temos como exemplo a renúncia à pretensão, renúncia ao prazo, desistência do recurso, reconhecimento jurídico do pedido, desistência do processo anterior ao oferecimento de resposta do réu, etc. Entre os negócios bilaterais, podemos destacar a cláusula de eleição de foro, o acordo para suspensão do processo, o adiamento negociado da audiência, a desistência do processo após o oferecimento de resposta do réu, etc.<sup>14</sup>

Existem também os negócios plurilaterais, formados pela vontade mais de dois sujeitos. Nestes também se incluem os negócios processuais celebrados com a participação do juiz.

Todos os dispositivos apresentados se encontram reproduzidos no novo diploma processual. A grande inovação trazida está na inclusão, no artigo 190 da lei, de uma cláusula geral de negociação sobre o processo, que traz a possibilidade de celebração de negócios processuais atípicos, sendo matéria inédita no ordenamento jurídico brasileiro. O dispositivo traz a concretização do princípio do respeito ao autorregramento processual, introduzido pelo novo CPC.<sup>15</sup>

Assim, no código processual de 1973, o juiz era exclusivo encarregado da gestão do procedimento, a gestão e o gerenciamento processual, as hipóteses em que as partes poderiam

---

<sup>13</sup> ANDRADE, Érico. *A “contratualização” do processo no novo Código de Processo Civil*. In: FREIRE, Alexandre (Org.). *Novas tendências de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 376.

<sup>14</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídico-processuais no processo civil brasileiro. Relatório do I Congresso peru-Brasil de Direito Processual*. Peru, 2014. Disponível em: < [https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro) >. Acesso em 30 nov. 2015.

<sup>15</sup> ANDRADE, op. cit., p. 377.

modificar regras procedimentais ou convencionar sobre suas condutas eram bastante limitadas<sup>16</sup>, só existiam os negócios processuais típicos.

A versão inicial do anteprojeto do novo código que tramitou pelo Senado (Projeto de Lei n. 166/2010)<sup>17</sup> seguiu parcialmente essa linha de pensamento, admitindo amplamente a adaptação do procedimento pelo juiz, observado o contraditório. O dispositivo foi retirado e a lei recém aprovada somente permite a readequação como fruto do consenso entre as partes, e não como ato unilateral praticado pelo juiz.<sup>18</sup>

Mais além, muitos defendem que não cabe ao juiz qualquer homologação dos acordos, cuja participação existe somente para realizar o controle de admissibilidade e de validade.<sup>19</sup>

A limitação existente no CPC anterior trazia “natural descompasso entre as necessidades de diversas situações de direito material de um lado, e a previsão legal de enunciado normativo”<sup>20</sup>, de modo que a totalidade de técnicas processuais existentes não são suficientes para conferir ao processo prestação jurisdicional efetiva, justa, adequada e tempestiva. Ao juiz, ou às partes, não havia meios de alterar o procedimento previsto em lei para dar um tratamento mais adequado à especificidade do caso concreto.

A outra inovação no campo dos negócios processuais que merece destaque no novo CPC se trata de um negócio típico plurilateral, introduzido no artigo 191, o “acordo de calendarização”. As partes acordam, junto ao juiz, na fixação de uma agenda ou calendário de datas e prazos processuais. O calendário trará prazos e datas que deverão ser rigorosamente

---

<sup>16</sup> FLEXA, Alexandre. MACEDO, Daniel. BASTOS, Fabrício. *Novo código de processo civil: o que é inédito, o que mudou, o que foi suprimido*. Salvador: Jus Podivm: 2015, p. 174.

<sup>17</sup> BRASIL. Projeto de Lei. 166/2010. Disponível em < <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1> >. Acesso em 14 fev. 2016.

<sup>18</sup> NOGUEIRA, op. cit., p. 577.

<sup>19</sup> THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 267.

<sup>20</sup> MULLER, Júlio Guilherme. *Novas tendências do processo civil. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento*. Salvador: Jus Podivm. 2014, p. 152.

obedecidos, trazendo economia de tempo e de recursos públicos, na medida em que diminui a atividade cartorária e os riscos de nulidade de comunicação.<sup>21</sup>

Assim, serão minimizados os tempos mortos do processo, pois, ao término do prazo de uma parte, inicia-se imediatamente o da outra, não permanecendo o processo sem movimentação no cartório.<sup>22</sup> Alexandre Câmara<sup>23</sup> traz exemplo de potencial aplicação do novo instituto que merece destaque:

[...] imagine que em um determinado processo as partes e o juiz tenha fixados o seguinte calendário: a partir da data da celebração do negócio processual, as partes terão trinta dias para juntar documentos; em seguida, disporão do prazo comum de dez dias para que cada uma se manifeste sobre os documentos juntados pela parte adversária; a seguir, o perito terá sessenta dias para apresentar seu laudo e, imediatamente após, os assistentes técnicos das partes disporão de prazo comum de quinze dias para a apresentação de seus pareceres críticos ao laudo. Trinta dias depois do término do prazo para apresentação dos pareceres dos assistentes técnicos será realizada uma audiência de instrução de julgamento e, em seguida, o juiz terá quarenta e cinco dias para proferir a sentença.

Note-se que, no exemplo acima, não necessariamente as partes fogem ao rito comum previsto pelo CPC de 2015, reforçando o que a doutrina destaca, no sentido de que pode ocorrer a calendarização sem acordo de procedimento e vice-versa, bem como cumuladamente o acordo de procedimento e a calendarização<sup>24</sup>.

Na medida em que a calendarização, em regra, seguirá o rito comum, e deverá ser realizada em conjunto entre as partes e o juiz, vale destacar a observação trazida por Didier<sup>25</sup>, de que o ambiente propício para a celebração de acordos processuais será a audiência de saneamento e organização do processo (art. 357, §3º do CPC), muito embora o negócio processual possa ser realizado em qualquer momento da litispendência ou mesmo antes de instaurado o processo.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> FLEXA, op. cit., p. 174.

<sup>22</sup> Ibid., p. 175.

<sup>23</sup> CÂMARA, op. cit., p. 129.

<sup>24</sup> COSTA, Eduardo J. da Fonseca. Calendarização processual. In: FREIRE, Alexandre (Org.). *Novas tendências do processo civil. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento*, v. 3. Salvador: Jus Podivm. 2014, p. 152.

<sup>25</sup> DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 384.

<sup>26</sup> Sobre a questão, o enunciado n. 299 do FPPC: “O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão.”, disponível em < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf> >. Acesso em 9 mar. 2016.

Humberto Theodoro<sup>27</sup>, por sua vez, prevê que o maior âmbito de aplicação se dará antes da instauração da litispendência, em uma fase pré-processual onde poderão ser realizados ajustes antes da eclosão do litígio. O mesmo modelo se dá a outros negócios típicos como a cláusula de eleição de foro e a cláusula arbitral, normalmente convencionados no início da relação jurídica.

Expostas as principais novidades introduzidas no âmbito dos negócios processuais, será necessário discorrer sobre os limites de sua aplicabilidade. A redação do novo código demonstra a preocupação com a possibilidade de que os acordos sirvam como instrumento de abuso de direito, ou de opressão.<sup>28</sup> O limite de aplicabilidade se encontra redigido no *caput* do art. 190 e parágrafo único, expressando, em síntese, que somente será admitido o negócio processual (i) quando se tratar de direitos que admitam autocomposição, (ii) quando forem as partes capazes, e (iii) quando estejam em situação de equilíbrio.

A primeira questão tratada diz respeito ao objeto dos negócios processuais. Quanto à questão dos direitos que admitem autocomposição, Nogueira<sup>29</sup> afirma se tratar de hipóteses nas quais as partes já estão autorizadas a renunciar ao próprio direito litigioso como um todo. A preocupação do legislador está em impossibilitar situação jurídica processual que poderá afetar a solução de mérito em uma causa, isto é, poderia dificultar o êxito da parte que faz jus a direitos indisponíveis.

Deve ser destacado que, nem sempre, o direito indisponível não pode ser objeto de autocomposição. Há direitos que, embora disponíveis, estão sujeitos à autocomposição, sendo exemplos clássicos o do direito aos alimentos e os direitos coletivos<sup>30</sup>. Corriqueiramente se vê causas que envolvem tais questões sendo resolvidas em acordos judicialmente homologados.

---

<sup>27</sup> THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 262.

<sup>28</sup> NOGUEIRA, op. cit., p. 584.

<sup>29</sup> Ibid., p. 584.

<sup>30</sup> DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 387.

Ora, não há lógica em impedir que seja readequado o procedimento em uma causa que versa sobre direito indisponível, quando aquele próprio mérito pode ser objeto de negociação. Por este, motivo, “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração do negócio jurídico processual”<sup>31</sup>.

Os dois últimos limites positivamente expressos guardam relação com o estudo da capacidade das partes. Didier<sup>32</sup> fala em “capacidade processual negocial”, isto é, a capacidade para firmar negócios processuais.

O art. 190, *caput*, destaca que o negócio somente poderá ser realizado por quem possui capacidade processual, que se entende como aquele devidamente representado. Vale destacar que o incapaz civil poderá ser capaz processual. Além disso, não será possível a negociação processual nos casos em que se verificar a inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Tal questão será melhor estudada adiante.

Compreende-se que os negócios processuais se apresentam como um avanço em nosso ordenamento jurídico, porém, deve haver preocupação para que não sirvam como instrumentos de abuso ou opressão, podendo, inclusive, trazer ofensa à constituição. Antes de se aprofundar nessas possibilidades, cabe um sucinto estudo de princípios gerais do processo que encontram proximidade com o instituto dos negócios processuais.

## **2. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA IGUALDADE PROCESSUAL E SUA RELAÇÃO COM OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS**

O princípio do contraditório pode ser considerado um dos mais importantes princípios do processo civil atual, com previsão constitucional no art. 5º, LV da Carta Magna e menção

---

<sup>31</sup> Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, disponível em < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf> >. Acesso em 9 mar. 2016.

<sup>32</sup> DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 384.

direta no arts. 7º do novo CPC. Guarda estreita relação com o princípio da isonomia ou igualdade processual, razão pela qual se opta neste trabalho pelo estudo em conjunto de ambos os institutos, como também o faz Leonardo Greco<sup>33</sup> em suas instituições.

Apesar de não dedicar um capítulo específico ao princípio da igualdade, o autor conceitua o princípio do contraditório como “aquele segundo o qual ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses, sem ter tido a ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária”<sup>34</sup>, e destaca a necessidade de serem oferecidas as mesmas oportunidades de acesso à justiça e exercício do direito de defesa, isto é, a paridade de armas<sup>35</sup>.

De fato, o contraditório, hoje, é a característica fundamental do processo, que deve ser vislumbrado a partir de uma dupla garantia<sup>36</sup>. Primeiramente, da possibilidade de participação com influência na formação do resultado, isto é, não basta a parte ser ouvida, seus argumentos devem ter a possibilidade de servir para a formação da convicção do juiz.

Fala-se ainda da garantia de não surpresa, de modo que é vedado ao órgão jurisdicional proferir decisão com base em argumento, questão jurídica ou questão de fato não postos pela parte no processo. Isso deriva da primeira garantia mencionada, na medida em que se estaria impedindo o diálogo entre as partes sobre o argumento derradeiro que levou o juízo à formação de sua convicção. Didier destaca que o procedimento correto seria o juiz intimar as partes para que se manifestem sobre a questão, ainda que somente de direito.<sup>37</sup>

Outro aspecto relevante sobre o princípio é a moderna noção de um contraditório participativo, pelo qual se estimula o efetivo diálogo entre o juiz e as partes sobre as questões do processo. Isso permite ao juiz, próximo às partes, adequar o procedimento, com a flexibilização de prazos e oportunidades de defesa, para assegurar a mais ampla influência das

---

<sup>33</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 451.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 451.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 455.

<sup>36</sup> CÂMARA, op. cit., p. 8.

<sup>37</sup> DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 82.

partes na formação da decisão. Além disso, não é vedado ao juiz expor suas próprias opiniões sobre provas e alegações para conferir às partes maiores capacidades de influir no seu convencimento<sup>38</sup>.

É certo que, no novo CPC, essa visão do contraditório participativo encontra relação com o princípio da cooperação, pelo qual as partes deverão trabalhar juntas na construção do resultado do processo, contribuindo para a obtenção de um resultado legitimado pelo efetivo diálogo entre todos os participantes do processo<sup>39</sup>.

Sob esse prisma, os negócios processuais se apresentam como um dos instrumentos processuais que mais contribuirão para a efetivação do contraditório participativo, na medida em que possibilitará ampla flexibilização procedimental, nunca antes experimentada no processo civil brasileiro. Vale transcrever as palavras de Didier<sup>40</sup> sobre a questão:

O art. 190 do CPC permite a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos. Um negócio processual pode conformar a formação do contraditório. Essa reestruturação é voluntária e, respeitados os pressupostos do art. 190, deve ser observada pelo órgão julgador, a quem não compete imiscuir-se na vontade das partes, neste particular.

O princípio da isonomia ou igualdade processual, por sua vez, que tem previsão constitucional no *caput* do art. 5º, e previsão legal no art. 7º do CPC, ao estabelecer que “é assegurada as partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Da isonomia se extraem duas ideias, primeiramente, que casos iguais deverão ser tratados da mesma maneira, e em segundo ponto, que as partes deverão atuar no processo com paridade de armas (*par conditio*)<sup>41</sup>, sendo este o aspecto que mais interessa à presente pesquisa.

---

<sup>38</sup> GRECO, op. cit., p. 452.

<sup>39</sup> CÂMARA, op. cit., p. 9.

<sup>40</sup> DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 82.

<sup>41</sup> CÂMARA, op. cit., p. 12.

A paridade de armas implica o equilíbrio de força entre as partes, trazendo justiça ao processo. Naturalmente, a observância do contraditório proporcionará o equilíbrio processual, e as partes que se situam em condições de igualdade deverão ser tratadas da mesma maneira. Contudo, partes desequilibradas deverão ter tratamento diferenciado, de modo a proporcionar, no caso concreto, que as litiguem em igualdade de forças, justificando um tratamento desigual.

O novo CPC expõe uma série de medidas que consagram o princípio da isonomia, muitas das quais já se encontravam expressas no antigo diploma processual e legislação extravagante, como a nomeação de curador para incapazes processuais (art. 72); regras especiais de competência territorial para a proteção de vulneráveis (arts. 53, I, II e III, *e*), intimação obrigatória do Ministério Público nos casos que envolvam interesse de incapazes (art. 178, II); proibição de citação postal de incapaz (art. 247, II); tutela provisória satisfativa de direitos evidentes (art. 311); prazo em dobro para entes públicos se manifestarem nos autos (art. 183); eliminação do efeito suspensivo automático da apelação contra sentença que rejeito embargos à execução (art. 1.012, §1º, III); tramitação prioritária de processos que envolvem idosos ou pessoas portadoras de deficiência grave (art. 1.048).

Algumas dessas medidas parecem ofender ao contraditório, como a concessão de prazo em dobro para entes públicos e regras especiais de competência para determinados litigantes, todavia, ao trazer o equilíbrio dentro do processo, a doção das medidas dá luz ao verdadeiro e efetivo contraditório.

Os negócios processuais, por sua vez, também têm o potencial, através da flexibilização procedimental, de trazer ao processo maior equilíbrio, considerando as peculiaridades de cada parte. Além disso, devidamente representadas por patronos com conhecimento técnico-jurídico, espera-se que firmem um acordo de procedimento que melhor atenda aos interesses específicos das partes, considerando-se tratar de um ato bilateral e consensual no qual as partes evitarão trazer prejuízos a si mesma.

Nada obstante, não será impossível ocorrer a formação de procedimentos que poderão vir a trazer prejuízo a uma das partes no contraditório, prejudicando o equilíbrio processual ou ofendendo o contraditório. Um exemplo flagrante seria a adoção de prazos diferenciados sem a existência de justificativa, ou a renúncia ao poder de recorrer realizada por somente uma parte. O próprio CPC trata de trazer certas limitações à formação dos negócios processuais, indiretamente pautadas no contraditório e na isonomia.

### **3. LIMITAÇÕES AOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS**

No primeiro capítulo, já foram mencionadas algumas das limitações legalmente positivadas aos negócios processuais, dividindo-se entre aquelas que guardam relação com o objeto e as que guardam relações com as partes. Optou-se pelo estudo destas últimas, a capacidade das partes, e a situação do equilíbrio, em momento posterior, por trazer relação com conceitos que mereciam prévio debate.

Vale relembrar que a incapacidade de que trata o art. 190 é a incapacidade processual, e não a incapacidade civil. Como se sabe, o incapaz civil pode ser capaz processual. Assim, os incapazes civis não podem celebrar negócios processuais sozinhos, mas, devidamente representados, não haveria qualquer impedimento para a celebração do negócio<sup>42</sup>. Naturalmente, será necessária a presença do Ministério Público, que também pode celebrar negócios processuais, sobretudo como parte.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 384.

<sup>43</sup> Enunciado n. 253 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, disponível em < [http:// portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf](http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf) >. Acesso em 9 mar. 2016..

Na mesma linha, também é reconhecido ao Poder Público a capacidade para realizar negócios processuais<sup>44</sup>, qualquer impedimento viria a recair sobre o objeto do acordo, e não incapacidade dos entes federativos representados por suas respectivas procuradorias.

Por fim, o código traz hipótese especial de incapacidade processual negocial: a situação de vulnerabilidade, que ocorre “quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições”<sup>45</sup>.

O conceito de vulnerabilidade guarda estreita relação com aqueles identificados pela doutrina do Direito do Consumidor e do Direito Trabalhista, de modo que ambas as classes se encontram em uma posição de desequilíbrio em relação aos seus respectivos antagonistas. O código faz menção indireta à classe consumerista, ao expressamente proibir a celebração de negócios processuais no caso de inserção abusiva em contratos de adesão, típico das relações de consumo.

Ocorre que o consumidor sempre se encontra em uma posição de vulnerabilidade perante o fornecedor, porém, nos interessa aqui a chamada vulnerabilidade jurídica ou científica, pela qual falta ao vulnerável conhecimentos técnicos jurídicos, econômicos e contábeis.<sup>46</sup>

Nada obstante, importante destacar o teor do enunciado nº 18<sup>47</sup> do Fórum Permanente de Processualistas Civis, pelo qual “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”, isto é, sem a representação por advogado, defensor público ou procurador. A interpretação *a contrario sensu* leva a crer que,

---

<sup>44</sup> Enunciado n. 236 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, disponível em < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf> >. Acesso em 9 mar. 2016.

<sup>45</sup> DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 386.

<sup>46</sup> FERRARI, Andréia. TAKEY, Daniel Goro. *O princípio da vulnerabilidade no código de defesa do consumidor*. Disponível em < <http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/download/642/682> >. Acesso em 13 fev. 2016.

<sup>47</sup> Disponível em < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf> >. Acesso em 9 mar. 2016.

devidamente representada, a parte que realizou o negócio processual não se encontrará em situação de vulnerabilidade.

Em regra, o enunciado parece inócuo quando se observa que, na maioria dos processos, qualquer ato realizado sem a regular representação processual será inválido por esta mesma razão. Não se pode olvidar, contudo, a possibilidade legal de celebração de negócios processuais que se darão antes do litígio, por instrumento particular. Além disso, há situações específicas em juizados especiais e no processo trabalhista nas quais a parte é dotada de *jus postulandi*, podendo postular em juízo sem representação de advogado.

Vale destacar que o art. 190 fala em “manifesta situação de vulnerabilidade”, de modo que a vulnerabilidade não será presumida somente por atingir essas hipóteses. Muito adequadamente, o enunciado do FPPC menciona a falta de acompanhamento como indício de vulnerabilidade, orientando o juiz a averiguar com a maior cautela o negócio em análise. A vulnerabilidade precisará ser constatada de forma concreta, tendo atingido o negócio jurídico e, mais importante, a parte. Não havendo condições de igualdade, se recusará eficácia ao negócio.<sup>48</sup>

O que se extrai desse entendimento é que a averiguação da vulnerabilidade dependerá não somente da falta de representação técnico-jurídica, mas da ocorrência de efetivo prejuízo a uma das partes. Prejuízo este que se compreende como uma flagrante violação ao princípio do contraditório ou à paridade de armas.

Não fosse o caso, qualquer negócio processual firmado antes da instauração do processo seria inválido de antemão simplesmente por não ter sido celebrado sem assistência técnico jurídica. Uma interpretação rígida do enunciado invalidaria a maioria dos instrumentos firmados entre as partes por cláusulas contratuais sem que houvesse visto do advogado dos advogados dos respectivos contratantes, e limitaria desnecessariamente a abrangência do instituto.

---

<sup>48</sup> DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 386.

Seguindo corretamente o enunciado, o acordo de procedimento celebrado sem assistência técnica jurídica de uma das partes trará indício de vulnerabilidade, mas a manifesta vulnerabilidade somente irá ocorrer se uma das partes for efetivamente prejudicada com a formação de um procedimento próprio que virá a beneficiar a outra parte, desequilibrando o processo.

Portanto, ainda que sem representação técnica, flexibilizar-se o procedimento de modo que ambas as partes tenham iguais oportunidades de manifestar-se perante o juízo, sendo incumbidos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais que mantenham as partes em situação equilibrada, será perfeitamente válido, pois não se estará ofendendo o contraditório e a paridade de armas.

Preocupado em evitar abusos de direito a partir da novidade, o legislador impediu determinadas partes de celebrar negócios processuais, com motivações intimamente conectadas ao princípio da igualdade processual, protegendo o vulnerável que, sem o conhecimento técnico suficiente, poderia vir a firmar negócios que não somente lhe trariam prejuízo como trariam ofensa a princípios gerais do direito. Sob esta ótica, é inviável a celebração nos casos de inserção abusiva em contrato de adesão, sendo necessário exame detalhado nos casos em que houver indício de vulnerabilidade.

Outra questão sobre a qual se debate é a aplicação das limitações do parágrafo único do art. 190 ao acordo de calendarização previsto no art. 191. Merece menção o fato de que, na redação final do projeto aprovado pela câmara<sup>49</sup>, de onde se originaram os artigos, a regra contida no artigo 191 se encontrava nos parágrafos primeiro a terceiro do artigo que correspondia ao atual 190, de modo que não havia dúvidas da aplicabilidade da regra, também, à calendarização processual.

---

<sup>49</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 8046/2010, redação aprovada pela câmara em 26 de março de 2014. Disponível em < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1246935&file name = Tramitacao-PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&file name = Tramitacao-PL+8046/2010) >. Acesso em 09 mar 2016.

Todavia, no projeto final aprovado pelo congresso, a regra foi movida a um artigo independente, gerando omissão sobre a questão. Em verdade, houve flagrante inconstitucionalidade formal no processo legislativo, com ofensa direta ao artigo 65, parágrafo único, da Constituição Federal, de modo que a correta interpretação do dispositivo será pela aplicação do parágrafo único do artigo 190 ao negócio previsto no artigo 191<sup>50</sup>. Assim, ao participar, junto às partes, do acordo de calendarização, deverá o juiz controlar a validade do ato se pautando pelas mesmas regras.

Porém, não se pode negar a possibilidade de que um negócio processual celebrado entre partes plenamente capazes e devidamente representadas, orientados por assistência técnico-jurídica, venha a criar desequilíbrio dentro de um processo. A doutrina tem se demonstrado firme no sentido de que não cabe ao juiz qualquer homologação dos acordos, cuja participação existe somente para realizar o controle de admissibilidade e de validade.<sup>51</sup> Didier<sup>52</sup> destaca que “o controle judicial do ‘efetivo contraditório’ somente poderá ocorrer nos casos” do art. 190, parágrafo único.

Porém, não se pode olvidar que existe um dever do juiz em zelar pelo contraditório, que pode, inclusive, servir como fundamento normativo de adequações atípicas do processo feitas pelo juiz, através do princípio da adequação jurisdicional do processo<sup>53</sup>. Sustenta-se que, com fulcro na parte final do artigo 7º do novo CPC, é permitido ao magistrado corrigir o procedimento que se revele inconstitucional, por ferir um direito fundamental processual.

Ora, se essa mesma tese, sustentada por Didier, permite a alteração de um procedimento regulado pelo próprio diploma processual, parece um entendimento bastante rígido que não poderia ser utilizada para se impedir ofensa a constituição oriunda de um negócio processual, contrato firmado entre as partes.

---

<sup>50</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 165.

<sup>51</sup> THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 267.

<sup>52</sup> DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 84

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 117

É certo que um dos principais fundamentos para a adequação jurisdicional é exatamente a inadequação do processo previsto legalmente, em razão da natural abstração do texto normativo, com as peculiaridades do processo. Pode-se contra argumentar que o negócio processual já foi realizado tendo em vista, especialmente, a adequação do procedimento ao litígio instaurado.

Além disso, não se pode ignorar a aplicação da primazia da autonomia da vontade entre as partes em um negócio que preenche os requisitos do art. 190, *caput* e parágrafo único, sendo imperioso o respeito àquilo que foi firmado no momento da celebração do negócio processual.

Os negócios processuais podem admitir flexibilização procedimental capaz de, legalmente, contrariar diretamente normas do Código de Processo Civil. Porém, quando existe a possibilidade de afronta a princípios norteadores do processo civil, deve-se recorrer à técnica da ponderação, de modo que a melhor orientação é no sentido de que se privilegie o princípio do contraditório e a paridade de armas contra o negócio processual realizado.

Certamente, a aplicação do princípio da adequação jurisdicional para alteração do negócio processual deve ser feita com ainda mais reservas do que as hipóteses em que se defende sua aplicação para a flexibilização do procedimento legal, procurando-se ao máximo respeitar o procedimento acordado entre as partes.

Em atenção ao art. 190, parágrafo único, somente poderá o juiz negar validade ao negócio processual nas hipóteses positivamente expressas. Assim, no momento de apresentação para homologação do negócio, não deve ser analisada possibilidade de ofensa ao contraditório e ampla defesa. Todavia, se no curso do processo, se verificar a possibilidade de afronta a um princípio, cabe ao juiz cumprir com seu dever de zelar pelo contraditório e a igualdade processual, podendo valer-se da flexibilização procedimental para corrigir o rito firmado entre as partes, somente naquilo em que ofende aos princípios.

## CONCLUSÃO

Na presente pesquisa, procurou-se elaborar um panorama da introdução dos negócios jurídicos atípicos no ordenamento jurídico brasileiro, averiguando as regras do novo Código de Processo Civil que possibilitaram a adoção do instituto na legislação pátria, trazendo uma preocupação com sua consonância com o princípio do contraditório e a paridade de armas.

No primeiro capítulo, foi introduzido um pertinente histórico da evolução do processo civil até o ponto em que se vislumbra a adoção dos negócios processuais atípicos, bem como foram analisados os artigos 190 e 191 do novo CPC, trazendo uma interpretação direta das regras a partir da redação literal da lei.

No segundo capítulo, foram analisados os princípios do contraditório e da igualdade processual ou isonomia, da qual mais interessa o conceito de paridade de armas, em consonância com a inovação legislativa.

Observou-se que os negócios jurídicos atípicos podem servir para fortalecer e melhor proporcionar um efetivo contraditório e isonomia entre as partes, promovendo a paridade de armas, na medida em que permite aos participantes dos processos flexibilizarem o rito consoante as especificidades da causa. Por outro lado, não se nega a possibilidade de que o instituto venha a ser utilizado como instrumento de abuso e opressão, tendo potencial para ofender frontalmente os princípios do contraditório e da isonomia.

No terceiro capítulo, foram analisadas as limitações dos negócios processuais positivamente expressas, que guardam estreita relação com uma preocupação do legislador em resguardar o princípio do contraditório e da paridade de armas. Averigua-se que, em geral, as barreiras impostas pelo legislador se mostrarão suficiente para proteger as garantias processuais, ao impedir os vulneráveis de celebrarem os negócios processuais.

Não se nega a possibilidade de que, ainda que celebrado entre partes capazes e em igualdade de condições, os negócios processuais possam servir como instrumento de ofensa direta aos princípios do contraditório e a paridade de armas. Entretanto, carece o diploma processual de instrumentos que proporcionem a proteção das garantias nesses casos, na medida em que as possibilidades de negar homologação aos negócios processuais se limitam às positivamente expressas no art. 190, *caput* e parágrafo único.

A solução encontrada é através do princípio da adequação procedimental jurisdicional, a ser utilizado como instrumento de alteração do rito, mesmo aquele convencionado entre as partes, para corrigi-lo somente naquilo em que afronta as garantias processuais. A adequação procedimental, contudo, deve ser aplicada com cautela e parcimônia, respeitando a primazia da vontade das partes no âmbito das negociações processuais, e somente nos casos de flagrante ofensa ao contraditório e à paridade de armas.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico. *A “contratualização” do processo no novo Código de Processo Civil*. In: FREIRE, Alexandre (Org.). *Novas tendências de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. Projeto de Lei n. 8046/2010, redação aprovada pela câmara em 26 de março de 2014. Disponível em < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1246935&file name = Tramitacao-PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&file name = Tramitacao-PL+8046/2010) >. Acesso em 09 mar 2016.

BRASIL. Projeto de Lei. 166/2010. Disponível em < <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1> >. Acesso em 14 fev. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CADIET, *apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Eduardo J. da Fonseca. Calendarização processual. In: FREIRE, Alexandre (Org.). *Novas tendências do processo civil. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento*, v. 3. Salvador: Jus Podivm. 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídico-processuais no processo civil brasileiro. Relatório do I Congresso peru-Brasil de Direito Processual*. Peru, 2014. Disponível em: < [https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro) >. Acesso em 30 nov. 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, disponível em < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf> >. Acesso em 9 mar. 2016.

FERRARI, Andréia. TAKEY, Daniel Goro. *O princípio da vulnerabilidade no código de defesa do consumidor*. Disponível em < <http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/download/642/682> >. Acesso em 13 fev. 2016.

FLEXA, Alexandre. MACEDO, Daniel. BASTOS, Fabrício. *Novo código de processo civil: o que é inédito, o que mudou, o que foi suprimido*. Salvador: Jus Podivm: 2015.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. In: *Temas de Direito Processual*, 9. s. São Paulo: Saraiva, 2007.

MULLER, Júlio Guilherme. *Novas tendências do processo civil. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento*. Salvador: Jus Podivm. 2014.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Anotações sobre os negócios processuais no projeto de código de processo civil*. In: DIDIER JR. Fredie. ADONIAS, Antonio (org.). *Projeto do novo código de processo civil*. 2. s. Salvador: Jus Podivm. 2012.

PALERMO, *apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução MOREIRA, Barbosa. *Revista Forense*, v. 342, p. 161-168, abr., mai., jun. 1998.

THEODORO JUNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.