

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA, NEGÓCIOS PROCESSUAIS E OS PODERES DO JUIZ

Principle of private autonomy, procedural businesses and the powers of the judge

Luiz Carlos de Assis Junior

Doutorando em jurisdição constitucional e direitos fundamentais (PGD-UFBA).

E-mail: luizcassisjunior@gmail.com

Resumo: O princípio da autonomia privada é a norma que confere à pessoa o direito de autodeterminação nos limites legais e constitucionais. Este princípio, outrora limitado à esfera das relações sociais no direito privado, vem sendo reconhecido com normatividade também na seara processual por meio dos negócios processuais. Isso restou evidente a partir do artigo 190 do CPC-15 e trouxe à tona o seguinte problema: Qual a situação jurídica do juiz frente a um negócio processual? Para responder a este problema, o artigo diferencia as hipóteses nas quais o negócio jurídico processual (i) não influencia em situação jurídica titularizada pelo juiz, daquelas nas quais (ii) o negócio jurídico processual influencia na situação jurídica do juiz. Ao final, conclui que (i) em se tratando de negócio jurídico processual que não diz respeito à situação jurídica do próprio juiz, não se exige sua vontade para aperfeiçoamento do negócio e o controle por ele exercido será de verificação dos requisitos de validade e consonância com o próprio ordenamento jurídico como condição para efeitos endoprocessuais, mas (ii) se o negócio afetar a situação jurídica do magistrado, sua atuação será necessária para integrar os próprios requisitos de validade do ato, caso em que haverá negócio processual plurilateral, cuja validade exige a manifestação de vontade válida das partes e do magistrado.

Palavras-chave: Princípio da autonomia privada. Processo civil. Negócios processuais.

Abstract: The principle of private autonomy is the norm that gives the person the right of self-determination within the legal and constitutional limits. This principle, once limited to the sphere of social relations in private law, has been recognized with normativity also in the procedural court through the procedural agreement. This was evident from article 190 of CPC-15 and raised the following problem: What is the legal situation of the judge in relation to a procedural agreement? In order to respond to this problem, the article differentiates the hypotheses in which the procedural agreement (i) does not influence the legal status of the judge, and those in which (ii) the procedural agreement influences the legal situation of the judge. In the end, it concludes that (i) in the case of a procedural agreement that does not concern the legal situation of the judge himself, his will is not required for the agreement, and the control exercised by him will be to verify the requirements of validity and consonance with the legal system as a condition for endoprocessing effectiveness, but (ii) if the agreement affects the legal situation of the magistrate, its performance will be necessary to integrate the requirements of validity of the act, in which case there will be plurilateral procedural agreement, whose validity requires the manifestation of valid will of the parties and the magistrate.

Keywords: Principle of private autonomy. Civil procedure law. Procedural agreements.

1 INTRODUÇÃO

96 Face às inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015 –, a possibilidade de celebração de negócios processuais se apresenta como uma quebra de um paradigma: significa uma ruptura da *summa divisio* entre o público e o privado no processo, a fim de permitir o exercício da autonomia privada. Nesse sentido, este artigo tem o propósito de analisar a situação jurídica do juiz frente a um negócio processual.

O texto normativo basilar para os negócios processuais é o artigo 190 do CPC, segundo o qual “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”. Trata-se de uma materialização do princípio da autonomia privada no processo, pois a autonomia privada se materializa justamente por meio da realização de negócios jurídicos. Nisso reside o fundamento para que as pessoas ordenem os seus próprios interesses nas relações jurídicas que estabelecem com outros sujeitos.

Para o alcance desse objetivo geral, demonstraremos o papel do juiz frente à celebração de negócios processuais, evidenciando que a compreensão das normas do processo civil passou por uma grande transformação, devido à influência do princípio da autonomia privada sobre o processo: o que antes compreendido como impositivo, passa a ser aceito como dispositivo pelas partes, para que estas possam conduzir o processo da forma mais proveitosa e eficiente possível. Também será analisada a possibilidade de as

partes modificarem normas processuais que, em princípio, seriam inegociáveis, porque de interesse público. Ao final, será demonstrado o papel do juiz frente à celebração de negócios processuais, diferenciando-se a hipótese em que o juiz não tem sua situação jurídica afetada daquela em que sua posição processual sofre diretamente modificações devido ao negócio processual.

2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

Para compreender como o princípio¹ da autonomia privada influi sobre a condução do processo pelas partes, primeiro será analisado o que se entende por autonomia privada, sua importância e, principalmente, os seus limites.

Conceitualmente, a autonomia privada² corresponde à esfera jurídica atribuída à pessoa pelo ordenamento que a ela cabe a autodeterminação nos limites legais e constitucionais.

É cristalino que a pessoa tenha direito ao exercício da sua autonomia privada nos limites da Constituição e das leis infraconstitucionais-constitucionais e, mais do que isso, a uma vida privada.

A limitação da autonomia privada é uma realização do Estado, dado o intervencionismo nas relações privadas. No entanto, o intervencionismo estatal não pode ignorar os limites constitucionais impostos ao seu poder de intervenção; somente assim estará garantida a real conformação e adequação da autonomia privada em relação aos interesses da própria pessoa como fim último do direito.

No primeiro estágio de desenvolvimento da teoria da autonomia privada, a vontade³ imperava nas relações entre particulares. O limite dessa autonomia era a própria imaginação da pessoa, ou seja, ilimitado. A vontade fazia a lei entre as partes, criava o direito.

A mera vontade como fundamento de validade das relações negociais gera situações indesejáveis de desigualdades sociais em um contexto de igualdade meramente formal.

Contudo, a autonomia da vontade foi ultrapassada, dando lugar à autonomia privada, e é com base nesta que os negócios processuais devem ser pensados.

Maria Isabel de Azevedo Souza define o direito à vida privada com base no princípio da exclusividade, e fundamenta a necessidade de se assegurar a distinção entre o direito público e o direito privado como pressuposto de garantia da vida privada⁴.

O princípio da exclusividade seria a pedra de toque que garantiria a proteção do modo de ser de cada pessoa. Neste contexto, vida privada não se

resume ao direito fundamental à vida privada e à intimidade, elencados no artigo 5º, X, da Constituição Federal. Vida privada, aqui, alcança o próprio modo de vida de cada ser humano, uma esfera privada na qual ele pode conduzir a sua vida da forma como melhor entenda, sozinho ou casado.

Neste sentido, Roxana Borges⁵ explica que a expressão vida privada possui sentido amplo, significando a liberdade jurídica da pessoa, seu direito de conduzir a própria vida como melhor lhe convier, sem direcionamentos públicos, sejam do Estado, da sociedade ou de qualquer outro indivíduo.

No exercício de sua autonomia privada, no entanto, o indivíduo deve respeitar os direitos de terceiros, ou os limites estabelecidos por interesses que não lhe pertencem, sob pena de arcar com os danos decorrentes do exercício de sua autonomia. Com efeito, no exercício de seus direitos fundamentais e de personalidade, fundamentados na dignidade da pessoa humana, todo ser humano tem direito de fazer escolhas, e tendo em vista o princípio da exclusividade, tem direito de excluir todo e qualquer terceiro que possa intervir em sua liberdade de conduzir a própria vida, inclusive no seio das relações processuais. Por outro lado, frisa-se que o exercício do direito à vida privada, de conduzir a vida da maneira mais conveniente à própria pessoa, não é ilimitado.

98

Conforme expôs Stuart Mill, “o indivíduo não responde perante a sociedade pelas ações que não digam respeito aos interesses de ninguém a não ser ele”⁶, ou seja, poderá conduzir sua vida de acordo com o seu modo de ser, desde que isso não implique em lesar terceiros. Essas reflexões não deixam dúvidas de que a liberdade é limitada e autoriza a punição quando exercida em excesso: “por aquelas ações prejudiciais aos interesses alheios, o indivíduo é responsável, e pode ser sujeito à punição, tanto social como legal”⁷.

Há liberdade, e sendo a liberdade um dos pilares do Estado democrático de direito – art. 5º, caput, da Constituição – não seria razoável que, no bojo da relação processual, a liberdade fosse reprimida. Não pode haver um ambiente democrático fora do processo, fundado na liberdade das pessoas, e outro autoritário dentro do processo; essa liberdade também não será absoluta no interior do processo.

Partindo do pressuposto de que a autonomia privada e o seu respeito são um dos pilares das relações sociais democráticas, pode-se afirmar que também as relações estabelecidas processualmente devem possuir um mote de liberdade e o necessário respeito a essa liberdade, ou seja, deve haver o princípio da autonomia privada no processo⁸.

A autonomia privada não é ilimitada nas relações sociais, e tampouco o será nas relações processuais, mas isso não anula a sua existência.

O CPC prestigia o autorregramento da vontade no processo em diversas passagens, por exemplo: a) solução de conflito por autocomposição; b) delimitação do objeto litigioso do processo e do recurso pela vontade da parte; c) saneamento consensual do processo; d) consagração do princípio da cooperação, relacionado à contratualização; e) a própria cláusula geral de negociação processual estabelece o princípio da atipicidade dos negócios processuais (art. 190, CPC)⁹.

3 QUESTÕES FUNDAMENTAIS SOBRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

A ideia geral sobre negócios jurídicos processuais é, em suma, a possibilidade de mudar o procedimento, isto é, de *mudar as regras do jogo*. Isso vai de encontro à ideia tradicional de processo. A ideia tradicional de processo é compreendida a partir de um procedimento formado por normas cogentes¹⁰, cujas regras e princípios não podem ser modificados pelas partes. São normas de interesse público que resguardam o interesse público e, portanto, não estão à disposição das partes.

O problema reside, então, na seguinte questão: podem as partes, por sua vontade, celebrar negócios para modificar normas que, em princípio, são de interesse público (cogentes) e inegociáveis?

O tema foi desenvolvido por Kohler na Alemanha no século XIX; segundo ele, a vontade das partes poderia criar *contratos* para mudar situações jurídicas processuais, haveria uma convencionalidade processual todas as vezes que o sistema processual oferecesse opções às partes. Kohler identificou negócio processual na exclusão de competência em geral, na prorrogação de competência, na exclusão de procedimento, nos pactos em execução etc.¹¹

O processo não gozava de autonomia científica, sendo considerando um acessório do próprio direito material. Não havia a concepção publicística de processo e, sendo o próprio direito material maleável pela vontade, o acessório também o seria.

A concepção publicística de processo começou a partir de Oskar von Bülow, com sua obra sobre *exceções e os pressupostos processuais*. A relação processual seria pública porque o processo seria emanado do poder do império, não sendo dado às partes dispor sobre o próprio interesse público. Logo, acordos processuais seriam inadmissíveis¹². Nisto residiria a principal diferença entre a relação material e a relação processual: o direito material era pautado na disponibilidade e o direito processual na indisponibilidade.

Esse cenário retratava a própria *summa divisio* entre o direito público e o direito privado, amplamente construída nos séculos XIX e XX. Expli-

ca Marcos de Campos Ludwig que “a dicotomia, como critério dotado de pretensão científica, veio afinal manifestar-se claramente através da técnica normativa adotada pelos países da família romano-germânica, a partir da Revolução Francesa, para moldar seus ordenamentos jurídicos”¹³.

A concepção publicista de processo se popularizou na Europa e forjou-se proibição do chamado *processo convencional*, visto que “a relação jurídica processual não seria ela própria um contrato [e] sempre que os efeitos de atos jurídicos dependessem de uma atuação das partes no processo, esses efeitos seriam produzidos por força da lei e não em razão da vontade privada”¹⁴.

De modo geral, admitia-se o acordo processual com diversas restrições, sendo uma delas a necessidade de expressa autorização legal¹⁵. Ainda assim, havia resistência em se conceber qualquer disposição das partes como um negócio, pois, sendo a relação jurídica processual pública, “reconhecer um poder de disposição dos litigantes não equivaleria a admitir um poder de disposição por contrato”¹⁶. Para aquela corrente, a relação processual era um impeditivo para a configuração do negócio jurídico. Em outras palavras, o acordo ou convenção não teria natureza de negócio – tampouco validade, quiçá existência – se tivesse como objeto uma questão processual. Em suma, a vontade não tinha relevância para o direito processual, mas, apenas, para o direito material.

Uma mudança nessa visão excessivamente publicista do processo começa no século XX. Antônio do Passo Cabral identifica diversas teses desenvolvidas na Alemanha ao longo do século XX, por Sachse, Schiedermair, Baumgärtel, Schlosser, entre outros¹⁷, todos partindo da premissa – embora cada um em um grau diverso de intensidade – de que deveria haver respeito à vontade das partes também no direito processual.

Não obstante, o desenvolvimento e a aceitação concreta de negócios processuais como uma espécie de negócio pautado na vontade das partes tiveram berço na França, facilitado pela elasticidade normativa do procedimento naquele país¹⁸. Sem que se conheça uma data específica, acredita-se que o movimento de aceitação dos negócios processuais como tal tenha se iniciado na jurisprudência francesa na década de 1980¹⁹.

Os primeiros acordos sobre o processo legitimados no direito francês ocorreram entre Tribunais e órgãos de classe para adaptar o procedimento às peculiaridades locais ou regionais, versando, por exemplo, sobre a forma de citação de jurisprudência ou doutrina no corpo das peças processuais²⁰. Em paralelo, na França, desenvolveu-se o contrato de procedimento individual, firmado pelas partes para a eficaz gestão do processo, cuja prática influenciou diretamente as reformas processuais civis em

2004 e 2005, culminando na inclusão expressa do calendário processual no CPC francês²¹.

No Brasil, considerando a notória influência da doutrina processual italiana, não é de estranhar o silêncio – ou uma tímida doutrina – sobre negócios processuais ao longo de todo o século XX. Antônio do Passo Cabral pontua que até mesmo Pontes de Miranda, estudioso do direito alemão, silenciou a respeito da produção alemã sobre negócios processuais²².

Em suma, a doutrina e a jurisprudência brasileira foram construídas sobre as seguintes bases, envolvendo os negócios processuais: a) as regras processuais são de interesse público e se sobrepõem aos interesses privados; b) as partes não podem mudar as regras processuais, por serem de interesse público; c) às partes apenas é dado praticar ou não o ato em conformidade com o que é estabelecido na lei processual. Esta era a visão prevalecente²³.

Antônio do Passo Cabral destaca, no Brasil do século XX, a tese de livre-docência de Calmon de Passos, de 1959. Para Calmon de Passos, o art. 158 do CPC/73 possibilitava a celebração de negócios processuais, contudo sua validade estava condicionada à homologação pelo juiz²⁴, ou seja, a vontade das partes, por si só, não seria capaz de gerar efeitos endoprocessuais.

Foi no início do século XXI que os negócios processuais ganharam fôlego no Brasil. Antônio do Passo Cabral elenca diversas dissertações de mestrado, teses de doutorado e artigos publicados em periódicos entre 2003 e 2015, bem como destaca o grupo de pesquisa instituído pelo Prof. Fredie Didier Jr. na UFBA, especificamente sobre negócios processuais, com resultados que já em 2008 repercutiram em sua produção²⁵.

Toda essa construção científica sobre os negócios processuais teve como especial produto a incorporação, no CPC-2015, de uma disposição expressa acerca de negócio processual (art. 190²⁶) e calendarização processual (art. 191²⁷).

Neste artigo, adota-se indiscriminadamente o termo negócio jurídico processual ou negócio processual para se referir aos negócios sobre direito processual celebrados antes ou durante o processo. O esclarecimento acerca do termo se faz necessário porque a doutrina apresenta algumas variações, como por exemplo a convenção processual. José Rogério Cruz e Tucci²⁸ refere-se ao gênero negócio jurídico processual classificando-o em duas espécies: “a) negócio jurídico processual (*stricto sensu*), aquele que tem por objeto o direito substancial; e b) convenção processual, que concerne a acordos entre as partes sobre matéria estritamente processual”. Antônio do Passo Cabral²⁹ também utiliza-se do termo convenção processual.

O conceito de negócio processual adotado aqui foi traçado por Pedro Henrique Nogueira, e segundo ele o termo trata do “fato jurídico voluntá-

rio em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”³⁰.

Entende-se, portanto, como processual todo negócio assentado sobre normas processuais, mesmo que celebrado fora de um processo. O negócio jurídico processual fica definido pelo seu objeto, ou seja, por situações jurídicas processuais.

4 O JUIZ FRENTE AOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

Não há dúvida de que os negócios processuais existem. O desafio agora é traçar seus limites, possibilidades e o papel das partes e do juiz nesse cenário. O principal fundamento normativo dos negócios processuais está no enunciado do artigo 190 do CPC, cuja redação é clara ao permitir às partes a estipulação de mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, bem como para convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

102

Ocorre que o parágrafo único do art. 190 do CPC determina que “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”.

Esse dispositivo coloca uma interrogação na situação do negócio processual celebrado pelas partes para o processo e, especialmente, para o juiz. Poderá o juiz simplesmente ignorar o negócio processual, ou deverá honrá-lo e zelar por seu cumprimento?

Na doutrina clássica do processo publicista as partes sempre teriam a opção de não cumprir um acordo processual por ser vedada a negociação sobre direito cogente e, em se tratando do juiz, este poderia simplesmente ignorar o negócio por ser indiferente ao processo³¹.

Diante do atual art. 190 do CPC, não há mais dúvida alguma de que a concepção clássica foi superada: as partes não podem simplesmente não cumprir o acordo, e o juiz não pode simplesmente ignorar o acordo.

O juiz passa a ter papel fundamental frente aos negócios processuais, não lhe sendo permitido simplesmente ignorar sua existência. Pelo contrário, o juiz passa a ter o papel de considerar o negócio, de *controlar* a sua validade e de aplicá-lo, apenas *recusando-lhe* aplicação em casos de nulidade ou abuso de direito³².

O momento e a medida para o controle do negócio processual pelo juiz estão em construção na doutrina. Por exemplo, para Flávio Luiz Yarshell, a validade e a eficácia concretas e plenas do negócio processual ficarão sujeitas ao controle pelo órgão jurisdicional. Esse controle seria exercido de [???] ofício em caso de vício de nulidade e abuso de direito, mas dependeria da apresentação do negócio ao juiz, isto é, dependeria da entrada do negócio processual no processo. O controle pelo magistrado não seria integral, mas em correspondência com a fase processual, não havendo preclusão para o juiz caso não o faça no início do processo.³³

É preciso observar que o CPC-2015 possui uma característica diferencial: é moldado na participação e no diálogo como legitimadores da atuação das partes, inclusive do próprio juiz e dos auxiliares da justiça, decorrentes do princípio da cooperação (art. 6º do CPC³⁴)³⁵. Isso leva a um ponto conhecido, mas que pede reformulação e aperfeiçoamento: o procedimento deve ser adequado, porém a adequação não é apenas legislativa ou judicial, podendo também ser negocial.

Nessa senda, Murilo Teixeira Avelino pontua que “o exercício pleno do contraditório dependerá não somente das regras sobre procedimentos previstas na legislação, mas também de um processo de adaptação do procedimento de acordo com cada caso concreto”³⁶. É nesse ambiente de diálogo, cooperação e coordenação que a cláusula dos negócios processuais foi editada. São essas as bases para se pensar a postura do juiz frente aos negócios processuais.

Na linha do que foi desenvolvido por Murilo Teixeira Avelino, acredita-se que seja preciso diferenciar hipóteses nas quais o negócio jurídico processual (i) não influencia uma situação jurídica titularizada pelo juiz, daquelas nas quais (ii) o negócio jurídico processual influencia a situação jurídica do juiz.³⁷

Tome-se como exemplo a convenção sobre competência relativa (eleição de foro, art. 63 do CPC³⁸) para demonstrar que, nos casos em que o negócio processual não influencia em situação jurídica do juiz, a atuação do juiz perante o negócio processual não faz parte da essência do negócio. Trata-se de uma atuação verificadora da compatibilidade do negócio jurídico processual com o ordenamento jurídico.

A cláusula de eleição de foro é celebrada antes mesmo da existência de um processo, de modo que a sua eficácia não está condicionada à prévia atuação do juiz. Em verdade, ela gera efeitos para as partes independentemente da atuação do juiz. Quando surgir a relação jurídica processual, o juiz verificará se a cláusula atende aos requisitos de validade, existência e

eficácia do negócio como condição para a produção de efeitos no processo, por exemplo, se é abusiva ou não³⁹.

Após a verificação dos requisitos do negócio processual, sendo válida e eficaz a cláusula de eleição de foro, o juiz não pode recusar o processo sob alegação de que não participou daquela convenção, e prevalecerá a vontade das partes. Murilo Teixeira Avelino observa que, embora o negócio vincule imediatamente as partes, isto é, comece a gerar efeitos imediatos entre as partes, só depois do controle pelo juiz “é que a cláusula de eleição de foro produz eficácia externa (para além da esfera dispositiva dos sujeitos negociantes)”⁴⁰. Essa eficácia imediata dos negócios processuais para as parte celebrantes é extraída do artigo 200 do CPC, segundo o qual “os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

Essa é a regra. Quando a homologação do juiz for necessária para a produção de efeitos no processo, essa exigência será expressa, como ocorre no parágrafo único do próprio artigo 200 do CPC, segundo o qual “a desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial”.

A aplicação do artigo 200 aos negócios processuais foi consignada no enunciado 261 do Fórum Permanente de Processualistas Civil – FPPC, com a seguinte redação: “o art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190”. Isso significa que, embora os efeitos entre as partes sejam imediatos, os efeitos para além das partes, isto é, para dentro do processo, ficam condicionados ao prévio controle dos requisitos de existência, validade e eficácia pelo juiz. A eventual necessidade de homologação é uma forma qualificada de controle. Esse controle não é discricionário, mas, sim, feito com base em critérios objetivos. Cumpridos os requisitos do ordenamento brasileiro, o negócio jurídico processual deverá “passar” pelo controle, nos termos do art. 190, parágrafo único, do CPC. Bem assim, não havendo prejuízo, eventual vício de validade não pode gerar a anulação da convenção⁴¹.

Além dos requisitos indicados no art. 190, parágrafo único, entende-se como requisito negativo o fato de que as partes não podem dispor sobre situações jurídicas processuais titularizadas pelo magistrado⁴². Embora não exista um critério apriorístico rígido para a verificação da validade do negócio processual, pode-se apontar ao menos dois critérios: a) aplica-se plenamente o artigo 142^{43, 44} [??] no controle de validade dos negócios processuais; e b) não é possível valer-se de negócios processuais para alterar aspectos que tornam o procedimento especial⁴⁵. Portanto, quando o

negócio jurídico processual não diz respeito à situação jurídica do próprio juiz, não se exige sua vontade para aperfeiçoamento do negócio. O controle exercido por ele é de verificação dos requisitos de validade e consonância com o próprio ordenamento jurídico como condição para efeitos endoprocessuais. Estando o negócio de acordo com o ordenamento, o juiz não poderá contrariar o que tenha sido convencionado com base em discricionariedade arbitrária.

A segunda situação, quando o negócio afeta a situação jurídica do magistrado, é aquela em que a atuação do magistrado será necessária para integrar os próprios requisitos de validade do ato. Nesse caso, haverá negócio processual plurilateral, cuja validade exige a manifestação de vontade válida das partes e do magistrado⁴⁶.

O art. 190 aplica-se às partes que titularizam o direito posto em debate (*direitos que admitem autocomposição*); o juiz não é titular do direito deduzido em juízo, logo, o art. 190 não se aplica a ele. Murilo Teixeira Avelino postula que “as partes titularizam situações jurídicas relativas tanto ao processo quanto ao direito material objeto da relação jurídica processual; o juiz titulariza situações jurídicas relativas ao processo, mas não ao direito material que se discute”⁴⁷.

A diferença é perceptível quando comparado ao artigo 191 do CPC, que, ao tratar do calendário processual, expressamente exige a participação volitiva do juiz: “de comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso”.

O juiz pode integrar o negócio processual típico ou atípico. Elenca-se, por exemplo, como negócios processuais típicos: a) o calendário processual (art. 191 do CPC); b) o saneamento processual construído pelas partes e aderido pelo juiz (art. 357, §2º⁴⁸, do CPC); c) o saneamento processual de causas complexas construído em cooperação conjuntamente pelo juiz e pelas partes (art. 357, §3º⁴⁹, do CPC). Em todos esses casos, se não houver a participação volitiva do juiz, o negócio processual não será válido.

Por outro lado, é possível também falar em negócios processuais atípicos com participação do juiz como requisito de validade. O que diferencia se a participação do juiz é condição de validade ou não é a possibilidade de afetar a situação jurídica do juiz. Se o negócio versar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais apenas das partes, a atuação do juiz será somente de controle da validade do negócio, mas se o negócio processual versar também sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais do juiz, a participação do juiz será condição de validade do ato. O fundamento de validade da capacidade negocial para negócios atípicos pelo juiz é o princípio da adequação⁵⁰.

Com efeito, o princípio da adequação, derivado do devido processo legal, demanda a adequação do processo também concretamente. De acordo com Fredie Didier Jr., pelo princípio da adequação, também conhecido como princípio da adaptabilidade ou elasticidade judicial do procedimento, “cabe ao órgão jurisdicional prosseguir na empresa da adequação do processo, iniciada pelo legislador, mas que, em razão da natural abstração do texto normativo, pode ignorar peculiaridades de situações concretas somente constatáveis caso a caso”⁵¹.

O processo adequado é, além de um princípio processual, um direito fundamental: todos têm direito a um processo adequado à tutela do direito material. Essa adequação processual, por sua vez, poderá advir da celebração de um negócio processual celebrado entre as partes e o juiz, hipótese na qual a vontade do juiz integrará os requisitos de validade do negócio.

Desse modo, em se tratando de negócio jurídico processual que não diz respeito à situação jurídica do próprio juiz, não se exige sua vontade para aperfeiçoamento do negócio, e o controle por ele exercido será de verificação dos requisitos de validade e consonância com o próprio ordenamento jurídico, como condição para efeitos endoprocessuais. Por sua vez, se o negócio afetar a situação jurídica do magistrado, sua atuação será necessária para integrar os próprios requisitos de validade do ato, caso em que haverá negócio processual plurilateral, cuja validade exigirá a manifestação de vontade válida das partes e do magistrado.

5 CONCLUSÃO

Ao final, é possível concluir que o princípio da autonomia privada corresponde a uma norma que confere à pessoa a sua autodeterminação nos limites legais e constitucionais, tanto nas relações sociais quanto nas relações processuais. A liberdade é um dos pilares do Estado democrático de direito e, assim como há liberdade nas relações sociais, também há liberdade no bojo da relação processual. Essa liberdade presente na relação processual significa que o princípio da autonomia privada também é vigente no processo. A autonomia privada não é ilimitada nas relações sociais, e tampouco o será nas relações processuais.

O CPC-15 incorpora expressamente disposição autorizativa do negócio jurídico processual em seus artigos 190 e 191.

Entende-se como processual todo negócio realizado sobre normas processuais, mesmo que celebrado fora de um processo, isto é, o negócio jurídico processual fica definido pelo seu objeto (situações jurídicas pro-

cessuais). Frente ao negócio jurídico processual, o juiz tem o papel de considerar o negócio e *controlar* sua validade e aplicá-lo, apenas *recusando-lhe* aplicação em casos de nulidade ou abuso de direito.

Para a identificação do papel do juiz frente ao negócio processual, diferenciou-se as hipóteses nas quais o negócio jurídico processual (i) não influencia em situação jurídica titularizada pelo juiz, daquelas nas quais (ii) o negócio jurídico processual influencia na situação jurídica do juiz.

Em se tratando de negócio jurídico processual que não diz respeito à situação jurídica do próprio juiz, não se exige sua vontade para aperfeiçoamento do negócio e o controle por ele exercido será de verificação dos requisitos de validade e consonância com o próprio ordenamento jurídico como condição para efeitos endoprocessuais. Se o negócio afetar a situação jurídica do magistrado, sua atuação será necessária para integrar os próprios requisitos de validade do ato, caso em que haverá negócio processual plurilateral, cuja validade exige a manifestação de vontade válida das partes e do magistrado.

NOTAS

1 Adota-se a concepção de princípio como norma. Até meados do século XX, os princípios não eram considerados norma porque lhes faltava o caráter obrigatório e, assim, não possuíam espaço no conceito de direito. O caminho da força normativa dos princípios foi guiado pela positivação do direito iniciada no século XX, que demonstrou um sentido filosófico e sociológico. Filosoficamente, toda norma – inclusive principiológica – proveniente da autoridade competente só poderia ser revogada ou modificada por autoridade de igual ou superior patamar; sociologicamente, a positivação do direito implicou na valorização das leis votadas pelo parlamento. Não obstante, inicialmente, foi reservada uma posição de norma subsidiária aos princípios para garantia da completude do ordenamento jurídico em um sistema de codificação. Apenas seriam aplicados em caso de lacuna nas regras estabelecidas pelo legislador. A compreensão dos princípios como norma decorreu da reconceituação da norma, pois até meados do século XX o conceito de norma era o que hoje se entende por regra (se *A*, logo *B*). Passa-se a aceitar no conceito de norma as razões enunciadas aptas a direcionar uma decisão, a direcionar um caminho a ser adotado como conduta por quem deve observar o ordenamento jurídico. Assim, normas passam a ser compreendidas como o que deve ser fielmente cumprido nos termos do enunciado (regra) e também o que deve ser cumprido na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas (princípio). Para um estudo minucioso sobre a construção na história e na doutrina da estrutura normativa dos princípios ver BARROS, Donata Aparecida Campos de. *Dimensões dos princípios jurídicos na teoria do direito segundo Willis Santiago Guerra Filho: Aspectos de uma Constituição brasileira à filosofia do direito contemporânea*. Dissertação de mestrado. Pontífca Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP: São Paulo, 2007.

- 2 Em sentido amplo, pode-se falar em autonomia jurídica individual como sinônimo de liberdade jurídica para atuar licitamente. Porém, o conceito de autonomia privada é mais restrito e corresponde ao “poder de realização de negócios jurídicos, ou seja, a liberdade negocial. BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 47.
- 3 “Segundo a teoria da autonomia da vontade, a pessoa se obriga por meio da declaração de vontade, ficando em segundo plano outras circunstâncias nas quais o negócio jurídico estivesse inserido. Essa ideia derivava de uma concepção individualista exacerbada de direito, que considerava o sujeito fora do contexto social. Uma vez declarada a vontade, esta, em geral, teria força de desencadear efeitos jurídicos. BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 53.
- 4 SOUZA, Maria Isabel de Azevedo. O princípio da exclusividade como nota distintiva do direito privado. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.) *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: RT, 2002.
- 5 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 113.
- 6 MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 164.
- 7 MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 164-165.
- 8 DIDIER Jr., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 32.
- 9 DIDIER Jr., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 35-37.
- 10 TUCCI, José Rogério Cruz. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 23
- 11 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 97-98.
- 12 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 99-100.
- 13 LUDWIG, Marcos de Campos. Direito público e direito privado: a superação da dicotomia. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.) *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: RT, 2002. p. 96.
- 14 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 101.
- 15 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 102.
- 16 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 103. Citando a doutrina de Salvatore Satta, Cabral explica que este clássico defendia, ainda, que, “como a relação jurídica processual é pública, ainda que houvesse convenção ou contrato, os contratantes teriam sempre a possibilidade de não cumprir o acordo anterior quando este fosse invocado em juízo, e o juiz tam-

bém poderia ignorá-lo, com a consequência de que o pacto tornar-se um mero motivo extrínseco ao processo e indiferente a ele”.

17 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 114-116.

18 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 117.

19 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p.118.

20 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 118-120.

21 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 122.

22 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 127.

23 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 128.

24 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 129.

25 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 130-133.

26 Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionarem 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.

27 Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

28 TUCCI, José Rogério Cruz. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 26.

29 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

30 NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

31 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 103

32 Apesar dessa afirmação decorrer logicamente do art. 190 do CPC, a realidade dos negócios processuais envolvendo as partes e o juiz pode indicar situações difíceis. Por exemplo, supondo um acordo processual triangular (em que o juiz figura como parte no acordo), caso o acordo seja desrespeitado, caberá recurso por violação das regras processuais? E se, estabelecido o calendário processual, o juiz violar o

prazo, poderia a parte pedir indenização ao Estado por violação dos prazos processuais? Essas dúvidas foram elencadas por Christoph Kern ao analisar os artigos 190 e 191 do CPC brasileiro em comparação com os negócios processuais na Alemanha. KERN, Christoph A. Procedural contracts in Germany. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 225.

33 YARSHELL, Flávio. Convenção das partes em materia processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 89.

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

35 Sobre a leitura do processo civil contemporâneo, Igor Raatz dos Santos pontua que “no bojo do Estado Democrático de Direito, o processo não pode ser encarado simplesmente como coisa das partes [...] nem como coisa do juiz. Nem o modelo liberal, nem o modelo social-publicista de processo se afeiçoa ao paradigma do Estado Democrático de Direito. O equilíbrio de posições jurídicas reivindicado ao processo civil contemporâneo pressupõe um espaço maior de autodeterminação conferido às partes, o qual, todavia, encontra limites no próprio modelo constitucional de processo. É certo que ao juiz cabe cumprir sua função de modo a garantir o desenvolvimento do processo em consonância com o modelo constitucional. Isso, porém, não significa colocá-lo num pedestal, acima das partes, como se dono fosse do processo. Caso a finalidade do processo fosse instrumentalizar objetivos almejados pelo próprio Estado [...] seria desnecessário inclusive, que o seu início tivesse por pressuposto a iniciativa das partes.” SANTOS, Igor Raatz dos: *Autonomia privada, (de)limitação dos poderes do juiz e flexibilização procedimental: da insuficiência normativa do princípio dispositivo à construção compartilhada do caso concreto*. Tese de doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo, 2016. p. 362

36 AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 406.

37 AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 411.

38 Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

39 É o que se extrai do art. 63, §3º, do CPC: § 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, **se abusiva**, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

40 AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 413.

41 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.

- 42 AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 415.
- 43 CPC, Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.
- 44 FPPC. Enunciado 410. Aplica-se o Art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios jurídicos processuais.
- 45 AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 415
- 46 AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 416.
- 47 AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 417.
- 48 § 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.
- 49 § 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.
- 50 AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 417.
- 51 DIDIER Jr., *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v.1. 19.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 133.

REFERÊNCIAS

- AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- BARROS, Donata Aparecida Campos de. *Dimensões dos princípios jurídicos na teoria do direito segundo Willis Santiago Guerra Filho*: Aspectos de uma Constituição brasileira à filosofia do direito contemporânea. Dissertação de mestrado. Pontífica Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP: São Paulo, 2007.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER Jr., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v.1. 19.ed. Salvador: juspodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1.

KERN, Christoph A. Procedural contracts in Germany. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LUDWIG, Marcos de Campos. Direito público e direito privado: a superação da dicotomia. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: RT, 2002.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Petrópolis: Vozes, 1991.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

SANTOS, Igor Raatz dos. *Autonomia privada, (de)limitação dos poderes do juiz e flexibilização procedimental: da insuficiência normativa do princípio dispositivo à construção compartilhada do caso concreto*. Tese de doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo, 2016.

SOUZA, Maria Isabel de Azevedo. O princípio da exclusividade como nota distintiva do direito privado. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: RT, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

YARSHELL, Flávio. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Coleção grandes temas do Novo CPC. v.1. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.