



STEFAN RIBEIRO DOS SANTOS POUYU

**DIÁLOGO ENTRE A SEGURANÇA JURÍDICA E O NEGÓCIO
JURÍDICO PROCESSUAL**

LAVRAS – MG

2021

STEFAN RIBEIRO DOS SANTOS POUYU

DIÁLOGO ENTRE A SEGURANÇA JURÍDICA E O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao banca examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal de Lavras como pré-requisito para aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso III.

Orientador: Prof. MSc. Vinícius Nascimento Cerqueira

LAVRAS – MG

2021

SUMÁRIO

1. Resumo.....	4
2. Introdução.....	5
3. Negócio Jurídico Processual: Origem e Conceito.....	09
4. Segurança Jurídica: Origem e Conceito.....	13
5. Negócio Jurídico Processual e Segurança Jurídica.....	16
6. Conclusão.....	21
7. Referências.....	22

RESUMO

Não se pode negar o gracioso avanço pelo qual o direito brasileiro como um todo perpassou após a Constituição Federal de 1988. No campo do Processo Civil não foi diferente, diversas foram as novidades incorporadas e houve outros grandes avanços em relação aos institutos já consolidados. O Novo Código de Processo Civil foi o corolário de todo esse progresso, reiterando a força normativa da Constituição e, para alguns autores, inaugurando formalmente o denominado processo civil constitucional, entendido, por parte relevante da doutrina, como um avanço do funcionalismo processual. Ocorre que esse avanço encontrou aparentes conflitos com alguns princípios já estabelecidos, como é o caso do princípio da Segurança Jurídica e o novel negócio jurídico-processual, este por sua vez tendo por esteio, principalmente, os princípios da celeridade processual e da efetividade. A partir desse cenário, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, com diversas referências de processo civil no Brasil, para verificar se há conflito entre esses institutos e como a compactuação entre a coisa julgada e o negócio jurídico-processual deve ser realizada, tendo como norte a Constituição Federal.

Palavras-chave: Negócio Jurídico Processual, Segurança Jurídica, Constituição Federal, Compatibilização.

1. Introdução

O presente trabalho tem como desiderato avaliar como uma das novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (o negócio jurídico-processual atípico) afetou os princípios já existentes, em especial a segurança jurídica.

Dentre tantas novidades, esse trabalho se aterá ao negócio jurídico-processual, que, de diversas formas, alteram a antiga maneira de se ver o processo e afeta, também, a antiga definição do princípio da segurança jurídica, exigindo-se, assim, que uma reinterpretação desse instituto seja realizada, a fim de se manter todo o ordenamento jurídico coeso e consistente.

Antes de se avançar, é pertinente esclarecer que a alteração de certos ritos processuais já eram possíveis no Código de Processo Civil de 1973¹. No Código de Processo Civil de 1973, já estavam presentes os negócios processuais típicos, isto é, aqueles acordos que permitiam a mudança processual nos estritos termos previstos na lei. Somente com o Código de Processo de 2015 que inaugurou-se o negócio jurídico atípico, no qual as possibilidades de alteração processual não estão taxativamente previstas, pelo contrário, há uma margem de criação pelas partes da lide, permitindo-as de alterar, dentro dos limites impostos, diversas áreas do rito.²:Era possível, por exemplo, convencionar acerca da dilatação de prazo (artigo 111)³ e até mesmo eleger o foro em determinados casos (artigo 181)⁴. Com efeito, para alguns estudiosos, o negócio jurídico não seria uma novidade, contudo a sua extensão e as consequências que daí derivam são singularidades de grande relevo. Ratificando esse posicionamento⁵:

1 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil. 10. ed. Salvador:** Ed. JusPodivm, 2018, pg. 377.

2 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil. 10. ed. Salvador:** Ed. JusPodivm, 2018, pg. 377

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

4 Art. 181. Podem as partes, de comum acordo, reduzir u prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

5 PONTE, Marcelo Dias. **Negócio Jurídico Processual e a Flexibilização do Procedimento: As Influências da Autonomia Privada no Paradigma Publicista do Direito Processual Civil**, pg. 307.

São poucas as possibilidades que os litigantes possuem, no Código de Processo Civil de 1973, a autonomia para alterar os mandamentos procedimentais ou avançar, por mútua aquiescência, quanto aos seus comportamentos processuais, tal como acontece, por exemplo, na redução ou ampliação dos prazos dilatórios (art. 181), no adiamento de audiência (art. 453, I), na suspensão do andamento do processo (arts. 265, II e 762), na atribuição do ônus probatório (excluídas as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 333), na eleição de foro (art. 111 e 112) etc.

O Negócio Jurídico Processual da forma como foi posta no Código representa não apenas a possibilidade de se comutar certas regras processuais, mas também consubstancia toda uma mudança de paradigmas. Trata-se do negócio jurídico atípico, no qual abra-se um leque de opções às partes, sem que elas estejam expressas no Código. Difere-se, pois, do negócio jurídico típico, também presente no CPC, como, por exemplo, no art. 191⁶. O negócio jurídico típico, como se pode inferir, já vem predeterminado pela norma, isto é, permite-se a celebração de uma acordo acerca de uma determinada parcela do processo, como é o caso da modificação do calendário processual. O negócio jurídico atípico, por outra via, é muito mais profundo e complexo, haja vista que permite-se, com certas restrições, a modificação de diversos pontos do rito processual. Por esse motivo, ele exige mais atenções por parte dos estudiosos. Nessa linha de raciocínio, segue Didier⁷“O art. 190 do CPC é uma verdadeira cláusula geral para o negócio processual atípico.”

O processo civil, principalmente em sua fase autonomista, era baseado em uma rigidez processual, havendo pouca atenção para a celeridade e efetividade, a preocupação maior era com o rito processual, isto é, com a forma. Tal paradigma era deveras problemático, já que ao privilegiar sobremaneira as formalidades, deixava-se de lado o atendimento efetivo à demanda do jurisdicionado. Em atenção a esse problema, que mesmo com a ascensão do funcionalismo não foi corrigido a contento, a Constituição Federal passou a determinar a alteração desse cenário, através, por exemplo, das regras constantes nos art. 5.º, LXXVIII, que versam sobre duração razoável do processo. O Código de Processo Civil, já com viés funcionalista

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

7 DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 2018. Pg. 443.

e à luz da constituição, avançou em diversos temas, dentre eles a permissão de que as partes, que são as mais interessadas na causa, com o fito de facilitar o andamento processual e agilizá-lo, acordassem algumas regras. Lapidando esses conceitos, Donizette afirma⁸:

Depois de quase um século, os processualistas perceberam que o processo, embora autônomo, consiste em técnica de pacificação social, razão pela qual não se pode desvinculá-lo da ética nem de seus objetivos a serem cumpridos nos planos social, econômico e político (escopos metajurídicos). O direito processual, portanto, deve privilegiar a importância dos resultados da experiência dos jurisdicionados com o processo, valorizando a instrumentalidade deste.

Esse avanço, por si só, demonstra a preocupação do legislador ordinário em desburocratizar o processo e focar na solução da demanda trazida pelas partes. A fase funcionalista do processo vem com esse ideal, e o Negócio Jurídico Processual é uma das manifestações dessa novidade muito bem-vinda.

Curial lembrar que para parcela da doutrina já ascendeu a fase constitucionalista do processo civil, a qual abarca todos os avanços advindos da fase funcionalista e ainda engloba a fiel obediência às regras, princípios e valores constitucionais. Uma das facetas do fenômeno da constitucionalização do sistema processual civil, conforme afirma Donizette⁹, é a retirada do Código de Processo Civil da centralidade do ordenamento (descodificação), dando lugar à Constituição Federal, que agora é o principal mandante de normas processuais. Desse modo, com esse viés constitucionalista, o CPC distancia-se de uma ideia privatista, tornando-se um meio para a realização de justiça.

Percebe-se, isto posto, que os avanços de hoje possuem significados profundos e devem ser valorizados e ampliados. É justamente nesse ponto que este trabalho visa a contribuir, apresentando as vantagens no negócio jurídico processual, assim como buscando rebater as críticas ainda existentes, na busca de se consolidar esse tão importante avanço. Logo, o ideal é que o direito processual esteja a serviço do direito material, do bem da vida almejado, limitando o mínimo possível a liberdade do jurisdicionado, permitindo-se maior flexibilização do

8 DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20ª ed. Atlas, 2017, pg. 66.

9 DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20ª ed. Atlas, 2017, pg. 63.

procedimento, sempre com objetivo de ampliar a eficiência estatal e, por consequência, garantido-se o direito ao jurisdicionado em menor tempo e com menos percalços.

Ocorre que, para alguns juristas¹⁰, o Negócio Jurídico Processual apresenta alguns problemas de ordem prática, tais como a possibilidade de prejuízo da parte mais vulnerável.

A doutrina ainda apresenta certa resistência à previsão do art. 190 sobre a flexibilização do procedimento a vontade das partes, pois, o principal argumento é no sentido de que a previsão legal deste novo instituto esta batendo de frente com os princípios constitucionais do processo, pois argumenta que poderá haver violação a segurança jurídica e também ao devido processo legal.

Sobre isso, segue Dinamarco¹¹:

(...) não é possível a existência dos negócios jurídicos processuais porque os efeitos dos atos processuais resultam sempre da lei, e não dá vontade. Logo, nem as partes têm o poder de autorregulação, uma vez que estes são impostos pela lei; nem mesmo o juiz, porque este não pratica atos no processo com fundamento na autonomia da vontade, mas no poder estatal que é investido (...)

Ainda nessa linha, alguns autores chegam a afirmam que a doutrina brasileira não entende possível a existência dos negócios jurídicos processuais, uma vez que seria incompatível a consensualidade em normas cogentes de direito público como o caso do Processo Civil¹²:

Todavia, como será demonstrado, tais argumentos não devem prosperar, pois o ordenamento jurídico pátrio cuidou para evitar a ocorrência de lesão aos hipossuficientes, bem como à segurança jurídica, a partir de uma visão constitucionalizada, adequando-se à nova sistemática do ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo as partes, como principais interessadas na prestação jurisdicional, devem também ter suas predileções processuais levadas em conta

10 Daniel Mitidiero (MITIDEIRO. 2005, página.16) argumenta que não há como haver uma relação jurídica processual, pois não teria como aplicar o autorregramento da vontade, pois os atos do negócio jurídico-processual estaria vinculado à norma processual anteriormente publicada, assim não teria autonomia da vontade uma vez os efeitos estariam normatizados em lei própria.

11 DINAMARCO, Cândido. **Instituições de direito processual civil**. Pg. 484.

12 COSTA, Rosalina Moitta Pinto. **Negócio Jurídico Processual: Um Estudo Sobre a Viabilidade do Negócio Jurídico na Evolução da Ciência Processual e no Modelo Cooperativo de Processo no Brasil**. Pg. 15.

durante o processo. Elas estão, consoante assevera Greco¹³, mais habilitadas do que próprio julgador para definir quais os melhores procedimentos a serem adotados para que se atinja os fins almejados pelo processo de forma rápida e eficiente, atingindo-se os fins publicísticos do processo, consistentes na manutenção da paz e estabilidade social.

2. Negócio jurídico processual: Origem e conceito

O negócio jurídico processual se baseia na autonomia da vontade, sendo que, no caso, ela se manifesta através da autocomposição. A noção moderna de autonomia da vontade tem origem nas revoluções liberais iniciadas no século XVIII, advindas principalmente da França. Foi um grande avanço para a humanidade, uma vez que o homem passou a ser entendido como centro das atenções do Estado, merecedor de diversos direitos e garantias. Sobre esse assunto afirma Dallari¹⁴:

O Estado Liberal, insurgindo-se contra os privilégios decorrentes da estruturação em castas da sociedade política que se consolidara até então, visou limitar a atuação absolutista que dominara a Idade Média, buscando a afirmação da supremacia do indivíduo e a limitação do poder dos governantes.

Passou-se, desse modo, a ver o Estado como detentor de um poder que precisa de limites, iniciou-se, assim, a decadência abrupta do absolutismo estatal. O limite do Estado perpassou justamente pela liberdade do indivíduo, sendo que qualquer intromissão estatal nessa liberdade deve ser unicamente para manter a paz social e para evitar males a outrem. Assim, no século XIX, onde preconizada o modelo liberal, o processo era uma instituição voltada à realização de direitos privados e, na ausência de intervenção direta do juiz, cabia à exclusiva vontade destas o seu andamento e desenvolvimento¹⁵. Em suma, a crise no paradigma jurídico do Estado Liberal exigiu uma intervenção estatal, surgindo o Estado social,

13 GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2008, pg. 290.

14 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 169;

15 COSTA, Rosalina Moitta Pinto. **Negócio Jurídico Processual: Um Estudo Sobre a Viabilidade do Negócio Jurídico na Evolução da Ciência Processual e no Modelo Cooperativo de Processo no Brasil**. p. 10.

que trouxe uma nova perspectiva teórica e tendeu a enfraquecer o papel das partes e reforçar o poder dos magistrados. A autonomia processual, preconizando o caráter público do processo gerou o protagonismo judicial; e, sendo o processo uma relação jurídica de direito público, não havia como as partes convencionarem porque não poderiam mudar a eficácia das normas cogentes. Assim, impedidas de negociarem com o Estado-juiz, não havia espaço para acordos processuais, sendo todos os atos processuais eventualmente celebrados entre as partes tidos por inválidos ou ineficazes. Mas esse cenário estava prestes a mudar novamente, exigindo novos paradigmas.

Constata-se que a superação do modelo liberal clássico dentro do Processo Civil foi gradual, de modo que atualmente busca-se um equilíbrio entre a liberdade das partes e a segurança e estabilidade das relações jurídicas.

Ocorre que com a crise do estado liberal, a autonomia da vontade sofreu sérias consequências de ordem prática no processo, houve, por isso, maior poder do juiz em relação às partes, pois o pensamento predominante era que a autonomia da vontade poderia gerar sérios abusos e injustiças. Nesse sentido¹⁶,

Esse rigor formal deveria ser estritamente controlado para evitar qualquer ingerência do Estado na esfera privada, uma vez que, “por intermédio da obediência ao procedimento previsto em lei, seria possibilitada às partes a manutenção do protagonismo no processo e, igualmente, o controle da arbitrariedade e da imparcialidade do julgador.

O grande problema que será abordado neste trabalho é que, em certos casos, a liberdade generalizada pode trazer injustiças, coisa que o Estado também se prestou a combater. Exemplo de possível injustiça ocorre no caso do hipossuficiente, que pode ser facilmente ludibriado pelo seu rival no processo civil, principalmente se o negócio jurídico processual não for bem aplicado.

Em suma, a origem do negócio jurídico processual é derivada da liberdade individual, sendo esta liberdade um dos corolários dessa nova sistemática

16 COSTA, Rosalina Moitta Pinto. **Negócio Jurídico Processual: Um Estudo Sobre a Viabilidade do Negócio Jurídico na Evolução da Ciência Processual e no Modelo Cooperativo de Processo no Brasil**. Pg. 09.

apresentada pelo Código de Processo Civil, somado à razoável duração do processo, celeridade processual e cooperação processual. Sobre isso¹⁷:

No que tange à negociação processual, essa mudança de perspectiva oportuniza uma reanálise do papel dos sujeitos processuais, permitindo uma ampla problematização das partes e juiz do processo e, dessa forma, abrindo espaço para as convenções processuais em perspectiva democrática, com respaldo teórico suficiente para sua implementação com fulcro no policentrismo processual.

Observa-se esse grande avanço, porém são necessários dois cuidados essenciais para que o Negócio Jurídico Processual ascenda sem percalços, são eles o cuidado com os hipossuficientes e a manutenção da segurança jurídica.

No Código de Processo Civil a previsão do negócio jurídico-processual encontra-se no art. 190, sendo aí a principal base para sua definição. Silva¹⁸ afirma que a autonomia da vontade, como visto, fonte do negócio jurídico-processual, seria a possibilidade, embora não ilimitada, que as pessoas possuem para solucionar seus conflitos e desenvolver relações com os demais indivíduos. Pode-se afirmar, então, que a negócio jurídico-processual é a manifestação da liberdade do indivíduo no âmbito do processo civil, com o desiderato de fomentar a cooperação processual, razoável duração do processo, e celeridade. Nesse sentido, o negócio jurídico processual pode ser definido como um ato voluntário, cujo arcabouço jurídico confere às partes o poder de escolher determinadas categorias jurídico processuais, dentro de certos limites imposto pela própria lei¹⁹.

Portanto tem-se que o negócio jurídico processual é um ato voluntário concedido ao jurisdicionado para definir alguns procedimentos que serão adotados no âmbito do processo.²⁰ As partes, assim, convencionam, antes ou durante o andamento processual, com a chancela do juiz, sem intermediação de nenhum outro

17 COSTA, Rosalina Moitta Pinto. **Negócio Jurídico Processual: Um Estudo Sobre a Viabilidade do Negócio Jurídico na Evolução da Ciência Processual e no Modelo Cooperativo de Processo no Brasil**. Pg. 14.

18 SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

19 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 Ed., Vol. 1, Salvador: JusPodivm, 2015, pg. 376.

20 GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual – primeiras reflexões In: Revista Eletrônica de direito processual, outubro/dezembro de 2007**. Pg. 08.

sujeito externo ao processo, acerca da criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais²¹.

Importante lembrar que todo esse caminho encontra guarida e fomento na Constituição da República, que preza pela liberdade e rápida solução dos litígios. Em vista disso, um processo efetivo e rápido fomenta a consecução de todos os demais objetivos fundamentais da República, pois, a título de exemplo, construir uma sociedade livre, justa e solidária, perpassa, obrigatoriamente, por um poder judiciário justo, efetivo e eficiente. Sobre o tema, Donizete²² assevera:

Atualmente é crescente a ideia na doutrina e na jurisprudência no sentido de que as normas que regem o Direito Processual Civil devem consagrar a aplicação dos direitos e garantias fundamentais, bem como a força normativa da Constituição Federal. Se antes o entendimento tradicional era de que a Constituição dependeria sempre de uma lei ordinária para ser aplicada às relações privadas, hoje vale a premissa de que os princípios constitucionais são normas situadas no topo do ordenamento jurídico e, por essa razão, devem nortear a atuação do julgador mesmo quando não positivados no texto infraconstitucional. A preocupação com a eficácia das normas constitucionais, sobretudo dos direitos e garantias fundamentais, acabou por atribuir denominação a uma fase no Direito Constitucional: o neoconstitucionalismo...

Além de manifestação da liberdade, almeja o negócio jurídico-processual maior celeridade na prestação jurisdicional. Pois o processo para ser efetivo deve atingir uma solução em tempo razoável, somente assim garante-se uma real prestação jurisdicional. Caso haja desídia para se solucionar a lide, pode ocorrer de tal reposta estatal não ser mais útil à parte. Diante disso, uma maior participação do indivíduo no processo, sendo este maior conhecedor do problema, traria, em tese, maior celeridade.

Sobre isso, é importante lembrar que a lentidão da resposta da Justiça, em muitas das vezes, torna a prestação jurisdicional inútil às partes, que, mesmo saindo vitoriosa da contenda, ainda se sente injustiçada, haja vista que a justiça tardia pode não mais ser eficiente²³.

21 CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016. Pg. 217.

22 DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20ª ed. Atlas, 2017, pg. 63.

23 Curso de Direito Processual Civil: **Teoria Geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Na tentativa de minorar esse problema, o Código de Processo Civil de 2015 busca adaptar o processo às diretrizes de um Estado Democrático de Direito, sendo que uma das principais diretrizes a ser seguida é a razoável duração do processo, sempre atento à efetividade da prestação jurisdicional. Assim, percebeu-se que o objetivo máximo de pacificação social do processo civil surge somente com uma prestação jurisdicional adequada, efetiva e com duração razoável, sendo que o negócio jurídico processual é uma ferramenta poderosa para esse fim.²⁴

O negócio jurídico processual consubstancia, para além dos objetivos acima elencados, o princípio da cooperação. Com este norte, almeja-se menor conflito entre as partes e maior cooperação, evitando-se, com isso, atos meramente protelatórios, e diminuindo-se o desgaste de um processo judicial. Nesse sentido²⁵:

Em atenção a esse cenário processual, o novo Código de Processo Civil procura implementar um modelo mais cooperativo, em que as partes em conjunto com seus advogados, juízes e demais agentes integrantes do processo, unam forças para resolução do conflito, deixando para trás atos e argumentos meramente protelatórios. A partir de um processo mais cooperativo, que proporcione o diálogo, torna-se até mais fácil a promoção de uma composição consensual.

3. Segurança jurídica: Origem e Conceito

A origem do conceito de segurança jurídica nos remete à origem do direito romano. Em Roma já se estudava e preceituava a necessidade de se colocar um fim definitivo ao conflito. Com a evolução do direito, esse princípio também sofreu diversas reestruturações. O princípio da segurança jurídica acabou assumindo contornos mais amplos ao longo da história, sendo o princípio chamado à lide em casos de decisões conflitantes ou em desacordo com entendimentos dos tribunais superiores, por exemplo.

Cabe aqui um adendo que demonstra novamente a coerência da sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil. Este trouxe uma ideia muito presente na *Common Law* que é o respeito, pelos juízes, às decisões emanadas

24 MATTA, Darilê Marques. **O Processo Colaborativo para Busca da Efetiva Tutela Jurisdicional**. Pg. 02.

25 MATTA, Darilê Marques. **O Processo Colaborativo para Busca da Efetiva Tutela Jurisdicional**. Pg. 02.

pelos tribunais superiores. Porém com contornos próprios da *Civil Law*, pois os precedentes vinculantes devem se subordinar à lei. Assim caso a lei seja alterada o posicionamento do tribunal também deve ser alterado, com exceção às alterações declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal de Justiça em controle concentrado de constitucionalidade. Desse modo, o Código de Processo Civil trouxe um rol de acórdãos, súmulas e decisões que devem ser obedecidas pelos juízos inferiores, privilegiando o princípio da Segurança Jurídica. Corroborando com esse entendimento²⁶:

O sistema do common law já adota diversos meios que tornam o processo mais colaborativo, primando, acima de tudo, pela autocomposição do litígio, evitando o prolongamento da via processual no judiciário. Parece que o novo diploma processual brasileiro busca seguir esses mesmos passos.

Ainda quanto ao tema da Common Law, é importante lembrar que atualmente, a despeito de ainda existir diferenças entre os dois sistemas e haver importância nessa dicotomia para o estudo do Processo Civil, há, cada vez menos, distinções fortes entre os sistemas. Cada qual está buscando diminuir suas fraquezas e aprimorar suas qualidades. Em suma, não existe mais um sistema puro de Common Law e de Civil Law, de modo que cada um apresenta características do outro²⁷.

Nota-se que a segurança jurídica possui papel fundamental no ordenamento pátrio e tal posto de privilégio deve ser mantido, visto que a previsibilidade social é um dos pilares de sua evolução. Nesse mesmo caminho, assevera Câmara²⁸:

O modelo constitucional de processo civil brasileiro tem, entre seus princípios integrantes, o da segurança jurídica. Pois não há segurança jurídica sem previsibilidade das decisões judiciais, o que exige uma estabilidade decisória que só se consegue com a construção de um sistema de precedentes judiciais vinculantes que vai muito além da eficácia meramente persuasiva que os precedentes tradicionalmente tiveram no Brasil. Esses precedentes estabelecem uma padronização decisória que impede a formação de uma esquizofrenia jurisprudencial, decorrente da existência de uma

26 MATTA, Darilê Marques. **O Processo Colaborativo para Busca da Efetiva Tutela Jurisdicional**. Pg. 03.

27 MATTA, Darilê Marques. **O Processo Colaborativo para Busca da Efetiva Tutela Jurisdicional**. Pg. 03.

28 CÂMARA, Alexandre Freitas, **Novo Processo Civil brasileiro**, 3º Ed., Atlas, 2017, pg. 15.

miríade de decisões divergentes proferidas em casos iguais. É fundamental, para preservar-se a segurança jurídica e a isonomia, que casos iguais recebam decisões iguais. E isso só se consegue quando os juízes e tribunais respeitam não só as decisões dos tribunais que lhes sejam superiores (eficácia vertical dos precedentes), mas também as suas próprias decisões (eficácia horizontal dos precedentes). Pois o Código de Processo Civil busca regulamentar o modo como os precedentes exercerão essa eficácia vinculante, o que se impõe na busca por um processo mais isonômico e, por isso mesmo, mais democrático.

No entanto, com a evolução do pensamento humano, diversos dogmas não foram extintos, mas relidos à luz da contemporânea concepção humana. A segurança jurídica não passou incólume a essas mudanças, justamente para se adaptar a outros princípios presentes no ordenamento.

Didier²⁹ leciona que segurança jurídica, também conhecida como princípio da confiança, no âmbito processual é a expectativa que o indivíduo tem de manter a estabilidade de uma decisão judicial que já não cabe recurso. A partir dessa decisão irrecorrível que resolve um conflito social, espera-se que ela seja mantida independentemente de fatores posteriores. A segurança jurídica, contudo, apresenta outras facetas, como a estabilidade do rito processual. Fredie Didier aduz, ainda, que a expectativa de determinada ordem no processo e da possibilidade de recursos e manifestações predeterminadas é uma das faces da segurança jurídica.

Para Lucon³⁰:

A promoção da segurança jurídica, enquanto garantia de estabilidade das situações jurídicas já consolidadas e como princípio a criar um estado de previsibilidade de comportamento dos agentes estatais, é tarefa imposta a todos os sujeitos do processo em um Estado Democrático de Direito. Por conta disso, institutos e fenômenos processuais devem passar a ser analisados também sob essa perspectiva.

É nesse momento e a partir dessa definição que se pode considerar conflituosa a relação entre os princípios da segurança jurídica e o negócio jurídico processual, uma vez que este último permite que o processo tenha uma ordem não prevista em lei. Aqui reside esse possível conflito que merece muita atenção e

29 DIDIER Jr., Fredie; NOGUEIRA, **Pedro Henrique Pedrosa**. Teoria dos fatos jurídicos processuais. 2a ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

30 Lucon, Paulo Henrique. **Panorama Atual do Novo CPC**. Editora Empório. Florianópolis, 2016.

cuidados para se evitar retrocessos na rápida marcha processual trazida pelo negócio jurídico processual.

Pois então, tem-se, em tese, um problema. Se uma das facetas da segurança jurídica é a manutenção de um processo estável e previsível, pode-se considerar que alterações nessa ordem processual, em seus prazos e ritos sejam uma ofensa à segurança jurídica.

Calha que os princípios devem ser sopesados e equilibrados para coexistirem harmonicamente no ordenamento. Lança-se mão de diversos recursos para tal objetivo, como o processo de proporcionalidade que será abaixo delineado. De toda forma, cabe adiantar que não se pode manter em caráter absoluto uma das facetas da segurança jurídica (manutenção dos ritos processuais) em detrimento de diversos outros princípios já citados acima. Deve-se, ao contrário, verificar o caso concreto, na espécie um conflito abstrato entre normas, para que haja uma conformação, a fim de se atender os objetivos da Constituição da República.

4. Negócio jurídico processual e a segurança jurídica

Diante do apresentado, observa-se que, com uma visão mais apressada, poder-se-ia afirmar que o negócio jurídico processual está em conflito com a segurança jurídica, já que esta prega que deve haver previsibilidade do rito processual e aquele introduz a possibilidade de se alterar justamente esse rito.

Ocorre que é necessária uma interpretação teleológica do sistema jurídico brasileiro, de modo a se utilizar a proporcionalidade para se atingir o equilíbrio ideal. Conforme ensina Alexy³¹, em caso de conflitos de princípios, deve-se fazer uso da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) para se determinar qual princípio deve prevalecer em determinado caso concreto. A adequação é, em apertada síntese, verificar se os princípios em conflito atingem o fim almejado. A necessidade é um pouco mais profunda e exige que, ao ponderar os princípios, não haja outro meio menos gravoso para se atingir a finalidade, que no

31 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. Ed. 4. Tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

caso, é a liberdade processual, celeridade, cooperação e duração razoável do processo. Por fim, tem-se a proporcionalidade em sentido estrito, que é a avaliação da carga axiológica dos princípios em embate e a definição final de quais devem ceder, tendo em vista a coerência e a obediência ao ordenamento jurídico como um todo.

É curial verificar que o núcleo duro de determinado princípio não poderá ser subvertido, isto é, há um limite para que o princípio se sobreponha a outro no caso concreto. Por esse motivo, não se pode privilegiar sobremaneira o princípio da segurança jurídica, em detrimento da razoável duração do processo e da celeridade, por exemplo.

Neste trabalho, a colação da proporcionalidade de Alexy busca demonstrar que é possível a convivência harmônica entre a segurança jurídica e o negócio jurídico processual, de modo que, em determinados casos haverá prevalência, mas nunca unanimidade, do negócio jurídico processual, o mesmo ocorrendo no caso da segurança jurídica.

Nesse diapasão, o CPC de 2015, ponderou com bastante proficiência essa disputa entre esses dois institutos, de modo que, em determinadas situações privilegia o negócio jurídico processual, dando-lhe maior amplitude e em outras situações privilegia a segurança jurídica, como na proibição de realização do negócio jurídico processual caso haja incapazes como parte.

Caberá ao juiz, por outro lado, a realização dessa ponderação nos casos omissos pela lei como, por exemplo, em um pacto de impenhorabilidade. Nessa situação o juiz deverá avaliar com muita propriedade se não haverá prejuízo grave à atividade satisfativa, podendo para garantir o pagamento, exigir que no acordo conste alguma outra forma de adimplemento da dívida por ventura confirmada em juízo. Em complementação dessa temática:³²

Quando ajuizada a ação nos casos em que exista esse tipo de ajuste prévio, a atuação do magistrado deverá ser no sentido de analisar a juridicidade do acordo, levando em consideração aspectos legais, constitucionais, fáticos e principiológicos, na forma do parágrafo único do art. 190, do CPC. Quanto às partes, vislumbra-se a

32 PONTE, Marcelo Dias. **Negócio Jurídico Processual e a Flexibilização do Procedimento: As Influências da Autonomia Privada no Paradigma Publicista do Direito Processual Civil**, ps. 323/324.

possibilidade daquela que se sentir prejudicada com o acordo deduzir tal pretensão como causa prejudicial ao julgamento do mérito da demanda, arguindo o descompasso da convenção com o ordenamento pátrio.

Percebe-se, então, que a ponderação entre esses dois institutos, em sua grande parte, foi feita pela própria norma processual civil, sendo que nos casos omissos, caberá ao juiz essa ponderação.

Assim em certos casos não haverá a aplicação do negócio jurídico processual, justamente em razão de uma necessidade de prevalência da segurança jurídica. Já em outros, os fatores em favor do negócio jurídico processual serão preponderantes, garantindo-se a prevalência deste.

A segurança jurídica deve prevalecer nos casos em que hipossuficientes estejam presentes na demanda, pois o juiz deve verificar, consoante preceitua o art. 190 do CPC, se uma das partes é manifestamente vulnerável, negando, nesse caso, validade ao negócio jurídico processual. Outra situação na qual a segurança jurídica deve prevalecer é justamente nos casos em que há incapazes na demanda, pois presume-se que estes possam ter prejuízos em razão de sua tenra idade ou de alguma outra causa de incapacidade civil. Interessante notar que essas questões acima expostas já estão previstas no próprio CPC, de modo que a possibilidade de composição processual não oferece riscos a esses indivíduos.

Outro cuidado a ser tomado é definir os limites e contornos do negócio jurídico processual, que não pode extrapolar para questões sensíveis, isto é, não se pode, por exemplo, modificar normas processuais de ordem pública já que o interesse na causa é de toda a sociedade e não apenas dos litigantes.

Convém pontuar, neste momento, que a permissão legal do negócio jurídico processual já soluciona grande partes dessas questões ao exigir a chancela do juiz ao acordo, buscando que este evite que uma parte seja prejudicada. Além disso, como já pontuado acima, há a exigência de que as partes sejam plenamente capazes e o juiz pode, até mesmo de ofício, recusar aplicação à cláusula abusiva.

Nota-se, destarte, com facilidade, que não há comprometimento da segurança jurídica, pois os direitos envolvidos são disponíveis e interessam apenas

aos envolvidos, sendo estes protegidos pelo conselho de seus advogados e pelo olhar atento do juiz. Por isso, assevera Pontes³³:

Esse poder das partes não pode ser entendido como uma predisposição à privatização do processo, mas retrata o entendimento de que aquelas, como destinatárias da prestação jurisdicional, possuem interesse em deliberar sobre a atividade-meio e, em determinadas situações, encontram-se mais habilitadas do que o magistrado para escolher os rumos do procedimento e estabelecer providências em consonância com os escopos publicísticos do processo civil, atinentes à tutela da paz social e à preservação da ordem pública.

Assim sendo própria lei processual já realiza esse processo de proporcionalidade e já determina em quais casos um princípio deve prevalecer sobre o outro, senão vejamos:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Somente nos casos em que se admite autocomposição é lícito às partes (apenas as absolutamente capazes) aplicar o negócio jurídico processual. Nesse momento é importante o resgate de alguns conceitos de direito civil para avançar com a discussão.

O Código Civil de 2002 determina por interpretação inversa o que seriam as pessoas incapazes. Dentre os incapazes temos os relativamente incapazes (maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios habituais, os pródigos, aqueles que por causa provisória ou permanente não puderem exprimir vontade e os viciados em tóxicos) e os absolutamente incapazes (menores de 16 anos). Estes precisam estar representados para praticarem atos da vida civil, aqueles precisam apenas de

³³ PONTE, Marcelo Dias. **Negócio Jurídico Processual e a Flexibilização do Procedimento: As Influências da Autonomia Privada no Paradigma Publicista do Direito Processual Civil**, pg. 311.

assistência.³⁴ Porém, de um modo ou de outro, apenas os absolutamente capazes podem realizar o negócio jurídico processual, sendo estes entendidos como toda pessoa que não se enquadra em nenhuma hipótese acima. Um indivíduo pródigo, por exemplo, que poderia acordar algo que dilapidasse seu patrimônio não pode fazer uso do instrumento do negócio jurídico processual.

Outra limitação imposta pelo legislador foi que apenas direitos que admitam autocomposição permitem que se realize o negócio jurídico processual. Brêtas³⁵ observa que, em resumo, os direitos patrimoniais admitem autocomposição, mas os existenciais não. Trata-se de mais uma limitação ao negócio jurídico processual, no qual não apenas a segurança jurídica é privilegiada, mas também a dignidade humana.

À vista disso, acaso o acordo processual resulte, de alguma forma, em supressão de direitos de ordem existencial, essa cláusula será ineficaz e o juiz recusar-lhe-á aplicação.

Por fim, o Código de Processo Civil ainda determina a possibilidade de o juiz controlar a validade das convenções realizadas entre as partes, negando-lhes validade em caso de nulidade e inserções abusivas em contrato de adesão ou em que alguma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Este último controle realizado pelo juiz é digno de nota, pois, mesmo que as partes superem todos os quesitos acima, poderá o magistrado, verificando a vulnerabilidade de uma das partes ou a abusividade das cláusulas, anular a

34 Art. 3 o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) I - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 4 o São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

35 BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

convenção. O legislador não define o que seria vulnerável, o que garante que a lei se adaptará à estrutura social vigente à época da lide.

Tudo isso é uma demonstração de uma fina sintonia entre o legislador e a Constituição Federal, privilegiando-se a liberdade e autonomia da vontade do indivíduo, a cooperação processual, a celeridade, a razoável duração do processo e ainda permitindo que o processo seja moldado conforme a conveniência das partes. Isso tudo sem se descuidar da segurança jurídica e do respeito a previsibilidade processual entre as partes.

6. Conclusão

A partir de todo o exposto é factível concluir que não existe conflito entre os institutos da autonomia da vontade e da segurança jurídica. Trata-se de uma nova interpretação e adaptação deste último às novas necessidades e paradigmas impostos pela sociedade e pela Constituição Federal.

O princípio da segurança jurídica doravante deve ser ponderado com a liberdade individual e a ideia de menor intervenção do Estado. Este só podendo impor regras na ordem privada quando imprescindível para a coesão social e para evitar lesão a outrem.

Conclui-se, outrossim, que a lei processual privilegia a liberdade e a possibilidade de acordos entre as partes, em movimento sincronizado com os institutos da mediação e conciliação. Trata-se de uma tendência, seguida de perto de comprovações jurídicas de sua eficácia, sendo devidamente adotada pelo legislador.

Quanto aos argumentos de que uma das partes pode sair prejudicada, tais afirmações não podem prosperar, visto que há todo um emaranhado de regras que não permitem essa possibilidade. Além de todas essas normas expostas acima, não se pode olvidar que o indivíduo (plenamente capaz) ainda terá a assistência de um advogado, de sorte que este prezarão para que nenhum detalhe prejudique seu cliente.

O problema é a enorme gama de situações fáticas que possam exsurgir do negócio jurídico processual, dada as possibilidades que podem despontar de um processo. Tais fatos, contudo, não deslegitima o negócio jurídico, mas exige o acompanhamento atento dos juristas, sempre vigilante às mudanças advindas da sociedade e sempre ponderando de forma mais justa e coerente com as leis e com a Constituição da República Federativa do Brasil.

7. Referências:

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. Ed. 4. Tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: Acesso em: 25 fev. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.105, 16 de março de 2015. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: Acesso em: 25 fev. 2020.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Novo Processo Civil brasileiro**. 3º Ed., Atlas, 2017.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto. **Negócio Jurídico Processual: Um Estudo Sobre a Viabilidade do Negócio Jurídico na Evolução da Ciência Processual e no Modelo Cooperativo de Processo no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Judas Tadeu. Ed. 6, número 7, 1.º semestre de 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995;

DIDIER JR, Fredie. **CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL**. vol. 1, 17. ed., Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 20º ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018.

DIDIER Jr., Fredie; NOGUEIRA; Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2a ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido. **Instituições de direito processual civil** – v. 2. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20^a ed. Atlas, 2017.

GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual** – primeiras reflexões. In: Revista Eletrônica de direito processual, outubro/dezembro de 2007.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I 56a Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

Lucon, Paulo Henrique. **Panorama Atual do Novo CPC**. Editora Empório. Florianópolis, 2016.

MATTA, Darilê Marques. **O Processo Colaborativo para Busca da Efetiva Tutela Jurisdicional**. Periódico Semestral da Pós-graduação *Stricto Sensu* da UERJ. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 16. Julho a dezembro de 2015, pp. 133-156.

MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil II**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

PONTE, Marcelo Dias. **Negócio Jurídico Processual e a Flexibilização do Procedimento**: As Influências da Autonomia Privada no Paradigma Publicista do Direito Processual Civil. Periódico Semestral da Pós-graduação *Stricto Sensu* da UERJ. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 16. Julho a dezembro de 2015, pp. 305-334.