

**OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS E AS “CONVENÇÕES DAS PARTES  
SOBRE MATÉRIA PROCESSUAL” – HOMENAGEM AO PROFESSOR JOSÉ  
CARLOS BARBOSA MOREIRA.**

**Luiz Rodrigues Wambier<sup>1</sup>**

**RESUMO:** O presente artigo se propõe ao tratamento dos principais aspectos acerca dos negócios processuais atípicos, autorizados pela cláusula geral lastreada no art. 190 do CPC/2015. Procede-se ao cotejo da disciplina legal do instituto com a doutrina do saudoso José Carlos Barbosa Moreira, que há muito já defendia a possibilidade de que as partes celebrassem ajustes no procedimento, em hipóteses não expressamente previstas em lei, com o propósito de adaptá-lo às especificidades da causa.

**UMA PALAVRA SOBRE JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:**

No Direito, no Processo, no Processo Civil, há juristas importantes. Juristas que explicam o sistema, por entendê-lo à perfeição. Há juristas que mais do que explicar, ensinam! Há outros, que além de explicar e ensinar, entregam suas reflexões à posteridade, de modo a contribuir para a construção e aperfeiçoamento do sistema. E há outros que fazem tudo isso e muito mais, pois inspiram, criam escolas de pensamento, geram discípulos, espalham suas ideias por décadas e mais décadas. O pensamento desses últimos é perene, definitivo. José Carlos Barbosa Moreira é um desses. Sua obra, suas reflexões, sua capacidade de enxergar o processo civil para muito além de seu tempo é única. Obrigado, Professor de todos nós.

A primeira grande questão cuja abordagem se faz necessária diz respeito à importância do procedimento. A relação jurídica processual, em sua ampla concepção, desenvolve-se a partir de um método, caracterizado pela sucessão de atos processuais ao longo do tempo de existência do processo.

---

<sup>1</sup> Advogado com atuação no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Sócio do escritório Wambier, Yamasaki, Bevervanço & Lobo Advogados. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor no programa de mestrado em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Nesse contexto, trata-se o procedimento de uma “*costura cronológica dos atos processuais*”<sup>2</sup>. Isto é, uma sequência interconectada de atos, de modo a estabelecer essa linha de conduta do processo através do procedimento.

O legislador do CPC/2015, diferentemente do que fez o legislador do código anterior, preferiu eleger um número reduzido de procedimentos. Simplificou a questão procedimental, por assim dizer, guardando fidelidade com a exposição de motivos do anteprojeto.

Na sistemática anterior, havia os procedimentos ordinário, sumário e sumaríssimo – este último, foi posteriormente entregue à competência dos Juizados Especiais. Atualmente, há o procedimento comum, que engloba todas as questões gerais, alguns procedimentos especiais e o negócio jurídico processual, dentro do qual emanam tipos de procedimentos que me permito chamar de *procedimentos especialíssimos*.

Trata-se de procedimentos provenientes de negócio processual celebrado pelas partes, de modo bilateral, ou pelas partes e pelo juiz, de maneira mais complexa. Na doutrina, há quem prefira intitulá-lo *negócio jurídico plurilateral*<sup>3</sup>, muito embora, como já defendemos em outra oportunidade, com Ana Tereza Basilio, chamar de *negócio jurídico processual complexo* nos parece ser a opção terminológica mais apropriada<sup>4</sup>.

É possível afirmar, portanto, que houve profunda alteração na estrutura normativa a respeito de procedimento na sistemática processual inaugurada com o CPC/2015.

Conforme a cláusula geral de negociação processual, lastreada no art. 190 do CPC/2015, versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, podem as partes, desde que capazes em sua plenitude, estipular mudanças no procedimento, ajustando-o às especificidades da causa. Assim, estão elas autorizadas a convencionar, no bojo desse negócio jurídico processual, a respeito dos ônus, poderes, faculdades e deveres que lhe competirão no curso do processo.

A celebração do negócio, conforma autoriza a parte final do *caput* do art. 190, pode ser promovida mesmo antes de instaurar-se o processo, o que significa dizer que no contrato também poderá haver cláusulas que se constituam em um negócio jurídico de natureza processual, que terá efeitos no plano de processo que eventualmente venha a se concretizar no futuro.

---

<sup>2</sup> Expressão que me permito utilizar, para definir a procedimento como o encadeamento lógico-sistemático dos atos processuais.

<sup>3</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19. ed., Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 427; BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 148, jun. 2007.

<sup>4</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. O negócio processual: inovação do novo CPC. *Revista da EMERJ*, v. 19, p. 140-145, 2016.

Evidentemente que, no momento da celebração do contrato, não o fazem as partes com o intuito de que dessa relação surja um conflito, que será submetido à solução pelo Poder Judiciário. Espera-se que haja o cumprimento espontâneo de todas as obrigações, sem intercorrências e sem a necessidade de instauração de um processo judicial. O escopo da norma é possibilitar aos contratantes que prevejam que, caso haja conflito que necessite ser solucionado pela via judicial, as partes o farão nos moldes previamente pactuados, do ponto de vista do procedimento.

Muito já se discutiu a respeito da celebração de negócio jurídico *pré-processual*. Houve uma linha de entendimento no sentido de que tal possibilidade resvalaria para uma certa nulidade relativamente aos contratos de adesão. Todavia, o próprio legislador considerou essa hipótese, conferindo ao juiz, que é responsável pela gestão do processo, o poder de desconsiderar as cláusulas em contratos de adesão, quando verificada a caracterização de violação ao direito de hipossuficiente. A crítica, portanto, já se desvanece no próprio texto normativo. Foi diligente o legislador do CPC/2015, nesse aspecto, cercando os eventuais problemas que a regra poderia provocar.

Houve outra crítica, de caráter ideológico, no sentido de que o dispositivo legal estaria privatizando o procedimento. Entretanto, a atividade privada negocial das partes não afeta o resultado final do processo. A possibilidade de negociação de regras de natureza procedimental pelas partes já estava presente no sistema processual na vigência de códigos anteriores, sem que houvesse problemas maiores a respeito.

A grande novidade que trouxe o legislador do CPC/2015 foi a autorização expressa da celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, de modo endoprocessual ou extraprocessual.

De modo geral, para que se possa entender todo o mecanismo engendrado pelo legislador em torno do negócio processual, há ainda outros dispositivos cuja leitura e compreensão são absolutamente necessárias. Aliás, a leitura do código deve ser ampla e sistemática, de modo a compreendê-lo em toda a sua extensão e nas mais distintas dimensões. A leitura “setorizada”, por assim dizer, não permite ao intérprete entender todas as conexões que há entre diversos dispositivos do Código, levando, no mais das vezes, à adoção de compreensão distorcida do próprio sistema.

O art. 200, por exemplo, dispõe que os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. A leitura desse dispositivo, conjugado com a do art. 190,

conduz à conclusão de que Código concede um espaço amplo para o negócio jurídico processual.

Outro dispositivo cujo destaque é necessário é o art. 191, que permite a fixação de calendário para a prática dos atos processuais pelo juiz e partes. Trata-se de regra com nítida inspiração no procedimento arbitral, voltada à concretização da própria segurança jurídica e da razoável duração do processo, na medida em que o calendário é vinculativo ao juiz e às partes. O parágrafo único do art. 191 apenas permite a modificação dos prazos previstos em casos excepcionais, devidamente justificados. A crítica no sentido de privatização do procedimento, portanto, não se sustenta. Pelo contrário, os dispositivos legais que autorizam a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos alinham-se às garantias da segurança jurídica e da razoável duração do processo.

Quanto ao conteúdo, é bastante amplo o espectro de matérias que podem ser objeto de negócio processual. Nos dois primeiros anos de vigência do Código, foi possível verificar algumas interessantes aplicações da regra geral do art. 190.

No TJSE, por exemplo, admitiu-se a celebração de negócio processual para cumulação dos ritos de cumprimento e homologação de testamento com inventário em um só processo, proporcionando-se, desse modo, economia de atos, de despesas e de tempo<sup>5</sup>.

Outro julgamento interessantíssimo a respeito do tema ocorreu no TSJP, que deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, no cumprimento de sentença homologatória de acordo realizado em sede de ação monitória, havia determinado a intimação pessoal da devedora, sem advogado constituído nos autos, para o pagamento do débito. Entendeu-se válido o negócio processual realizado entre as partes, com base no art. 190 do CPC/15, em que estipularam que as intimações seriam realizadas no endereço indicado, ficando autorizado o recebimento por quaisquer terceiros que lá estivessem<sup>6</sup>.

Um terceiro exemplo é o de um julgamento realizado pelo TJRS, em que ficou consignado que a expressa concordância das partes quanto à compensação de honorários se sobrepõe ao disposto no art. 85, § 14, do CPC, que veda expressamente a compensação em caso de sucumbência parcial<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> TJSE. Agravo de Instrumento nº 201600821544. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. José dos Anjos. Julgamento em 08.11.2016.

<sup>6</sup> TJSP. Agravo de Instrumento 2045753-87.2016.8.26.0000. Rel. Des. Luis Fernando Nishi. 32ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 22.09.2016.

<sup>7</sup> TJRS. Apelação Cível Nº 70072769912. Segunda Câmara Cível. Rel. Des. Ricardo Torres Hermann. Julgamento em 29.03.2017.

Sobre os negócios processuais atípicos, há um trecho do texto intitulado *Convenções das partes sobre matéria processual*, de Barbosa Moreira<sup>8</sup>, a quem rendo mais uma vez minha homenagem. Esse texto, já antigo e como todos os seus textos, insuperável, retrata o pensamento precursor de Barbosa Moreira, sobre o tema aqui tratado:

A vontade das partes pode ordenar-se a influir no modo de ser do processo, no conteúdo da relação processual, como acontece na eleição de foro, nas convenções sobre distribuição do ônus da prova, sobre suspensão do feito, sobre prorrogação de prazo, sobre adiamento da audiência: fala-se então, segundo a terminologia tedesca, em (...) expressão que traduziremos por *efeitos dispositivos*. Mas também se concebe que as partes queiram apenas criar, para uma delas ou para ambas, a obrigação de assumir determinado comportamento, de praticar ou deixar de praticar certo ato processual (não recorrer, desistir de recurso interposto, não executar a sentença, desistir da ação de execução etc.): os autores de língua alemã usam aqui a denominação (...) traduzível por *efeitos obrigatórios*.

E, mais adiante, acrescenta que:

A eficácia é, em regra, *imediata*, independente de homologação da convenção pelo juiz. Ainda a considerar-se limitado aos “atos processuais em sentido estrito” o âmbito da incidência direta do art. 158 do Código de Processo Civil [correspondente ao art. 200 do CPC/2015, de que falei anteriormente] (“Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”), o qual destarte não abrangeria as convenções celebradas em sede extrajudicial, inexistente razão para que estas se submetam, no particular, a regime diverso. Assim, diante de convenção que distribua o *ônus probandi* de modo diferente do previsto no art. 333, o que cabe ao órgão judicial é, pura e simplesmente, se for o caso, e desde que o ato não seja nulo, aplicar as regras convencionais, em vez das legais, para decidir a lide.

Isso significa que, muito embora a previsão legislativa acerca da celebração negócios processuais atípicos seja recente, na doutrina, Barbosa Moreira de há muito já alertava para essa possibilidade.

No que se refere ao âmbito de incidência do art. 190, é preciso que se tenha em mente que algumas regras são inegociáveis, de modo que a respeito delas as partes não podem pactuar, seja antes ou no curso do processo. É vedado, por exemplo, a negociação a respeito de regras voltadas à supressão de garantias constitucionais. O ajuste pode versar alterações procedimentais, o que é algo bastante distinto.

---

<sup>8</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: *Temas de Direito Processual*. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984. Os *Temas* são leitura absolutamente imprescindível para quem pretenda estudar processo civil com seriedade.

Esse, aliás, é outro ponto a respeito do qual já tratava Barbosa Moreira<sup>9</sup>. Em suas palavras:

(...) seja como for, ninguém hesitará em repelir a admissibilidade de uma convenção pela qual as partes, exemplificativamente, ajustassem dispensar o juiz da observância do direito positivo e autorizá-lo a decidir por equidade, em caso não previsto em lei (...), ou acordassem em usar nos atos do processo língua estrangeira, ou ainda combinassem de fazer recair a penhora em coisa situada em lugar inacessível.

Houve um julgamento bastante interessante sobre a linha limítrofe de admissibilidade de um negócio processual, realizado pelo TRF da 2ª Região. Entendeu-se que o rol do art. 1.015, relativo às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, é taxativo e que somente a lei pode criar hipóteses de cabimento de recurso<sup>10</sup>. Desse modo, não se admitiria a realização de negócio processual para a criação de hipótese de cabimento do agravo<sup>11</sup>.

Em linhas gerais, a cláusula consignada no art. 190 do CPC/2015 concretiza a ideia de autorregramento do procedimento pelas partes, concepção que é muito vinculada à arbitragem, mas que passa a também estar presente no processo que se desenvolve perante o aparelho estatal.

Diz o dispositivo que os direitos em disputa devem admitir autocomposição. E, neste ponto, é necessário traçar uma linha divisória, visando a pôr fim a confusões conceituais bastante comuns entre operadores e estudiosos do Direito. O art. 190 não se refere a direitos disponíveis, mas àqueles que admitam autocomposição. A desorientação origina-se da criação da audiência preliminar, em 1994, quando o legislador, buscando inspiração no Código modelo para a América Latina, cometeu o equívoco de denomina-la audiência de conciliação e de dispor que ela somente se realizaria quando de direitos disponíveis se tratassem. Entretanto, há direitos que, embora indisponíveis, comportam a autocomposição no processo. É o clássico exemplo do direito à prestação de alimentos, que é irrenunciável, mas a respeito do qual é possível se fazer acordo.

Antonio do Passo Cabral<sup>12</sup>, em seu estudo a respeito da Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais, ao abordar a questão da

---

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> A esse respeito, em outro espaço, essa opinião já foi expressa, nesses exatos termos, na boa companhia de Eduardo Talamini (*Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. v. 2. p. 556-557).

<sup>11</sup> TRF2. EDcl 0011401-42.2016.4.02.0000. Rel. Des. Luiz Antonio Soares. *DEJF* 11.07.2017. Por ter sido objeto de intensa discussão na doutrina e jurisprudência nos primeiros anos de vigência do CPC/2015, a matéria foi objeto de afetação pelo STJ sob o regime dos repetitivos (REsp 1696396/MT e REsp 1704520/MT).

<sup>12</sup> CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: DIDIER JR., Fredie (coord. geral); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 542-543.

convencionalidade no direito público, destaca que o processo civil de interesses públicos, que tradicionalmente refuta a negociação, vem paulatinamente admitindo a solução do conflito por métodos como a mediação e a conciliação. Como bem sublinha, essa é uma conquista da atual compreensão sobre o tema, que admite certa parcela de disponibilidade quanto aos interesses públicos. Sobrepõe-se à desacertada ideia de que o interesse público seria necessariamente indisponível. Em seu sentir, há diferentes graus de disponibilidade e indisponibilidade que permitem a flexibilização de regras mesmo em espaços de interesse público.

A possibilidade de autocomposição, então, somada à plena capacidade das partes, constituem os pressupostos gerais para que o negócio processual possa ser celebrado.

Mauro Cappelletti já afirmava que os juristas precisam reconhecer que técnicas processuais servem a funções sociais<sup>13</sup>. A utópica concepção de um processo civil engessado, capaz de atender a todas as circunstâncias, em suas mais diversas especificidades, conduz à criação de óbices à concretização de garantias como o acesso à justiça e o devido processo legal, em caráter substancial.

As novas regras, relativas à possibilidade de que as partes ajustem alterações no procedimento para adequá-lo às peculiaridades da causa, inserem-se nesse espírito cooperativo que permeia todo o código, e que deve ser entendido como a necessidade de que haja esforço de todos os envolvidos na atividade processual para que o resultado eficaz seja alcançado de maneira adequada e em tempo razoável.

---

<sup>13</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12-13.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19. ed., Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: *Temas de Direito Processual*. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 148, jun. 2007.

CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: DIDIER JR., Fredie (coord. geral); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. O negócio processual: inovação do novo CPC. *Revista da EMERJ*, v. 19, p. 140-145, 2016.

\_\_\_\_\_; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. v. 2.