

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NCPC

Ricardo Villas Bôas Cueva¹

PALESTRA NO II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO E CONSTITUIÇÃO

Roteiro

- Principais inovações do NCPC
- Justiça coexistencial ou multiportas
- Princípio da cooperação: art. 6º do NCPC
- Precedentes vinculantes
- Negócios jurídicos processuais
- Flexibilização do procedimento (*case management*)
- Poderes do juiz: art. 139, VI e parágrafo único, do NCPC
- Convenções processuais: art. 190 do NCPC
- Calendário processual: art. 191 do NCPC
- Considerações finais

Justiça coexistencial ou multiportas

- Arbitragem (heterocomposição), mediação e conciliação (autocomposição)
- Vantagens: acesso à justiça, satisfação das partes, custos menores e efetividade
- Resolução nº 125/2010 do CNJ
- Lei nº 13.140/2015 ou Lei da Mediação

Justiça coexistencial ou multiportas

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores pú-

blicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

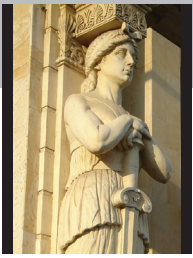
Princípio da cooperação

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

Princípio da cooperação

- Diálogo entre todos os sujeitos (Livro III, NCPC), não mero duelo entre as partes, com a criação de comunidade de trabalho;
- Redução da assimetria no processo: o juiz tem função específica, com poderes próprios e deveres-poderes balizados pelo devido processo legal;
- Processo cooperativo é terceira espécie que transcende os modelos adversarial e inquisitivo;
- Eficácia direta sobre as relações entre os sujeitos do processo, que passam a pautar-se por deveres de conduta, independentemente de norma expressa. V.g., é vedado comportamento contraditório;
- Deveres de cooperação: esclarecimento (pedidos claros e coerentes), lealdade (vedação à litigância de má-fé), proteção (parte não pode causar danos à outra) e prevenção (evitar que não se alcance o resultado em razão do uso inadequado do processo. Exemplos: art. 321 - indicação dos pontos a serem emendados, e art. 357, § 3º saneamento cooperativo.

² Ministro do Superior Tribunal de Justiça – STJ, nomeado em 2011, até atualmente. Atuou como Conselheiro do CADE, no período de 2004 a 2008, e também é ex-Procurador do Estado de São Paulo. É Bacharel em Direito pela USP, mestre em Direito Tributário pela Harvard Law School e Doutor em Direito Tributário Ambiental pela Johann Wolfgang Goethe Universität, Alemanha.



Precedentes vinculantes

- O precedente deixa de ter eficácia meramente persuasiva e passa a ter eficácia vinculante, mediante adoção da técnica de *stare decisis* utilizada na *common law*.
- Precedentes passam a ser fontes qualificadas de direito.
- Fortalecimento da função constitucional dos tribunais superiores como cortes de precedentes.
- Vinculação horizontal (art. 926) e vinculação vertical (art. 927).

Dificuldades

Precedente

- Caso significativo
- Regra universalizável
- Formação a partir de fatos
- Conteúdo mais preciso
- Vinculatividade maior
- Fonte de direito qualificada

Jurisprudência

- Vários casos
- Enunciados normativos
- Formação ligada à interpretação de norma
- Conteúdo geral
- Vinculatividade menor
- Fonte de direito secundária

Negócios jurídicos processuais

- Contratualização do procedimento (*contracts of procedure*)
- Ampliação do escopo das convenções processuais atípicas
- Calendário processual
- Maior previsibilidade e segurança jurídica
- Possível alternativa à arbitragem em casos difíceis e em áreas como o direito societário

Flexibilização do procedimento

- Flexibilização do procedimento deriva da ideia de gerenciamento do processo (*case management*), entendida como a possibilidade de o juiz adotar, por iniciativa própria ou mediante oitiva ou anuência das partes, dependendo do modelo normativo, procedimento mais adequado à solução do conflito.
- Exemplos: *Civil Procedure Rules* (Inglaterra), regras do *Federal Judicial Center* (EUA), art. 265-A do CPC português.

Modelos de procedimento

1. Legalidade estrita: prazos e ordem dos atos são rigidamente estabelecidos em lei e sua inobservância pode acarretar invalidade do ato, do procedimento ou mesmo do resultado do processo.
2. Liberdade das formas procedimentais: flexibilidade na fixação dos prazos e da ordem dos atos processuais.

Poderes do juiz no novo CPC

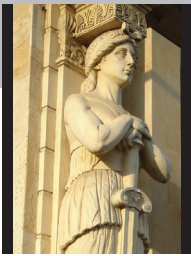
Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

Convenções processuais típicas no CPC/1973

- eleição de foro (art. 111);
- suspensão do processo (arts. 265, II, e 792);
- distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único);



- adiamento da audiência (art. 453, I);
- redução ou prorrogação de prazo dilatário (art. 181), etc.

Convenções processuais atípicas

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.

Características das convenções processuais

- Possibilidade de celebração do negócio jurídico processual antes ou durante o processo.
- Autonomia das convenções processuais em relação às demais cláusulas do contrato de direito material: a nulidade do contrato de direito material não implica necessariamente a nulidade da convenção processual, tal como ocorre com a cláusula compromissória.
- Combinação de requisitos do direito material e do direito processual.

Requisitos

- a) direitos que admitam autocomposição;
- b) partes plenamente capazes;
- c) convenção deve limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes, sem comprometer poderes do juiz (v.g. iniciativa de prova do juiz, controle dos pressupostos processuais etc.); e
- d) paridade de armas, observância dos princípios e garantias fundamentais do processo.

Direitos que admitam autocomposição

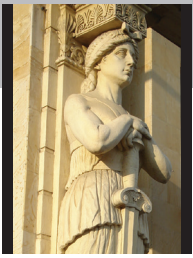
- Alcance maior que a arbitragem, circunscrita a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, Lei nº 9.307/1996);
- Direitos autocomponíveis incluem também direitos indisponíveis que admitam transação, tal como na lei da mediação (art. 3º da Lei nº 13.140/2015);
- Exemplos de direitos indisponíveis mas transacionáveis: direitos difusos e direitos trabalhistas. Recomenda-se intervenção do MP.

Partes plenamente capazes

- Absolutamente incapazes (art. 3º do CC/2002: menores de 16 anos) e relativamente incapazes (art. 4º: >16 e <18 anos, ébrios habituais e viciados em tóxicos, pródigos e incapacitados transitória ou permanentemente), ainda que representados ou assistidos, não podem celebrar convenções processuais.
- O art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) dispõe que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. É possível empregar a tomada de decisão apoiada (art. 1.783A do CC/2002)?

Limites materiais das convenções

- Não podem as partes “vetar a iniciativa de prova do juiz, ou o controle dos pressupostos processuais e das condições da ação, e nem qualquer outra atribuição que envolva matéria de ordem pública inerente à função judicante. Tampouco é de admitir-se que se afastem negocialmente os deveres cuja inobservância represente litigância de má-fé” (Humberto Theodoro Jr.).
- Enunciado ENFAM nº 36: “A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que:



- a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraíam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei”.

Limites materiais das convenções

- Enunciado ENFAM nº 41: “Por compor a estrutura do julgamento, a ampliação do prazo de sustentação oral não pode ser objeto de negócio jurídico entre as partes”.
- Em sentido contrário, o enunciado FPPC nº 21: “(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”.

Limites materiais das convenções

- Enunciado FPPC nº 19: “(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas

coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si”.

Controle de validade das convenções

- Enunciados FPPM: nº 16: “(art. 190, parágrafo único) 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”; nº 134: “(Art. 190, parágrafo único) Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente”; nº 18: “(art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

Calendário processual

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.

Considerações finais

- Há grande controvérsia quanto aos limites materiais das convenções processuais.
- A contratualização do procedimento é compatível com a massificação das demandas e a sobrecarga do Poder Judiciário?
- Nas demandas de alta complexidade e nos chamados casos difíceis, não seria desejável fomentar a adoção de convenções processuais?

Obrigado

gmrvc@stj.jus.br