

ROBSON ROZANTE

**O NEGÓCIO JURÍDICO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015 E
OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Projeto de pesquisa apresentado ao Departamento de Pós-Graduação e Extensão da Anhanguera Uniderp, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista.

ASSIS

2016

INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil nos trouxe uma inovação significativa na tramitação dos processos perante o Poder Judiciário, possibilitando às partes, de comum acordo, versarem sobre a própria tramitação do feito.

Com efeito, trata-se do chamado negócio jurídico processual, ou seja, da possibilidade de acordo entre as partes para o andamento do processo, e sua instrução.

Vejamos o que diz o artigo 190 do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“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.”

A nosso entender, esse artigo trouxe novos rumos na definição de processo. Visto este, tanto em sua parte objetiva como subjetiva.

Da parte objetiva temos o procedimento, consistindo em uma seqüência de atos coordenados para a preparação da prestação jurisdicional.

Por outro lado, sob o aspecto subjetivo conforme bem destacado pelo ilustre jurista e professor Fernando Capez, destaca-se a relação jurídica processual e suas teorias:

“Sob o aspecto subjetivo, surge o segundo elemento constitutivo do processo, que lhe dá vida e dinamismo: a relação jurídica processual. (...) Pode-se dizer apenas que as principais teorias a respeito são: a) do processo como contrato; b) do processo como quase contrato; c) do processo como relação jurídica processual; d) do processo como situação jurídica e, por fim; e) do processo como procedimento em contraditório.” - Curso de Processo Penal, 22ª ed., 2015, p. 55, editora Saraiva.

Em sua obra, aponta o ilustre jurista que, de todas essas definições a que se destacou foi a da relação jurídica processual, desenvolvida por Bülow, na segunda metade do século XIX, que temperada com os postulados das teorias da situação jurídica e do procedimento em contraditório, nos dá a noção de processo.

Segundo Fernando Capez, o mérito de Bülow reside na sistematização da relação jurídica processual, distinguindo-a da relação jurídica material, sendo esta a que se discute no processo, figurando ambas em clara relação *continente-conteúdo*. – Curso de Processo Penal, 22ª ed, 2015, p. 55, editora Saraiva.

Por outro lado, com o advento do artigo 190 do novo Código de Processo Civil, podemos dizer que a análise da natureza jurídica do processo precisa ser revisitada. Ou melhor, ampliada. Eis que, a nosso ver, estamos diante de uma nova definição de processo. E justamente em seu aspecto subjetivo. Agora visto como uma relação jurídica processual ***temperada ou mista***.

De fato, com a possibilidade de o negócio jurídico processual, **o processo em seu aspecto subjetivo, agora também pode ser visto como um contrato, e não apenas como uma relação jurídica processual**. Com efeito, 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, mesmo antes de iniciar o processo e durante seu curso.

Nesse contexto, o artigo 191 e seu parágrafo 1º do CPC estabelecem:

“Art. 191: De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.”

“Parágrafo 1º: O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.”

Contudo, o parágrafo único do artigo 190 dispõe que:

“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.”

Dessa forma, caberá ao Juiz o controle da legalidade e da constitucionalidade dos acordos. E por que não dizer, do controle de convencionalidade pela via difusa.

Sobre o tema, o ilustre professor Eduardo Sabbag dispôs em sua obra Manual de Direito Tributário que: “Doravante, seguindo-se essa tese, para que um juiz, no caso concreto, bem aplique (e considere válida) uma norma interna tributária, deve ele analisar, além da constitucionalidade da respectiva lei, se esta não viola algum tratado em matéria tributária em vigor no país, no

exercício do controle de convencionalidade pela via difusa.” – (Manual de Direito Tributário, 7ª edição, p. 650).

No caso, o ilustre professor tratava da questão da aplicabilidade dos tratados, convenções e outros acordos internacionais que Estado estrangeiro ou organismo internacional e o Brasil sejam partes.

Apontou que a distinção do Controle de Constitucionalidade do Controle de Convencionalidade se deu à luz da nova terminologia atualmente empregada, em homenagem à inovadora concepção ineditamente definida por Valério de Oliveira Mazzuoli em sua tese de doutoramento em Direito Internacional, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em 2008. (Manual de Direito Tributário, 7ª edição, p. 649).

DESENVOLVIMENTO

Partindo do próprio Código de Processo Civil, temos em seu artigo 1º que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”. No caso, esta parte final refere-se às disposições contidas no CPC/2015.

Destacamos que, em seu parecer final o relator Deputado Paulo Teixeira observou que toda a Constituição dever ser observada na prática processual, e não somente os princípios constitucionais fundamentais. Nesse sentido, no substitutivo elaborado pela Câmara dos Deputados, a referência à Constituição foi excluída da redação final do CPC. Por outro lado, no relatório final do Senador Vital do Rego foi retomada a menção à Constituição Federal, sob o argumento de que era “mais completa e compatível com o incontestado (sic) ambiente de constitucionalização do direito”. – Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, revista dos tribunais, 2015, p. 185.

Independentemente do contido no artigo 1º do Código de Processo Civil/2015, é certo que nossa Constituição Federal de 1988 tem que ser observada em nosso ordenamento jurídico.

Partimos, portando, do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, in verbis:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Já o artigo 5º nos traz o princípio da isonomia que dispõe:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

O ponto fundamental está no princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, para análise dos acordos firmados pelas partes.

A problemática está em encontrar o ponto de equilíbrio para análise dos acordos firmados pelas partes, com base nos princípios fundamentais, que além da dignidade da pessoa humana, tem-se a celeridade processual, a ampla defesa, o contraditório, o devido processo penal, a publicidade entre outros.

Na questão prática temos as definições de autocomposição constantes do trabalho intitulado “A Autocomposição: uma análise das modalidades usuais e dos elementos processuais e não processuais na resolução dos conflitos” da ilustre jurista Maria dos Remédios Calado (http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9419).

“A autocomposição pode ser obtida através da transação ou de conciliação” (THEODORO JR.; 2010, p. 48).

“É uma das modalidades utilizadas na solução de conflitos [...] alcança-se pela arbitragem ou pela conciliação ou, ainda, pela mediação” (GUIMARÃES; 2007, p. 114).

“Autocomposição é gênero, da qual são espécies: a) Transação [...], b) Submissão [...], c) Renúncia” (DIDIER JR.; 2010, p. 94)

“A autocomposição pode ser alcançada com a participação de terceiros através das figuras do mediador e do conciliador” (ROCHA; 2008, p. 29).

“sendo disponível o interesse material, admite-se a autocomposição, em qualquer de suas três formas clássicas: transação, submissão, desistência (e qualquer uma delas pode ser processual ou extraprocessualmente)” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO; 2003, p.30).

Para o ilustre Bruno Garcia Redondo são 5 (cinco) os pressupostos de existência dos negócios jurídicos processuais, quais sejam: a) agente (capacidade de ser parte); b) vontade; c) autorregramento da vontade; d) objeto; e e) forma. – Temas Essenciais do Novo CPC, p. 233.

Do mesmo modo, para o referido jurista são 7 (sete) os requisitos de validade dos negócios jurídicos, quais sejam: a) capacidade processual (e postulatória, quando o negócio for judicial; b) liberdade (da vontade); c) equilíbrio (inexistência de vulnerabilidade ou hipossuficiência); d) licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto; e) direito substancial (res in iudicium deducta) passível de autocomposição; f) adequação (da forma); e g) proporcionalidade/razoabilidade do conteúdo convecionado (ato, instituto ou medida). Temas Essenciais do Novo CPC, p. 233.

Por outro lado, o artigo 200 do Código de Processo Civil dispõe que: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.”.

A interpretação que temos desse artigo consiste que, para os casos em que não for possível a reversão do ato para o *status a quo* não é possível considerar o efeito imediato do negócio processual, havendo a necessidade de homologação do Juízo. Apenas para os casos em que a situação for revertida, após a análise do Juízo, seu efeito poderá ser imediato, ficando as partes com o ônus de reparar o dano, se o negócio for considerando inexistente ou inválido.

CONCLUSÃO

O negócio jurídico processual é possível, contudo, depende da homologação, tácita ou expressa do Juízo para sua validade e existência. Pode ser revista em Superior Instância, que, de ofício, poderá devolver os autos ao Juízo de Primeiro Grau, para nova instrução do feito, e a prática dos autos que não foram realizados por conta do acordo firmado entre as partes.

Do mesmo modo, caso o acordo venha a causar nulidade insanável, a matéria pode ser analisada em grau de ação rescisória, cujo prazo, inclusive, fica em aberto diante de a possibilidade de novo entendimento da determinada questão perante o Supremo Tribunal Federal, que poderá ser aplicada ao caso concreto.

Todavia, o que nos cabe dizer é o Magistrado tem o poder-dever de analisar os acordos firmados entre as partes para o andamento processual, com base nos princípios constitucionais, principalmente, o da dignidade de pessoa humana, seguindo com o do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Quando à adequação do efeito imediato do negócio jurídico processual previsto no artigo 200 do Código de Processo Penal, nos parece que a solução será a aplicabilidade interpretativa prevista para a tutela de urgência e de evidência do Livro V – da Tutela Provisória, ficando a parte beneficiado em decorrência do negócio incumbida de arcar com o eventual prejuízo, assegurando o *status a quo*.

Com isso, se preserva a segurança jurídica e a igualdade das partes. Não sucumbindo à parte desprovida de recursos e informações de aceitar acordos que alterem o andamento do processo e prejudiquem o exercício de sua ampla defesa e do devido processo legal, como pilares de um Estado Democrático de Direito.

BIBLIOGRAFIA

Constituição Federal/1988

Código de Processo Civil/2015

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER Tereza Arruda Alvim – Coordenadores – Temas Essenciais do Novo CPC – Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro, De acordo com a lei 13.256/2016 – Ed. Revista dos Tribunais, 2016

CAPEZ, Fernando – Curso de Processo Penal, 22ª edição, Ed. Saraiva, 2015

SABBAG, Eduardo – Manual de Direito Tributário, 7ª edição, Ed. Saraiva, 2015.

(http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9419).