POSIÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS DO ARTIGO 190 DO CPC/15

Breve cenário após dois anos de vigência do CPC/15

JUDICIARY POSITIONS ON NON-TYPICAL PROCEDURAL LEGAL TRANSACTIONS ENROLLED IN ARTICLE 190 OF THE 2015 CIVIL PROCEDURE CODE

Brief scenario after two years of CPC/15

DESC
DIREITO, ECONOMIA & SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

POSIÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS DO ARTIGO 190 DO CPC/15
Breve cenário após dois anos de vigência do CPC/15

JUDICIARY POSITIONS ON NON-TYPICAL PROCEDURAL LEGAL TRANSACTIONS ENROLLED IN ARTICLE 190 OF THE 2015 CIVIL PROCEDURE CODE
Brief scenario after two years of CPC/15

ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
Universidade de Marília (Unimar)
elias.marques@cosan.com
orcid.org/0000-0002-1904-6418
lattes.cnpq.br/9928916223916595

Resumo: O presente artigo propõe uma análise teórica panorâmica acerca dos negócios processuais atípicos previstos no art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 e um balanço dos reflexos jurisprudenciais desse instituto ao longo de dois anos de vigência desse código.
Palavras-chave: negócios processuais atípicos, código de processo civil de 2015

Abstract: This paper proposes a theoretical overview analysis of the non-typical procedural transactions enrolled in art. 190 of the 2015 Civil Procedure Code and a review of the jurisprudential reflexes of this institute over two years of validity of this code.
Keywords: non-typical procedural transactions, 2015 civil procedure code

O CPC/15 prevê o instituto dos negócios processuais atípicos, conforme estabelece o artigo 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*"

Antonio do Passo Cabral[1] define o negócio processual da seguinte forma:

> "*convenção ou acordo processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem a necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento*"

Luiz Guilherme Marinoni[2] observa:

> "É possível também que as partes dentro do espaço de liberdade constitucionalmente reconhecido estipulem mudanças no procedimento. Esses acordos processuais, que representam uma tendência de gestão procedimental oriunda principalmente do direito francês, podem ser realizados em processos que admitam *autocomposição. Podem ser acordos preprocessuais, convencionados antes da propositura da ação, ou processuais, convencionados ao longo do processo. Os acordos processuais convencionados durante o processo podem ser celebrados em juízo ou em qualquer outro lugar (escritório de advocacia de uma das partes, por exemplo). O acordo processual praticado fora da sede do juízo deve ser dado ao conhecimento do juiz imediatamente, inclusive, para efeitos de controle de validade (art. 190, parágrafo único, CPC).*"

Teresa Arruda Alvim[3] exemplifica ensinando que: *"aspectos procedimentais variados podem, também, ser objeto de convenção: as partes podem estipular limites de manifestações, podem estipular a impossibilidade de existir esta ou aquela modalidade probatória, prazos mais exíguos que os legais..."*.

Cassio Scarpinella Bueno[4] doutrina que os negócios processuais podem versar, por exemplo, sobre escolha de conciliador, mediador e da câmara de mediação, suspensão do processo, escolha do perito, escolha do administrador depositário, e redução de prazos.

Para **Fredie Didier Jr.,**[5] os negócios processuais podem versar sobre impenhorabilidade de bens, instância única, ampliação ou redução de prazos, superação de preclusão, substituição de bem penhorado, rateio de despesas processuais, dispensa de assistente técnico, retirada de efeito suspensivo de recurso, não promoção de execução provisória, dispensa de caução, limite do número de testemunhas, intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para tornar uma prova ilícita, dentre outros exemplos.

Em essência, o artigo 190 do CPC/15 prevê que as partes podem convencionar sobre aspectos procedimentais, estabelecendo mudanças no rito processual.

Grande debate existe na doutrina acerca dos limites para a aplicação do artigo 190 do

---

1 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podium, 2016, p. 68.

2 MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Código de Processo Civil Comentado.* São Paulo: RT, 2015, p. 244.

3 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016, p. 397.

4 BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 217.

5 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 381.

CPC/15, não havendo, ainda, uniformidade quanto ao tema.

Para **Teresa Arruda Alvim**,[6] os negócios processuais não podem versar sobre deveres absolutos das partes (artigos 77 e 78 do CPC/15), sobre matérias indisponíveis e acerca de eventual não motivação das decisões judiciais.

Fredie Didier Jr.,[7] por sua vez, afirma que os negócios processuais não podem versar sobre competência em razão da matéria, da função e da pessoa, bem como sobre a taxatividade e cabimento dos recursos.

Humberto Theodoro Jr.[8] defende que os negócios processuais não podem limitar os poderes instrutórios do juiz, ou o controle dos pressupostos processuais e das condições da ação, e nem versar sobre qualquer outra matéria envolvendo ordem pública.

O Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC traça algumas hipóteses interessantes para a aplicação do artigo 190 do CPC/15:

> "*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; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC- RIO, no V FPPC-Vitória e no VI FPPC-Curitiba)*"

Também se pode reforçar a hipótese de prever em contrato o manejo da produção antecipada de prova, sem o requisito da urgência, perante o Poder Judiciário, previamente à instauração do procedimento arbitral. Esta previsão contratual estaria em linha com as normas fundamentais do CPC/15 e em total sintonia com a desejada efetividade do procedimento arbitral.

Como observa **Fredie Didier Jr**.,[9] o legislador do CPC/15 estipulou que a prova pode ser antecipada, independentemente de urgência, quando houver possibilidade de se viabilizar

---

6 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016, p. 402.

7 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 388.

8 THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 56ª ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 471.

9 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 140.

a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito, bem como quando o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação:

> "*Eis aqui uma novidade do CPC atual. O direito à produção da prova nasce do fato de, com a prova produzida, surgir chance para a solução do caso por autocomposição. Não se pressupõe urgência, muito menos risco de que a prova não possa ser produzida futuramente. Estimula-se a propositura da ação probatória autônoma na esperança de que a prova produzida estimule as partes a resolver o problema consensualmente... Também aqui há o reforço à ideia de que as provas também possuem as partes como destinatárias. Busca-se a produção antecipada da prova para que se possa obter um lastro probatório mínimo para o ajuizamento de uma demanda futura ou a certeza de que essa demanda seria inviável*".

Cassio Scarpinella Bueno,[10] na mesma linha, ensina que

> "*chama a atenção a expressa previsão do inciso II do artigo 381, novidade para o direito processual civil brasileiro, que admite a medida com o ânimo de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito, iniciativa que vai ao encontro do art. 3º, parágrafo 3º. Também é digno de destaque o inciso III do mesmo dispositivo, que autoriza a produção da prova antecipada mesmo quando não há perigo na sua colheita e conservação, mas, bem diferentemente, porque o prévio conhecimento dos fatos pode justificar ou evitar o ingresso no Poder Judiciário*".

O legislador previu hipóteses de antecipação de prova, sem o requisito de urgência, na busca de facilitar a autocomposição das partes, ou mesmo com a intenção de possibilitar ao autor, com o devido e próprio conhecimento dos fatos, julgar se seria útil promover uma ação quanto ao mérito do seu direito a ser ali alegado.

O instituto certamente se inspira na doutrina de **Flávio Luiz Yarshell**,[11] a qual, mesmo antes do CPC/15, já previa a possibilidade de antecipação de prova independentemente da urgência, sustentando-se que:

> "*a perspectiva mais abrangente do direito de ação, tal como vista anteriormente, afeiçoa-se ao reconhecimento de um direito de produzir prova autonomamente, sem natureza propriamente cautelar, porque providência de tal ordem, na medida em que exerce a função preventiva descrita, pode e deve ser entendida como abrangida pela amplitude dos meios predispostos pelo Estado para uma efetiva resolução de controvérsias. A produção da prova na forma alvitrada é, inegavelmente, um instrumento, ainda que indireto, apto a contribuir para a tutela dos interesses reconhecidos no plano material, se vista a garantia da ação em uma perspectiva ampla suficiente a abarcar todos os meios colocados pelo Estado para superação dos conflitos*".

A importância da medida antecipada de prova do artigo 381 do CPC/15, nas hipóteses

10 BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 353.

11 YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da Prova sem o Requisito da Urgência e Direito Autônomo à Prova*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 255.

dos incisos II e III, é reconhecida pelo professor **Humberto Theodoro Júnior**[12] como importantíssima na tarefa de se evitar ações judiciais infundadas:

> "*Como já advertido, acolhendo à moderna visão doutrinária que alarga o conceito de interesse legítimo na produção antecipada de prova para além do simples risco de impossibilidade física da futura instrução no juízo contencioso, o novo código admitiu a medida em duas outras situações: (a) quando a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; e (b) quando o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação. O novo código reconhece, pois, riscos ou motivos jurídicos distintos da impossibilidade de produção futura da prova, mas que se mostram relevantes para ulterior tomada de decisões pela parte promovente. A falta de prova atual, por si só, pode obstar, dificultar, ou simplesmente comprometer a futura defesa de interesses em juízo. Por isso, antes de decidir sobre o ingresso em juízo, ou mesmo sobre a conveniência ou não de demandar, é justo que o interessado se certifique da realidade da situação fática em que se acha envolvido. Obtendo provas elucidadoras previamente, evitar-se-ia demanda temerária ou inadequada à real situação da controvérsia. Esclarecida a quadra fática, facilitar-se-ia a autocomposição, ou até mesmo se evitaria o ingresso em juízo com demanda desnecessária e inviável*".

O raciocínio do professor vai ao encontro da dinâmica das normas fundamentais do CPC/15, sendo certo que o real propósito do artigo 381, II e III, do CPC/15 é o de viabilizar a autocomposição e/ou de evitar demandas desprovidas de suporte probatório suficiente[13].

Luiz Guilherme Marinoni,[14] na mesma linha, doutrina que:

> "*as outras duas hipóteses em que se autoriza a obtenção antecipada de provas se relacionam a instrumentos para evitar o conflito judicial ou para permitir um melhor dimensionamento de sua condução. Assim, o primeiro desses casos objetiva fornecer subsídios que permitam às partes buscar uma solução extrajudicial de seu conflito, seja por conciliação, por mediação ou mesmo por arbitragem. A outra das situações trata da situação em que a prova pode determinar seja a propositura de demanda judicial, seja o seu não ajuizamento*".

O artigo 381, II e III, do CPC/15 pode ser utilizado como um grande aliado na busca de eficiência e efetividade do procedimento arbitral.

---

12 THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56ª ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 913.

13 No mesmo sentido: *"Nessas duas hipóteses, é mais vantajoso, tanto para o sistema quanto para o autor e o réu, que, em vez de ser proposta, já de uma vez, a ação principal nos casos em que houver chance de autocomposição ou dúvida do autor sobre o cabimento do pedido (ou a extensão do seu direito), seja distribuída, apenas, uma mais simples, antecedente e não litigiosa ação probatória autônoma, cujo objetivo é a realização de uma prova. A vantagem dessa prova é que ela será judicial e bilateral, isto é, será colhida sob a fiscalização do Poder Judiciário e submetida à garantia do contraditório oficial. E, com base no resultado dessa prova, autor e réu terão melhores condições de negociar eventual autocomposição. O autor passará a ter elementos mais adequados para analisar a pertinência e os contornos de eventual demanda principal, a qual, se vier a ser ajuizada, provavelmente será proposta com adequação e pertinência muito mais elevadas".* REDONDO, Bruno Garcia. Comentários ao art. 381 do Código de Processo Civil. In: CÂMARA, Helder Moroni (coord.). *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 558.

14 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: RT, 2015, p. 309.

Não raro, as partes instauram o procedimento arbitral, arcando com todos os ônus a ele inerentes, para apenas no decorrer do procedimento reconhecer a dificuldade de aliar as provas que podem ser produzidas ao contexto jurídico-fático de seus respectivos pedidos.

Previamente conhecer os elementos de prova do seu caso concreto, e decidir se realmente faz sentido instaurar o procedimento arbitral, delimitando-se adequadamente os pedidos a ser objeto da arbitragem, está em plena conformidade com as normas fundamentais do CPC/15.

Contudo, para que o manejo da produção antecipada de provas, sem o requisito da urgência, possa se dar perante o Poder Judiciário e previamente ao inicio do procedimento arbitral, faz-se necessário o uso do negócio processual atípico.

As partes deverão prever em seu contrato que o Poder Judiciário, independentemente dos efeitos da cláusula arbitral, poderá ser acionado em hipóteses de urgência, bem como nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 381 do CPC/15. Ressalva-se assim, através da dinâmica do artigo 190 do CPC/15, a competência do Poder Judiciário para o uso pela parte da produção antecipada de provas, sem o requisito da urgência.

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados, por sua vez, já destacou hipóteses em que o uso do artigo 190 do CPC/15 não seria autorizado:

> *"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) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de amicuscuriae; 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 e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei. São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação. Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC/2015)"*[15].

A recente Portaria n. 33/2018 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incentiva o uso do negócio processual atípico nas execuções fiscais. Merece aplausos o artigo 38 da Portaria n. 33/2018 da PGFN que autoriza expressamente a Fazenda Pública a celebrar negócios processuais, com vistas a promover o recebimento do crédito:

> "*Art. 38. O Procurador da Fazenda Nacional poderá celebrar Negócio Jurídico Processual visando a recuperação dos débitos em tempo razoável ou obtenção de garantias em dinheiro, isoladamente ou em conjunto com bens idôneos a serem substituídos em prazo*

15 *https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf*

> *determinado, inclusive mediante penhora de faturamento, observado o procedimento disposto no regulamento expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*".

Não é demais lembrar que a Resolução n. 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público também estimula as convenções processuais:

> "*Art. 15. As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais. Art. 16. Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais. Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta*".

Não há dúvida que há clara divergência doutrinária e jurisprudencial sobre os limites para o manejo do negócio processual atípico.

Por isso, as manifestações jurisprudenciais autorizando a aplicação do artigo 190 do CPC/15 se mostram interessante norte para a consolidação dos contornos a serem observados pelas partes quando da celebração do negócio processual atípico.

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 2118535-58.2017.8.26.0000, da 17ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo sido relator o Desembargador Paulo Pastore Filho, decidiu-se que as partes podem convencionar, em negócio processual atípico, sobre qual bem deve recair a penhora. Veja-se:

> "*EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL — Acordo levado a efeito entre as partes, com previsão de penhora sobre imóveis oferecidos pelos executados – Viabilidade – Com o advento do novo CPC, é possível as partes celebrarem negócio jurídico processual, amoldando as normas processuais de acordo com os seus interesses – Inteligência do art. 190 do CPC/2015 - Composição que preserva os interesses das partes, bem como encontra arrimo no artigo 774, inciso V, e art. 829, § 2º, do CPC/2015 - Decisão reformada – Recurso provido*".

Por outro lado, no também recente julgamento do Agravo de Instrumento n. 2098515-46.2017.8.26.0000, da 33ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo sido relator o Desembargador Eros Piceli, decidiu-se que as partes não podem convencionar sobre a possibilidade de se aplicar o instituto da denunciação da lide em caso concreto que seria regido pelo código de defesa do consumidor, dada a vedação de ordem pública que estaria contida no comando do art. 88 do diploma consumerista:

> "*Ação de indenização – discussão envolvendo falha na prestação de serviço de guincho oferecido por concessionaria de rodovia – elementos que indicam a incidência do Código*

> *de Defesa do Consumidor – vedação à denunciação a lide – artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor – norma de interesse público que afasta a autocomposição prevista no artigo 190 do CPC diante de sua indisponibilidade – indeferimento da denunciação a lide mantida - agravo de instrumento não provido*".

Por sua vez, apesar do que prevê o artigo 2, II, da Instrução Normativa n. 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho, a Terceira Turma do TST, no julgamento do Recurso de Revista n. 0147300-49.2012.5.13.0004, tendo sido Relator o Ministro Alexandre de Souza Agra, com acórdão publicado em 27/10/2017, considerou válida a convenção processual atípica para autorizar o uso de prova emprestada. Veja-se:

> "*RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Configura-se a negativa de prestação jurisdicional se a parte não consegue, não obstante provocação mediante embargos de declaração, obter do órgão jurisdicional pronunciamento sobre aspecto essencial ao deslinde da controvérsia que não constitua inovação recursal ou matéria preclusa, como forma de homenagear o princípio da motivação, elevado ao nível constitucional, constante do art. 93, IX. No caso em análise, da decisão a quo entende-se, perfeitamente, que o pleito de horas extras foi deferido conforme a prevalência da prova do autor sobre a da reclamada, conforme o princípio da convicção motivada, restando registrado que não havia a figura do repouseiro.* ***Ademais, improcede a alegação de prática de falso testemunho a inquinar de nula a prova uma vez que houve negócio processual, pois as partes dispensaram a oitiva de testemunhas e concordaram com a juntada da ata do dia 09.04.2013, extraída dos autos do processo nº 1221/2012-3, a ser utilizada como prova emprestada. Assim, não poderia a parte inquinar de nula a decisão, por suposta alegação de falso testemunho, se ela mesma fez negócio processual no sentido de que a Ata do processo em epígrafe fosse utilizada no presente processo como prova emprestada.*** *Incólume o art. 93, IX, da CR/88. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. O julgador analisou a prova e chegou à conclusão de que deveria dar prevalência à prova do autor, seja porque as fichas ministeriais e demais documentos colacionados são inservíveis como prova de jornada de trabalho, seja porque prevaleceu a prova do autor em detrimento da produzida pela reclamada, concluindo pela existência das horas extras declinadas, conforme autorização do art. 131 do CPC de 1973 (371 do CPC/2015). Incólumes, portanto, os arts. 74, §§ 1º, 2º e 3º e 818 da CLT e 333, I, do CPC de 1973. Não há falar em contrariedade à Súmula nº 338, I, II e III, do TST, pois ainda que se admita que os denominados cartões ministeriais sejam equivalentes aos cartões de ponto previstos na CLT para o controle de jornada, tais constituiriam apenas uma presunção relativa em favor do empregador, que restaria superada pela prova que militou pelo reclamante, que foi tida como suficiente a formar a convicção do julgador em detrimento dos documentos apresentados pela reclamada. Os arestos colacionados são inservíveis ao fim colimado, porque partem de premissas não reconhecidas em sede regional, como prova testemunhal contraditória, depoimento de única testemunha, não comprovação do alegado pela prova testemunhal e prova*

> *dividida, enquanto em sede regional o julgador se convenceu da prova apresentada pelo autor como idônea ao convencimento dos fatos alegados (art. 131/CPC/1973). Incidência da Súmula nº 296, I, do TST. Recurso de revista não conhecido. MULTA DO ART. 475 - J DO CPC/1973 (art. 523 do CPC/2015). INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A controvérsia não demanda mais discussões nesta Corte Superior que resolveu, mediante decisão do Tribunal Pleno, em incidente de recursos repetitivos, IRR-1786-24.2015.5.04.0000, em sessão realizada no dia 21/8/2017, que A multa coercitiva do artigo do artigo 523, parágrafo 1º do CPC (antigo artigo 475 - J do CPC de 1973) não é compatível com as normas vigentes da CLT por que se rege o processo do trabalho, ao qual não se aplica. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 880 da CLT e provido. CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido*" (g.n.)

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 2045753-87.2016.8.26.0000, a 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo sido relator o Desembargador Luis Fernando Nishi, entendeu que as partes, com base no artigo 190 do CPC/15, podem versar sobre a forma pela qual recebem intimações:

> "*AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO MONITÓRIA – HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Intimação para os fins do artigo 475-J do CPC/1973 – Ré executada sem advogado constituído nos autos – INTIMAÇÃO PESSOAL – DESNECESSÁRIO – Partes que estipularam mudança no procedimento para ajustá-lo a especificidade da demanda – NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL PREVISTO NO CPC/2015 – CABIMENTO - Intimações a serem realizadas no endereço declinado, ficando autorizado o recebimento de intimação por quaisquer terceiros que nele se encontrem. AUTOCOMPOSIÇÃO E CAPACIDADE PLENA DAS PARTES. DISPONIBILIDADE DOS INTERESSES A PERMITIR O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSAL - Inteligência do art. 190, do CPC/2015. DECISÃO AGRAVADA REFORMA. AGRAVO PROVIDO."Segue interessante trecho do julgado: "Consagrado na nova ordem processual, o CPC/2015 permite o negócio jurídico processual, como fundamento no dever de colaboração, face aos interesses disponíveis dos envolvidos, como forma, ainda, da efetividade da prestação jurisdicional, certo, ademais, que a disposição em análise decorre de acordo entra as partes, agora em fase de cumprimento, sem que nisso resida qualquer violação de lei*".

E, no julgamento da Apelação Cível n. 70075492462, a 16ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo sido relator o Desembargador Paulo Sérgio Scarparo, entendeu que as partes podem convencionar sobre a realização da audiência de conciliação e sobre o momento para a apresentação de contestação:

> "*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. ACORDO PARA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO, COM REALIZAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA, A PARTIR DA QUAL CORRERIA O PRAZO PARA CONTESTAR. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL VÁLIDO. ART. 190 DO CPC. NÃO OBSTANTE, JUÍZO DE ORIGEM CONDUZIU O PROCESSO AO ARREPIO DO ACORDADO PELAS PARTES,*

> *EM INEQUÍVOCO PREJUÍZO À RÉ S&K, CUJO PRAZO CONTESTACIONAL FOI TOLHIDO. ERROR IN PROCEDENDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. DERAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ S&K PRODUTOS PARA SAUDE LTDA., RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA. UNÂNIME.". Segue interessante trecho do julgado: "Percebe-se, então, que as partes acordaram a realização de nova audiência de conciliação, sendo que o prazo para contestar somente correria a partir dessa nova solenidade. Nesse ponto, convém lembrar que o CPC permitiu, em seu art. 190, às partes a realização de negócios processuais a fim de adaptar o procedimento às especificidades do caso, privilegiando, segundo a norma fundamental do art. 3º, parágrafo 4º, a utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação. Dessa forma, plenamente válido - e em consonância com o espírito do novo diploma processual - o ajuste firmado pelas partes para nova tentativa de conciliação, correndo o prazo defensivo somente a partir dessa segunda audiência*".

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2002087-65.2018.8.26.0000, conforme acórdão relatado pelo Desembargador Sérgio Gomes, a 37ª. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu ser plenamente cabível o negócio processual atípico para prever medidas constritivas contra o devedor, afastando-se a decisão de primeira instância que havia julgado pela inconstitucionalidade do artigo 190 do CPC/15:

> "*Agravo de instrumento Execução de título extrajudicial - Instrumento particular de confissão de dívida - Cláusula contratual que prevê, em caso de novo inadimplemento, a possibilidade de penhora e arresto de bens antes mesmo da citação Indeferimento da pretensão na origem, sob fundamento de inconstitucionalidade do art. 190 do CPC. Descabimento.* ***A partir do advento do novo CPC, é possível às partes celebrarem negócio jurídico processual, amoldando as normas processuais de acordo com os seus interesses - Negócio jurídico celebrado entre partes plenamente capazes. Medidas constritivas autorizadas, fixando-se, todavia, a penhora de recebíveis de cartões de crédito e de ativos financeiros a 15% dos valores que vierem a ser encontrados, até quitação integral da dívida, para não inviabilizar a continuidade das atividades da empresa*** *- Decisão reformada - Recurso parcialmente provido. (...). Na espécie, o que se tem da avença celebrada é que o credor anuiu em receber a dívida de forma parcelada e sem atualização, enquanto que os agravados acordaram com a efetivação, no caso de inadimplência, de atos processuais de constrição antecipados e facilitados em caso de eventual descumprimento. Referida convenção revela-se compatível com os princípios e garantias constitucionais. De outro lado, a assertiva dos devedores de que assinaram o instrumento sem orientação jurídica não pode ser aceita, ausente qualquer comprovação da ocorrência de vício de consentimento, dolo, erro, fraude ou coação que pudesse inquiná-lo de nulidade. Registre-se, por oportuno, que a execução é feita no interesse do credor (art. 797 do CPC), sendo inquestionável que já vem sofrendo prejuízos em razão do inequívoco inadimplemento dos devedores. Ademais, a providência pretendida contribuirá de maneira mais célere para a efetividade do processo executivo, cuja finalidade principal é justamente a expropriação de bens do devedor para a satisfação*

> *integral do crédito perseguido. (...).Nesse passo, ratifica-se o efeito ativo concedido, para que seja efetivado o arresto sobre os direitos aquisitivos derivados de alienação fiduciária que o fiador Naoto Carlos Saito possui sobre o imóvel constante da matrícula 38.936 1º CRI de Santos/SP - (fls. 54/56 autos principais). De outro lado, igualmente admissível a constrição sobre recebíveis de cartões de crédito no percentual de 15%, até a satisfação do crédito. Outrossim, defere-se, também, o arresto 'online' sobre 15% do montante que eventualmente for encontrado nas contas correntes e aplicações financeiras de titularidade dos executadas, percentual esse também adotado para não inviabilizar as atividades dos devedores. Por fim, embora sustentem os executados que a constrição no percentual de 15% prejudicará a continuidade das atividades da empresa, nada restou comprovado nos autos, ficando, portanto, mantido esse montante, podendo sofrer eventual revisão, contudo, caso efetivamente demonstrada tal necessidade.*"

Na mesma linha de admissão do artigo 190 do CPC/15, a 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, no julgamento do Agravo de Instrumento - Nº 1404094-69.2018.8.12.0000 – Dourados, em acórdão relatado pelo Desembargador Vilson Bertelli, entendeu pela possibilidade de as partes celebrarem negócio processual atípico para prever a denunciação da lide da empresa seguradora:

> *"EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDENIZAÇÃO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – DENUNCIAÇÃO DA LIDE – NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL – MEDIDA JUDICIAL BENÉFICA ÀS PARTES – DEFERIMENTO.* ***Nos termos do artigo 190 do Código de Processo Civil, o magistrado não pode interferir no negócio jurídico processual, consistente na denunciação da lide, mesmo quando regularizada após o início da instrução do processo, com o objetivo de incluir a seguradora na condição de denunciada, especialmente quando essa medida judicial beneficia as partes e contribui para solução definitiva da crise de direito material, fundamento da demanda, e estão preenchidos os requisitos legais. Recurso provido".*** *Quanto ao artigo 190 do CPC/15, aponta que: "Essa regra veio a consagrar a possibilidade de as partes firmarem negócios processuais, antes severamente negado por parte da doutrina processual. Mesmo quando admitido, o negócio processual se limitava a hipóteses tipificadas, como a eleição do foro. A norma do Código de Processo Civil de 2015 criou, a exemplo do direito inglês e francês, uma cláusula geral de modo a permitir que as partes incluam como objeto de negociação processual a situação das partes e do procedimento. Dinamarco acentua que esses ajustes se configuram em verdadeiros atos de autorregulação dos próprios interesses, essência de todos os negócios processuais. Constituem-se em declarações de vontade destinadas a produzir efeitos. Premiam a autonomia da vontade e, por serem atos processuais dado que praticados no processo pelos sujeitos processuais, são negócios jurídicos processuais. O Artigo 190 do CPC, ao final, estabelece que tais negócios processuais podem ter por objeto o procedimento e as posições jurídicas processuais. Além disso, é de ser exigido o preenchimento dos requisitos de validade de qualquer negócio jurídico: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Esses requisitos podem ser sindicados pelo juiz, como todo e qualquer requisito de*

> *validade. No caso concreto, esses requisitos estão evidenciados. As partes são capazes, o objeto é lícito (denunciação da lide) e a forma escrita foi observada, visto que as partes, ainda que em momentos diferentes, manifestaram-se no mesmo sentido, pela admissão da intervenção de terceiro. Tal negociação incidiu sobre o procedimento, qual admissão de ampliação subjetiva e objetiva da demanda, em fase posterior à inicial, consagrada para tal fim. Incidiu, de igual modo, sobre a posição jurídica das partes, de maneira a permitir que o poder de denunciação pudesse ser exercido após a regularização de mero aspecto formal, consistente na apresentação ulterior da apólice de seguro correta. A circunstância de prejudicar o término da fase instrutória também não justifica o indeferimento da denunciação da lide.* ***A negociação processual é permitida em qualquer fase do processo, e independe de homologação judicial.*** *Vale dizer, só se admite intervenção quando há nulidade, visto que o ordenamento jurídico em vigor não autoriza o magistrado a interferir na vontade das partes de mudarem o procedimento, o ônus, os poderes, faculdades e deveres processuais. Aliás, a inclusão da empresa Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros beneficia ambas as partes, especialmente se o pedido inicial for acolhido. A autora será beneficiada porque poderá apresentar cumprimento de sentença diretamente contra seguradora, conforme posicionamento jurisprudencial atual, e a empresa ré/denunciante não terá a necessidade de ajuizar demanda de regresso. Ademais, a presença da denunciada, como litisconsorte da ré, ampliará o contraditório e contribuirá para a instrução e solução justa da demanda.* ***A solução prestigia fortemente os princípios da economia e da eficiência (CPC, art. 8º).*** *Não bastassem esses argumentos, o contraditório foi respeitado e será observado, ao permitir que a litisdenunciada ingresse como sujeito do processo e participe de todo o procedimento, da fase instrutória, inclusive. Diante disso, deve ser deferida a denunciação da lide porque havia contrato de seguro na época do acidente, houve negócio jurídico processual sobre essa matéria e é medida judicial voltada à solução definitiva da crise de direito material. Não se ignora, outrossim, o fato da empresa ré ter requerido a denunciação no momento oportuno, na contestação, que só não foi deferida em razão do equívoco na juntada da apólice do seguro vigente no ano anterior ao acidente, mas o referido seguro foi renovado posteriormente. Não houve, portanto, preclusão temporal.*"

Os recentes julgados, no geral, prestigiaram a aplicação do artigo 190 do CPC/15, e buscaram traçar uma leitura em conformidade com as normas fundamentais do CPC/15.

Neste contexto, muito ao contrário do que parcela da doutrina imaginava quando dos debates acadêmicos acerca da utilidade do negócio processual atípico do artigo 190 do CPC/15, é certo que o Poder Judiciário já vem sendo instado a se posicionar sobre os requisitos de validade de tal instituto; sendo inegável que existem julgados que demonstram a inclinação do Poder Judiciário de prestigiar o manejo pelas partes dos negócios processuais.

Mas não se questiona que o Poder Judiciário ainda terá a difícil missão de delinear, com mais precisão, quais são os limites de aplicação do artigo 190 do CPC/15, sendo, portanto, importantíssimos os recentes julgados acerca do tema.

Referências bibliográficas

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podium, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Salvador: Jus Podium, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: RT, 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Comentários ao art. 381 do Código de Processo Civil. In: CÂMARA, Helder Moroni (coord.). *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Almedina, 2016

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* 56ª ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da Prova sem o Requisito da Urgência e Direito Autônomo à Prova.* São Paulo: Malheiros, 2009.

SOBRE O AUTOR:

Elias Marques de Medeiros Neto

Pós Doutorado em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2015). Doutor em Direito Processual Civil pela PUC/SP (2014). Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Marília. Professor de Direito Processual Civil do IDP-SP. Foi presidente da Comissão de Defesa da Segurança Jurídica do Conselho Federal da OAB (2015/2016) e membro da comissão especial de estudos do novo Código de Processo Civil do Conselho Federal da OAB (2014/2016).