

NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL – UM INSTRUMENTO
ALTERNATIVO CONTRA A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA
ANTECIPADA DO CPC/2015

Caio Gama Mascarenhas¹

Resumo: Esse trabalho analisa, no âmbito do Código de Processo Civil de 2015, os institutos da estabilização da tutela antecipada e do negócio jurídico processual. Apresenta, ao final, o negócio jurídico processual como forma alternativa de obstáculo à estabilização da tutela antecipada.

Palavras-chave: Negócio Jurídico Processual. Estabilização da Tutela Antecipada. Contestação. Agravo. Lei nº 13.105/20015.

¹ Procurador do Estado do Mato Grosso do Sul graduado pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás e especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela mesma instituição. E-mail: caiogm_jus@live.com

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa tecer um breve estudo sobre os institutos da estabilização da tutela antecipada e do negócio jurídico processual no âmbito do Código de Processo Civil de 2015. Ao final, objetiva-se apresentar um mecanismo alternativo para evitar a estabilização da tutela antecipada.

O Código de Processo Civil de 2015 inova ao apresentar o instituto da estabilização da tutela requerida em caráter antecedente (art. 304).

Concedida a tutela antecipada conforme o rito do artigo 303, a estabilidade dependerá da não interposição de recurso de o agravo de instrumento contra tal decisão. A norma exige, portanto, a interposição do recurso como forma de evitar a estabilização, não sendo suficiente somente a apresentação da contestação.

Há situações, contudo, em que a parte demandada não possui o interesse em recorrer da decisão interlocutória em seu desfavor. No entanto, é conveniente que apresente a respectiva defesa e discuta o direito controvertido na primeira instância até o momento da sentença. Tal atitude é obstada quando a parte autora consegue um provimento jurisdicional favorável utilizando-se do rito do artigo 303 do Código.

Para tais casos, apresenta-se o instituto do negócio jurídico processual atípico como solução. O novo CPC prevê a possibilidade de alteração do procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Nos termos do art. 190 do Código de Processo Civil:

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.

O objetivo do presente ensaio é analisar criticamente essa possibilidade de solução, identificando de forma clara e sucinta os aspectos jurídicos que delineiam a estabilização da tutela e o negócio jurídico processual.

1. DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA E SUA PROBLEMÁTICA

O Código de Processo Civil de 2015 apresenta, em seu livro V, uma nova sistematização do que se passa a denominar “tutela provisória”. Tal conceito abrange as chamadas tutelas de urgência (subdivididas entre cautelar e antecipada) e de evidência. Unificou-se, do ponto de vista procedimental, o que o CPC de 1973 designava como tutela antecipada de urgência (art. 273, I), tutela cautelar (arts. 796 a 888) e tutela antecipada de evidência (art. 273, II e §6º).

Em regra, foram mantidas as características da precariedade e provisoriedade dos provimentos jurisdicionais sobre tutelas de urgência (fundadas em cognição sumária). Essas características restam, entretanto, mitigadas pelo art. 304 do novo CPC, que prevê a chamada “estabilização da tutela antecipada”, conforme a seguinte redação:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303², torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2o.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

O escopo da instituição do procedimento da tutela cautelar antecipada em caráter antecedente foi justamente a estabilização dos seus efeitos, acarretando a imediata extinção do processo. As consequências imediatas sobre o direito substancial objeto da tutela estabilizada permitem que seu beneficiário dele usufrua, sem ter que aguardar pelo julgamento do mérito do processo e pela ocorrência da coisa julgada (DONIZETTI, 2016, p. 519).

² “Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”.

Concedida a tutela antecipada conforme o rito do artigo 303, a estabilidade dessa dependerá da postura adotada pelo réu. Segundo disposto no art. 304, *caput*, a tutela torna-se estável se não interposto o respectivo recurso de o agravo de instrumento (art. 1.015, I).

A norma exige o recurso como forma de evitar a estabilização. Trata-se de um ônus imposto ao demandado, não sendo suficiente somente a contestação³.

2. DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

O conceito de negócio jurídico processual está intrinsecamente ligado à sua natureza jurídica e, dependendo da visão do doutrinador, pode variar em seus significados.

Arruda Alvim Neto (2016, p. 136), conceitua negócios jurídicos processuais como “aqueles atos jurídicos nos quais as partes convencionam sobre o procedimento ou sobre as situações jurídicas que ocorrem em uma relação jurídica processual”.

No entendimento de Fredie Didier (2015b, p. 376-377), negócio jurídico é o “fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”.

Pedro Henrique Nogueira (2016, p. 121), por sua vez, define negócio jurídico processual como “o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático este, a conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”.

Os negócios jurídicos processuais, embora tenham ganhado destaque pela doutrina no Código de Processo Civil de 2015, não são novidade no ordenamento jurídico brasileiro. O Código Processual de 1973 previa hipóteses específicas desse instituto. Havia, portanto, negócios processuais típicos – previstos em lei e à disposição das partes.

Durante a vigência do código anterior, havia os seguintes negócios processuais típicos, aplicáveis ao CPC/2015 (CUNHA, 2016, p. 54 e 55): a) modificação do réu na nomeação à

³ “A *mens legislatoris* é no sentido de exigir o recurso como forma de evitar a estabilização. Trata-se de um ônus imposto ao demandado. Não basta contestar. É certo que na contestação o réu adquire a prerrogativa de ver a demanda decidida levando-se em conta também as suas alegações. Ocorre que na ponderação dos princípios da amplitude do direito de ação/defesa e da celeridade, o legislador optou por este, de sorte que, não obstante a apresentação de contestação, o processo será extinto sem resolução do mérito (art. 304, § 1º), porquanto não houve cognição exauriente, tampouco declaração de prescrição ou decadência” (DONIZZETTI, 2016, p. 519). No mesmo sentido: Theodoro Júnior (2016, p. 820). Em sentido contrário, defendendo a mera apresentação de contestação ou qualquer manifestação contrária como óbice à estabilização de tutela: Daniel Amorim (2016, p. 678) e Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 398).

autoria; b) sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa; c) acordo de eleição de foro; d) prorrogação da competência territorial por inércia do réu; e) desistência do recurso; f) convenções sobre prazos dilatatórios; g) convenção para suspensão do processo; h) desistência da ação; i) convenção de arbitragem; j) revogação da convenção de arbitragem; k) reconhecimento da procedência do pedido; l) transação judicial; m) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação; n) convenção sobre a distribuição do ônus da prova; o) acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida; p) conciliação em audiência; q) adiamento da audiência por convenção das partes; r) convenção sobre alegações finais orais de litisconsortes; s) liquidação por arbitramento em razão de convenção das partes; t) escolha do juízo da execução; u) renúncia ao direito de recorrer; v) requerimento conjunto de preferência no julgamento perante os tribunais; w) desistência da execução ou de medidas executivas; x) escolha do foro competente pela Fazenda Pública na execução fiscal; y) opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer e não fazer; z) desistência da penhora pelo exequente; aa) administração de estabelecimento penhorado; ab) dispensa da avaliação se o exequente aceitar a estimativa do executado (art. 684, I); ac) opção do exequente pelo por substituir a arrematação pela alienação via internet; ad) opção do executado pelo pagamento parcelado; ae) acordo de pagamento amigável pelo insolvente; af) escolha de depositário de bens sequestrados; ag) acordo de partilha.

O Código de Processo Civil atual também inovou quanto aos negócios típicos (FIGUEREDO, 2017, p. 163), prevendo a possibilidade de convenção das partes quanto ao ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º), bem como quanto à escolha consensual do perito (art. 471). Os negócios típicos podem ser classificados em: unilaterais (dependem somente de uma parte); ou bilaterais (dependem de ambas as partes).

Ainda dentro dos negócios jurídicos típicos, de acordo com o artigo 191, é possível que seja formalizado um calendário, com a anuência do juiz, para a prática dos atos processuais. Caso o juiz aceite a fixação de um calendário, os seus prazos, geralmente impróprios, passarão a ser próprios. Isso porque o CPC/2015 dispõe, expressamente, que o calendário não somente vinculará as partes, mas também o juiz (DONIZETTI, 2016, p. 449).

A grande novidade do Código de 2015 é a possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos. Prevê-se a possibilidade de alteração do procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Nos termos do art. 190 do Código de Processo Civil:

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.

O dispositivo é inspirado no contratualismo processual, que permite uma adequação do instrumento estatal de solução de litígios aos interesses das partes e ao direito material que os consubstanciam. Segundo a norma, a alteração procedimental só pode ser realizada quando a causa versar sobre direitos que admitam autocomposição e as partes forem plenamente capazes. A modificação deve ser realizada mediante consenso das partes (DONIZETTI, 2016, p. 448).

Ressalta-se a ampla possibilidade de negociação para flexibilização procedimental pelos sujeitos processuais, atentando-se aos requisitos legais, para ajustar o procedimento como assim lhe aprouver.

Determinada parte da doutrina vindica o surgimento de um novo princípio processual: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo (DIDIER JÚNIOR, 2015a, p. 19-25; REDONDO, 2015, p. 274).

3. DOS REQUISITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO – ART. 190 DO CPC/2015

Inicialmente, para efeitos didáticos, é necessário dividir a norma do artigo 190. Direitos que admitem composição não se confundem com direitos disponíveis. São critérios distintos, havendo a necessidade de aferir a natureza material do direito e verificar se há ou não a admissão de autocomposição. Exemplificando o caso, muito embora a paternidade não admita composição, tal não ocorre com os alimentos, que poderão ser objeto de autocomposição, mormente quanto ao modo de pagamento (FIGUEREDO, 2017, p. 163).

Em relação aos requisitos subjetivos, partes plenamente capazes preenchem a condição de validade do negócio. Conforme o Código Civil, são indispensáveis para a validade do negócio: o agente capaz, o objeto lícito e forma prevista ou não proibida por lei. Agente capaz trata de capacidade meramente material, apenas permitindo que as partes

plenamente capazes firmem o negócio jurídico⁴. Ressalta-se que são plenamente possíveis negócios com a Fazenda Pública⁵ e com o Ministério Público⁶. Não se pode olvidar, também, que a convenção processual obriga até mesmo os sucessores⁷.

Denota-se ainda que a validade do negócio jurídico requer objeto lícito, possível, determinado ou determinável (condição objetiva)⁸. Objeto lícito é o que não atenta contra a lei, a moral ou os bons costumes. Nesse aspecto, não se poderia, por exemplo, convencionar sobre provas ilícitas e proibir a atuação do Ministério Público quando essa for obrigatória por força de lei⁹. Não se admite, outrossim, negócio sobre objetos nulos.

Roberto Rosio Figueredo (2017, p. 165) aponta uma cautela que deve ser tomada em relação à redação do artigo 190 do CPC/2015: o objeto da convenção não inclui a negociação do objeto litigioso, mas sim sobre o próprio processo em si. A negociação acerca do objeto da lide somente ocorreria por meio de outras formas de autocomposição.

É indispensável atentar para o fato de que a forma do negócio é livre, nada impedindo que seja formulado de forma oral, escrita, expressa ou tácita¹⁰.

Por último, considerando os requisitos expostos, surgiria a indagação sobre quem controlaria a validade dos negócios. Nesse caso, conforme parágrafo único do art. 190 do CPC, o juiz terá a função de controlar a validade das convenções, lembrando que poderá recusar o negócio nulo, ou que seja inserido em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em situação de vulnerabilidade.

4. DAS POSSIBILIDADES E LIMITES DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO

De fato, o legislador processual deu ampla discricionariedade às partes para flexibilizarem o rito, mas tal norma deve ser interpretada com razoabilidade. A completa e

⁴ Enunciado ENFAM nº 38: “Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC/2015)”.

⁵ Enunciado 256 FPPC (art. 190): “A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual”.

⁶ Enunciado 258 FPPC (Resolução n. 118/CNMP): “O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte”.

⁷ Enunciado 115 FPPC (arts. 190, 109 e 110): “O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores”.

⁸ Enunciado 403 FPPC. (art. 190; art. 104, Código Civil): “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

⁹ Enunciado 254 FPPC. (art. 190): “É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica”.

¹⁰ Uma particularidade deve ser ressaltada: por ausência de segurança jurídica, não é válida convenção pré-processual oral. Nesse sentido: Enunciado ENFAM nº 39.

irrestrita liberdade para as partes ditarem o procedimento somente pode ser obtida por autocomposição extrajudicial. Se as partes optaram pela solução do conflito pela via judicial, devem submeter-se às suas regras mínimas de processo, organização e procedimento.

O artigo 190 do Código prevê dois tipos de convenção processual: uma a respeito do procedimento (chamada de convenção dispositiva); outra a respeito de um verdadeiro fazer ou não fazer para as partes, chamada de acordo obrigacional (CABRAL, 2016, p. 72 e 73)¹¹.

A modificação do procedimento quanto à especificidade da causa, ou flexibilização processual voluntária, permite que as partes adaptem consensualmente o modo pelo qual ocorrerá o desenrolar dos atos processuais. Possibilita-se, inclusive, modificar a sequência de atos, a diminuição dos prazos, tipo de intimação, entre outros (GAJARDONI, 2008, p. 215).

Por outro lado, a estipulação diferenciada dos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais não depende de ajustes quanto à especificidade da causa e se refere exatamente às posições jurídicas das partes no processo.

Quanto ao aspecto temporal, será possível a estipulação de negócios durante o processo e antes mesmo dele. Contratos firmados entre as partes, portanto, poderão conter cláusulas processuais voltadas a futuros litígios entre elas.

Algumas limitações devem ser ponderadas. Seria ilícito, por exemplo, o negócio jurídico sobre matérias de reserva legal, como alterar o cabimento de recurso?

A norma referente aos negócios jurídicos processuais atípicos não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz¹². O art. 190 certamente não pode subverter regras de ordem pública referentes ao exercício constitucional da jurisdição.

Ainda no âmbito do processo civil constitucional, são nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo.¹³ Valores como o devido processo legal, ampla defesa, contraditório, vedação de prova ilícita e regras de competência absoluta, não estão no âmbito de incidência da norma de flexibilização negocial.

¹¹ Enunciado 257 FPPC. (art. 190): “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

¹² Nesse sentido, 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) subtraiam 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 e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei”.

¹³ É o conteúdo do Enunciado ENFAM nº 37: “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”.

Resta perquirir qual seria o papel do juiz nos negócios jurídicos processuais. Em regra, o juiz não participa das convenções do art. 190. Conforme o parágrafo único desse artigo, o magistrado apenas controla a validade do negócio, recusando-lhe aplicação somente nos casos de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes.

Ressalta-se que, conforme artigo 200 do CPC, os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Tal dispositivo é aplicável às convenções do art. 190¹⁴. O controle judicial de validade é repressivo, ou seja, a regra não fala em necessidade de o juiz homologar o acordo processual entre as partes para a produção de efeitos.

O juiz, ao se deparar com um negócio do art. 190 do Código Processual, deve pautar-se pelo princípio *pas de nullité sans grief*, pelo qual não há nulidade sem prejuízo¹⁵. Estando as partes capazes de acordo, sendo objeto lícito, não defeso em lei e não havendo prejuízo para qualquer uma delas, deve-se reconhecer a validade da convenção.

Outra questão que merece destaque é o fato de que os negócios jurídicos processuais benéficos e a renúncia a direitos processuais devem ser interpretados estritamente¹⁶ e conforme o princípio da boa-fé processual¹⁷.

5. DA CONVENÇÃO PROCESSUAL EM SEDE DE ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA – ART. 304 DO CPC

Inicialmente, há de se revelar que o escopo da utilização do negócio jurídico da forma como será exposta a seguir é dar maior segurança jurídica às partes, principalmente à parte ré. A melhor interpretação do art. 304 seria de permitir à parte demandada afastar a estabilização da tutela mediante manifestação contrária inequívoca, ainda que em primeiro grau de

¹⁴ Enunciado 261 FPPC. (arts. 190 e 200): “O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190”.

¹⁵ Enunciado 16 FPPC. (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”.

¹⁶ Enunciado 406 FPPC. (art. 190; art. 114, Código Civil): “Os negócios jurídicos processuais benéficos e a renúncia a direitos processuais interpretam-se estritamente”.

¹⁷ Enunciado 407 FPPC. (art. 190; art. 5º; art. 422, Código Civil): “Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé”.

jurisdição¹⁸. A prática forense, todavia, revela que toda cautela possível deverá ser implementada na defesa dos direitos das partes, em razão da indefinição acerca da correta interpretação dos novos institutos processuais civis.

A justificativa para a flexibilização dos efeitos do art. 304 é simples. Há situações em que, embora ajuizada ação pelo rito de tutela antecipada requerida em caráter antecedente (art. 303), a estabilização da tutela (art. 304) pode ser inconveniente para ambas as partes litigantes. É o caso de determinada ação cuja pretensão possa gerar demandas em massa em um futuro próximo.

Expõe-se a seguinte hipótese: determinada pessoa, em razão de um débito com uma empresa de telefonia, possui dívida protestada em cartório e seu nome inscrito no Serasa. O consumidor descobre tal situação ao tentar obter empréstimos bancários para financiar a compra de uma casa. Ajuíza, portanto, ação pelo rito de tutela antecipada requerida em caráter antecedente (art. 303), conseguindo êxito na obtenção de um provimento jurisdicional favorável. O magistrado, em cognição sumária, determina o cancelamento do registro do protesto da dívida em cartório e a retirada imediata do nome a parte autora do Serasa, fundamentando sua decisão em uma suposta ilegalidade da cobrança.

Intimado para apresentar a defesa e interpor o recurso de agravo de instrumento, o advogado da empresa percebe que a sucumbência em grau de recurso poderia gerar uma desastrosa multiplicação de processos com o mesmo fundamento jurídico contra a pessoa jurídica. A publicidade negativa gerada por um precedente do tribunal é evidentemente mais danosa que a de uma decisão interlocutória de primeiro grau. Logo, a interposição do recurso pode gerar um perigoso precedente judicial de segundo grau contra a empresa. Por outro lado, a estabilização da tutela evitaria a pessoa jurídica de discutir e rebater a pretensão autoral. A parte ré possui interesse, portanto, em apresentar contestação e produzir provas para obtenção de uma sentença favorável, em cognição judicial exauriente.

Coloca-se outra situação, mas envolvendo a Fazenda Pública. Determinada pessoa ajuíza ação (pelo rito do 303 do CPC/2015) contra o Estado de Mato Grosso do Sul, requerendo o fornecimento de remédio não disponibilizado pelo SUS. O magistrado defere o pedido de tutela antecipada. Intimado para apresentar a defesa e interpor o recurso de agravo de instrumento, o procurador do estado possui dispensa administrativa de interpor recurso¹⁹,

¹⁸ A exemplo do que defendem Daniel Amorim (2016, p. 678) e Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 398). Nota-se que o vocábulo “recurso” do art. 304 também poderia ser interpretado como embargos de declaração em uma interpretação ampliativa do dispositivo normativo.

¹⁹ A existência de dispensa administrativa de apresentar defesa é algo muito comum nos órgãos de advocacia pública. Cuida-se do exercício da autotutela no âmbito judicial. No Mato Grosso do Sul, por exemplo, a lei

mas o dever legal de apresentar a contestação para tentar rebater a tese jurisprudencial contrária à Fazenda. A interposição de recurso contra toda decisão contrária à Fazenda Pública somente servirá para sobrecarregar o Poder Judiciário, diminuindo a importância das pretensões do Poder Público²⁰.

Nos dois casos descritos, também não haverá interesse algum para as partes autoras no ato de impugnação recursal das decisões interlocutórias proferidas em seu favor. Seria vantajoso para elas se os efeitos da decisão liminar permanecessem até o momento da sentença, sem o risco de reforma pelo Tribunal²¹.

Ressalta-se, inclusive, que não é do interesse dos órgãos dos Tribunais de Justiça ter que apreciar a mesma demanda mais de uma vez, mesmo quando não for necessário. Obrigar o réu, contra seus interesses, a interpor recurso ou ajuizar ação autônoma para impugnar tutela estabilizada contraria aos princípios da economia processual, efetividade e cooperação entre os sujeitos do processo.

Ausente o recurso, a contestação restará prejudicada se for adotado o rito dos artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015. Segundo o art. 304 do NCPC, “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”, extinguindo-se o processo (§1º do art. 304).

O dispositivo legal possui sentido unívoco – somente o recurso cabível poderá evitar a estabilização da tutela antecipada. Embora haja divergência na doutrina, a disposição legal é taxativa no sentido de que a única conduta do réu capaz de afastar a estabilização é a interposição de recurso de agravo de instrumento.

complementar estadual 95/2001 prevê, em seu art. 8º, XXI, “b”, que o Procurador Geral do Estado pode autorizar a “dispensa da interposição de recursos judiciais cabíveis ou a desistência dos interpostos, especialmente quando contraindicados à medida em face da jurisprudência”.

²⁰ Os pedidos de dispensa de interposição de recurso possuem como objetivo principal atender ao princípio da eficiência, com foco na produtividade efetiva e de qualidade. Gera, portanto, uma economia significativa não só ao Estado, mas também ao próprio Poder Judiciário, aliviando-o da sobrecarga de decisões. A PGE-MS, por exemplo, deixou de interpor mais de 30 mil recursos nos últimos dois anos e meio por não serem viáveis. Disponível em: <<http://www.pge.ms.gov.br/?p=2395>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

²¹ Daniel Amorim Assumpção Neves defende que a parte autora poderia unilateralmente afastar a estabilização da tutela. Tal faculdade é um dos pressupostos do presente trabalho. Segundo o autor: “Como a extinção do processo depende da prolação de uma sentença que o extinga, acredito que mesmo não tendo sido a decisão concessiva da tutela antecipada de qualquer modo objeto de insurgência do réu, não é possível se falar ainda em estabilização da tutela antecipada, que só ocorrerá com o processo extinto por sentença. Por essa razão, e desde que respeitado o criticável prazo previsto no art. 303, § 1º, I, do Novo CPC, entendo possível que o autor, no aditamento de sua petição inicial, expresse sua vontade de continuar com o processo mesmo presentes os requisitos para a estabilização da tutela antecipada” (2016, p. 678).

Resta então analisar o cabimento da convenção processual do art. 190 do Código como solução para tal problema²². Apresenta-se a proposição possível: **a parte requerida no processo renuncia o direito de agravar da decisão interlocutória, desde que a parte requerente, beneficiária dos efeitos da decisão, renuncie integralmente ao procedimento dos artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil.**

A consequência lógica de tal convenção seria que a renúncia ao direito de recurso não acarretaria a extinção do processo nem a estabilização da tutela previstas no art. 304 do Código de Processo Civil. A parte autora possui a faculdade de não prosseguir com a estabilização da tutela se não lhe for conveniente. Destaca-se que a estabilização na tutela não se confunde com coisa julgada, podendo ser impugnada posteriormente por ação autônoma pelo procedimento comum²³.

Quanto à renúncia do recurso cabível, claramente a apresentação do negócio jurídico deve ocorrer dentro do prazo legal para a interposição do recurso (§5º do art. 1.003). Somente será viável a renúncia de um direito se esse for exercível. Reitera-se que não há necessidade de homologação judicial – uma vez firmada a convenção processual, seu conteúdo produz efeitos imediatos. Basta, portanto, que o pacto processual seja firmado antes do termo final do prazo recursal.

Linda-se que os efeitos da decisão, que concedeu os efeitos da tutela requerida em caráter antecedente pela parte autora, permanecerão até a prolação da sentença – momento em que a tutela poderá ser revogada ou confirmada.

Dessa forma, as cláusulas do negócio jurídico processual atípico apresentam modificações no procedimento processual (renúncia do procedimento dos arts. 303 e 304) e renúncia a poderes e faculdades processuais (recurso) das partes.

A adoção do procedimento dos artigos 303 e 304 do código é uma mera faculdade da parte autora, não sendo uma imposição legal. É razoável, portanto, que ela possa renunciar de tal rito quando lhe aprouver. O que não pode ocorrer é tornar essa estabilização imperiosa a ponto de suprimir os próprios interesses das partes e colocar a cognição sumária em posição superior à exauriente.

²² Sobre a possibilidade de convenção processual para afastar os efeitos do art. 304 do CPC: “Conforme vimos, tanto a vontade do autor como do réu são capazes de, isoladamente, afastar a aplicação do art. 304 do Novo CPC. Ao autor basta manifestação expressa nesse sentido e ao réu basta se insurgir contra a decisão concessiva de tutela antecipada. Se a vontade unilateral das partes já é suficiente para afastar a estabilização da tutela antecipada, com maior razão o acordo de vontade das partes, nos termos do art. 190, do Novo CPC” (NEVES, 2016, p. 679).

²³ Nesse sentido: Daniel Amorim Assumpção Neves, 2015, p. 674.

Sendo as duas partes capazes, nota-se que a convenção em questão passa por todos os filtros possíveis: a) é um direito processual que admite autocomposição; b) é uma modificação tanto no procedimento quanto em uma faculdade processual; c) o objeto é lícito, possível, determinado e possui forma não defesa em lei; d) não há prejuízo para qualquer das partes; e) as partes atuam de boa-fé e possuem interesse mútuo no objeto do negócio; f) não há subversão nas regras de ordem pública referentes ao exercício constitucional da jurisdição; e g) não há lesão às garantias constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

É uma medida, destarte, que atende aos princípios da economia processual²⁴, boa-fé processual²⁵, cooperação²⁶, duração razoável do processo e da primazia do julgamento do mérito²⁷ e função social do processo²⁸.

6. CONCLUSÃO

A finalidade do Código de Processo Civil de 2015 é tornar o processo mais célere, justo e efetivo, primando pela boa-fé processual, contraditório e ampla defesa.

O próprio incentivo à autocomposição judicial e extrajudicial dos conflitos representa uma busca de celeridade processual, a fim de concretizar a duração razoável do processo. O Código de Processo Civil de 2015, no § 2º de seu artigo 3º, estabelece que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. O § 3º do mesmo dispositivo normativo prevê que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Ressalta-se que o negócio jurídico processual atípico do art. 190 é apenas outra forma de autocomposição, mas cujo conteúdo é o direito processual e não o direito material discutido pelas partes.

²⁴ Nesse sentido, Elpídio Donizetti (2016, p. 119): “Aspecto específico da instrumentalidade das formas, o princípio da economia processual enuncia que o processo civil deve propiciar às partes uma Justiça rápida e barata, de modo a obter o máximo de resultado com o mínimo emprego possível de atividades judiciais”.

²⁵ O art. 5º do novo CPC enuncia que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

²⁶ O art. 6º do CPC/2015 estabelece que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

²⁷ O novo CPC determina, em seu art. 4º, que “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

²⁸ O princípio da função social do processo, positivado pelo novo CPC, estabelece que, “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum” (art. 8º, primeira parte).

A estrutura processual adotada pela nova legislação deve estar em conformidade com o modelo constitucional de processo civil, levando em consideração a supremacia e força normativa da Constituição, celeridade e efetividade do processo. A fim de concretizar a celeridade e a razoável duração do processo, é plenamente possível afastar a estabilização da tutela antecipada por meio de acordo entre as partes. Um dos propósitos do Código de 2015 foi de simplificar e limitar o sistema recursal, inibindo a interposição de recursos desnecessários e a eternização das lides.

Uma medida que potencializa o Processo Civil constitucional é a utilização do instituto das convenções processuais atípicas (art. 190) como forma de evitar a estabilização da lide e a interposição desnecessária de recursos. Prima-se, sobretudo, pela economia processual e pela obtenção de decisão de mérito (cognição exauriente) por parte do magistrado.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, José Manoel de Arruda. **Manual de direito processual cível**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Novo Contencioso Cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC** – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo : Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (cords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (cords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015a.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2015b.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual**. 19ª. ed. São Paulo: Gen, 2016.

ENFAM. Enunciados da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de magistrados. Disponível em:

<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjx_aq6qLVAhWMFJAKHUu2A08QFggiMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.enfam.jus.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2015%2F09%2FENUNCIADOS-VERS%25C3%2583O-DEFINITIVA-.pdf&usg=AFQjCNHw4lco6owVUj1xiB_FWQy8dn2Nlg>. Acesso em: 14 ago. 2017.

FIGUEREDO, Roberto Rosio. **Negócios Jurídicos Processuais no Código de Processo Civil** in. PINTO, Nelson Luiz (coord.). Novos temas de processo civil em face da Constituição Federal/ Organizador– Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi-1Y3d6qLVAhUBiZAKHX9CAIIQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cpcnovo.com.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F06%2FFPPC-Carta-de-Sa%25CC%2583o-Paulo.pdf&usg=AFQjCNHYf9YjckKH8l6dODRYedD2H4MYsTA&cad=rja>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual.** São Paulo: Atlas, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 8ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais.** Salvador: Juspodivm, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o Sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (cords.). **Negócios processuais.** Salvador: JusPodivm, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro 1.55 (2015): 85-102.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado.** 20ª Ed. Rio de Janeiro: Gen, 2016.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. A Estabilização da Tutela Antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual** 16.16 (2015).