

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL UNINTER
ROBERTO ROCHA WENCESLAU**

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS COMO EXERCÍCIO DA VONTADE

**CURITIBA
JANEIRO/2019**

ROBERTO ROCHA WENCESLAU

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS COMO EXERCÍCIO DA VONTADE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito do Centro Universitário Internacional Uninter como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, Linha de Pesquisa “Jurisdição e Processo na Contemporaneidade”.

Orientadora: Prof^a. Dra. Andreza Cristina Baggio

**CURITIBA
JANEIRO/2019**

W468n Wenceslau, Roberto Rocha
Negócios jurídicos processuais como exercício da
vontade / Roberto Rocha Wenceslau. - Curitiba, 2019.
141 f.

Orientadora: Profa. Dra. Andreza Cristina Baggio
Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro
Universitário Internacional Uninter.

1. Processo civil. 2. Direito civil. 3. Atos jurídicos. 4. Análise
do discurso. 5. Negociação – Direito. I. Título.

CDD 340

ROBERTO ROCHA WENCESLAU

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS COMO EXERCÍCIO DA VONTADE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito do Centro Universitário Internacional Uninter como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, Linha de Pesquisa “Jurisdição e Processo na Contemporaneidade”.

Dissertação defendida e aprovada em 15 de fevereiro, de dois mil e dezenove, pela banca constituída por:

Orientadora: Prof^a. Dra. Andreza Cristina Baggio
Centro Universitário Internacional Uninter

1º Avaliador: Prof^a. Dra. Fernanda Schaefer Rivabem
Centro Universitário Curitiba

2º Avaliador: Prof. Dr. Mário Luiz Ramidoff
Centro Universitário Internacional Uninter

3º Avaliador: Prof. Dr. Daniel Ferreira
Centro Universitário Internacional Uninter

CURITIBA
JANEIRO/2019

À Aline, esposa e amiga, pelo amor incondicional, companheirismo e paciência nas minhas ausências. Sabemos que não foi fácil!

Aos meus filhos, Felipe e Leonardo, por serem meus eternos meninos!

Aos meus pais, Walmir e Luciana, que não me deixaram desistir ainda nos bancos da faculdade. Obrigado por acreditarem!

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me permitiu iniciar e concluir esta etapa, sempre renovando minhas forças.

À minha esposa, Aline, pela compreensão em meus momentos de ausência e pelo apoio nas horas complexas desta caminhada.

Ao Professor Andre Peixoto de Souza, pelo incentivo ao retorno à vida acadêmica.

Ao Professor Daniel Ferreira, por sua compreensão em momentos difíceis.

À minha orientadora, Professora Andreza Cristina Baggio, pela paciência e atenção, por ter escolhido me orientar, guiando-me para chegar até esta dissertação. Espero ter alcançado suas expectativas! Obrigado!

Aos Professores do PPGD, que estiveram sempre presentes nestes dois anos. Sou grato por fomentarem, em cada disciplina, um novo e inspirador olhar.

Aos colegas discentes, que estiveram dividindo o conhecimento. Obrigado pela parceria.

A um dileto grupo de discentes, que nasceu de um grupo de WhatsApp. A troca de experiências, o auxílio mútuo e, principalmente, o alívio da carga nestes dois anos nos uniram para além dos bancos acadêmicos. Obrigado, "mestres tramontina"!

Às sempre prontas secretárias do PPGD, que não mediam esforços em todo o auxílio.

A todos que, de alguma forma, compartilharam todo o empenho, seja na Uninter, seja fora dela. Muito obrigado!

[...] Quem melhor do que o próprio indivíduo há de zelar por seus interesses e problemas? [...] O caminho entre liberdade e responsabilidade é de mão dupla. Sem a liberdade substantiva e a capacidade para realizar alguma coisa, a pessoa não pode ser responsável por fazê-la. Mas ter efetivamente a liberdade e a capacidade para fazer alguma coisa impõe à pessoa o dever de refletir sobre fazê-la ou não, e isso envolve responsabilidade individual. Nesse sentido, a liberdade é necessária e suficiente para a responsabilidade.

(Amartya Sen, 2010)

Nenhum, a rigor, está sequer autorizado a desinteressar-se ad futurum da sorte da técnica: primeiro, porque, conforme revela, infelizmente, a observação do dia-a-dia forense, mesmo algumas de suas mais elementares imposições parecem não haver sido ainda assimiladas por todos aqueles que em razão do ofício – juízes, advogados, membros do Ministério Público –, dela se supõe que hajam de fazer uso constante; além disso, porque não existe construção científica que se possa dizer definitivamente concluída, e na do processo há decerto lugar para boa quantidade de retoques e acabamentos, quando não há de reformas substanciais ou de restaurações mais ou menos extensas.

(José Carlos Barbosa Moreira, 1987)

RESUMO

Com a publicação do Código de Processo Civil em 2015, novas diretrizes foram inseridas no Direito Processual Civil, inicialmente, por meio das normas fundamentais do Processo Civil, mas, principalmente, em razão do viés na cooperação das partes e da possibilidade de flexibilização do processo. Nesse cenário, percebe-se um movimento de ruptura paradigmática que se inclina a empoderar as partes. Assim, o presente trabalho tem por objetivo analisar o negócio jurídico processual como técnica de flexibilização processual em garantia à liberdade das partes. Em um primeiro momento, aborda-se a teoria geral dos negócios jurídicos e, em especial, a vontade autorregrada existente no negócio jurídico, contemplando-se considerações históricas e do direito estrangeiro. Na sequência, verifica-se que, com a sistemática de flexibilização processual inaugurada pelo Código de Processo Civil contemporâneo, os negócios jurídicos processuais integram um microsistema que disciplina o exercício da vontade autorregrada no processo. Então, procede-se a uma análise pragmática – porém, sem pretensões de esgotar a matéria – de alguns negócios processuais típicos e do negócio jurídico processual atípico, estabelecido por uma cláusula geral. O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo. O método de procedimento de pesquisa empreendido é o monográfico. A técnica de pesquisa adotada é a bibliográfica, com base em fontes primárias e secundárias. Por fim, trata-se das limitações para a celebração dos negócios processuais quanto ao exercício da vontade em flexibilizar o processo, tendo em vista o publicismo e o privatismo processual, apresentadas sob o viés de um modelo cooperativo de processo que visa garantir o devido processo legal.

Palavras-chave: Negócios jurídicos processuais; Flexibilização procedimental; Democratização do Processo Civil; Cláusula geral de negociação processual; Autorregramento das partes.

ABSTRACT

Since the publication of the Civil Procedure Code in 2015, there is new guidelines to civil procedural law, initially through the Basic Rules of Civil Procedure, but mainly with the bias in the cooperation of the parties and the possibility of making the process more flexible. In this context, it occurred a paradigmatic rupture move inclined to empower the parties. This work aims at analyzing the legal process, as a technique of procedural flexibility, guaranteeing freedom of the parties. Firstly, it addresses the general theory of legal business, and especially the self-regulated will into legal business, bringing historical considerations and foreign law. Afterwards, with the systematics inaugurated by the current Civil Procedure Code of procedural flexibility, the procedural legal business is part of a microsystem that leads the exercise of self-regulated will in the process, and a pragmatic analysis is drawn, without pretensions to exhaust some typical procedural transactions and atypical procedural law, established by a general clause. In a procedural perspective, the essay is based in the hypothetical-deductive method, the research procedure method is monographic, and the research technique used is the bibliographical one, from primary and secondary sources. Finally, it is sought to verify the limitations to the conclusion of the procedural business, as to the exercise of the will to flexibilize the process, against publicism and procedural privatism, presented in the bias of a cooperative model of process in order to guarantee due process of law.

Key Words: Procedural legal affairs; Procedural flexibility; Democratization of civil procedure; General clause of procedural bargaining; Self-recovery of the parties.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
NCPC	Novo Código de Processo Civil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A TEORIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS NO DIREITO BRASILEIRO	13
2.1 Distinção entre fatos, atos e negócios jurídicos	14
2.1.1 Fatos, atos e negócios jurídicos no Processo Civil.....	22
2.2 Breves considerações históricas.....	26
2.2.1 Contexto histórico brasileiro	32
2.3 O direito alienígena: uma intersecção necessária	36
3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	45
3.1 Negócios processuais típicos	46
3.2 Negócios processuais atípicos	73
3.2.1 Pressupostos dos negócios processuais atípicos	77
3.2.1.1 Capacidade	80
3.2.1.2 Objeto.....	87
3.2.1.3 Forma	89
4 LIMITAÇÕES AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	91
4.1 Considerações sobre os limites constitucionais	95
4.2 Considerações sobre os limites infraconstitucionais.....	109
4.3 Considerações sobre os limites dos negócios jurídicos processuais....	117
5 CONCLUSÃO	129
REFERÊNCIAS.....	131

1 INTRODUÇÃO

As demandas sociais, cada vez mais crescentes, encontram um Judiciário assoberbado, que tem dificuldades em conseguir resolver as questões postas ao julgamento, seja pela quantidade, seja pela qualidade das proposições efetivadas. Acentua-se, ainda, a necessidade cultural em buscar as soluções por um terceiro, utilizando o Estado-Juiz como um fornecedor de decisões, verdadeira clientela do Estado.

O Processo Civil, no afã de tentar cumprir seu papel de garantir o processo justo, passou por diversas pequenas adequações em seu Código de 1973, mas não mais conseguiu se adequar à realidade que se inaugurou com a Constituição Federal de 1988.

Com essa modificação de matriz ideológica, em consonância com as modificações culturais surgidas após a Constituição Federal de 1988, buscou-se uma nova sistemática para o Processo Civil, lastreada no Novo Código de Processo Civil, promulgado em 2015. Esse novo diploma veio ao encontro dos anseios propostos por um novo momento do Processo Civil, em que se almeja não mais um cliente ao processo, mas sim um colaborador em verdadeira participação no processo, influenciando em suas fases com vistas à obtenção da decisão final, em respeito ao Estado Democrático de Direito.

Tais transformações que fundamentaram o democrático diploma podem ser respaldadas pela necessária mudança que há tanto tempo fazia parte dos anseios nos meios doutrinários. Assim, a vertente excessivamente publicista começou a perder força, ampliando o aspecto privado, com grandes modificações e a possibilidade de adequar-se a princípios e tópicos que imprimem racionalidade a todo o sistema processual.

Não mais se trata de um Processo Civil sob a ótica da decisão judicial solitária, como antes ocorria, visto que a ênfase democrática elencada na Constituição Federal permeou todos os ramos do Direito, não sendo o Processo Civil exceção, colocando às partes uma verdadeira participação ativa no processo. Essa possibilidade de manifestação mais efetiva na formação das decisões judiciais tende a formar uma nova visão cultural aos operadores do Direito.

Entretanto, nessa nova mudança sistemática do Processo Civil, percebe-se um esforço na aplicação da cultura democrática, mas não somente; também se constata a possibilidade de adotar ferramentas úteis para alcançar essa nova matriz ideológica – a cooperação –, que fomenta mudanças práticas nos tribunais.

Essa nova abordagem, que reflete a contemporaneidade, vislumbra-se com a prática de atos tendentes a promover e efetivar a democrática participação dos operadores do Direito e, em especial, os negócios jurídicos processuais, que, em sua forma acanhada, segundo se verifica do pensamento contido no Código de Processo Civil de 1973, foram sensivelmente modificados no que tange à sua ideia estrutural.

A vontade autorregrada, que anteriormente somente estava presente de maneira tímida, aplicada aos negócios jurídicos processuais típicos, recebeu um grande reforço em razão do impacto de seu reconhecimento, especialmente em sua forma atípica, segundo norma constante do artigo 190 do novo estatuto processual.

Para que consiga a devida compreensão da aplicação e dos limites desse instituto, faz-se indispensável uma análise detalhada de suas bases, de seu conteúdo e, principalmente, de sua confrontação com os princípios e as garantias fundamentais inerentes ao modelo constitucional de processo.

A inovação, com a valorização da vontade, não ficou isenta de ser condicionada a certos limites e controle para que represente uma adequada ampliação em favor dos sujeitos do processo e da administração da justiça, garantindo-se o devido processo legal.

Com o objetivo de melhor compreender esse novo sistema que se inaugurou e trouxe o autorregramento da vontade e seu poder de efetivamente influenciar o processo, inicia-se o presente trabalho, no Capítulo 2, com a retomada do estudo do negócio jurídico até se chegar ao instituto objeto desta análise. Pela importância e influência, abordam-se as condições históricas e o contexto da aplicação em outros países.

Pontuam-se posteriormente, no Capítulo 3, alguns negócios jurídicos processuais típicos que se reputam importantes, visto sua aplicabilidade ao autorregramento expressamente cooperativo, bem como o negócio jurídico processual atípico, verdadeira cláusula geral do negócio jurídico processual, uma vez que, tendo em vista sua importância, conta com um sistema por meio do qual se

verifica a flexibilização do processo em prol de sua efetividade e da justa e adequada prestação jurisdicional, verdadeiro fim da jurisdição.

Por fim, no Capítulo 4, trata-se da extensão da liberdade para o autorregramento da vontade, a qual deverá ser garantida quando não descumprir os preceitos constitucionais, as normas fundamentais do processo e as normas expressas de limitação do negócio jurídico processual.

Diante de matérias eminentemente processuais, das quais podem dispor os sujeitos processuais, a liberdade representada pela vontade autorregrada deve ser considerada, o que fomenta a colaboração com estudo científico sobre o tema ora proposto.

2 A TEORIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS NO DIREITO BRASILEIRO

Em autonomia científica necessária¹, o Direito Processual se desenvolveu distante da teoria dos atos processuais, pois a teoria do fato jurídico havia sido devidamente estudada na seara do Direito Civil (eminentemente privado).

Com essa forma de abordagem, o que também não se viu foi a relevância para o estudo dos negócios jurídicos no âmbito do Processo Civil, pois estes precisam da demonstração de vontade, aspecto que não se vislumbrava possível de utilização processual, já que essa área se mostrava muito carente de ampliação democrática.

Todavia, a pesquisa quanto aos fatos jurídicos não deve se manter restrita a um único ramo do Direito, prestando-se ao estudo de forma ampliada e tendente a fomentar a melhor precisão temática, como se verifica na Teoria Geral do Direito.²

Com a chegada, em 2015, do Código de Processo Civil (CPC), que tem característica mais valorativa³ e, certamente, participativa⁴, não é mais possível deixar à margem de investigação os atos, fatos e negócios jurídicos, uma vez que foi incluída uma cláusula geral de negociação processual atípica, insculpida no artigo

¹ Nesse sentido, Porto afirma: “A doutrina costuma atribuir o mérito da sistematização das ideias da autonomia processual a OSKAR VON BULOW em sua obra intitulada Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais (1868), a qual destacou elementos e argumentos fundamentais para aceitação dessa compreensão em torno do direito processual. Nessa fase se procurou demonstrar que o processo era uma relação jurídica diversa do direito material e que se forma entre o Estado e as partes. Autônoma, pois em relação ao direito subjetivo material, na medida em que este se configura de modo linear entre as partes e diretamente entre si, ao passo que àquela, como dito, entre as partes e o Estado. A ação não se dirige contra o adversário e o objeto desta não seria o bem litigioso, mas a prestação jurisdicional devida pelo Estado ao cidadão. Aqui, entretanto, máxima vênua, identifica-se a gênese de pontuais exageros decorrentes da afirmação da autonomia do direito processual, levando, inclusive, a ciência do processo a um afastamento do direito material a ponto de parecer justificar sua existência completamente independente, propiciando, inclusive, à afirmação de seu caráter abstrato, o que representa o mais elevado grau de proclamação da autonomia processual.” (PORTO, Sergio Gilberto. *Processo civil contemporâneo: elementos, ideologia e perspectivas*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 21). Ver também: JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 3. ed. rev. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 23.

³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo do processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 79.

⁴ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 42.

190 do CPC⁵, a qual valoriza a autonomia da vontade dos operadores do Direito (partes no processo e próprio julgador) – autonomia esta que estava presente de forma mais explícita no direito privado, mas quase impedida no direito público⁶.

Assim, verifica-se que o estudo da teoria dos fatos jurídicos no âmbito processual é imprescindível para que se alcance o melhor entendimento da dicção da proposta de negócios jurídicos processuais atípicos, bem como de seu alcance e da possibilidade de conteúdo, conquanto a vontade autorregrada será valorada no processo.

2.1 Distinção entre fatos, atos e negócios jurídicos

Ao abordar os negócios jurídicos processuais, faz-se necessário a busca pela melhor conceituação, uma vez que os negócios jurídicos são tratados como espécies, do gênero fatos jurídicos.⁷ Portanto, em um primeiro momento, é imperioso tratar de tal tema.

Nesse contexto, inicia-se, como escolha metodológica, o estudo dos fatos jurídicos para, depois, proceder ao exame dos negócios jurídicos, delineando-se, assim, a melhor forma de vislumbrar o objeto da matéria abordada.

Os conhecimentos de fato jurídico, ato jurídico e negócio jurídico encontram-se em estudo não adstrito a apenas um ramo do Direito, mas também à Teoria Geral do Direito, como bem instrui Daniela Santos Bomfim:

A teoria geral do direito é conjunto de conceitos e enunciados interligados que possuem pretensão de servir à análise do fenômeno jurídico independentemente do sistema jurídico observado e do seu conteúdo. Cuida-se de conceitos com pretensão de universalidade. Daí por que se

⁵ “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.”

⁶ Nesse sentido, Godinho afirma: “O estudo do processo como fenômeno cultural e ideológico não é recente, mas pode-se considerar que há novidades nos argumentos e na intensidade dos debates doutrinários, com ampla produção de estudos envolvendo que vem sendo denominado de ‘publicismo’ e ‘privatismo’ processual.” (GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 4, n. 1, p. 36-86, jan./abr. 2013).

⁷ RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 222.

trada de uma teoria geral. Os conceitos gerais do direito – também chamados conceitos lógico-jurídicos – não pertencem a um dado sistema jurídico positivo, nem a determinados ramos do direito. [...] a teoria do direito é uma construção intelectual metódica e organizada baseada na observação e explicação de diversos sistemas jurídicos e destinada a definir os enunciados da construção e aplicação do direito.⁸

O fato jurídico é o fato da vida (ou o complexo desses fatos) que sofreu a incidência da norma jurídica, e dessa definição decorrem ao menos dois sentidos diversos do termo, que podem ser aqui apontados: “fato jurídico” ora significando aquilo a que uma norma jurídica correlaciona a um efeito jurídico, e “fato jurídico” ora significando o evento não identificado como “ato”, isto é, todos os fenômenos temporais não configurados como atividade voluntária humana.⁹

Marcos Bernardes de Mello traz o posicionamento de doutrinadores clássicos:

“Chamo fatos jurídicos os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascente e terminam.” Savigny

“São fatos jurídicos os que produzem um evento jurídico que pode consistir, em particular, na constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica, ou, também, na substituição duma relação nova a uma relação preexistente, e, ainda, na qualificação duma pessoa, duma coisa ou de um fato.” Santoro Passarelli

“Um direito nasce, se extingue e se modifica – isto significa: se concretiza aquele fato cujo ordenamento jurídico conecta o ser, não ser, o ser diversamente do direito. Desse fato se diz que gera, suprime, modifica o direito; o que verdadeiramente opera é a pronuncia do ordenamento jurídico ligada a esse fato.” Windscheid

“Já vimos que o fato jurídico é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide. Tal precisão é indispensável ao conceito de fato jurídico. Vimos, também, que no suporte fático se contém, por vezes fato jurídico, ou ainda se contém fatos jurídicos. *Fato jurídico* é pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica. Não importa se é singular ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unicidade” Pontes de Miranda¹⁰

⁸ BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 482. v. 1.

⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral – tomo I*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. p. 46.

¹⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 105-106, grifo do autor.

Somente interessa o fato jurídico, já que tem eficácia jurídica apta a gerar efeitos que independem de adesão, de vontade ou, até mesmo, de conhecimento dos destinatários ou interessado, a quem incidirá a regra jurídica. A aplicação e a incidência da norma são consequências da realização do cumprimento, e a falta delas acarretará as implicações impostas pelo ordenamento jurídico.

O fato jurídico deverá demonstrar existir (existência), ser válido (validade) e produzir efeitos (eficácia).¹¹ Ou seja, fato jurídico – existência no mundo jurídico.

A doutrina traz a classificação dos fatos jurídicos em: (a) fatos jurídicos em sentido estrito, constituídos por eventos da natureza; (b) atos jurídicos, constituídos por manifestação da vontade humana, subdivididos, por sua vez, em (b.1) atos jurídicos em sentido estrito e em (b.2) negócios jurídicos.¹²

Entretanto, os doutrinadores já citados trazem também a classificação de ato-fato jurídico, que não será detalhada aqui em razão da pouca aplicação no estudo do Direito Processual Civil.

Pode-se afirmar que o fato jurídico *stricto sensu* é aquele que se coaduna ao direito, portanto, lícito, possuindo suporte fático que não necessita qualquer ato humano como elemento essencial. Ainda que haja atividade humana, esta não terá importância para o suporte fático, pois não representa a essência da aplicação do Direito.¹³ Como exemplos de fatos jurídicos *stricto sensu*, tem-se o nascimento (confere a personalidade jurídica ao ser humano), a morte (extingue a personalidade e cria direitos e obrigações aos eventuais sucessores) e o transcurso do tempo (prescrição e decadência).

As normas jurídicas, ao contemplarem fatos da natureza como fatos jurídicos, que adentram a seu suporte fático e com a finalidade de aferir as possíveis

¹¹ Mello exemplifica: “(a) existe, é válido e é eficaz (casamento de mulher e homem capazes, sem impedimentos dirimentes, realizado perante autoridade competente), (b) existe, é válido e é ineficaz (testamento de pessoa capaz, feito com observância das formalidades legais, antes da ocorrência da morte do testador), (c) existe, é inválido, e é eficaz (casamento putativo, negócio jurídico anulável, antes da decretação da anulabilidade), (d) existe, é inválido e é ineficaz (doação feita, pessoalmente, por pessoas absolutamente incapazes), (e) existe e é eficaz (nascimento com vida, a pintura de um quadro, o dano causado a bem alheio) ou, excepcionalmente, (f) existe e é ineficaz, porque a validade é questão que diz respeito, apenas, aos atos jurídicos lícitos.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 93).

¹² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 45. Ver também: MELLO, Marcos Bernardes de, op. cit., p. 120; 125.

¹³ Ibid, p. 120.

consequências aos humanos, utilizam detentores dos direitos e deveres prescritos na norma.¹⁴

Como já mencionado, o ato jurídico *lato sensu* pode ser dividido em ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico. Ato jurídico *lato sensu* (comumente conhecido ato jurídico) é compreendido como aquele que apresenta um elemento nuclear consignado na vontade do agente.

O ato jurídico *stricto sensu* (ou ato não negocial) se verifica quando a vontade é direcionada à prática do ato, mas não à escolha da categoria jurídica ou de seus efeitos, que serão, necessariamente, aqueles previamente estabelecidos na norma e não modificáveis pelos interessados¹⁵ (os efeitos são previstos em lei e não decorrem de escolhas voluntárias de quem pratica o ato). O ato jurídico está presente na constituição de domicílio, no reconhecimento de filiação não decorrente de casamento e na adoção.

De outra forma, ao externar a vontade, que é suporte fático do ato, efetivando uma categoria jurídica existente no ordenamento jurídico e seus limites, bem como dispondo de conteúdo com eficácia do ato praticado, a espécie do ato jurídico denomina-se “ato negocial” ou, como comumente chamado, “negócio jurídico”. O contrato traduz-se no mais comum exemplo de negócio jurídico, pois os contraentes encontram-se em atos volitivos, estruturando a livre contratação, podendo definir prazos, termos, condições, obrigações, etc.

Melhor explicando, Antonio do Passo Cabral, citando a lição de Marcos Bernardes de Mello, afirma que negócio jurídico:

é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de

¹⁴ Como exemplo: “Quando um rio muda seu curso, abandonando seu álveo para ocupar outro, pode beneficiar os donos dos terrenos ribeirinhos, que adquirem a área que constituía o seu álveo, e prejudicar os seus proprietários das terras por onde passou a correr, que perdem a área ocupada pelo novo curso. A mudança de curso do rio, evento natural, pode afetar direitos de propriedade, gerando-os ou retirando-os, donde ser possível a ocorrência de conflitos entre os proprietários, como, por exemplo, pretender o proprietário dos terrenos invadidos indenizações por parte dos proprietários dos terrenos acrescidos. Por esta razão, a norma jurídica que regula o abandono do álveo pelo rio, não o proíbe, não o determina, nem estabelece regras de como se deve processar, apenas prescreve como se devem comportar as pessoas afetadas por ele.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 132).

¹⁵ No mesmo sentido: “Os atos, que exteriorizam ou manifestam vontade humana, tornam-se atos jurídicos, quando sofrem a incidência da norma que os prevê.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 40).

amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.¹⁶

Orlando Gomes ilustra negócios jurídicos como fontes de obrigações:

Na constituição das obrigações oriundas desses negócios, a capacidade do obrigado tem a marca de um traço distintivo da categoria, mas a singularidade propriamente dita dessa fonte de obrigações reside no caráter eminentemente voluntarista dos atos que compreende. A obrigação é querida pelo obrigado. Ele a contrai intencionalmente, agindo na esfera de sua autonomia privada. Ao provocá-la, escolhe livremente o tipo que a lei lhe oferece para obter a tutela do seu interesse.¹⁷

E continua, com a posição de Miguel Reale:

É aquela espécie de ato jurídico que, além de se originar de um ato de vontade, implica a declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico.¹⁸

Finalmente, o mesmo Helder Moroni Câmara traz a lição de Renan Lotufo, para quem o negócio jurídico “é o meio para realização da autonomia privada, ou seja, a atividade e potestade criadoras, modificadoras ou extintoras de relações jurídicas entre particulares”.¹⁹

Claramente, a vontade livre e consciente, em expressa intenção de construir uma nova relação jurídica, em que os negociantes se vincularam para o devido fim objetivado, é o que denota a importância do negócio jurídico, objeto do presente estudo.

Pela importância, vale a transcrição do ensinamento de Marcos Bernardes de Mello:

O conceito de negócio jurídico foi, assim, construído sob a inspiração ideológica do Estado liberal, cuja característica mais notável consiste na preservação da liberdade do individual, a mais ampla possível, diante do Estado. Por isso, concebeu-se o negócio jurídico como instrumento de realização da vontade individual, respaldando uma liberdade contratual que se queria praticamente sem limites. Em consequência desse voluntarismo (que revela intenso individualismo) – tão exagerado que se transformou em dogma – a doutrina passou a ver no negócio jurídico um ato de autonomia da vontade – também dita autonomia privada – em razão do que:

¹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 46.

¹⁷ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 39.

¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo, op. cit., p. 46.

¹⁹ Ibid, p. 75.

a) o negócio jurídico seria uma criação da vontade declarada das pessoas; mais ainda: a declaração da vontade negocial constituiria o próprio negócio jurídico;

b) os seus efeitos jurídicos seriam uma decorrência da vontade negocial. Esta concepção está muito bem sintetizada nessa definição de Windscheid: - “negócio jurídico é uma declaração privada de vontade, que visa a produzir um efeito jurídico”.

Posteriormente, sob a influência de Hans Kelsen, a potencialização doutrinária da vontade negocial levou a que se atribuisse caráter normativo ao negócio jurídico, donde dizer-se que o negócio jurídico cria normas jurídicas denominadas, aqui, individuais.²⁰

E, ao tratar dos requisitos de existência, Carlos Roberto Gonçalves afirma:

Os requisitos de existência do negócio jurídico são os seus elementos estruturais, sendo que não há uniformidade, entre os autores, sobre a sua enumeração. Preferimos dizer que são os seguintes: a declaração de vontade, a finalidade negocial e a idoneidade do objeto. Faltando qualquer deles, o negócio inexistente.²¹

Os negócios jurídicos podem ser classificados de acordo com alguns critérios, os quais se fundamentam na manifestação da vontade, importante marco desta pesquisa.

Serão bilaterais os negócios jurídicos quando dois polos distintos concorrem (influenciam) para sua formação, com o que se verificam as vontades externalizadas distintas, mas concordantes sobre o objeto determinado, por exemplo, no contrato de compra e venda, no de arrendamento e na grande maioria dos contratos.

Serão plurilaterais os negócios jurídicos quando mais de dois polos distintos convergem vontades para a mesma finalidade, como ocorre no contrato de sociedade, que poderá aceitar diversos sócios.

Ainda, é possível subdividir os negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais de acordo com a convergência de interesses que compõem a manifestação de vontade formadora do ato: opostos (divergentes) ou paralelos (convergentes) para um fim comum.²² Na primeira subdivisão, chamam-se de “contratos” e, na segunda, de “acordos” ou “convenções”.

Essa nomenclatura para negócios jurídicos que convergem para um fim – acordos ou convenção – tem pouca afinidade no Direito Civil, mas será possível

²⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 168-169.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 360.

²² *Ibid*, loc. cit.

notar, no decorrer do estudo, que é a de maior precisão técnica, especialmente quando se traz o negócio jurídico para a aplicabilidade no Direito Processual Civil.²³

Por fim, os negócios jurídicos podem ser diferenciados em negócios jurídicos típicos (nominados) ou negócios jurídicos atípicos (inominados), em razão de estarem ou não previstos em uma regulamentação ou tipificados no texto legal.

A doutrina tem se posicionado no sentido de que o elemento volitivo, ou seja, o negócio jurídico, parte de uma declaração consciente da vontade para o ato, constituindo seu núcleo, como suporte fático.²⁴

Essa declaração consciente da vontade deve ser direcionada à intenção do negócio jurídico, visando à criação, extinção ou modificação do apontado direito por meio negocial. Ao dispor da vontade, o ordenamento jurídico converge as disposições negociadas, como reflexo imperativo pela própria lei. Os efeitos jurídicos não se iniciam com o ato de vontade (volitivo), que se associa ao negócio jurídico, porém às regras legais que são atribuídas a esses atos.²⁵

Na lição de Marcos Bernardes de Mello, da mesma forma como se estrutura o fato jurídico, pode-se verificar que o negócio jurídico, ao se encontrar no ordenamento jurídico, com a incidência de preceitos legais que reconhecem os efeitos decorrentes do ato de vontade (volitivo), ingressa ao plano de existência.²⁶

Encontrado o negócio jurídico no plano da existência, será, então, constatada sua aptidão no plano da validade, ou seja, se tem capacidade para produzir efeitos ou, até mesmo, se apresenta defeito que cause a invalidação. Nesse plano, refina-se a declaração de vontade dos sujeitos, apontando-se se são ou não válidas.

Segundo o ensinamento de Marcos Bernardes de Mello:

Diz-se válido o ato jurídico cujo suporte fático é perfeito, isto é, os seus elementos nucleares não têm qualquer deficiência invalidante, não há falta

²³ Nesse sentido, pondera Cabral: “É possível também haver acordo ou convenção sem que sejam criados direitos ou obrigações. Por isso, não se pode concordar com as opiniões – extremamente apegadas ao direito civil – que rejeitam as expressões acordo ou convenção porque estas não fariam nascer uma relação de crédito-débito entre as partes, o que é, a toda evidência, inadequado para descrever as interações entre os sujeitos do processo. Assim, os termos do acordo ou convenção são inequívocos porque remetem tanto às disciplinas do direito privado, quanto também a outros ramos do direito público, inclusive o processo. Ambos são os mais adequados para agrupar as modalidades de convenções relativas ao processo.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 46).

²⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 200.

²⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2017. p. 42. v. 1.

²⁶ MELLO, Marcos Bernardes de., op. cit., p. 149-150.

de qualquer elemento complementar. Validade, no que concerne a ato jurídico, é sinônimo de perfeição, pois significa a sua plena consonância com o ordenamento jurídico.²⁷

O autor continua ao propor os pressupostos de validade, divididos em três categorias, quanto:

a) ao sujeito; b) ao objeto; e c) à forma da exteriorização da vontade.

a) A primeira categoria se refere ao problema da manifestação da vontade, visando a resguardá-la em relação à sua consciência e autenticidade. Tem cunho protectivo das pessoas e de seu patrimônio.

b) A segunda tem por fundamento a consonância do ato jurídico com o direito ou com a natureza das coisas, considerando-se aí a licitude, a moralidade, a determinabilidade e a possibilidade do seu objeto.

c) E, finalmente, a terceira se baseia no pressuposto de que certos atos jurídicos, pela sua relevância, devem ser praticados segundo solenidades especiais e obedecendo a determinada forma capaz de melhor documentar a conclusão do negócio, facilitando a sua prova.²⁸

Na primeira categoria, o sujeito tem de deter capacidade para prática do ato da vida civil e, também, será necessária a verificação de que o ato de vontade (volitivo) seja praticado com liberdade, espontaneidade, boa-fé e que não lese terceiros. É nessa categoria que se poderá aferir a ocorrência dos defeitos do negócio jurídico, como erro, coação, dolo, lesão, estado de perigo, simulação e fraude contra credores.

A segunda categoria trata do objeto, que deverá ser lícito, ou seja, autorizado pelo ordenamento jurídico, mas que não somente se traduz na pura legalidade, pois também envolve aspectos de moralidade, bons costumes e respeito à ordem pública.²⁹

E, quanto à terceira categoria, tem-se a necessidade de exteriorização da vontade, representada pelo suporte fático de o ato volitivo requerer ou não formalidade.

Quanto ao plano da eficácia, este representa os efeitos a serem gerados pela norma criada pelo negócio jurídico. Assim, por decorrência lógica, a eficácia é aferível após já terem se manifestado a existência e a validade do negócio jurídico.

²⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 4.

²⁸ *Ibid*, p. 20.

²⁹ *Ibid*, p. 39.

O negócio jurídico, ao se verificar sua eficácia, gerará situações jurídicas, com direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações, prestações e contraprestações, ou seja, quaisquer consequências do ordenamento jurídico.

Em síntese, o ato de vontade do negócio jurídico produzirá uma ação material e finalística, uma atividade, em que os efeitos jurídicos serão o reflexo dessa expressão de vontade por meio do ato, que é a manifestação dirigida.³⁰

Diante desses esclarecimentos sobre a Teoria Geral do Direito, que dá suporte ao estudo do fato jurídico, o enfrentamento do tema da teoria do fato jurídico processual se encontra apto ao seu desenvolvimento na subseção seguinte.

2.1.1 Fatos, atos e negócios jurídicos no Processo Civil

Anteriormente, ainda sob a influência do CPC de 1973, pouco se estudava sobre o fato jurídico processual, ato jurídico processual e, principalmente, sobre os negócios jurídicos processuais, pois a doutrina era lastreada pela forte tendência publicista³¹ do Processo Civil.

Com os estudos doutrinários fortemente influenciados pela constitucionalização do Direito Processual Civil³², não era possível deixar de aferir a vontade das partes e seu desenvolvimento na participação efetiva no Processo Civil que se inaugurava.

³⁰ Código Civil: “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”

³¹ Nesse sentido manifestou Guilherme Faria: “A legislação processual brasileira, embora seja permeada de estrutura liberal, sofreu a influência europeia de instituição do publicismo e da ruptura da visão liberal do processo, implementando uma intervenção ativa do Estado na atividade processual mediante o reforço do protagonismo do juiz e de seus poderes instrutórios.” (FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 48).

³² Posiciona-se Porto: “Uma das marcantes facetas ideológicas do novo sistema processual é a busca do prestígio do Estado Constitucional Democrático. Seu maior compromisso é, portanto, com a mais valia constitucional. Tanto é assim que sintomaticamente o artigo 1º do CPC, imbrica expressamente Constituição e Processo.” (PORTO, Sergio Gilberto. *Processo civil contemporâneo: elementos, ideologia e perspectivas*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 37).

Esse reflexo democrático do Processo Civil pode ser verificado no atual CPC, que, mesmo sob críticas³³, trouxe a autorização para que a autonomia da vontade das partes pudesse ser manifesta ao ponto de influenciar a decisão final.

Retomando o tema, pode-se afirmar o fato jurídico processual *lato sensu* refere-se ao fato ou complexo de fatos da vida³⁴ – fenômeno natural e conduta independentemente de vontade (avolitiva), que ocorre dentro ou fora de um procedimento com suporte fático da norma processual, produzindo efeitos em razão dela. Os fatos jurídicos processuais deverão estar previstos, abstratamente, em normas jurídicas processuais.

Antonio do Passo Cabral afirma que “Fato jurídico processual em sentido estrito é todo evento que assume caráter jurídico pela incidência de uma norma, e que produz ou pode produzir efeitos em um processo”.³⁵

A doutrina tem controvertido sobre a possibilidade de fato jurídico processual, como afirmou Calmon de Passos³⁶ ao refutar a figura do fato processual *stricto sensu*, considerando que, no processo, somente se constata atos processuais, pois é efetivado por imprescindível atividade humana, especificada pela lei.

Entretanto, mesmo sendo os fatos jurídicos processuais *stricto sensu* fatos naturais ou biológicos, visto que não dependentes da vontade humana, estes são exteriores ao procedimento e, mesmo assim, há a incidência da norma processual que a contempla.

Produzindo efeitos no processo, pela aptidão do suporte fático, podem-se citar alguns exemplos: sucessão do processo pela morte da parte; suspensão processual pela força maior e prioridade de tramitação do processo pelo alcance da idade.

Utilizando-se da classificação dos fatos jurídicos, remete-se ao suporte fático que incide sobre a norma, como já afirmado. Então, os fatos jurídicos (*lato sensu*)

³³ Ensina Greco: “Ninguém defendeu com mais veemência essa concepção entre nós do que BARBOSA MOREIRA, em mais de um estudo, nos quais sempre criticou certas ondas privatizantes que, procurando associar o ativismo judicial a ideologias autoritárias, defenderam a adoção de um sistema processual em que preponderasse a autonomia da vontade das partes, como consequência de uma visão liberal e garantística do processo.” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 1). Ver também: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 46-47.

³⁴ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 148, n. 294, p. 293-320, jun. 2007. p. 294.

³⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 46.

³⁶ *Ibid*, p. 49.

poderão ser atos humanos ou fatos naturais. Sendo o ato jurídico humano, como suporte fático ou hipótese de incidência, adentrará a seara jurídica como ato jurídico ou negócio jurídico.

Quanto ao ato processual, Carnelutti, citado por Antonio do Passo Cabral, afirma que o “ato processual seria, então, aquele que produz efeitos sobre uma situação jurídica processual”.³⁷

Ao estudo do ato jurídico processual torna-se relevante que possa produzir efeitos jurídicos processuais, ou seja, refere-se a um processo.

O ato jurídico processual *lato sensu* pressupõe a conduta humana volitiva que compõe o tipo de uma norma processual, a qual estará apta a produzir efeitos em uma relação jurídica existente ou futura, conforme propôs Fredie Didier Junior.³⁸

O núcleo central está definido pela vontade demonstrada que alberga o suporte fático da norma processual. Entretanto, os atos jurídicos processuais em sentido estrito constituem a espécie de ato jurídico processual em que a vontade é sem escolha da categoria eficaz.³⁹

E, novamente, Antonio do Passo Cabral elucida:

[...] na insuficiência e inadequação desses e de outros critérios, grande parte da literatura processual passou a analisar o ato jurídico processual a partir de seus efeitos. Não importa se o fato ocorreu durante a litispendência, ou se foi praticado por sujeitos de um processo, tampouco se aplica norma processual. Relevante é sua aptidão para produzir efeitos jurídicos processuais ou, em outras palavras, importante para a definição é a referibilidade a um processo. O ato processual, portanto, é o ato jurídico que produz ou é apto a produzir efeitos no processo.⁴⁰

Divergem as categorias dos atos jurídicos processuais *lato sensu*, em que se encontram os atos jurídicos processuais *stricto sensu* e os negócios jurídicos processuais, distinguindo as categorias em razão de não ser possível a escolha da categoria jurídica eficaz pelo agente nem sopesar os efeitos do ato.

³⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 51. Também Didier e Nogueira apontam que “os fatos jurídicos *lato sensu* processuais podem ser definidos como os eventos, abrangendo manifestações de vontade, condutas e fenômenos da natureza, contemporâneos a um procedimento a que se refiram, descritos em normas jurídicas processuais.” (DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm: 2011. p. 27).

³⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1. p. 378.

³⁹ CABRAL, Antonio do Passo, op. cit., 2018. p. 52.

⁴⁰ Ibid, p. 51. No mesmo sentido: DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos atos jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm: 2011. p. 28; e GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 100.

Nos atos jurídicos processuais, a vontade do agente se direciona ao ato, mas os efeitos já estão previamente delimitados⁴¹ no ordenamento jurídico (sem que possa variar ou ser excluído). A vontade que se manifesta pelos sujeitos objetiva abstrair o suporte fático enquadrado na norma jurídica processual, a qual já previamente define os efeitos dela resultantes e deve sempre referir-se a um processo, o que a qualifica como ato jurídico processual.

Como exemplos de atos jurídicos *stricto sensu*, podem-se citar a intimação, a contestação, a sentença, o arresto, entre outros.

Já quanto aos negócios jurídicos processuais (ou convenções processuais), há a possibilidade de modular os efeitos do ato, mesmo que dentro dos limites constituídos na legislação.

Sobre os negócios jurídicos processuais, Antonio do Passo Cabral ensina:

[...] no negócio jurídico a vontade não cria efeitos, porque estes estão definidos no ordenamento; apenas, dentro de uma amplitude variável, as normas jurídicas concedem às pessoas certo poder de escolha da categoria jurídica.⁴²

Entre as categorias que se estudam na teoria dos fatos jurídicos processuais, a de mais difícil desenvolvimento foi a dos negócios jurídicos processuais, pois a resistência doutrinária refletia o regime jurídico arraigado em muito no antigo CPC, qual seja, o publicista.

Autorizando o estudo pelos novos rumos constitucionais democráticos, o espaço foi sendo ampliado e encontrou a vontade, ou a flexibilização privatística, no Processo Civil.

Em um campo autorizado, o Processo Civil democratizado foi ganhando espaço, e a vontade assumiu um lugar. Tal situação é retratada por Daniela Santos Bomfim:

⁴¹ Afirma Cunha que: “os atos processuais em sentido estrito são manifestações ou declarações de vontade em que a parte não tem qualquer margem de escolha da categoria jurídica ou da estruturação do conteúdo eficaz da respectiva situação jurídica. São, em geral, atos de conhecimento ou de comunicação, como, por exemplo, a citação, a intimação, a confissão e a penhora.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 34).

⁴² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 52. No mesmo sentido: DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1. p. 376; e BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 486.

Como ensina Pontes de Miranda, o sistema jurídico apenas põe no seu mundo (jurídico) parte da teia de relações fáticas inter-humanas e interesses a elas relacionados. Ainda quando faz entrar no mundo jurídico a atividade humana ou parte dela “não a prendem de todo; e deixam campo de ação, em que a relevância jurídica não implique disciplinação rígida da vida em comum.

Conclui o autor ser o autorregramento da vontade, expressão que, segundo ele, deve prevalecer às expressões “autonomia da vontade” e “autonomia privada”, este “espaço deixado às vontades sem se repelirem do jurídico tais vontades”. Tal espaço deixado pelo sistema jurídico à vontade humana caracteriza-se por (i) ser relevante ao direito e (ii) por ser interior às linhas traçadas pelas normas jurídicas cogentes. É o próprio sistema jurídico que concede, em caráter geral, o poder de o sujeito regular os seus próprios interesses, quando lhe é permitido pelo sistema e dentro dos limites por ele previstos.

A vontade humana não é limitada, e depende dela o que entra ou não no mundo jurídico. É o sistema que “limita a classe dos atos humanos que podem ser juridicizados”. É também o sistema jurídico que limita os efeitos ou as categorias de efeitos jurídicos que podem ser criados. Só há poder de escolha de eficácia jurídica quando o sistema jurídico deixou espaço para tanto.⁴³

Reconhecido pela doutrina e autorizado pelo sistema processual civil vigente, o negócio jurídico processual (convenção processual) ganhou força e voz, colocando o sistema jurídico em uma nova realidade democrática e cooperativa, verdadeira modernidade (contemporaneidade).⁴⁴

Pela importância dada neste estudo, serão retomados, de forma mais objetiva, os negócios jurídicos processuais, iniciando-se pela sua construção histórica.

2.2 Breves considerações históricas

Entender, historicamente, a importância do instituto processual remete ao estudo da cultura e como eram resolvidos os conflitos sociais postos às partes e ao Estado. Tal situação pode aferir o estado atual da prática processual e o desenvolvimento da técnica tão colocada como inovadora.

⁴³ BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 486-487.

⁴⁴ PORTO, Sergio Gilberto. *Processo civil contemporâneo: elementos, ideologia e perspectivas*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 37.

A vontade das partes, ou sua disposição em sistemas jurídicos, nem sempre encontrou consonância com os diferentes momentos históricos. Por vezes, ampliava-se a participação estatal, por vezes, autorizava-se o exercício da autonomia da vontade, o privatismo e o publicismo como modelos.⁴⁵

Os processualistas, ao se debruçarem sobre o tema, encontraram remissão aos romanos, como revela a lição de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira:

Figuras a respeito de cujo caráter negocial se discute hoje, em doutrina e jurisprudência, não eram estranhas ao direito romano. Já na fase da *legis actiones*, durante a primeira etapa do procedimento (*in iure*), as partes contrapostas compareciam perante o magistrado (normalmente o pretor) e acordavam a solução da controvérsia ao *iudex* privado, formando a *litis contestatio*, com o compromisso de participar do juízo *apud iudiciem* e aceitar o respectivo julgamento a ser feito na fase seguinte.⁴⁶

Demonstra-se que o Processo Civil, no afã de resolver os conflitos, como ocorria com os romanos, apresentava uma concepção privatística,⁴⁷ em que os particulares se submetiam voluntariamente na busca da solução jurídica. Havia a colaboração e o trabalho conjunto do pretor e das partes, delimitando a demanda e organizando o procedimento para que se chegasse ao julgamento da causa.⁴⁸

Como afirma Marinoni: “Este compromisso ou *litis contestatio* foi qualificado pela doutrina como um negócio jurídico de direito privado ou como um contrato. [...] Tratava-se de uma espécie de contrato judicial”.⁴⁹

Posteriormente, próximo do fim do Império Romano, houve certa ruptura com o modelo privatístico por meio da publicização do processo. Cede-se ao “papel unipessoal de um juiz revestido de autoridade soberana estatal, com poderes-deveres que não mais dependiam da vontade das partes”.⁵⁰

⁴⁵ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 45.

⁴⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 138. No mesmo sentido posiciona-se Cadiet: “Las convenciones relativas al proceso no son entonces tan nuevas; se inscriben dentro de una antigua tradición contractualista en materia de reglamento de conflictos, se trate del análisis contractual del vínculo de instancia, heredado de la *litis contestatio* del derecho romano, o del papel que la conciliación, la transacción, la composición o el compromiso han desempeñado siempre en derecho francés desde la Edad Media.” (CADIET, Löic. Los acuerdos em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia em Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 3, p. 3-35, aug./dec. 2012. p. 4).

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 1. p. 421.

⁴⁸ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 48.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 422.

⁵⁰ MULLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 49.

Tal situação se manteve por diversos séculos, até que foram retomados os ensinamentos romanos pelos glosadores, havendo uma combinação com o Direito germânico e, influenciado pelo Direito canônico, evoluindo para um processo denominado “comum” (entre os séculos XI e XV), que apresentava como características a lentidão, a forma escrita e a complexidade.⁵¹

Posteriormente, já com os ideais liberais se manifestando (no final do século XV até 1868), o processo assumiu característica de “coisa das partes, onde o desenvolvimento do procedimento e a instrução probatória eram de incumbência dos litigantes, cabendo ao juiz um papel menor ao longo do processo e o de tomar a decisão ao final”.⁵²

Nesse cenário de liberalismo, bem como, notadamente, por uma valorização da autonomia da vontade, que baseou o entendimento atual de negócios processuais, é que foi construído o estudo mais aprofundado de Josef Kohler, em 1887, sobre o qual relata Antonio do Passo Cabral:

Kohler sustentava que a vontade das partes poderia ser orientada negocialmente para produzir efeitos no processo, determinando a conformação de situações jurídicas processuais; e que o ‘contrato’ seria uma categoria da teoria geral do direito, e não do direito privado. Partia, então, de uma ampla convencionalidade processual: toda vez que o ordenamento ofertasse às partes uma opção de interferência no procedimento entre duas alternativas, elas poderiam fazê-lo por contrato, reduzindo as possibilidades a uma dessas alternativas.⁵³

Entretanto, como se verifica na doutrina formulada e aderida em nosso ordenamento jurídico anterior ao CPC de 2015, os ensinamentos de Josef Kohler acabaram não se difundindo e prevaleceu o entendimento de que, pela autonomia científica buscada do Processo Civil, deveria este ser de aplicação publicística.

Tal forma se fundamentou principalmente na obra de Oskar Von Bulow, pois “sua tese plasmava-se na premissa de que a relação jurídica processual é pública

⁵¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 15.

⁵² MULLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 51.

⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 108. No mesmo sentido assevera Theodoro: “A noção de negócios processuais (processrechtliche Verträge) foi inicialmente dimensionada (na modernidade) pela pandectística alemã, com várias categorias de acordos entre as partes que poderiam gerar impactos no processo, como, exemplificativamente, pactos de exclusão de um grau de jurisdição e de exclusão de competência, relativas às regras de procedimento, de inversão do ônus da prova, entre outras, e seus limites em face da intervenção judicial.” (THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 283).

por englobar o Estado-juiz; por isso, diferenciava-se da relação jurídica de direito material subjacente a ela (*a res in iudicium deducta*)”.⁵⁴

A vertente estatal e o esvaziamento do viés privado do Processo Civil encontraram, na Alemanha e na Itália, no final do século XIX e prosseguindo pelo século XX, a incidência do Estado Social⁵⁵ e os ideais do publicismo, evitando-se o processo convencional.

Com esse entendimento, o caráter público seria privilegiado, pois a autoridade estatal se mostrava impressa no Processo Civil, não encontrando espaço para a produção de acordos processuais, uma vez que estes decorrem da vontade das partes (elemento convencional), ao passo que o procedimento advém da própria lei, que não autorizava alternativas para as partes.

A influência dos estudos alemães adentrou na Europa, publicizando o Processo Civil, que fora difundido ao lado do Estado social e da ampla intervenção do Estado-Juiz, o qual desenvolvia e conduzia os processos, inclusive com a produção da prova de ofício, verdadeiro protagonismo.

Assim conclui Muller:

O enfraquecimento do *laissez-faire* no campo econômico, político e social em geral, e o Código de Processo Civil Austríaco de Klein, ao lado da construção científica de Büllow, foram determinantes para a consolidação do paradigma publicista do processo civil, especialmente nos países de tradição jurídica da *civil law*.⁵⁶

Diante da adesão do Processo Civil à forma publicista, deixando de lado a vontade das partes, a doutrina entendeu que o cumprimento da função estatal estaria garantido, porém, ao mesmo tempo, isso criava uma clientela do Estado, pois

⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 109.

⁵⁵ “A ideologia do socialismo moderno, surgida no final do século XVIII por movimentos intelectuais da classe trabalhadora, pregava que o Estado criasse meios para assegurar uma maior igualdade entre as pessoas. Para isso, o Estado deveria intervir mais na vida social, econômica e jurídica, promovendo e tutelando a isonomia.” (MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 52). No mesmo sentido veja-se Caponi: “Certamente a reflexão sobre o Direito Processual Civil como um tipo de Direito intermediário entre Direito Privado e Direito Público viveu uma vida dura, mas sempre houve algumas ideias neste sentido, que na experiência alemã têm sido valorizadas de modo mais incisivo, ainda em razão de uma maior fertilidade da teoria do processo como relação jurídica processual, em comparação.” (CAPONI, Remo. *Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais*. Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. XIII, n. 13, p. 733-749, jan./jun. 2014. p. 747).

⁵⁶ MULLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 53. No mesmo sentido: FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 35; e GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 578-579.

a vontade estava afastada, sem autonomia e sem responsabilidade pela decisão individual.

Antonio do Passo Cabral tece importantes conclusões sobre as consequências do publicismo:

(a) o Estado almejaria implantar, pelo processo, *escopos públicos*, que se *sobrepõem* aos interesses privados das partes e que levariam à *aplicação imperativa da regra legislada*, considerada a lei a *única fonte de norma processual*;

(b) a concepção de que as *normas processuais seriam todas de ordem pública*, e portanto *cogentes, estabelecidas no interesse público e inderrogáveis* pela vontade das partes; a vontade dos litigantes não poderia interferir decisivamente no trâmite do procedimento de maneira diversa daquela prevista na norma legal;

(c) rejeição do processo como “coisa das partes” e a *inflação dos poderes oficiosos do juiz*, inclusive e sobretudo na condução do procedimento; o Estado-juiz passou a ser a personagem central da relação jurídica processual.⁵⁷

A difusão do publicismo em diversos países veio perdendo força após a Segunda Grande Guerra, pois foram ampliados os campos das defesas do constitucionalismo, dos direitos humanos e dos direitos fundamentais (dignidade da pessoa humana). O visível desgaste mostrou que não mais estava o Direito Processual Civil sendo sensível às necessidades que se apresentavam, não se constituindo mais em um instrumento eficaz para consecução dos direitos.⁵⁸

⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 117, grifo do autor.

⁵⁸ Assim posiciona-se Marinoni: “A necessidade de isolamento do direito processual em face do direito material levou a doutrina a afastar das suas preocupações a principal finalidade da jurisdição: a tutela dos direitos. A escola processual italiana do início do século XX teve o grande mérito de reconstruir o processo a partir de bases publicistas, mas iniciou a história que permitiu ao processo se afastar perigosamente dos seus compromissos com o direito material. [...] Pensou-se que o processo poderia existir sem qualquer compromisso com o direito material e com a realidade social. Porém, como não é difícil constatar, houve uma lamentável confusão entre autonomia científica, instrumentalidade e neutralidade do processo em relação ao direito material. Se o direito processual é cientificamente autônomo e o processo possui natureza instrumental, isto está muito longe de significar que ele possa ser neutro em relação ao direito material e à realidade da vida. Aliás, justamente por ser instrumento é que o processo deve estar atento às necessidades dos direitos.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 1. p. 285).

Assim inicia-se a busca por uma melhor prática do Processo Civil que encontrasse guarida aos anseios existentes nas demandas, principalmente em alcançar o objetivo demandado pelas partes: a pacificação social.

Então, o resgate da vontade no Processo Civil mostrou-se necessário, com vistas a que a responsabilidade das partes estivesse presente na consecução dos objetivos existentes no processo; não mais havia somente a posição do Estado-Juiz como única forma de direcionamento, uma vez que tinha início a liberdade dos sujeitos processuais.

Entretanto, a ainda arraigada concepção publicista encontrou críticas e enfrentamento, que fomentaram estudos em alguns países da Europa continental, em especial os vinculados ao *civil law*.

Do mesmo modo que o Direito Processual Civil, pela jurisdição estatal, mantém-se vinculado ao direito público, tem-se constatado a abertura para a vontade autorregrada (consensualidade), que se pauta pela eficiência e economicidade, por meio das quais se garantirá uma melhor prestação jurisdicional mediante a cooperação.

E, sobre a forma dicotômica que se mostram os defensores e os críticos da prática da vontade, o melhor se vê no equilíbrio, como propôs Julio Muller:

Mostrando certo desgaste no direito da *civil law*, no qual encontrou seu campo mais fecundo, o publicismo é objeto de reflexão científica e de mudanças legislativas, abrindo novamente espaço para a autonomia da vontade das partes e dos negócios processuais, como se verá mais adiante. Há uma redistribuição do papel desempenhado entre os principais sujeitos do processo, juiz e partes, em diversos sistemas processuais e uma revisão de importantes marcos do publicismo. A evolução aponta nem para o publicismo e nem para o privatismo, na pureza utópica de suas ideologias. A convergência natural e o aproveitamento do que cada uma destas ideologias tem de melhor estimulam a busca de um equilíbrio. Como professava a filosofia grega, a virtude está no meio.⁵⁹

Hoje, diversos são os ordenamentos jurídicos em que transitam a autonomia da vontade e autonomia privada - autorregramento, juntamente ao Estado-Juiz, em clara busca por eficiência e segurança jurídicas, demonstrando que a jurisdição

⁵⁹ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 57. Corrobora Dierle Nunes: “Porém, a conciliação dos caracteres de um processo social e de um processo “privatista” pode proporcionar resultados social e constitucionalmente aceitáveis na busca de finalidades constitucionalmente adequadas, que manteriam a participação diretiva do juiz e contributiva das partes – ou seja, a função problematizante do processo jurisdicional.” (NUNES, Dierle. Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, ed. Especial, 2008. p. 24).

estatal tem seu lugar, mas não mais sobre os únicos ombros do juiz, e sim com a colaboração e a responsabilidade dos sujeitos no processo.⁶⁰

2.2.1 Contexto histórico brasileiro

Segundo os estudos efetivados por Pedro Henrique Nogueira, inicialmente, nas Ordenações do reino (século XV), não havia espaço para as partes estipularem regras processuais, as quais estavam vinculadas à rigidez das regras cogentes. Tal situação se manteve durante as Ordenações Affonsinas, Manoelinas e Filipinas, exceto a escolha dos juízes árbitros que julgariam as causas (Ordenações Filipinas, Livro III, Título XVI).⁶¹

E, no conhecido como primeiro Código Processual no Brasil, o Regulamento nº 737, de 1850, há algumas possibilidades de enquadramento como negócios processuais. Exemplificando: “conciliação prévia nos processos judiciais (art. 23), a convenção para estipulação do foro (art. 62), a estipulação de escolha do procedimento sumário (art. 245), o juízo arbitral voluntário, instituído antes ou na pendência da demanda (art. 411)”.⁶²

Posteriormente, mesmo com algumas legislações estaduais, foi efetivada a unificação do Processo Civil pátrio em um Código de Processo Civil – Decreto-Lei nº 1.608, promulgado em 1939. Com exagerado formalismo⁶³, a norma demonstrava a carga publicista instalada no sistema processual.

⁶⁰ Neste sentido Leonardo Grego: “Numa visão mais compreensiva da influência do multiculturalismo sobre a justiça civil, Michele Taruffo ressalta que, apesar de recentes aproximações, a preferência pela iniciativa das partes em relação à iniciativa do juiz é uma consequência de pressupostos culturais: [...] a confiança no ‘faça por si’ e não no Estado como fonte de proteção dos direitos, a confiança nos advogados mais do que nos juízes, a presença de concepções diversas da relação entre os indivíduos privados e entre a autoridade pública, a presença de ideias diversas sobre se e como os direitos e os interesses devam ser tutelados e realizados, e assim por diante.” (GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de processo*, São Paulo: RT, n. 164, out./2008. p. 38).

⁶¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 139.

⁶² *Ibid*, p. 139.

⁶³ CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 63.

A codificação veio a ser estudada nos mesmos moldes como se prosseguia na Europa continental, ou seja, com grande influência do publicismo e formalismo, colocando ao Estado-juiz a ordenação do processo.

Assim afirma Leonardo Greco:

Nesse clima de exaltação ufanista dos super-poderes do Estado e dos regimes políticos que os consagravam, nasceu o Código italiano de 1940, assim, como o nosso Código de 1939, caracterizando o processo civil como o instrumento da realização do bem comum, como todas as outras espécies de atividades do Estado, do qual a autoridade pública se faz porta-voz, dirigido por um juiz que o impulsiona e que não se satisfaz com a iniciativa probatória das partes, mas que de modo paternalista vai em busca da verdade e da realização do seu ideal, com ou sem a colaboração das partes.⁶⁴

O caminho trilhado pelo publicismo afastava uma forma mais ativa de exercício da vontade das partes, embora presentes algumas possibilidades de negócios processuais típicos, como a transação e desistência da demanda (artigo 206), e suspensão da instância por convenção das partes (artigo 197, inciso II), o que demonstra certa permeabilidade da atividade volitiva.

Com a promulgação do CPC de 1973, mantiveram-se as mínimas autonomias das partes, pois ainda se encontrava sob o viés publicista, incluindo negócios processuais típicos (como se verificou em seu artigo 158⁶⁵) podendo ser chamado de “embrião do que hoje podemos entender como negócios jurídicos processuais”.⁶⁶

Entendia-se que os alegados contratos processuais configurariam atos dispositivos, os quais teriam por finalidade criar, alterar ou extinguir situações processuais, e que poderia provocar a criação de novos direitos e obrigações processuais aos sujeitos processuais.⁶⁷ Embora o artigo 158 do CPC de 1973 fosse condicionado nos conhecidos típicos negócios processuais, pode se entender a

⁶⁴ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 41.

⁶⁵ CPC 1973: “Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.”

⁶⁶ CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 64.

⁶⁷ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e os negócios processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 653.

admissão de negócios jurídicos processuais, que, mesmo não previstos, em consonância com as finalidades da jurisdição, seriam importantes.⁶⁸

Entretanto, os posicionamentos se opunham, como ensina Mirna Ciani e Bruno Megna:

O dispositivo, porém, permitia duas interpretações. Uma mais restritiva, que entendia que os direitos processuais se constituem, modificam ou se extinguem porque assim prevê a lei processual, e não porque assim quis a vontade das partes, cujos atos, para os processos, equivaleriam a meros “fatos jurídicos em sentido estrito”, ou seja, fatos cuja vontade anímica é irrelevante. Outra interpretação, mais ampla, entendia que o dispositivo permite que as partes, por sua autonomia de vontade, podiam não só deflagrar os efeitos automáticos da lei como também influenciar no curso do processo e nas normas procedimentais, o que se enquadraria como verdadeiro “negócio jurídico processual”.⁶⁹

Contudo, como se verificou, o publicismo do processo se manteve, visto que a figura do juiz ainda tinha prevalência em relação às partes. A autonomia da vontade das partes ficava relegada, uma vez que “prestigiava-se o dogma da irrelevância da vontade das partes para regular o procedimento”.⁷⁰ Quando eventualmente possível a autonomia da vontade, esta sempre era tratada com reservas, já que não havia liberdade negocial (convenção das partes), estando vinculada aos negócios processuais típicos, como, por exemplo, a eleição do foro, o adiamento de audiência, a suspensão convencional do processo, a convenção sobre o ônus da prova.

Arraigada na figura judicial, demonstrando ser o interesse público superior à vontade das partes (autonomia privada), a estes não se autorizava convencionar sobre as situações jurídicas ou atos processuais diversos dos já tipificados.

Mesmo com a possível necessidade de adequação do procedimento ao caso concreto e às suas especificidades, o que seria uma forma de melhor garantia da prestação jurisdicional, autorizava-se somente aos sujeitos do processo optarem pela via judicial para a resolução de seus conflitos, adaptando-se as regras e os procedimentos já existentes.

⁶⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 166.

⁶⁹ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e os negócios processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 653-654.

⁷⁰ AVELINO, Murilo Teixeira. Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1. p. 1.114.

Entretanto, ainda em certa dificuldade de defesa dos negócios jurídicos processuais, com o respeito à vontade da parte, começaram a surgir alguns estudos sobre os negócios jurídicos processuais atípicos de forma mais contundente, como se vê no artigo de José Carlos Barbosa Moreira, escrito em 1982, o qual é reconhecido pela doutrina como um marco sobre as convenções processuais atípicas.⁷¹

O autor afirma, em seu texto, que “A lei geralmente não se preocupa em fixar para semelhantes atos disciplina completa. Contenta-se em regular – quando o faz! – pontos específicos”.⁷² Demonstrando ser necessária a preocupação legislativa, que prescindiria de estudos doutrinários para adequar os procedimentos, os quais vieram sendo desenvolvidos após a publicação desse artigo.⁷³

E vale uma ressalva, manifestada 30 anos antes da promulgação do CPC, quando da entrada em vigor dos negócios processuais atípicos, hoje insculpido no artigo 190:

Ao nosso ver, a lição tem de ser recebida com o clássico grão de sal: ao menos com referência a certas convenções que influem diretamente na marcha do feito, os inconvenientes poderiam ser tão graves quanto se reconhece que são nos outros atos das partes.⁷⁴

Desse modo, pode-se afirmar que “o CPC de 1973 é tímido no tocante ao campo para a negociação processual pelas partes”⁷⁵, pois optou em limitar as hipóteses de possíveis celebrações de negócios jurídicos processuais aos sujeitos processuais, apenas possibilitando-as em casos expressamente previstos. Isso remonta ao ideário publicístico, que traz o papel de protagonismo ao juiz. Essa visão limitou a interferência das partes em flexibilizar o procedimento, ainda que diretamente interessadas no andamento e em seu resultado.

⁷¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 143.

⁷² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 33, p. 182-191, jan./mar. 1984. p. 182.

⁷³ Ao se debruçar sobre o artigo de Barbosa Moreira, Nogueira afirma que “examinou, com minúcias, o problema dos negócios processuais celebrados pelas partes, em matéria processual, embora preferisse adotar outra nomenclatura (convenções processuais), fornecendo conclusões interessantes a respeito do regime jurídico aplicável às convenções realizadas fora do procedimento.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 136).

⁷⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., p. 185.

⁷⁵ MULLER, Julio Guilherme. A negociação no Novo Código de Processo Civil: novas perspectivas para a conciliação, para a mediação e para as convenções processuais. In: MACÉDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1. p. 1.092.

Então, seria necessário que às partes fosse concedido algum poder sobre a relação processual em que participam, pois, figurando como principais interessadas, buscariam a melhor forma de garantir a eficiência da tutela jurisdicional.⁷⁶

Essa concepção de negócios jurídicos processuais, em que está presente a vontade das partes, em respeito à autonomia da vontade em evidência, veio a ser fomentadora de estudos por diversos doutrinadores⁷⁷, bem como em teses e dissertações, e alcançou até o entendimento esposado no CPC atual.

Em razão da importância do tema, em que a vontade das partes é relevante instrumento de obtenção dos objetivos do Processo Civil, faz-se necessário o aprofundamento desta análise.

2.3 O direito alienígena: uma intersecção necessária

O cenário de estudo dos negócios jurídicos processuais também foi influenciado por ordenamentos jurídicos de alguns países, em que já há aplicações da adaptação de procedimento.

Diogo Assumpção Rezende de Almeida, em sua tese de doutorado, demonstra que:

É inegável, contudo, que o estudo e a previsão legal de mecanismos e adaptação do procedimento afiguram-se uma tendência mundial. Países como a Inglaterra – provavelmente, o caso mais estudado – França, Portugal e Noruega contêm em suas legislações processuais meios de adequação do rito ao caso concreto, com vistas a mais eficaz prestação jurisdicional, seja por meio de decisão dos juízes ou decorrente de convenção das partes. Entre as medidas adotadas estão a escolha do rito, a fixação de calendário, a possibilidade de julgamentos sumários e a suspensão do processo para a utilização de métodos autocompositivos de solução de conflitos, especialmente a mediação.⁷⁸

⁷⁶ Ainda em estudo anterior à aprovação do Código de Processo Civil, afirmava Nogueira: “Se a solução do litígio é benéfica a própria concretização da pacificação, nada mais justo do que permitir aos litigantes, inclusive quando não seja possível a resolução da própria controvérsia em si, ao menos disciplinarem a forma do exercício das suas faculdades processuais, ou até mesmo delas dispor.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010). In: FREIRE, Alexandre *et al.* *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 27).

⁷⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 145.

⁷⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 19.

A importância do Direito comparado⁷⁹ revela-se tanto em aferir a possibilidade de utilização de nova sistemática, ou aplicação interna de outro país, inclusive cultural e linguística, quanto em verificar a que os institutos estudados se enquadram doutrinariamente e, mais profundamente, na própria legislação interna.

Loic Cadiet afirma:

a maneira como as convenções processuais se constituíram e a forma pela qual evoluíram no tempo e no espaço, mas também porque destaca a qual ponto a história do processo civil é uma história internacional, marcada pela circulação de ideias.⁸⁰

Nesse contexto é que foram iniciados os estudos modernos dos negócios jurídicos processuais, que passaram pelo seu desenvolvimento legal, aplicado no Direito francês, conforme os chamados *contrat de procedure*⁸¹, a partir de 1980.⁸² Esses acordos de vontade entre os sujeitos que participam da lide, com seus respectivos advogados, têm por objeto a modificação do modo de condução do processo judicial ainda em trâmite. O respectivo acordo tutelado pelas normas de contrato processual deverá ser homologado pelo juiz competente, o qual vinculará os atos negociados no processo.

⁷⁹ Nesse sentido entende Marcia Pietrulongo: “É de fundamental interesse analisar as funções e os aportes que o Direito comparado pode trazer ao campo da Tradução Jurídica, examinando como resolvem (ou não) os impasses comparativos e tradutórios com que são confrontados, posto que os juristas comparatistas, por seu ofício, se obrigam a traduzir, acabando por se constituir em tradutores não profissionais. Embora não se trate de tradução *stricto sensu*, não havendo um ‘original’ a partir do qual o comparatista traduza, mas sim da tradução enquanto operação de reformulação mental, e enquanto comparação de sistemas jurídicos, busca-se aqui investigar, a partir do estudo de um caso emblemático, o modo como os institutos e as instituições jurídicas são apresentados de uma língua-cultura para outra, operando, por assim dizer, um exercício de tradução no interior do Direito Comparado.” (PIETROLUONGO, Marcia Atalla. *Direito comparado e tradução jurídica: estudo de caso. Tradução em Revista*, Rio de Janeiro: PUC-Rio, v. 17, 2015. p. 1).

⁸⁰ CADIET, Loic. Prefácio. In: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 13.

⁸¹ Nesse sentido elucida Remo Caponi: “Um discurso à parte, como explicação de uma forma de autonomia coletiva que envolve não somente as partes, mas também os ofícios judiciários, merece a praxe do ‘contrato de procedimento’ (*contrat de procédure*), iniciada no ordenamento francês. Com tais acordos, juízes e advogados decidem juntos sobre a tabela temporal de desenvolvimento das atividades processuais, sobre termos para o cumprimento dos atos introdutórios e para a troca de documentos. Quem analisou esta experiência constata que o conteúdo destes acordos é muito variado de uma sede judiciária para outra, mas geralmente apresenta muitas vantagens, sobretudo para os advogados, que conhecem precisamente quando a causa será tratada e não são expostos a surpresas, com notável economia de tempo e um melhor emprego de energias.” (CAPONI, Remo. *Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais*. Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. XIII, n. 13, p. 733-749, jan./jun. 2014. p. 743-744).

⁸² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 369.

Entretanto, os negócios jurídicos processuais não nasceram de previsão normativa ou de movimentos doutrinários⁸³, mas sim do intercâmbio institucional existente entre o Judiciário e os órgãos de classe dos advogados, o que efetivou o instituto das convenções processuais (protocolos institucionais) em momento anterior à positivação.

O ordenamento jurídico da França alargou as possibilidades dos negócios jurídicos processuais, como no caso de regulamentação e uniformização de procedimentos protocolares aos tribunais e, ainda, de questões processuais dos processos já em trâmite ou dos futuramente ajuizados, até mesmo com a escolha de peritos, eleição de foro, modificação do ônus da prova e mediação prévia.⁸⁴

Essa tendência de flexibilização do procedimento, diversa das expressamente previstas em lei, alcança maior autonomia das partes e de seus advogados, com o que se possibilita adequar o procedimento às necessidades estampadas no caso concreto. Tal situação visava à eficiência do processo, bem como à satisfatividade.

Assim, a cooperação justificava a flexibilização do procedimento, pois “trabalham em conjunto com o objetivo de alcançar finalidades processuais específicas”⁸⁵, contribuindo para a solução da controvérsia.

Helder Moroni Câmara traz a análise de Loic Cadiet ao afirmar as seguintes hipóteses de cabimento do *contract procedure*: “(i) buscam evitar a demanda; (ii) antecipam uma solução arbitral; (iii) antecipam uma solução negociável; e (iv) autorizam solução unilateral”.⁸⁶

A experiência francesa em convenções processuais, que versam sobre direitos disponíveis, aceita a possibilidade de prévia renúncia ao duplo grau de jurisdição (direito de apelar). Também a jurisprudência da França já se posicionou em reconhecer que o acordo processual produz automaticamente seus efeitos,

⁸³ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 105.

⁸⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, op. cit., p. 369.

⁸⁵ PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 16, jul./dez. 2015. p. 309.

⁸⁶ CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 53.

apenas exigindo homologação do juiz quando vincular alguma prerrogativa do magistrado.⁸⁷

Assim, o Direito Processual Civil francês alcançou a positivação da possibilidade de contratação de alguns negócios jurídicos processuais, autorizando o autorregramento do processo, em clara valorização do princípio da autonomia da vontade.⁸⁸

No Direito alemão, os estudos dos negócios jurídicos processuais se desenvolveram antes mesmo do reconhecimento da autonomia do Direito Processual Civil, como já demonstrado anteriormente.

Barbosa Moreira, em artigo de 1983, já analisava as convenções processuais e os adiantados estudos que se faziam no Direito alemão, inclusive quanto à possibilidade de inadmissibilidade recursal.⁸⁹

Genericamente, o ordenamento jurídico tem se posicionado de forma liberal, com referência aos negócios processuais, visto que, no Processo Civil, busca-se que seja justo, célere e menos custoso. Também nesse sentido liberal, tem-se a ideia de que a organização dos procedimentos não é, necessariamente, monopólio do Estado, pois os maiores interessados são os sujeitos processuais.

O ordenamento jurídico alemão tem admitido os negócios processuais típicos e os atípicos, os quais são definidos em duas espécies: (a) quando tratam direitos disponíveis (que admitem autocomposição), em situações que as regras não são imperativas, poderão ser substituídas as normas processuais por convenções

⁸⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 376.

⁸⁸ Na mesma linha, Diogo Almeida assevera: “Tem-se notícia de sua utilização em pelo menos três momentos, referindo-se a mecanismos semelhantes, mas não idênticos. Surgiu, primeiramente, na década de 1980, com (i) a possibilidade de acordos entre advogados para a fixação de um calendário processual. Mais tarde, no início dos anos 2000, os contratos de procedimento serviram para nomear (ii) os protocolos estabelecidos entre os tribunais e a ordem dos advogados, elaborados com o intuito de solucionar questões pontuais no processamento dos casos em cada corte. A expressão é, ainda, encontrada na doutrina quando são tratados (iii) os negócios jurídicos travados entre as partes e que contêm cláusulas atinentes ao procedimento – futuro ou já instaurado –, como a modificação de regra de ônus da prova, a eleição de perito, a previsão de cláusula de foro, a determinação de mediação prévia ou incidental obrigatória etc. Em todos os casos, a locução serve para tratar de acordos processuais entabulados entre as partes, com maior ou menor interveniência dos tribunais franceses, com o escopo de conferir agilidade e qualidade ao rito desenvolvido e sempre considerando as idiossincrasias de cada corte ou do caso concreto.” (Ibid, p. 36-37).

⁸⁹ Afirma Barbosa Moreira: “Em todo caso, na Alemanha, doutrina e jurisprudência, com fundamentação variável, tem admitido aí que o órgão *ad quem*, mediante provocação de outra parte, deva declarar inadmissível o recurso e negar-lhe conhecimento; a solução seria extensiva a casos análogos.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 33, p. 182-191, jan./mar. 1984. p. 187).

negociadas (normas negociadas); e (b) estabelecendo determinadas condutas das partes com relação à dada situação jurídica.⁹⁰

Da mesma forma, as convenções processuais têm efeito imediato sobre as regras do procedimento, devendo ser respeitadas pelas partes e pelos julgadores, como se previsões legais fossem.

O CPC alemão⁹¹ não conta com uma cláusula geral ou um artigo específico que regule a convenção processual atípica, mas, como visto, esta é admitida no ordenamento jurídico.

A difusão da doutrina alemã, estudada por Barbosa Moreira, também foi difundida em diversas obras sobre o tema. Essa influência é bem demonstrada por Antonio do Passo Cabral:

Peter Schlosser desenvolveu interessante ideia da máxima *in dubio pro libertate*, aplicável ao direito processual, em cuja moldura procurou delinear seu estudo sobre os atos processuais consensuais. A partir dessa premissa, Schlosser estabeleceu uma preferência normativa do ordenamento em favor da liberdade de conformação do processo à vontade das partes. Para inverter esta prioridade sistêmica, tem o juiz o “ônus argumentativo” em sentido contrário, exigindo-se dele uma fundamentação mais intensa e específica, à luz das circunstâncias concretas, que pudesse infirmar a liberdade e autonomia dos sujeitos do processo para convencionar.⁹²

O entendimento do Processo Civil germânico adotou um sistema mais flexível⁹³, com a capacidade de adaptar-se às singulares particularidades da causa, autorizando a formação, pelas partes, de convenções processuais.

⁹⁰ KERN, Cristoph A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 220-223.

⁹¹ CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 49. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexo das convenções processuais em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 344.

⁹² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 145. No mesmo sentido alude Caponi: “Assim é pela obra de Peter Schlosser: ele pretende inspirar a avaliação da atividade consensual das partes no processo civil de acordo com o critério ‘in dubio pro libertate’.” (CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. XIII, n. 13, p. 733-749, jan./jun. 2014. p. 736).

⁹³ Na mesma linha informa Trícia Cabral: “No direito alemão, o Código de Processo Civil conhecido como ZPO e em vigor desde 1879, embora de alta qualidade técnica e sobrevivente de várias mudanças sociais, políticas e econômicas, seguindo a tendência de outros sistemas jurídicos, efetuou relevante reforma processual em 2002, introduzindo modificações na gestão da lide civil, para assegurar uma justiça mais acessível. A reforma fortaleceu o impulso formal e material do processo, dando mais protagonismo de direção ao juiz. Adotou-se, ainda, um sistema processual mais flexível, com capacidade de adaptação às características singulares da causa, autorizando a estipulação de contratos processuais pelas partes.” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier, op. cit., p. 343-344).

O ordenamento jurídico português não conta com cláusula geral para negócios jurídicos processuais, a exemplo do Brasil, mas tem previsão dos princípios da boa-fé e da cooperação.⁹⁴

Entretanto, o CPC português permite às partes convencionarem em algumas situações típicas (convenções processuais típicas), como, por exemplo, “para alterar o pedido e a causa de pedir ao longo do processo, e para tomar o depoimento escrito das partes e testemunhas, produzindo de forma privada no escritório dos advogados a prova oral”.⁹⁵

Antonio Ramia Duarte apresenta alguns requisitos para a flexibilização procedimental portuguesa:

Temos como fecundo parâmetro a bem-sucedida experiência portuguesa, reafirmada no novo CPC português de 2013 (art. 265-A do CPC – Lei nº 41/2013), admitindo a adequação formal, desde que preenchidas determinadas condicionantes, como: 1) a prévia oitiva dos interessados; 2) alteração procedimental fundada e pautada em critérios objetivos norteados pelo direito material; 3) a alteração não pode servir para determinar o afastamento da preclusão já verificada, retardando o curso processual; 4) estabelecimento, em princípio, de uma sequência de atos procedimentais, ofertando um mínimo de certeza aos litigantes: a necessidade de segurança e o acesso à Justiça impõem que se garanta um conhecimento prévio e efetivo de todo o procedimento que se seguirá; 5) respeito aos demais princípios fundamentais do processo, como: contraditório, ampla defesa, dispositivo, economia processual e fundamentação.⁹⁶

No entanto, até se buscou uma mudança legislativa para a inclusão de artigo específico, com referência às convenções processuais, mas essa modificação foi retirada do texto legal, apenas prevendo o dever de cooperação.⁹⁷

Sobre o tema, Helder Câmara afirma:

É, portanto, forçoso compreender a nova redação sob aquelas lições, as quais estabelecem claramente que a natureza publicista do processo não foi abandonada em solo português, de modo que os litigantes não são dotados de livre discricionariedade e ainda se submetem às normas cogentes e às previsões gerais do CPCP/2013.⁹⁸

⁹⁴ PAPINI, Paulo Antonio. Os contratos processuais no direito brasileiro e no direito português. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, Porto Alegre: TRT4, v. 44, 2016. p. 60.

⁹⁵ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 107.

⁹⁶ DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. O Novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. *Revista do GEDICON*, Rio de Janeiro, v. 2, p. 21-42, dez. 2014. p. 32.

⁹⁷ ONO, Taynara Tiemi. A flexibilização procedimental: uma comparação entre os sistemas jurídicos brasileiro, inglês e português. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, ano 41, n. 254, abr. 2016. p. 421.

⁹⁸ CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 61.

Assim, o que se constata no Direito português é uma “tendência legislativa em favor da cooperação das partes, ou seja, do processo segundo a vontade das partes, e a possibilidade de desjudicialização de atividades processuais instrutórias”.⁹⁹

Remo Caponi, quando da publicação de seu artigo em 2008, em referência ao Direito Processual italiano, assim relatou:

Completamente diferente é o panorama que se abre ao se lançar um olhar sobre a experiência italiana. Sobre a categoria dos acordos processuais, em si e per si considerada, há um substancial esquecimento.

Sobre o ponto, a doutrina italiana conserva atualmente, em regra, um silêncio, rompido, às vezes, por alguma breve voz enciclopédica, por alguma nota de sentença, bem como por alguma observação de rodapé nos estudos doutrinários dedicados a outros assuntos. O tema parece, ao invés, seco na reflexão italiana contemporânea, abandonado a episódios de intervenção jurisdicional condicionada, como é inevitável, à análise do caso concreto, enquanto as energias dos estudiosos se concentram principalmente no estudo de singulares tipos de acordos processuais.¹⁰⁰

Como ocorre em Portugal, o Processo Civil italiano continuava com forte predominância do ideário publicista¹⁰¹, não obstante, pela influência francesa, formatou-se o *protocolli di procedura*: instrumentos assinados pelo presidente da Ordem dos Advogados e pelo presidente da Corte.¹⁰²

Luca Penasa¹⁰³, ao abordar o tema, pondera que a doutrina italiana não se propõe às convenções processuais, pois os estudos se manifestam mais nos julgados, em abordagens pontuais, em que foi necessária a intervenção do Corte. Tal situação reflete a posição publicista adotada, inclusive com críticas aos conteúdos dos negócios processuais, em razão do entendimento de que não seria

⁹⁹ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 249. Nesse sentido afirma Papini: “É indubitável que, se o sistema processual civil português prevê que as partes podem contratar livremente, também podem estabelecer negócios jurídicos procedimentais estrito senso como, por exemplo, acordos e suspensão do processo. Logo, o Princípio da Cooperação é um método que coaduna com uma rápida e justa resolução de uma lide e, por conseguinte, distribuição da Justiça.” (PAPINI, Paulo Antonio. Os contratos processuais no direito brasileiro e no direito português. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, Porto Alegre: TRT4, v. 44, 2016. p. 62).

¹⁰⁰ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. XIII, n. 13, p. 733-749, jan./jun. 2014. p. 737-738).

¹⁰¹ MULLER, Julio Guilherme, op. cit., p. 137.

¹⁰² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 136.

¹⁰³ PENASA, Luca. Gli accordi processuali in Italia. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 255-287.

possível alterar ou negociar os atos processuais, em especial aos acordos processuais atípicos.

O Direito Processual italiano incluiu o acordo de procedimento, principalmente quanto à calendarização, em 2009, por meio de lei, que trouxe inúmeras modificações ao *Codice di Procedura Civile*, buscando uma melhora de qualidade da justiça e, conseqüentemente, de sua efetividade.¹⁰⁴

Essas alterações e o movimento de diminuição do publicismo, como verificado nesses países da Europa, com maior valorização da vontade das partes, vem ao encontro dos anseios pela busca da eficiência no cumprimento da jurisdição, em que há celeridade e facilitação dos procedimentos que envolvem a flexibilização processual.

Importante lição trouxe Diogo Assumpção em sua tese:

Em muitos países, os ritos passaram a ser objeto de pesquisa. Em termos gerais, as conclusões obtidas levaram ao entendimento de que o procedimento estanque, imobilizado pelo legislador, não atende aos anseios de uma nova concepção de jurisdição e, conseqüentemente, de processo, o que é abordado no presente estudo, em seu segundo capítulo. Partindo dessa premissa, alguns países alteraram a legislação processual para, de uma forma ou de outra, estimular e legitimar variações no procedimento em desenvolvimento.

Paulo Biavati noticia a existência de deliberação do Conselho Europeu de Tampere, reunido em outubro de 1999, no sentido de estimular a simplificação e aceleração dos procedimentos, com vistas à melhoria do acesso à justiça. Ademais, o autor informa que o processo comunitário apresenta crescente tendência à flexibilização do procedimento, que deve ser inserida nos ordenamentos nacionais quando compatível com o momento organizacional da atividade judiciária local, uma vez que propicia melhor nível da qualidade da justiça civil e uma maior harmonização entre os direitos nacionais.¹⁰⁵

Com os estudos cada vez mais aprofundados, mesmo não sendo uma novidade, almejava-se a flexibilização dos procedimentos em diversos países¹⁰⁶,

¹⁰⁴ FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 42.

¹⁰⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 36-37.

¹⁰⁶ Afirma Marinoni: "O Código de Processo Civil, alinhando-se a uma tendência desenvolvida sobretudo no direito francês, a partir da década de oitenta do século passado, abraçou francamente a contratualização do processo. Deve-se entender por essa expressão todos os acordos realizados na pendência de um processo judicial que disciplinam o modo como o magistrado deverá conduzir a tramitação da causa visando à prestação da tutela jurisdicional." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 1. p. 422).

influenciando mais objetivamente as reformas ocorridas, como se verificou no CPC brasileiro promulgado em 2015.

Pela importância iniciada nos estudos do século XIX, como referido anteriormente, é que a negociação processual, tanto típica quanto atípica, em clara valorização da vontade, encontrou guarida no processo democrático.

3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

O autorregramento da vontade, existente no Processo Civil, veio a ser ampliado pelo CPC promulgado em 2015, que trouxe importante cláusula geral¹⁰⁷ em seu artigo 190, além de ter mantido e ampliando alguns negócios processuais típicos.

Diante desse quadro, é possível visualizar um conjunto de normas que disciplinam os negócios jurídicos processuais. “Esse conjunto pode ser considerado um microssistema”.¹⁰⁸

Ludmilla Vidal é precisa:

Nesse passo, o microssistema de negociação processual adquire coerência e movimentação cadenciada em função de também os pressupostos e requisitos do artigo 190, caput e parágrafo único, CPC não se aplicarem restritivamente às convenções processuais atípicas, como pode parecer após a leitura do dispositivo, mas também às convenções processuais típicas. Da mesma forma, os acordos processuais típicos contribuem para o controle dos acordos processuais atípicos em razão de representarem certos modelos legalmente tipificados que, se pertencentes ao mesmo subsistema dos acordos atípicos, podem suplantar os requisitos comuns da cláusula geral quando a convenção atípica obedecer à mesma lógica consequencial.

Essa interação sistêmica é fundamental, inclusive acentua a legitimação da convenção processual atípica pelo próprio sistema normativo, haja vista que, em virtude de pertencer ao mesmo setor tipológico, pode ser necessária a utilização de novos filtros de fiscalização pelo Estado-juiz. É uma lógica que traz vantagens para as partes por dar mais previsibilidade sobre a possibilidade de ser internalizada ao processo uma convenção processual atípica pertencente a agrupamentos ou setores específicos (exigindo os mesmos requisitos de formação e controle).¹⁰⁹

A atipicidade, a qual ainda não figurava no Processo Civil, veio aprimorar a liberdade das partes no processo por meio do autorregramento da vontade. Mesmo

¹⁰⁷ Sobre o tema afirma Didier: “O conceito de cláusula geral, por exemplo, passa a fazer parte da Teoria Geral do Processo. Não se pode compreender o direito processual contemporâneo, recheado de enunciados normativos compostos por termos vagos, sem essa ferramenta conceitual e toda a produção a ela vinculada.” (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 175).

¹⁰⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-15. In: MARCATO, Ana et al. (org.). *Coletânea mulheres no processo civil brasileiro: negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 169.

¹⁰⁹ VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 213.

ampliando a atuação das partes, propôs limites, os quais alcançam os negócios jurídicos como um todo, com efetivo “diálogo entre o típico e atípico”.¹¹⁰

Tendo em vista a importância para a cooperação processual e a liberdade da vontade é que se debruça este estudo do tema.

3.1. Negócios processuais típicos

O Processo Civil, em razão da segurança jurídica que traduz, demonstra os requisitos prévios do procedimento a ser aplicado, o qual não se furta de certa flexibilização vinculada à vontade das partes, ainda que regulado pelo ordenamento jurídico, de forma certa, ou típica, ou com maior autonomia privada com os negócios (convenções) jurídicos atípicos.¹¹¹

A tipicidade dos negócios jurídicos processuais tem expressa regulação na legislação processual civil, contudo não se retira a possibilidade de adequação ou interpretação ao sujeito processual, adequando-o à sua vontade entre as possibilidades determinadas.

Por sua vez, a atipicidade das convenções processuais não deixa de encontrar respaldo legal (artigo 190 do CPC), o que traduz a permeada ideia privatista em um processo eminentemente publicista, pois autorizou certa ampliação

¹¹⁰ Nesse sentido: “Por tudo isso, mesmo em se tratando de aplicação da cláusula geral de negociação do art. 190 do CPC não se pode esquecer ou ignorar os demais acordos típicos. Deve haver, no sistema, algum diálogo entre o típico e o atípico. Assim como os parâmetros gerais de controle do art. 190, parágrafo único, podem ser utilizados para qualquer acordo processual (não apenas para os atípicos, como erroneamente se tem defendido), o raciocínio tipológico pode ser útil para o controle das convenções atípicas a luz da formação e descrição de modelos típicos. De fato, a existência de acordos processuais típicos sinaliza para balizamentos que aquela prefiguração formal operada pelo legislador quis estabelecer. E, quando pensamos em parâmetros de controle, não se pode simplesmente desconsiderar o regramento das convenções típicas porque a existência de previsões legais expressas aponta possíveis barreiras a negociação processual pretendidas e implementadas expressamente pelo legislador.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 382).

¹¹¹ Como bem delineou Julio Muller: “O sistema processual brasileiro, com a introdução do novo CPC, possibilita a criação de negócios processuais típicos, quando os elementos e hipótese estão todos suficientemente previstos no texto legal, e atípicos no caso de inexistir uma exata e completa correspondência entre o permitido e previsto na lei e o objeto da convenção. Nas convenções típicas, a constatação é direta, por subsunção. Nas atípicas, é indireta, pois a indeterminação dos conceitos fornece apenas os elementos constitutivos genéricos da convenção, sendo os específicos construídos a cada caso concreto de forma mais dinâmica.” (MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 94).

à autonomia da vontade para flexibilizar o processo, sem, contudo, ficar imobilizado pela tipicidade legal.¹¹²

O exercício da autonomia da vontade (atividade volitiva) como autorregramento é definido por Fredie Didier:

O autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (gênero do qual as relações jurídicas são espécie).

Pode-se localizar o poder de autorregramento da vontade em quatro zonas de liberdade: a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que mais bem sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio).

O Direito Processual Civil, embora ramo do Direito Público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por essa dimensão da liberdade. O princípio da liberdade também atua no processo, produzindo um subprincípio: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.¹¹³

Então, o poder de disposição (volitivo) pode ser entendido como ato decisório, uma vez que utiliza a vontade como viés para “determinar a marcha do processo e nele produzir os efeitos jurídicos”, dando maior vazão à autonomia privada das partes, em que o “agente regula, segundo o seu interesse, a composição ou o desenvolvimento do processo”.¹¹⁴

Para a doutrina, não eram comuns estudos dogmáticos para essa categoria jurídica, deixando de lado os aspectos conceituais dos negócios jurídicos processuais. Entretanto, a mudança da postura teórica ocorreu com o estudo de Leonardo Greco a respeito dos atos de disposição processual.

¹¹² Assim já afirmou, em 1982, Barbosa Moreira: “A lei geralmente não se preocupa em fixar para semelhantes atos disciplina completa.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual. Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 33, p. 182-191, jan./mar. 1984. p. 182). No mesmo sentido esclarece Paulo Amaral: “um objeto será atípico quando estiverem ausentes todas as características essenciais do tipo. Esse é o limite entre o típico e o atípico – o que descarta peremptoriamente o recurso à analogia, especialmente por não existir lacunas a serem supridas.” (AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2015. p. 61).

¹¹³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 18.

¹¹⁴ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 2-3.

Diante desse cenário, tratar-se-á, em um primeiro momento, dos negócios processuais típicos, ou já preestabelecidos na legislação processual civil, consubstanciada no CPC de 2015.

Leonardo Carneiro da Cunha afirma:

O negócio jurídico é produto da autonomia privada e da autorregulação de interesses, implicando liberdade de celebração e de estipulação. Isso não impede que a legislação fixe o regime de determinado negócios. Nesse caso, tem-se um tipo previsto em lei, estando nela regulado. É o chamado negócio jurídico *típico*, sendo dispensável o esforço da(s) parte(s) na sua regulação. A regulação já está estabelecida em lei.¹¹⁵

Quando no exercício da autonomia privada como expressão da vontade, a parte pode negociar, antecipadamente ao início do processo ou durante o processo, condições que melhor se adequem às suas vontades.

Assim, podem ser apontados os seguintes negócios jurídicos processuais típicos no atual CPC: (a) eleição negocial de foro (artigo 63); (b) negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (artigo 65); (c) escolha consensual de mediador, conciliador ou câmara privada de mediação ou conciliação (artigo 168); (d) redução dos prazos peremptórios (artigo 222, § 1º); (e) renúncia ao prazo (artigo 225); (f) acordo para a suspensão do processo (artigo 313, inciso II); (g) renúncia tácita à convenção de arbitragem (artigo 337, § 6º); (h) saneamento consensual (artigo 357, § 2º); (i) adiamento negociado da audiência (artigo 362, inciso I); (j) convenção sobre a distribuição do ônus da prova (artigo 373, §§ 3º e 4º); (k) escolha consensual do perito (artigo 471); (l) desistência da execução ou de medida executiva (artigo 775); (m) desistência de recurso (artigo 998); (n) renúncia ao recurso (artigo 999); (o) aceitação da decisão (artigo 1.000).

Entre esses negócios jurídicos processuais típicos, abordam-se alguns que se reputam mais adequados ao presente trabalho.

¹¹⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 54. Sobre o ônus da prova, afirma Godinho: “As convenções sobre ônus da prova constituem um negócio processual típico, que pode ser realizado antes ou no decorrer de um processo jurisdicional estatal, visando ao estabelecimento de fixação do ônus probatório, revelando a possibilidade de a autonomia das partes conviver com os poderes-deveres do juiz, como forma de promover um processo mais eficiente e democrático.” (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 268).

O artigo 63 do CPC¹¹⁶ prevê a possibilidade de eleição convencional de foro, deixando as partes escolher o foro competente que julgará a ocasional demanda. Essa talvez seja a mais comum de todas as convenções processuais atípicas, visto que muito empregada em cláusulas contratuais.

Como se verifica no referido dispositivo, há modificação de competência, de forma autorregrada pelas partes, mas que não ofende o princípio do juiz natural, pois a competência que fora negociada é relativa, nos termos dos limites legais. Nelson Nery objetiva que “O sistema processual civil disciplinou esse tipo de competência, relativa, como sendo interesse disponível das partes, não sendo, pois, preceito de ordem pública”.¹¹⁷

A utilização bastante difundida, aplicada em documento eminentemente de conteúdo material, deixou de ser estudada como negócio processual por parcela da doutrina, como expressamente afirmou Dinamarco: “Mas a eleição de foro não é um negócio jurídico processual”.¹¹⁸

Esse posicionamento demonstra o enfrentamento do tema nos estudos do Processo Civil brasileiro, como relatou Leonardo Carneiro da Cunha¹¹⁹ ao citar os entendimentos de Candido Rangel Dinamarco, Alexandre Freitas Camara, Vicente Greco Filho, Ernane Fidelis dos Santos e José Joaquim Calmon de Passos.

¹¹⁶ “Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. § 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. § 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes. § 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu. § 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.”

¹¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 164.

¹¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. v. I. p. 32.

¹¹⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 46-47. Vale citar também a importante lição de Cabral: “O berço dessa postura refratária foi a teoria de Bulow que afirmava que o princípio dispositivo não permitia às partes uma *mutatio iuris* a respeito das regras processuais, e portanto seria vedado o processo convencional. Essa concepção sufocava a autonomia das partes e o reconhecimento de que a vontade concertada dos litigantes pudesse regular o procedimento. Por este motivo, alguns autores, ainda no séc. XX mas sobretudo no começo do séc. XXI, começaram a reler o tema dos acordos processuais, afastando a falsa dualidade princípio inquisitivo-dispositivo e rumando para um equilíbrio dos papéis das partes e do juiz.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 98).

E o mesmo autor sustenta que:

Em suma, as opiniões contrárias à existência dos negócios processuais partem do pressuposto de que somente há negócio jurídico se os efeitos produzidos decorrerem direta e expressamente da vontade das partes, o que não ocorreria no processo, ou porque os efeitos decorrem da lei, ou porque seria necessária a intervenção judicial para que se produzam.¹²⁰

Entretanto, traduzindo a doutrina favorável¹²¹, que se mostra mais atual ao momento vivido pelo Processo Civil quanto aos negócios processuais típicos, tem-se o posicionamento de Marcela Kohbalch de Faria: “a tipicidade dos atos jurídicos e a vinculação dos efeitos pela lei não os desqualifica como negócios jurídicos processuais”.¹²²

Outro importante apontamento, que consta no mesmo capítulo do livro da autora citada, é o ensinamento da professora da Universidade de Lisboa Paula Costa e Silva:

a expressão negócio processual pode induzir em erro se através dela se pretende, uma vez mais, afirmar que todos os efeitos induzidos por um acto processual devem ser abrangidos pela vontade do respectivo autor. Há efeitos do acto processual que continuam a estar tabelados. Os efeitos que os actos, independentemente do respectivo conteúdo e zona de ataque, têm no processo estão estabelecidos por lei.¹²³

Portanto, pode-se classificar a eleição de foro convencionalizada como um negócio jurídico processual típico, bilateral, extrajudicial, formal e anteriormente ao

¹²⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 48.

¹²¹ Entre tantos outros, podem-se citar como favoráveis aos negócios jurídicos processuais: Rogério Lauria Tucci, Moacyr Amaral Santos, José Carlos Barbosa Moreira, Luiz Fux, José Eduardo Carreira Alvim, Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Arenhart, Leonardo Greco, Paula Sarno Braga, Fredie Didier Junior, Pedro Henrique Nogueira e Antonio do Passo Cabral.

¹²² FARIA, Marcela Kohbalch de. Negócios jurídicos processuais unilaterais e o requerimento de parcelamento do débito. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 431. No mesmo sentido afirma Didier: “Não há muito utilidade, para o estudo do direito processual, afirmar que a eleição do foro, por se tratar de cláusula de um contrato, não é um ato processual, pois não é realizado no processo. Trata-se de ato importantíssimo para o processo, pois define a competência jurisdicional, situação jurídica eminentemente processual, tanto que é estudado pela doutrina processualista.” (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v.1. p. 26).

¹²³ FARIA, Marcela Kohbalch de, op. cit., p. 431.

processo, sob condição (evento futuro e incerto – o litígio)¹²⁴ e que, fundamentalmente, é tratado como matéria vinculada ao Direito Processual, uma vez que se manifesta sobre a competência jurisdicional.

Assim, a vontade das partes (convencionada) manifestada anteriormente ao litígio modifica regras legais fixadas de competência territorial, elegendo outro foro para a solução de controvérsia apontada, impondo ao julgador essa vontade em respeito à autonomia privada, que não poderá desconsiderar a decisão.

A “função descritiva do tipo confere segurança”, pois ao Direito Processual Civil “a lei positiva um modelo com o objetivo de definir limites e preservar determinados valores”¹²⁵, como se verifica da eleição de foro, em que o valor da autonomia privada é respeitado, definindo os limites do próprio tipo processual elencado no texto.

Por isso, não havendo interesse público a ser respeitado, as partes têm ampla possibilidade de alterar a competência do foro que originalmente estaria definido, mas que, por opção, outro se mostrou conveniente.

Na competência material e funcional não caberá flexibilização da competência por negociação processual típica, visto que se trata de competência absoluta. Porém, será possível em razão da competência relativa¹²⁶, como na competência territorial, e em razão do valor, pois passível da autonomia das partes, cabendo ao juiz atuar apenas na “contenção de possíveis excessos”.¹²⁷

¹²⁴ Nesse sentido ensina Dinamarco: “A lei processual exige que, para produzir efeito no processo, a eleição de foro tenha forma escrita (art. 111), mas ela é feita fora do processo e antes dele, sendo eventual o seu efeito processual: se as partes não vierem a litigar, não ocorrerá a prorrogação de foro.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. II. p. 468).

¹²⁵ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2015. p. 63.

¹²⁶ Assim se posiciona Avelino: “o juiz atua como mero verificador da validade dos negócios processuais das partes ou, quando for o caso, homologador. A sua função, então, é verificar se o negócio jurídico processual que lhe chega ao conhecimento está de acordo com o ordenamento jurídico. Assim, no exemplo da eleição de foro negocial, o juiz deve verificar se as partes são capazes, se o direito em disputa admite disposição, se a cláusula não é abusiva (art. 63, § 3º do NCPC) e, obviamente, se não se trata de disposição a respeito de competência absoluta (expressamente vedada pelo art. 62 do NCPC). Verificando a ausência de abusividade e o preenchimento dos demais requisitos, o juiz reconhece, então, sua competência para processar e julgar a causa dando regular prosseguimento à causa.” (AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 413).

¹²⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC: aproximações preliminares. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015, ed. Especial. p. 112.

A eleição de foro precisa de expressa forma, como dispõe o § 1º do artigo 63, pois somente “produz efeito quando consta de instrumento escrito e aludir a determinado negócio jurídico”, e essa prévia negociação vinculará as partes, que exerceram livremente sua autonomia privada.

Como se percebeu, a eleição de foro é o negócio jurídico processual típico mais aplicado. Diante dessa prática, coube ao legislador um cuidado a mais como forma de manter a isonomia entre os contratantes, pois a incidência dessa cláusula contratual está muito presente em contratos de adesão.

O legislador incluiu o § 3º, que estabelece que “a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz”, o qual regula os excessos e já remete ao juízo competente. Expressamente já previu o ordenamento jurídico a possibilidade de restrição à vontade das partes quando esta for abusadamente utilizada por uma delas, o que Leonardo Greco chamou de “ordem pública processual”¹²⁸, por meio da qual se busca preservar a observância dos princípios e das garantias do processo. O mesmo autor ainda ressalta:

O equilíbrio contratual e a paridade de armas também limitam a liberdade de disposição das partes. [...]. Como já acentuei em outro estudo, a igualdade das partes deve ser concreta, e não apenas formal, o que exige um juiz vigilante para suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas do mais fraco em relação ao mais forte. A posição de dependência de uma parte em relação à outra, a inferioridade econômica em decorrência da pobreza ou da proeminência do Estado, são circunstâncias que criam uma desigualdade concreta a exigir permanente intervenção equalizadora do juiz e a limitar o seu poder de disposição.¹²⁹

Ao incluir, como fez o CPC, efetiva restrição ao negócio jurídico processual, com a aferição judicial da “abusiva” cláusula, deixou a possibilidade de análise de conceitos aberta para magistrado conforme o caso concreto.

No entanto, a autonomia privada, representada pela vontade das partes, será respeitada, desde que não se caracterize como abusiva, ou seja, “não implique em privilégio injustificado em favor de uma das partes (dificultando a outra o acesso à justiça) e não venha de encontro a normas de ordem pública”.¹³⁰

Assim, a colaboração na construção do negócio jurídico típico de eleição de foro deve garantir a paridade de armas dos sujeitos do contrato, ou seja, a vontade

¹²⁸ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 11.

¹²⁹ Ibid, loc. cit.

¹³⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 120.

autorregrada deverá objetivar a melhor opção de foro, não alijando um dos contratantes em detrimento do benefício do outro.

Havendo cláusula de eleição, inclusa em contrato de adesão, há presunção de que não houve “cláusula eleita”, mas sim “cláusula imposta”¹³¹, viciando a vontade do aderente, o que pode impedir o efetivo contraditório e caracterizaria a abusividade do § 3º do artigo 63 do CPC.

Em prol do cumprimento das normas fundamentais do Processo Civil, o § 4º do artigo 63 do CPC, garantindo a forma sistêmica do Código e valorizando a economicidade processual, deixou de utilizar a exceção de incompetência do antigo CPC, para que esta seja arguida na própria contestação.

Entende-se também como negócio jurídico processual o disposto no artigo 65 do CPC¹³², pois o réu, tacitamente, dispendo de sua vontade em não alegar preliminar de incompetência em contestação, efetivará a prorrogação da competência do Juízo, e esta será mantida.¹³³

O exercício da vontade autorregrada também é expressado no artigo 168 do CPC¹³⁴, tendo em vista que, em um litígio, as partes podem celebrar um negócio jurídico processual típico acerca da conciliação e mediação, desde que o direito discutido admita a autocomposição e as partes sejam plenamente capazes. Assim, procedem a escolha do conciliador ou mediador, independentemente de decisão judicial, pois podem até mesmo escolher conciliador ou mediador que não esteja cadastrado no Juízo.

¹³¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 130. Também aborda o tema Leonardo Greco: “O equilíbrio contratual e a paridade de armas também limitam a liberdade de disposição das partes. Exemplo recente nesse sentido encontra-se na Lei 11.280/2006, que facultou ao juiz reconhecer de ofício a nulidade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, dando nova redação ao parágrafo único do art. 112 e ao art. 114 do Código de Processo Civil. Como já acentuei em outro estudo, a igualdade das partes deve ser concreta, e não apenas formal, o que exige um juiz vigilante para suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas do mais fraco em relação ao mais forte. A posição de dependência de uma parte em relação à outra, a inferioridade econômica em decorrência da pobreza ou da proeminência do Estado, são circunstâncias que criam uma desigualdade concreta a exigir permanente intervenção equalizadora do juiz e a limitar o seu poder de disposição.” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 11).

¹³² “Art. 65. Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação.”

¹³³ CARNEIRO, Athos Gusmão, op. cit., 2010. p. 130.

¹³⁴ “Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.”

Ainda que seja apenas para tal ato, o exercício volitivo dos sujeitos do processo demonstra a flexibilização da jurisdição e, principalmente, a autonomia da vontade como forma de regular o método alternativo de resolução de conflitos.

Esse negócio jurídico processual traz às partes uma responsabilização diante do litígio, verdadeira mudança de mentalidade, ou seja, não mais se tornam irresponsáveis pela solução, mas hábeis na tentativa, podendo construir a decisão, em expressão da participação democrática.

Flavia Zaferdini assim se posiciona sobre o tema:

É preciso, então, que haja uma mudança de mentalidade dos operadores do direito, de forma a não apenas resolver rapidamente o conflito, mas também a envolver as partes ativamente na solução de suas controvérsias, dando-lhes oportunidades de colocarem fim de forma responsável às suas diferenças, de maneira mais participativa e democrática do que ocorreria através de decisão adjudicada, após uma longa tramitação processual.

Nessas circunstâncias, os denominados meios alternativos de resolução de conflitos apresentam especial importância na democratização do acesso à justiça, tendo em vista que permitem a efetiva participação do cidadão.

Além disso, *“No hay mejor justicia que la de las propias partes”*.

As partes têm direitos e responsabilidades na construção de uma solução para seus embates.¹³⁵

Ao oportunizar às partes a escolha do mediador ou conciliador, de comum acordo, referido dispositivo demonstra a tendência¹³⁶ que se manifestava antes mesmo da promulgação do CPC.

Estando compatível com o Processo Civil brasileiro, o qual se abriu a um campo de maior abrangência para o exercício da vontade das partes, deixa-se de confundir o publicismo processual, com o que seria a curatela do juiz no exercício da

¹³⁵ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Os meios alternativos de resolução de conflitos e a democratização da justiça. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, v. 5, n. 1, mar. 2012. p. 106.

¹³⁶ Essa atualidade é revelada por Diogo Almeida, ao afirmar que é “uma tendência atualmente observada é a adoção dos chamados métodos alternativos de solução dos conflitos. Aqueles que buscam meios de dirimir seus impasses com terceiros, em vez de utilizarem-se da jurisdição, estão mais propensos a buscar auxílio em mecanismos autocompositivos, como a negociação, a conciliação e a mediação, cedendo em seus interesses em prol da resolução do conflito, ainda que em detrimento de posições jurídicas consistentes.” (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 377).

jurisdição, pois às partes é dado administrar seus atos, já que a elas refletem-se as consequências.¹³⁷

Verifica-se que a autonomia da vontade fora devidamente respeitada no artigo 168 do CPC, ainda mais por ser incentivada pelas normas fundamentais do Processo Civil, as quais afirmam que “o estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”¹³⁸, bem como o dever de cooperação, por meio do qual é possível reduzir o tempo da decisão construída, dando-lhe efetividade.¹³⁹

Essa cooperação também está refletida no artigo 222, § 1º, do CPC¹⁴⁰, que flexibiliza a redução de prazos peremptórios pelo juiz quando houver a anuência das partes.

Ressalta-se que a anuência das partes, em sentido lato, significa convenção ou acordo procedimental, com o qual se buscará a cooperação de todos os sujeitos do processo. Trata-se de um negócio jurídico processual típico (previsão legal), plurilateral (celebrado entre autor, réu e juiz), formal (sempre será escrito e no corpo do processo), e seu objeto é eminentemente procedimental (relaciona-se à noção de procedimento).

Com essa autorização de redução, e não de prorrogação, fica evidenciado que o legislador buscou privilegiar a celeridade do processo, evitando que as partes procrastinassem de forma livre.

A negociação processual verificada no artigo 222, § 1º, do CPC tem consonância com a já referida norma fundamental do artigo 6º do CPC, na busca do “tempo razoável”.

Entretanto, Pedro Nogueira advoga a inexistência de prazos peremptórios no CPC:

A cláusula geral de convenção processual, associada à ausência da regra proibitiva contida no art. 182 do CPC/1973 da ampliação ou redução de prazos peremptórios, torna superada, sob a égide do CPC/2015, a velha distinção entre prazos dilatatórios e peremptórios. Isso porque todos os prazos, a partir da nova codificação, passam a ser dilatatórios.¹⁴¹

¹³⁷ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 22.

¹³⁸ “Art. 3º [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”

¹³⁹ “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

¹⁴⁰ “Art. 222. [...] § 1º Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.”

¹⁴¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 245.

Assim, fica demonstrado que, com a vigência do CPC, em seu sistema processual a partir de 2015, permite-se o redimensionamento de prazos dilatatórios e peremptórios quando a modificação não impedir o exercício do direito para o ato.¹⁴² Dessa forma, não há permissão para redução a ponto de impedir que a parte possa cumprir referido ato no prazo ajustado no negócio processual, bem como não é possível alargar o prazo a ponto de interferir na celeridade e efetividade necessária ao processo, sob pena de descumprimento tanto da norma fundamental processual quanto do princípio constitucional de duração razoável do processo.¹⁴³

Greco tem firme posição para adequar e, principalmente, balizar os negócios jurídicos processuais como forma de garantia do Estado Democrático de Direito:

A definição dos limites entre os poderes do juiz e a autonomia das partes está diretamente vinculada a três fatores: a) à disponibilidade do próprio direito material posto em juízo; b) ao respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas, para que uma delas, em razão de atos de disposição seus ou de seu adversário, não se beneficie de sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de ação e de defesa; e c) à preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito.¹⁴⁴

Tal posicionamento será útil quando da verificação da validade dos negócios jurídicos processuais tanto típicos quanto atípicos, já que será respeitada a autonomia privada e o autorregramento, sem afrontar a jurisdição, tão cara à sociedade.

Portanto, a necessária formalidade na redução dos prazos processuais, nos termos do § 1º do artigo 222, mostra-se respeitosa à tutela jurisdicional, devendo ser expressa, escrita e, por ser parte do negócio jurídico processual, homologada pelo juiz, qualificando-se como plurilateral.¹⁴⁵

A convenção das partes para a suspensão do processo, a qual está tipificada no artigo 313, inciso II, do CPC¹⁴⁶, já era prevista no CPC revogado.

¹⁴² Este foi o questionamento de Pedro Queiroz: “Por que não poderiam as partes prorrogar esse ou qualquer outro prazo processual, desde que o fizessem moderadamente, sem que isso implicasse em excessivo retardamento do desfecho do processo e, portanto, em comprometimento da celeridade?” (QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadoras do processo judicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, p. 693-731, jan./jun. 2014. p. 725).

¹⁴³ “Art. 5º [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

¹⁴⁴ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 4.

¹⁴⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 63.

¹⁴⁶ “Art. 313. Suspende-se o processo: [...] II - pela convenção das partes;”

Referido negócio jurídico processual é típico, pois, como já demonstrado, é delineado pelo texto do dispositivo legal. Também é formal, já que exige a formalização escrita, seja por instrumento específico (petição), seja por declaração reduzida a termo em audiência.

Nessa formalidade, há limitação temporal para a suspensão do processo – máximo de seis meses.¹⁴⁷ É um direito destinado às partes, mas que se limita somente no tempo, com vistas a que a demanda não se perpetue sem a devida resolução judicial, e, nesse aspecto, o limite remonta como forma de evitar a demora na entrega da tutela jurisdicional, em cumprimento das normas fundamentais do Processo Civil.¹⁴⁸

Esse negócio processual ocorre na pendência do processo judicial (em qualquer fase, até mesmo na recursal), o que o qualifica como incidental, pois somente é possível suspender o que já se iniciou.

Dependendo apenas do consenso das partes, a suspensão é um negócio processual bilateral, por sua exclusiva conveniência, garantindo o autorregramento da vontade.

Humberto Pinho afirma:

Trata-se de suspensão voluntária, pois decorre da vontade das partes. Está expressa no inciso II do art. 265, CPC. Para que ocorra, basta que as partes manifestem sua vontade de forma inequívoca. O magistrado não pode, em regra, recusá-la, não ficando ao arbítrio do juiz, que é obrigado a aceitar.¹⁴⁹

Finalmente, a suspensão convencionada do processo é a paralisação do regular curso do processo, ou seja, tem como essência objeto procedimental, por meio do qual as partes regeram uma parada ao andamento processual.

Ao tratar do saneamento consensual, o qual está inscrito no artigo 357, § 2º¹⁵⁰, o atual CPC ampliou “muitíssimo outras hipóteses expressas de negócios

¹⁴⁷ “Art. 313. Suspende-se o processo: [...] § 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder [...] 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.”

¹⁴⁸ “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. [...] Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

¹⁴⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. *Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. II. p. 161. No mesmo sentido: ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 395.

¹⁵⁰ “Art. 357. [...] § 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.”

processuais”¹⁵¹, entre elas a refletida no referido dispositivo, ao permitir, aos sujeitos do processo, apresentar limites da demanda tanto em questões de fato quanto de direito.

Posiciona-se Herval Sampaio Junior:

Quanto ao saneamento processual, as partes podem realizar negócio jurídico típico, apresentando ao juiz, para homologação, a delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV a fim de assegurar-lhes o direito de participação ativa no processo, moldando o que será objeto de prova e principalmente as teses jurídicas que deverão ser enfrentadas pelo juiz quando da sentença.¹⁵²

Esse autorregramento das partes no processo vem ao encontro do dever de cooperação de todos os envolvidos no processo, o que se verifica no CPC ao firmar como compromisso a participação efetiva na busca da decisão em tempo razoável.¹⁵³

O negócio jurídico processual típico de tamanha envergadura será sempre plurilateral, pois às partes é dedicada a formulação da delimitação das questões de fato e de direito, mas caberá, inevitavelmente, ao juiz a homologação da proposta, quando não sua própria manifestação. Conforme o teor da própria norma referente ao saneamento consensual, a vinculação após a homologação deverá ser integralmente cumprida pelo juiz e pelas partes.

Denota-se, assim, que esse negócio jurídico processual não contempla a vontade autorregrada intacta, absoluta às partes, pois, sendo importante ato o saneamento do processo, o reflexo para eficácia da prestação jurisdicional¹⁵⁴ precisa

¹⁵¹ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 94.

¹⁵² SAMPAIO JUNIOR, Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elemento substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. In: CARVALHO FILHO, Antonio; SAMPAIO JUNIOR, Herval. *Os juízes e o novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 221.

¹⁵³ “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

¹⁵⁴ Interessante posicionamento tem Daniel Neves: “Segundo o § 2º do art. 357 do Novo CPC, as partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV do dispositivo. A norma deve ser interpretada com o devido cuidado porque não parece viável uma limitação quanto aos fatos ou direitos, ainda que desejada pelas partes, se isso inviabilizar a prestação de tutela jurisdicional de qualidade. Imagino que, se o juiz entender que sem aquela questão de fato ou de direito não tem como decidir com qualidade a demanda judicial, não deve homologar o acordo entre as partes. O próprio dispositivo faz menção à necessidade de homologação, e só depois dela passa a vincular as partes e o juiz.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015. p. 430).

de vínculos delimitados e regradados, os quais também decorrem de atividade volitiva do juiz para sua validade.

Murilo Teixeira Avelino assim se posiciona:

Em determinadas situações, o legislador impôs a manifestação do próprio magistrado como elemento para o aperfeiçoamento do negócio processual, ou seja, como núcleo do suporte fático do negócio. Sem a emissão volitiva do juiz, o ato não está apto a superar o plano da validade. Trata-se, pois, de negócios processuais plurilaterais, ou seja, que exigem a manifestação de vontade válida das partes e do magistrado. Atua o juiz, então, como sujeito do ato; sem sua participação não há se falar em negócio jurídico processual válido. [...]

As partes, em verdade, propõem ao magistrado o saneamento consensual, devendo aquele consentir com os termos apresentados. Veja-se, no saneamento consensual há a disposição a respeito das questões de fato que serão objeto de prova e de direito relevantes para a decisão, elementos que obviamente influenciam na atuação do juiz no processo. Cabe ao juiz apreciar as provas constantes dos autos e aplicar o direito ao caso. Daí decorre para o magistrado uma situação jurídica no processo caracterizada pelo poder-dever de julgar. Ele titulariza uma situação que tem como elemento necessário toda a matéria de fato e de direito necessárias ao seu convencimento e tomada de decisão. As partes não podem a respeito disso dispor sem que o juiz participe ativamente do negócio processual. Assim, para que o negócio seja plenamente válido, é necessário o encontro de vontades das partes e do magistrado, em típico ato negocial plurilateral, mormente porque, para que o juiz seja legitimamente “vinculado” ao saneamento consensual, é necessário que participe do saneamento consensual como sujeito do negócio.¹⁵⁵

O saneamento consensual, diante da necessária atividade volitiva do magistrado instrutor do processo, caracteriza-se mais como saneamento coparticipativo, ou por cooperação, tendo em vista que não se espera apenas a homologação, mas também a atividade de agente na relação processual, pois as decisões serão efetivamente refletidas pela convenção.

¹⁵⁵ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1, p. 416; 420. Em sentido contrário entende Antonio do Passo Cabral, para quem o juiz não participa de negócio jurídico processual em qualquer hipótese, entendendo que o art. 357, § 2º, do CPC trata de “atos ou requerimentos conjuntos (não acordos)”, e não de negócio processual, visto que há um controle judicial prévio e necessário à produção de efeitos, que dependem do deferimento do juiz (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 76).

Em cumprimento às normas fundamentais do Processo Civil¹⁵⁶, a cooperação é efetivada por todos os sujeitos do processo e, nesse caso, as partes e o juiz delimitarão as questões de fato e de direito, com o fim de ordenar o processo na construção da decisão final.

O saneamento compartilhado, por sua vez, caracteriza-se como negócio jurídico, conforme já demonstrado, típico, plurilateral e, em decorrência do andamento do processo, incidental.

O adiamento negociado da audiência, nos termos do artigo 362, inciso I, do CPC¹⁵⁷, é negócio jurídico típico, bilateral e incidental, pois ocorre no andamento do processo e por disposição de vontade das partes, que entendem ser inoportuna a audiência naquele momento e convencionam o adiamento. Esse negócio jurídico processual típico muito se assemelha à convenção para suspensão do processo.

Cumpridos os princípios elencados nas normas fundamentais do Processo Civil, esse modo de reordenar andamento processual é mais uma forma de exercício do autorregramento exercido pelas partes. Assim, não pode o adiamento negociado ser utilizado como forma de retardar o cumprimento da jurisdição, visto que fere a cooperação e a necessária celeridade do processo.

Com referência ao ônus da prova, o CPC positivou sua distribuição no artigo 373¹⁵⁸, incumbindo ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

¹⁵⁶ No mesmo sentido: “O novo Código de Processo Civil, portanto, por meio de suas normas fundamentais e a evidente estrutura para que o processo seja uma “coisa” com partes, notadamente a partir de um sistema que exige que o saneamento seja observado seriamente, felizmente vai ao encontro dessas ideias e indicam a necessária participação das partes na formação do contexto probatório.” (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 183). Ver também: POMJÉ, Caroline. A mitigação da incidência do adágio *iura novit curia* em virtude das convenções processuais: breve análise do art. 357, § 2º, do novo Código de Processo Civil. In: MARCATO, Ana *et al.* (org.). *Coletânea mulheres no processo civil brasileiro: negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 65-81.

¹⁵⁷ “Art. 362. A audiência poderá ser adiada: I - por convenção das partes;”

¹⁵⁸ “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.”

Entretanto, nessa nova matriz cooperativa, autorizou, nos termos do artigo 373, §§ 3º e 4º, a possibilidade de distribuição diversa do ônus da prova, a qual poderá ocorrer por convenção das partes e ser celebrada antes do início do processo judicial ou durante o trâmite processual.

Essa convenção formalizada pelas partes é negócio jurídico processual típico, uma vez que está expressamente prevista. Longe de ser novidade, a convenção das partes sobre a distribuição diversa do ônus da prova tem seu reflexo na maior participação das partes, responsabilizando-as pela concretização da decisão. Apenas como novidade trazida pelo CPC quanto à distribuição convencional do ônus da prova, constata-se a possibilidade de que o negócio jurídico seja formalizado anterior ou posteriormente ao ajuizamento do processo.

De tal modo se manifesta Godinho:

Soa-me heterodoxo, por exemplo, a ênfase que, corretamente, voltou a ser dada ao contraditório e à cooperação e, entretanto, não se conferiu também enfaticamente um papel preeminente às partes em tantos outros momentos processuais, especialmente em questões probatórias. Nada mais eloquente nesse sentido do que o debate sobre a “teoria dinâmica” do ônus da prova, em que praticamente não se vê a referência à participação das partes na fixação da disciplina concreta de seus encargos, quando existe uma norma expressa nesse sentido (art. 333, parágrafo único do CPC). Rigorosamente, em todas as situações em que é possível a inversão dinâmica do ônus da prova igualmente permite-se o estabelecimento de sua fixação convencional, já que não se vislumbra situação em que os requisitos previstos no parágrafo único do artigo 333 do CPC possam ser ignorados pelo juiz, a menos que se entenda que pode o juiz inverter dinamicamente o ônus da prova em casos de indisponibilidade do direito ou em casos que se torne impossível o exercício do direito. Sendo assim, é paradigmática a exclusão das partes do regramento da distribuição concreta do ônus probatório.¹⁵⁹

Limitou expressamente a convenção processual sobre a distribuição do ônus da prova quando o direito for indisponível¹⁶⁰ e/ou se torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito. Tais restrições se mostram lógicas, visto que a

¹⁵⁹ GODINHO Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 4, n. 1, p. 36-86, jan./abr. 2013. p. 53.

¹⁶⁰ Lorena Barreiros afirma: “A estreita relação havida entre a prova e o direito material justifica a maior restrição imposta à convenção processual em matéria de distribuição do ônus da prova, a fim de se evitar que haja a disposição, por via oblíqua, de direito indisponível”. (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 251).

primeira resguarda a proteção ao limite do autorregramento, e a segunda preserva a colaboração (lealdade processual) e a boa-fé.¹⁶¹

Como regra de procedimento, a convenção sobre a distribuição do ônus da prova necessita ser formal, cumprindo os requisitos dos negócios jurídicos.¹⁶² E, como já consignado, a possibilidade anterior ou durante o andamento processual, expressamente prevista no artigo 373, § 4º, autoriza a celebração de negócio jurídico processual extrajudicialmente, em contrato particular, ou incidentalmente durante o processo.

Esse instrumento convencional, que ajusta a relação de direito material, poderá prever quem se responsabilizará pela prova de determinado fato caso venha a ocorrer o litígio. No entanto, deverá ser “requerida em momento oportuno, o que equivale dizer, em momento anterior à abertura da fase de instrução”¹⁶³, sob pena de preclusão. Tal situação prestigia a boa-fé, como afirmou Lucas Buril de Macêdo:

Questão interessante relacionada com a convenção probatória de caráter extrajudicial é a da preclusão lógica que a envolve. A boa-fé objetiva impõe alguns deveres anexos, dentre eles o de reprimir a contradição comportamental decorrente de uma omissão da parte, tendo sido denominada de *supressio* (*verwirkung*). Nesse caso específico, ela atuaria no sentido de limitar o momento de alegação da existência de uma convenção probatória até o momento de fixação do despacho saneador, pois, ultrapassado este momento, “haveria uma inação significativa de que as partes renunciaram à avença”. Haveria perda da faculdade de alegar uma distribuição convencional diversa do ônus da prova.¹⁶⁴

¹⁶¹ Sobre o tema, assim se posiciona Auilo: “A dinamização do ônus da prova tem tamanha relação com o processo cooperativo que é possível encará-la como ferramenta de concretização dos deveres de boa-fé e lealdade processual (deveres de colaboração), aplicáveis aos sujeitos do processo indiscriminadamente, bem como do dever de auxílio, que se impõe especificamente ao órgão jurisdicional.” (AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 120).

¹⁶² Ao tratar sobre os requisitos, afirma Ravi Peixoto: “Cuida-se de negócio jurídico processual, portanto deve ser realizado em harmonia às disposições gerais acerca dos negócios jurídicos. Para a existência de convenção é essencial sujeito capaz de direitos, manifestação de vontade e objeto – que, nesse negócio processual típico, é a distribuição do ônus da prova. Há, portanto, os pressupostos de existência de qualquer negócio jurídico. Quanto à validade, os requisitos da lei cível de validade dos atos jurídicos *lato sensu* em geral aplicam-se plenamente às convenções sobre o ônus da prova. Assim, para que seja válido o negócio processual, exige-se a presença de agentes capazes, objeto lícito e forma admitida ou não defesa em lei.” (PEIXOTO, Ravi; MACÊDO, Lucas Buril de. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 241, p. 463-487, mar. 2015. p. 469).

¹⁶³ PEIXOTO, Ravi; MACÊDO, Lucas Buril de. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 241, p. 463-487, mar. 2015. p. 470.

¹⁶⁴ *Ibid*, loc. cit.

Ainda, é possível que a distribuição diversa seja convencionada no transcurso processual, quando as partes definem que determinada questão será esclarecida pela parte que não possuía o ônus normalmente.¹⁶⁵

Esse negócio jurídico processual, por ser dependente de homologação judicial, é plurilateral, já que, mesmo que as partes possam convencionar livremente a distribuição do ônus da prova, fica adstrita à manifestação do juiz.

A autorização para a modificação do ônus probatório não se coloca como liberalidade extremada, tendo em vista que, por mais que as partes queiram convencionar sobre ônus da prova, continuarão subordinadas aos poderes instrutórios do juiz, que não está obrigado a decidir com base apenas no que provam as partes. Pode o juiz, de ofício, ordenar que seja feita a produção das provas que entender necessárias.

Renova-se o posicionamento de Godinho:

É inegável que a celebração de negócios probatórios pelas partes afetará, em maior ou menor medida, a atividade do juiz, mas isso não é exclusividade ou algum tipo de efeito idiossincrático desse tipo de acordo. Na realidade, todo e qualquer negócio jurídico processual repercute inexoravelmente na atividade do juiz. [...]

Esse enfoque restritivo aos negócios probatórios pela doutrina se explica pela análise ideológica-cultural da destinação e da finalidade da prova, vista por muitos como exclusiva da atividade jurisdicional. [...] Entretanto, assim como o processo não é coisa das partes, também o processo e, especialmente, a prova tampouco são coisas do juiz.¹⁶⁶

O princípio da cooperação se manifesta na construção da decisão¹⁶⁷, pois as partes podem melhor produzir as provas, com a efetividade trazida pela distribuição

¹⁶⁵ Nesse sentido: “Essa concepção influencia até mesmo as relações consumeristas, pois a inversão estabelecida no CDC (LGL\1990\40) não pode ser confundida com distribuição dinâmica. Neste caso, a previsão do novo CPC (LGL\2015\1656) pode ser ainda mais favorável ao consumidor ao permitir o estabelecimento do ônus a quem tenha a melhor oportunidade de produção.” (FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. O panorama da distribuição do ônus da prova com o novo CPC. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 981, p. 257-272, 2017. p. 255).

¹⁶⁶ GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 582.

¹⁶⁷ Assim demonstra Blecaute Silva: “Não se negocia a verdade, mas a verdade é, segundo a prova. Esta pode ser, segundo os meios previstos em lei, ou negocialmente estabelecido pelos interessados. o negócio jurídico processual sobre a prova acaba por estipular o modo como irá ser produzida a norma de decisão.” (SILVA, Blecaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 573).

do ônus da prova¹⁶⁸, que subsidia o processo como relação jurídica apresentada à jurisdição.¹⁶⁹

O artigo 471 do CPC¹⁷⁰ traz o negócio jurídico processual típico, prevendo a escolha consensual do perito: “Não se trata de um novo tipo de perícia. [...]. O detalhe está apenas na escolha do perito: em vez de ser escolhido pelo juiz, será escolhido por comum acordo entre as partes. Será, enfim, alguém de confiança das partes”.¹⁷¹

Ao valorar o autorregramento da vontade das partes¹⁷² na escolha do perito, o legislador concedeu a liberdade, mas encampou a responsabilidade pela escolha (participação ativa das partes na condução do processo) do *expert* aos litigantes, o qual deverá ter reconhecida competência profissional. Ao fazer assim, evitaram-se eventuais digressões quanto à insatisfação das partes, impugnações e recursos.¹⁷³

¹⁶⁸ Sobre a responsabilidade do autorregramento: “As convenções acerca do ônus da prova são negócios processuais que têm por objeto a distribuição específica e diferenciada da carga probatória, colocando-a de maneira distinta da regulada previamente em lei. Os sujeitos definem, de acordo com sua vontade, quem deve provar determinados fatos e, portanto, qual deles assumirá as consequências da ausência de prova sobre eles.” (PEIXOTO, Ravi; MACÊDO, Lucas Buriel de. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 241, p. 463-487, mar. 2015. p. 469).

¹⁶⁹ Os reflexos das novidades no processo foram tratados por Marinoni: “Enfim, vê-se que o Código *ampliou extraordinariamente os poderes de disposição das partes* sobre os atos do processo. Especialmente diante de direitos disponíveis e de sujeitos capazes, é admissível uma radical alteração da feição do processo, o que certamente repercute na forma de agir e de decidir do magistrado.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 1. p. 527, grifo nosso).

¹⁷⁰ “Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por autocomposição. § 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados. § 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz. § 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.”

¹⁷¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 66.

¹⁷² Arremata Avelino: “O Novo Código de Processo Civil não desvia do problema, mormente em face do reforço no grau de participação na produção da prova pericial decorrente do prestígio dado ao autorregramento da vontade pela novel legislação. O controle judicial da prova pericial ganhou um elemento novo: a possibilidade as partes indicarem, consensualmente, o perito que deverá atuar no processo (art. 471 do NCPC), um bom exemplo, dentre os diversos negócios jurídicos processuais típicos consagrados no NCPC. Esta é uma tendência do processo cooperativo, no sentido de aproximar as partes e reduzir a litigiosidade, em respeito aos valores constitucionais de solidariedade e participação democrática no Poder, incertos na Constituição da República.” (AVELINO, Murilo Teixeira. Notas sobre a prova pericial no NCPC. In: DIDIER, Fredie. *Novo CPC doutrina selecionada: provas*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3. p. 826).

¹⁷³ MARTINS, André Chateaubriand. A prova pericial no NCPC. In: DIDIER, Fredie. *Novo CPC doutrina selecionada: provas*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3. p. 775.

Trata-se, então, de um negócio jurídico processual típico e formal, pois as partes deverão exercer sua vontade por escrito, tanto judicial quanto extrajudicialmente. Como ocorreu na distribuição do ônus, o exercício da escolha consensual do perito deverá ocorrer anteriormente à nomeação de perito pelo juiz.

Sendo necessária a homologação do juiz, com o que se estará aferindo a validade e a aplicação da convenção proposta, a escolha consensual do perito é negócio jurídico plurilateral.

Com críticas é a manifestação de Diogo Almeida:

Essa espécie de convenção afigura-se assaz proveitosa, especialmente nas demandas que envolvam questões técnico-científicas complexas, nas quais as partes conhecem melhor do que o juiz os profissionais capacitados à realização da perícia. Discordo, porém, da condição de aplicação da norma às causas que possam ser resolvidas por autocomposição. Como já manifestado, a indisponibilidade do direito material não acarreta necessariamente na indisponibilidade do direito processual. Apenas não é possível, pois, a eleição de perito pelas partes se tal acordo processual ocasionar, *in concreto*, a disponibilidade reflexa de direito material indisponível. Caso o magistrado não se satisfaça com o resultado da perícia elaborada pelo perito indicado pelas partes, é lícita a realização de segunda perícia, cujo laudo será preparado por *expert* de sua confiança.¹⁷⁴

Assim, é característico negócio jurídico processual, já que a vontade das partes regula a forma do direito probatório, viabilizando que elas decidam tanto sobre a escolha do perito quanto sobre o método do laudo, os prazos da perícia, os assistentes técnicos e as demais situações afetas à prova pericial.

Especial novidade do CPC quanto aos negócios jurídicos processuais típicos é seu artigo 191¹⁷⁵: “Trata-se de novo paradigma voltado a um modelo de

¹⁷⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 388. No mesmo sentido afirma Marcelo Barbi Gonçalves: “Nessa linha de considerações, é evidente que a prova pericial consensual prevista no art. 471 do NCPC não pode subtrair do magistrado o seu poder de, autonomamente, nomear o seu experto de confiança. É absolutamente indispensável, como destacaram Arruda Alvim e Dinamarco, que o juiz confie no perito não apenas pelo aspecto científico de sua competência, mas, ainda e sobretudo, pelo aspecto ético e moral.” (GONÇALVES, Marcelo Barbi. Negócio jurídico processual pericial e *Laissez-Faire* probatório no Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC doutrina selecionada: provas*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3. p. 748).

¹⁷⁵ “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.”

gerenciamento de processos que rompe o monopólio do juiz na condução do processo e enseja a gestão compartilhada do procedimento”.¹⁷⁶

O chamado “calendário processual” trata-se de uma modalidade típica de negócio jurídico processual, o qual tem como finalidade a fixação de um calendário privativo para o processo em que é convencionado.¹⁷⁷

Nessa convenção, tem-se como partícipes tanto as partes quanto o juiz da causa.¹⁷⁸ Também pode ocorrer a vinculação de terceiros intervenientes quando da necessidade de realização de atos processuais em datas fixadas.

Então, de comum acordo, as partes, o juiz e eventuais terceiros¹⁷⁹ adotam uma agenda para a prática de ato processual civil em determinada data, ou data-limite, o que evita a intimação para o exercício do que fora estipulado.

Expõe Costa:

Em verdade, promove-se a delineação imediata de uma expectativa temporal para a prolação da sentença [deadline] e, a partir daí, todas as etapas do procedimento passam a ser orientadas em função dessa expectativa. Isso faz com que a caminhada processual ocorra sobre um

¹⁷⁶ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In: CARVALHO FILHO, Antonio; SAMPAIO JUNIOR, Herval. *Os juízes e o novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 195.

¹⁷⁷ Este é o posicionamento de Eduardo da Fonseca Costa: “[...] é possível que as partes decidam não criar procedimento, mas aproveitar o procedimento padrão previsto em lei e vincular cada um dos seus atos a datas precisas.” (COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Calendarização processual*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 518).

¹⁷⁸ No mesmo sentido afirma Andrade: “Acréscça-se que o calendário não é fixado unilateralmente pelo juiz, mas com a participação negocial das partes, estabelecendo-se verdadeiro contrato de procedimento. Com isso, permite-se um clima de maior cooperação entre partes e juízo, além de se introduzir a prática negocial ou os acordos procedimentais [...]” (ANDRADE, Érico. *As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo*. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 36, n. 193, 2011. p. 174). Também é importante a lição de Diogo Almeida: “[...] o magistrado é igualmente contratante e, portanto, sua aquiescência é indispensável para a eficácia do pacto. É a hipótese do estabelecimento de calendário procedimental por convenção processual. Nesse caso, as partes fixam datas para a prática de atos processuais, inclusive para atos que dependem da presença e participação do juiz, como a presidência de audiências. Logo, as manifestações de vontade não estão finalizadas sem que o juiz também concorde com o que restou pactuado inicialmente pelas partes.” (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 139).

¹⁷⁹ É o entendimento de Cunha: “O calendário é sempre negocial; não pode ser imposto pelo juiz. Trata-se de negócios jurídico processual plurilateral, havendo a necessidade de acordo de, pelo menos, três vontades: a do autor, a do réu e a do juiz. Se houver intervenientes, estes também devem integrar o negócio processual que fixa o calendário. É bem verdade que o juiz deve zelar pela duração razoável do processo, mas isso, por si só, não lhe autoriza impor o calendário processual. É necessário que haja fixação ‘de comum acordo’ pelo juiz e pelas partes, tal como dispõe o art. 191 do NCPC.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 64-65).

trilho e sob um ritmo definidos, abandonando-se o *laissez faire laissez passer* que sempre caracterizou o sistema adversarial.¹⁸⁰

Ao adotar o calendário processual, permite-se o abandono de sucessivas publicações de cada despacho que impulsiona o processo, bem como que seja o processo levado à conclusão do juiz para despacho a cada movimento, como no modelo atual. Nota-se que a força motriz aplicada à marcha processual é efetivada no negócio jurídico processual que calendarizou o procedimento vinculado.

Esse negócio jurídico processual se adequa à compreensão de cooperação das partes, ao cumprir com os dispostos nas normas fundamentais do Processo Civil, com uma prestação jurisdicional dialogada, para que se possam aferir o tempo necessário para o devido cumprimento dos atos processuais em igualdade de condições.

Com a aplicação dialogada dos momentos processuais (calendarização), as partes estarão em igualdade de condições para construção da decisão, deixando o juiz somente em situação diversa no momento de decidir.

Estando as partes vinculadas ao procedimento devidamente negociado, “A celebração do calendário processual contribui para concretização do princípio da duração razoável do processo, evitando indefinição das datas para a prática dos atos sucessivos no processo”.¹⁸¹

Essa nova construção técnica do Processo Civil tem influência do Direito Processual francês e do italiano¹⁸², bem como mostra “mais uma vez o flerte do

¹⁸⁰ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 514.

¹⁸¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 64. De forma prática, afirma Tavares: “Além disso, o calendário processual também propicia ganho de tempo e economia de recursos de outras maneiras. Basta considerar que, com a dispensa de intimação para a prática do ato processual e também para a realização de audiência cuja data tiver sido designada no calendário, ganha o juiz, que não mais será obrigado a adiar expedientes por falha do ato de intimação das partes; ganham as partes, que não assistirão, após longo tempo de espera, o adiamento de uma audiência por motivos alheios a sua vontade; e ganham os servidores da Justiça e a própria máquina judiciária, com o deslocamento de força de trabalho e de recursos que antes eram direcionados à expedição de um sem-número de intimações para outras atividades relevantes no contexto do dia a dia forense.” (TAVARES JÚNIOR, Homero Francisco. Aspectos da cláusula geral de negócios jurídicos processuais e do calendário processual previstos no Novo Código de Processo Civil (arts. 190 e 191). *Revista Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte: TJ/MG, ano 67, n. 216, p. 21-47, jan./mar. 2016. p. 27).

¹⁸² CUNHA, Leonardo Carneiro da, op. cit. p. 64.

nosso sistema processual com os sistemas de *common law* e a experiência obtida nas arbitragens”.¹⁸³

Também quanto ao direito material aplicável ao processo, é possível inferir que este não é limitador para a prática da calendarização, tendo em vista que apenas serão convencionados os momentos processuais, não se limitando aos direitos que aceitam autocomposição.¹⁸⁴

Construído o calendário processual com a participação de todos os sujeitos do processo, tornar-se-ão desnecessárias intimações dos atos a serem ali praticados. Desta feita, retira-se do processo o tempo que seria dispendido com os atos de comunicação, uma vez que previamente conhecidos, proporcionando economicidade e eficiência.¹⁸⁵

A racionalidade em evitar os “tempos mortos” ou “buracos negros” é bem relatada por Costa:

A prática permite que se abandone, p. ex., a utilização de publicações sucessivas. O término de um prazo para o autor já deflagra, automaticamente, o prazo superveniente para o réu. Isso evita os chamados “buracos negros” [*black holes*], isto é, os lapsos inúteis de tempo perdidos com juntada de petição, conclusão dos autos ao juiz para despacho em gabinete, lavratura e assinatura do despacho pelo juiz, devolução dos autos pelo gabinete à serventia judicial (cartório ou secretaria), remessa do teor do despacho à publicação em imprensa, certificação da publicação nos

¹⁸³ CHEBATT, Thiago Fernandes; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. Considerações sobre a prova testemunhal no novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC doutrina selecionada: provas*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3. p. 748. Ver também: SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁸⁴ O Enunciado nº 494 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), cuidando do negócio processual típico de calendarização processual, previsto no art. 191 do CPC, segue a mesma diretriz ao estatuir que: “(art. 191) A admissibilidade de autocomposição não é requisito para o calendário processual. (Grupo: Negócios processuais)”.

¹⁸⁵ Nesse sentido afirma Erico Andrade: “[...] como anota a doutrina francesa, em concepção muitas vezes ignorada no direito brasileiro, a jurisdição deve ser encarada como serviço público, sob os aspectos formal e material, e como tal sujeita aos princípios gerais do serviço público como continuidade, igualdade e eficiência. Por conseguinte, a jurisdição, como integrante do organismo estatal como um todo, permeado pelo direito público, se impregna das novas possibilidades que gravitam na base desse conjunto, como a necessidade de maior abertura para a consensualidade e atuação pautada pela eficiência, permeada pela economicidade, a fim de que os recursos estatais possam ser melhor aproveitados e geridos em prol da sociedade. Atualmente, o Estado e o direito público têm sido invadidos pela ideia da consensualidade: revê-se a atuação imperativa do poder público, a fim de buscar maior consenso com os cidadãos, inclusive como técnica para alcançar enquadramento mais democrático da atuação estatal.” (ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. *Revista de Processo*, v. 36, n. 193, São Paulo: RT, 2011. p. 169). Ver também: CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 158; e DIDIER JUNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: FREIRE, Alexandre *et al.* *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 283.

autos e retirada dos autos pela parte interessada para o cumprimento do ato pertinente.¹⁸⁶

Como se trata de um negócio jurídico processual plurilateral – uma vez que vincula todas as partes do processo, bem como o juiz, este, ainda que anterior ao ajuizamento do processo, quando haverá a necessidade homologação –, faz-se necessária a devida particularização do posicionamento do juiz, que se vinculará e será responsável pelo correto andamento.

Ao firmar o negócio jurídico processual, plurilateral, “vinculará, portanto, qualquer magistrado que venha posteriormente a atuar naquele Juízo”.¹⁸⁷ Pela busca da eficiência e visando que a cooperação não seja pessoal quanto ao magistrado, mas sim com relação ao Juízo que ele representa, deverá ser mantida a convenção firmada, formadora do calendário processual, a qual traz segurança às partes e ao Juízo.

Desta feita, a confecção do negócio jurídico processual de calendarização, como vincula as partes e o juiz, será mais bem ordenada se efetivada no início do procedimento, na audiência de conciliação¹⁸⁸, em que se pontuarão os prazos necessários para o cumprimento dos atos das partes e do juízo, pois esse calendário poderá afetar substancialmente as rotinas do cartório.

O gerenciamento compartilhado do processo produz os seguintes efeitos, segundo Erico Andrade:

(a) é instrumento de aceleração processual, com redução de custo, para se tentar atingir a duração razoável; (b) busca assegurar, para cada causa, o percurso processual mais adequado, segundo a ideia de flexibilidade ou adaptabilidade procedimental: os procedimentos não podem mais ser

¹⁸⁶ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 514.

¹⁸⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 312. Em sentido contrário: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 1. p. 531-532; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexo das convenções processuais em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 346.

¹⁸⁸ Segundo Nogueira: “O momento propício para a fixação do calendário é o da audiência, no início do procedimento, ocasião em que os sujeitos preveem o átimo dos atos sucessivos do processo, dispensando as intimações posteriores, porquanto as datas serão definidas previamente, proporcionando maior rendimento e concretizando a eficiência (CPC/15, art. 8º), mas nada impede que seja feito em outro momento.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 244).

pensados abstratamente, como se se tratassem de um modelo *prêt à porter*, mas sim devem ser talhados para cada caso.¹⁸⁹

Diante desse contexto, é possível citar alguns dos benefícios do ajuste consensual por meio da calendarização: (a) diminuição de atividade cartorial, o que poderá evitar os riscos de falhas dos atos de comunicações do processo e, por conseguinte, nulidades, gerando economicidade de recursos financeiros e tempo; (b) consentindo nos atos e procedimentos, evita-se a possibilidade de alegação de cerceamento de defesa; e (c) finalmente a redução do espaço entre os atos e a decisão construída.

Cabe, ainda, apresentar distinção entre o acordo de calendarização e o acordo de procedimento, como bem delineou a doutrina de Eduardo José da Fonseca Costa.¹⁹⁰

No acordo de procedimento, as partes deliberam quais serão os atos que praticarão, a forma e o sequenciamento destes atos, sem a vinculação de cada um deles a data específica ou limite. Guarda uma similaridade ao compromisso arbitral em juízo, já que as partes acordam sobre qual procedimento será adotado na demanda da causa. Assim, por intermédio do acordo de procedimento, as partes celebram um negócio jurídico que se constituirá em um novo formato procedimental específico.

Por sua vez, no acordo de calendarização, após os sujeitos do processo entabularem um procedimento delineado à específica demanda, podem submetê-lo a um cronograma (calendário), vinculando prazos e datas à realização de cada ato processual. Referido acordo terá natureza acessória ao acordo de procedimento, e, por esse vínculo, a desconstituição do acordo de procedimento acarretará a desconstituição do acordo de calendarização. “Não por outra razão o novo CPC traz o acordo de procedimento do artigo 190 e a calendarização no artigo 191”.¹⁹¹

¹⁸⁹ ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. *Revista de Processo*, v. 36, n. 193, São Paulo: RT, 2011. p. 171.

¹⁹⁰ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 518.

¹⁹¹ *Ibid*, loc. cit. “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.”

Se as partes optarem por não criar acordos de procedimento, estes serão admissíveis no exercício do procedimento padrão, o qual está configurado na legislação, vinculando as datas e os prazos à prática de atos processuais.

Portanto, poderá haver: (a) calendarização com flexibilização procedimental; e (b) calendarização sem flexibilização procedimental. Nota-se que, em ambas as opções – acordo de calendarização e acordo de procedimento –, está presente a prática do negócio jurídico processual, ficando, na primeira opção, a demonstração do autorregramento da vontade amoldando-se à estrutura do procedimento, com a definição de calendário para a prática dos atos, e, na segunda, o ritmo procedimental (“técnica de gestão racional”¹⁹²) é que foi convencionado.

Nos dois casos, ao processo se adiciona uma lógica arbitral, demonstrando a valorização da vontade das partes (privatismo) e retirando o comando autoritário, solipsista¹⁹³ (publicismo), que dá lugar a um consenso negociado, verdadeiramente democrático, em prol do bem comum, ou seja, da ágil decisão.

Ao adotar o acordo de calendarização, o negócio jurídico processual terá a manifestação de vontade como elemento nuclear, já que a construção do calendário ocorrerá no exercício dessa liberdade, ficando vinculado a prazos e datas construídos no cronograma processual, e, assim, “a verticalidade da imposição rígida cede passo à horizontalidade da negociação flexível”.¹⁹⁴

Como reflexo da autonomia da vontade na construção do calendário processual, pode haver a recusa de uma das partes em sua realização, pois “a recusa da parte ao entabulamento de cronogramas procedimentais não configura ilícito”.¹⁹⁵ Claramente se vislumbra uma atitude antiooperativa, mas que não poderá ser imposta, contudo, se a resistência for reconhecida como deslealdade ou dolo processual, poderá haver sanções. Como já afirmado, é um exercício da autonomia privada, ou seja, facultativo, e não imposto ou obrigatório.

¹⁹² COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 518.

¹⁹³ Como afirma Nunes: “A degeneração de um processo governado e dirigido solitariamente pelo juiz, gerará claros déficits de legitimidade, que impedirão uma real democratização do processo, que pressupõe uma interdependência entre os sujeitos processuais, uma co-responsabilidade entre estes e especialmente, um policentrismo processual.” (NUNES, Dierle. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 185).

¹⁹⁴ COSTA, Eduardo José da Fonseca, op. cit., p. 519.

¹⁹⁵ Ibid, p. 522.

A utilização dos negócios jurídicos processuais inicia uma nova fase do Processo Civil, como escreveu Ludmila Camacho Duarte Vidal:

o papel importante das convenções processuais para a consecução dos desígnios do processo civil contemporâneo, que apresentam uma terceira via integrativa para a ampliação das possibilidades de alcance da tutela jurisdicional justa, adequada e tempestiva. Desse modo, além de não ser em nada compatível com o figurativo retorno nostálgico do processo civil enquanto “coisa das partes”, o que nos remete à *litis contestatio* do romano, os acordos processuais se alinham com a forte preocupação sobre a necessidade de incremento do amplo acesso à justiça, porquanto apresentam novas possibilidades de adaptação do litígio ao contexto da demanda, além de ser um instrumento de manifestação concreta da autonomia no processo, demonstrando uma nova fronteira na relação entre indivíduo e Estado, rompendo o dogma da irrelevância da vontade das partes no que concerne à conformação do conteúdo e dos efeitos dos atos processuais.¹⁹⁶

Com a flexibilidade da negociação processual poderá ocorrer uma aceleração do processo, como já afirmado, pela retirada dos “tempos mortos”¹⁹⁷, mas a racionalidade e os efetivos ganhos processuais somente serão verificados pela mudança do comportamento dos operadores do Direito ao utilizarem tão importante instituto.¹⁹⁸

¹⁹⁶ VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. A importante função das convenções processuais na mudança da cultura do litígio: a interligação entre consensualidade e convencionalidade. *Revista FONAMEC*, Rio de Janeiro: Emerj, v. 1, n. 1, p. 200-224, 2017. p. 219.

¹⁹⁷ Em defesa da menor atividade dos “tempos mortos”: “Na maioria das vezes, a flexibilização serve para a aceleração procedimental, encurtando tempos mortos do processo ou suprimindo atos desnecessários em razão das características do caso. A adaptação do rito por convenção das partes que fixe calendário é o mecanismo mais sofisticado e eficaz para alcançar esse mesmo fim, isto é, de propiciar maior celeridade com menos esforço.” (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 166).

¹⁹⁸ Assim posiciona-se Erico Andrade: “O novo ambiente gerencial necessita, para implementação efetiva, de mudança de mentalidade e maior engajamento dos juizes, promotores, advogados, serventuários da justiça e do próprio Poder Público, para uma gestão mais eficiente. Com isso o gerenciamento processual, que não é estranho ao direito brasileiro, pode aqui ser mais bem concertado e ajustado com a flexibilização, ‘calendarização’ e ‘contratualização’ procedimental.” (ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. *Revista de Processo*, v. 36, n. 193, São Paulo: RT, 2011. p. 179).

3.2 Negócios processuais atípicos

Já foi aqui noticiado que o negócio jurídico processual não seria novidade no ordenamento jurídico processual brasileiro, visto que o artigo 158 do CPC, na doutrina de Barbosa Moreira¹⁹⁹, já valoraria a vontade das partes.

Entretanto, a inclusão da cláusula geral de negócio jurídico processual, ou seja, a previsão de negócio jurídico processual atípico, elegida no artigo 190 do CPC²⁰⁰, ensejou um necessário rompimento com antigo sistema processual civil, como afirma Bruno Redondo:

É absolutamente essencial o rompimento com o anterior sistema, para que as novas premissas em que o Código de 2015 se baseou possam ser observadas e, com isso, os novos institutos possam desfrutar do alcance e da amplitude que efetivamente merecem. O novo Código deve ser lido com novos olhos. Não há como caminhar para frente mirando-se o retrovisor.

Um Estado Democrático de Direito se consolida não com arbítrios e condutas *contra legem*, mas com a aplicação das normas expressamente positivadas pelo legislador. Ignorar-se a redação dos arts. 190 e 200 do Código de 2015, ou interpretar ditos dispositivos de forma a inviabilizar ou a restringir indevidamente a sua aplicação, será mais do que ilegal e inconstitucional: será antidemocrático.²⁰¹

¹⁹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de processo*, São Paulo: RT, n. 33, p. 182-191, jan./mar. 1984. p. 182. Ver também: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. No mesmo sentido afirma Tavares: “O dispositivo em questão representa uma verdadeira revolução no direito processual brasileiro, ao prever uma cláusula geral de negociação sobre o processo, em oposição à ideia de tipicidade da relação processual, preconizada pelos adeptos do publicismo.” (TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 41, n. 254, p. 91-109, abr. 2016. p. 101).

²⁰⁰ “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.”

²⁰¹ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 399.

Se, antes, ainda pairava alguma dúvida quanto à sua possibilidade de aplicação na ciência processual, agora tal cláusula é positivada²⁰² no artigo 190 do CPC, conferindo certeza e, conseqüentemente, sua aplicabilidade, o que garante a efetividade que poderá modificar a prática dos operadores do Direito, sempre em busca dos primados nas normas fundamentais do Processo Civil.

Sendo o negócio jurídico processual atípico, este é verdadeira cláusula geral segundo Didier:

Cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o conseqüente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa. [...]

O Direito passa a ser construído *a posteriori*, em uma mescla de indução e dedução, atento à complexidade da vida, que não pode ser totalmente regulada pelos esquemas lógicos reduzidos de um legislador que pensa abstrata e aprioristicamente. As cláusulas gerais servem para a realização da *justiça do caso concreto*; revelam-se, em feliz metáfora doutrinária, como “pontos de erupção da equidade”.

[...]

Ultimamente, porém, as *cláusulas gerais* têm “invadido” o *Direito processual*, que naturalmente sofreu as *conseqüências das transformações da metodologia jurídica no século passado*. Afinal, o Direito processual também necessita de “normas flexíveis que permitam atender às especiais circunstâncias do caso concreto”.²⁰³

Como cláusula geral dos negócios jurídicos processuais, ela sustenta a atipicidade dos pactos, os quais poderão ser preenchidos com o conteúdo devidamente acordado entre os sujeitos do processo, sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Disso, tem-se que da cláusula geral do artigo 190 do CPC se extrai o “subprincípio da atipicidade da negociação processual”²⁰⁴, o qual tem como finalidade dar concretude ao princípio do autorregramento da vontade.

Nesse quadro apresentado pelo CPC, o campo de atuação do autorregramento da vontade das partes tem ganhado maior vazão, pois coloca-as

²⁰² Tratando-se de uma escolha legislativa, afirma Muller: “A utilização da técnica da cláusula geral não é novidade. Os civilistas, desde muito, utilizam-na no direito contratual. Os contratos típicos, como compra e venda, locação, mandato, mútuo, prestação de serviços, entre outros, convivem com a possibilidade de celebração de contratos atípicos, conforme permissão do art. 425 do CC.” (MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 94).

²⁰³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v.1, p. 60, grifo do autor. Ver também: MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 50, abr. 2004.

²⁰⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie, op. cit., p. 443.

como verdadeiras donas do direito em discussão, permitindo maior autonomia na decisão dos rumos tomados no processo até que seja alcançada a decisão.²⁰⁵

Contemplando a cláusula geral de atipicidade de negociação processual, como disposto no artigo 190 do CPC, a legislação permitiu certa derrogação convencional, consensual, de normas legais, por expressa vontade dos sujeitos do processo, atribuindo a essa vontade, autorregramento, o caráter normativo.

Imperioso anotar que a “existência normativa de cláusula geral não tipifica o negócio e tão pouco permite que haja determinação prévia de todas as possibilidades que podem ser objeto de convenção”.²⁰⁶

Ainda que pareça enfrentamento ao princípio ao devido processo legal, por incluir procedimento de caráter normativo privado, o negócio jurídico processual não se afasta do caráter constitucional, o qual pressupõe ambiente e participação democráticos²⁰⁷, visto que permite, e até incentiva, a maior participação ativa no processo.

Nesse particular, Raatz faz importante afirmação quanto ao devido processo legal e o direito privado:

A autonomia privada – que no direito civil estava alicerçada na noção de negócio jurídico – também foi sendo gradualmente reduzida, sem que tenha desaparecido. Com a constitucionalização do direito civil seus institutos funcionalizaram-se, abandonando-se o seu caráter individualista e patrimonialista. No processo, porém, a socialização e a publicização praticamente sufocaram a autonomia privada – isso talvez tenha se dado em razão do reconhecimento de que o processo fosse um ramo do direito

²⁰⁵ Tricia Cabral adverte: “Importante salientar que defender a autonomia privada no processo civil não é defender um sistema adversarial e nem o privatismo no processo civil, já que a liberdade pode conviver com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, mas sim prestigiar o modelo cooperativo de processo, que articula os papéis das partes e do juiz no ambiente processual, equilibrando a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado.” (CABRAL, Tricia Navarro Xavier. O poder de autorregramento da vontade no contexto da mediação e da conciliação. In: MARCATO, Ana *et al.* (org.). Coletânea mulheres no processo civil brasileiro: negócios processuais. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 569-588. p. 571).

²⁰⁶ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 95.

²⁰⁷ Posiciona-se Marina Santos: “constitui circunstância verdadeiramente intolerável que, em um Estado Democrático de Direito, possa ser o cidadão considerado incapaz de atuar e de influenciar o processo de discussão para determinação do direito que passará a incidir, de forma imperativa, sobre a sua esfera jurídica. A democracia, como bem sintetizou Guillermo O’Donnell, pressupõe a concepção do ser humano como um agente que adquiriu historicamente o seu reconhecimento como portador de direitos à cidadania política, civil, social e cultural e será sempre uma aposta institucionalizada, universalista e inclusiva. A atuação jurisdicional democrática segue a mesma lógica, devendo reconhecer que as partes são agentes, cidadãos dotados de autonomia, conhecimento e capacidade de tomar decisões, e apostar, decididamente, na sua participação, ainda que dela advenham maiores custos, ou até mesmo incertezas.” (SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 241, São Paulo: RT, 2015. p. 96).

público. Hoje, todavia, os caminhos da constitucionalização do direito privado e do direito processual civil se entrecruzam, até porque assim como a unidade do direito privado está na Constituição, também nela está a unidade do fenômeno jurídico. Daí que os dois ramos do direito passam a partilhar de elementos comuns, como, por exemplo, o devido processo legal, o qual na perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, tem sido convocado a regular relações entre os particulares. Do mesmo modo, o princípio da autonomia privada, tão caro ao direito civil, passa a ganhar maior expressão no processo civil, como corolário do princípio geral da liberdade, constitucionalmente reconhecido no direito brasileiro.²⁰⁸

Demonstrando a constitucionalidade de acordo das partes, em matéria processual, haverá o respeito ao princípio do devido processo legal quando verificada a celebração de forma livre pelas partes, não havendo expressa disposição em contrariedade, bem como estando o convencionado em conformidade com as finalidades da função jurisdicional, quais sejam, a solução das controvérsias e a efetiva concretização do ordenamento jurídico.²⁰⁹

Ainda, os negócios jurídicos processuais realçam a democratização do processo, pois fomentam e, até mesmo, transformam-no em um espaço de efetivo diálogo e cooperação, como afirma Lorena Barreiros:

A se levar em consideração que o ordenamento jurídico pátrio admite a flexibilização procedimental judicial, como forma de o magistrado adequar o rito às peculiaridades do caso concreto, garantindo, assim, uma duração razoável do processo e maior efetividade na prestação jurisdicional, maior razão para que se reconheça a autonomia da vontade das partes nesse âmbito. A flexibilização procedimental voluntária mais bem concretiza o ideal democrático, se comparada com a flexibilização procedimental levada a efeito pelo juiz.

Há, portanto, compatibilidade entre a liberdade de conformação negocial do procedimento prevista pelo art. 190 do CPC/2015 e a Constituição Federal de 1988, seja por se coadunar com os princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, seja por realizar o ideal de participação popular na gestão da coisa pública, ínsito ao princípio democrático.²¹⁰

Conferido pelo respeito do princípio do autorregramento da vontade, podem ser encontradas algumas conclusões sobre a construção do sentido da cláusula 190 do CPC, entre as quais se destacam: (a) normas que fundam negócios jurídicos processuais típicos podem ser utilizadas como limites à celebração de negócios

²⁰⁸ RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 126-127.

²⁰⁹ PEIXOTO, Ravi; MACÊDO, Lucas Buril de. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 241, p. 463-487, mar. 2015. p. 472.

²¹⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 185.

atípicos, para que não se use este em clara burla à aquele; (b) normas que fundam negócios jurídicos típicos são utilizadas como um parâmetro hermenêutico para compreender várias questões relacionadas à construção da cláusula aberta de atipicidade da negociação processual; (c) é aplicável o artigo 190 do CPC aos negócios jurídicos processuais típicos, uma vez que este fornece requisitos de validade que serão observados, bem como forma e limite do controle das convenções; (d) nos termos do artigo 200 do CPC²¹¹, a regra de eficácia imediata dos negócios jurídicos processuais tem aplicação aos negócios jurídicos propostos pelo artigo 190 do CPC²¹².

Essa constatação demonstra a importância do estudo dos negócios jurídicos processuais, os quais têm clara valorização da vontade, mas esta não é ilimitada, e sua aplicação deverá se pautar pela completude dos conceitos, em proteção ao já demonstrado devido processo legal.

Entre os conceitos utilizados na cláusula geral dos negócios jurídicos processuais atípicos do artigo 190 do CPC estão os conceitos abertos: “direitos que admitam autocomposição”, “inserção abusiva”, e “manifesta situação de vulnerabilidade”, além de outras lacunas que deverão ser preenchidas, inclusive com a concreção das normas fundamentais do Processo Civil elencadas no início do CPC.

3.2.1 Pressupostos dos negócios processuais atípicos

Objetiva-se abordar, neste momento, dos negócios jurídicos processuais atípicos, mas, como já demonstrado anteriormente, o estudo na atipicidade também tem aplicação quando se trata dos negócios jurídicos processuais típicos.

Como se verificou no início deste trabalho, o suporte fático do negócio jurídico tem como elemento nuclear a manifestação da vontade, verdadeiro poder de

²¹¹ “Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.”

²¹² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 198.

autorregramento – poder de escolha da categoria jurídica, limitado pelo ordenamento jurídico, na conformação do conteúdo da relação jurídica.²¹³

Quanto ao plano no mundo jurídico, Pedro Henrique Nogueira afirma que um “negócio processual pode ser válido e eficaz, válido e ineficaz, inválido e eficaz”.²¹⁴ Então, o suporte fático é que poderá reconhecer se o negócio jurídico processual ingressará ou não em determinado plano.

Os acordos processuais são efetivamente frutos de manifestação da “vontade convergente e concertada”, ou seja, “o pressuposto de existência das convenções processuais é o consentimento”.²¹⁵

Essa vontade condicionada a um resultado é direcionada pela liberdade de estipulação e conformação, capacidade negocial de definir a forma e moldar o conteúdo e os efeitos pretendidos, com as possibilidades existentes no dispositivo legal ou na abertura consistente na cláusula aberta.

Como afirma Flavio Yarshell, a “manifestação de vontade deve ser sempre expressa e não pode resultar do silêncio”.²¹⁶ Essa referência coaduna com o sentido dos negócios jurídicos processuais, que têm convergência de vontades expressamente demonstrada. Há entendimento diverso, mas, para a presente análise, serão considerados os negócios jurídicos processuais expressamente manifestados.

Em referência ao plano de validade, não há como simplesmente restringi-lo ao disposto no CPC (Título III – Das Nulidades) para o controle da validade dos negócios jurídicos processuais; deve-se também se atentar ao disposto no artigo

²¹³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 54.

²¹⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 160.

²¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 291. No mesmo sentido: “Com base nas premissas, pode-se afirmar que o negócio jurídico tem como elemento nuclear, logo, como pressuposto de existência (plano da existência), a manifestação de vontade, de uma ou de ambas as partes, visando o autorregramento de uma situação jurídica simples ou da eficácia de uma relação jurídica. E tem, ainda, como elementos complementantes (i) a existência de um poder de determinação e regramento da categoria jurídica (no processo civil, tem-se a cláusula geral negocia do art. 190, CPC/2015); e, (ii) no caso dos negócios jurídicos processuais (campo-dependente, pois), a existência de um processo a que se refira, ainda quando sua ocorrência seja exterior, isto é fora da ‘sede’ processual.” (GOUVEIA FILHO, Roberto Campos; TEIXEIRA JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde. Comentários ao artigo 190. In: CÂMARA, Helder Moroni. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 312).

²¹⁶ YARSHELL, Flavio Luiz. *Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 77).

104 do Código Civil²¹⁷, como já expressado no Enunciado nº 403 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

Duas modalidades de condições de validade se colocam à sujeição dos negócios jurídicos processuais, como relata Helder Câmara:

Existem, então, as (i) *condições específicas objetivas*, que dizem respeito ao seu objeto e modo pelo qual será processado o controle sobre esse objeto (o imperioso controle jurisdicional pelo qual o negócio jurídico processual deve se submeter), e as (ii) *condições específicas subjetivas*, que dizem respeito aos sujeitos, à condição e posição que estes ocupam.²¹⁸

Mais especificamente quanto aos negócios jurídicos processuais atípicos, devem-se verificar: (a) direitos que admitam autocomposição; (b) questões que digam respeito ao procedimento e às especificidades da causa; e (c) temas circunscritos aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Pode-se acrescentar, ainda, que não contenham inserção abusiva em contrato de adesão ou em contrato no qual alguma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Como já afirmado, esses requisitos da cláusula aberta, que compõem a atipicidade do negócio jurídico processual, têm também sua aplicação nos negócios jurídicos processuais típicos, pois, dessa forma, serão respeitadas as normas fundamentais do Processo Civil, em especial a boa-fé, a cooperação, a paridade de tratamento e a dignidade da pessoa humana.

²¹⁷ “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.” Também é o posicionamento de Barbosa Moreira: “Bem ponderadas as coisas, o problema não se afigura tão complexo quanto a primeira vista poderia parecer. É que não são muito numerosas, no Direito brasileiro, as diferenças entre a disciplina processual dos atos de parte (aliter, para os atos do órgão judicial!) e a disciplina dos atos jurídicos civis.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 33, p. 182-191, jan./mar. 1984. p.186).

²¹⁸ CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 94. Ver também: NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 170.

3.2.1.1 Capacidade

A capacidade para o negócio jurídico processual é o primeiro elemento a se verificar no plano de validade. Ela é regulada tanto no direito material quanto no direito processual, o que requer a necessidade dessa combinação para sua aferição.

Assim, deverá apresentar “capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória”²¹⁹, o que demonstra ser requisito da parte que não limita, de forma genérica, a participação no negócio jurídico processual, pois a plena capacidade do *caput* do artigo 190 não exclui por completo as partes incapazes relativas ou absolutas.

Tal situação não se mostra inicialmente razoável, pois, devidamente assistido ou representado o incapaz, a depender de sua incapacidade, estará este em condições de exercício da vontade. Ademais, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) prevê a figura da tomada de decisão apoiada, nos termos do artigo 1783-A do Código Civil²²⁰, ferramenta que auxilia em informações a pessoa com deficiência, que passa exercer sua capacidade.

O incapaz não poderá celebrar os negócios jurídicos processuais sem o devido auxílio²²¹ (assistência, representação ou decisão apoiada), mas, ocorrendo o suprimento dessa capacidade por terceiro devidamente reconhecido, conhece-se a capacidade.

Afirma Cabral:

De fato, a possibilidade de celebração de acordos processuais por grupos vulneráveis, sejam pessoas com deficiência, sejam incapazes deve ser admitida sobretudo porque estes pactos podem beneficiar o vulnerável, ampliando prazos, facilitando-lhes a produção de prova ou conferindo

²¹⁹ “A capacidade de ser parte é equivalente a capacidade de aquisição no direito privado: a aptidão genérica para adquirir direitos. A capacidade de estar em juízo, também conhecida como capacidade processual em sentido estrito (*legimatum ad processum*), corresponde a capacidade de exercício do direito civil, a potestade de exercer legítima e autonomamente direitos. Finalmente, a capacidade postulatória, a aptidão para dirigir requerimentos e manifestações ao Estado-juiz.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 312).

²²⁰ “Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.”

²²¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 1, p. 449.

oportunidade de ajuizamento da demanda em foro mais próximo de sua residência.²²²

A prática da negociação processual se mostra vantajosa inclusive aos incapazes, os quais devem ser protegidos, e não impedidos de utilizar esse importante instituto.²²³

E, com foco nos princípios da boa-fé²²⁴, da eficiência²²⁵ e da cooperação²²⁶, também se verifica a possibilidade da prática dos negócios jurídicos processuais pelo Poder Público²²⁷, como expressou o Enunciado nº 256 do FPPC: “A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual”.

No mesmo sentido, há de se reconhecer a possibilidade da prática dos negócios jurídicos processuais pelo Ministério Público, principalmente quando atuando na condição de parte²²⁸, como até incentivado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, nos artigos 15 e 16 da Resolução nº 118/2014.²²⁹

²²² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 315. Corrobora esse entendimento Marcos Ehrhardt: “Tal fato significa, por óbvio, que as pessoas com deficiência possuem a capacidade de estar em juízo independentemente de representação ou assistência, permitindo assim um amplo acesso à justiça. Portanto, não se pode excluir a possibilidade de as pessoas com deficiência poderem utilizar o importante mecanismo de reforço de acesso à justiça, que se traduz na possibilidade da prática de negócio jurídico processual.” (EHRHARDT JUNIOR, Marcos; BATISTA, Bruno Oliveira de Paula. O negócio jurídico processual celebrado pela pessoa com deficiência e a tomada de decisão apoiada. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, Santo Ângelo, v. 18, n. 31, p. 65-84, maio/ago. 2018. p. 77).

²²³ Este é o posicionamento de Marcos Ehrhardt: “A eventual vulnerabilidade das pessoas com deficiência não é motivo, por si só, para que se impeça a prática do negócio processual. Isso porque tal vulnerabilidade não é exclusiva de tais pessoas e não decorre apenas de deficiências, mas de diversos fatores de natureza econômica, social, cultural, técnica e tecnológica, conforme Cabral (2016, p. 320). Esses fatores de vulnerabilidade não são suficientes para impedir a prática dos referidos negócios pelas pessoas que se incluem em tais grupos; tão somente exigem uma maior atenção com vistas a se preservar a igualdade e, conseqüentemente, o exercício da liberdade.” (Ibid, p. 78).

²²⁴ CPC: “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

²²⁵ CPC: “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

²²⁶ CPC: “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

²²⁷ Sobre esse tema: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

²²⁸ Enunciado nº 253 do FPPC: “O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte.”

²²⁹ “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.”

Quanto aos entes despersonalizados, não parece haver razão, por exemplo, para que se negue ao espólio, ou ao condomínio, que seja parte em um processo a possibilidade de convencionar com o litigante adverso a suspensão do feito, o que traduz a possibilidade de autorregramento da vontade, devidamente instrumentalizada na representação legal.²³⁰

A capacidade negocial exige a capacidade de fato e de direito, como já se demonstrou anteriormente. Todavia, ponto bastante polêmico seria a necessidade ou não da capacidade postulatória para celebrar os negócios jurídicos processuais. Em regra, a parte deverá estar representada por advogado com poderes para atuar no processo, nos termos do artigo 103 do CPC²³¹. Pela importância, os negócios jurídicos processuais deveriam seguir o preceito geral, incluindo a necessária capacidade postulatória.²³²

A cláusula geral de negociação, constante do artigo 190 do CPC, não fez a exigência de a parte estar devidamente assistida por advogado, ou seja, não há inclusão desse requisito para sua validade. Além disso, o dispositivo deixa expresso que as partes poderão convencionar antes e durante o processo, o que reforça a desnecessidade inicial de assistência do advogado.

Antonio do Passo Cabral²³³ esclarece que “a única das modalidades de capacidade processual que não é exigida para a celebração de todas as convenções processuais é a capacidade postulatória”. Ainda que não necessária a capacidade processual, duas situações são obrigatórias: (a) quando a lei exigir a assistência de advogado para a celebração do negócio jurídico de direito material²³⁴; e (b) quando formalizadas incidentalmente em um processo já instaurado.²³⁵

²³⁰ Nesse sentido afirma Yarshell: “O negócio processual pode ser celebrado não apenas pelos que ostentam personalidade civil, mas igualmente pelas entidades que, embora despidas daquela condição, tem aptidão de estar em juízo e, portanto, de ser parte.” (YARSHELL, Flavio Luiz. *Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 88).

²³¹ “Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.”

²³² Enunciado nº 18 do FPPC: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.”

²³³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 317.

²³⁴ Como exemplo, pode-se citar a situação que se apresenta no inventário, na partilha e no divórcio por escritura pública, nos termos da Lei nº 11.441/2007.

²³⁵ É imprescindível o advogado para a administração da justiça, nos termos do artigo 133 da Constituição Federal: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Em melhor respeito ao devido processo legal, o advogado é indispensável à administração da justiça, mesmo que

não seja necessária sempre, o patrocínio por advogado é recomendável, até para que se assegure que o consentimento seja livre e esclarecido, para que exista previsibilidade sobre o vínculo assumido e para neutralizar as desigualdades que se possam verificar quando da formação da avença.²³⁶

O negócio processual atípico tem hipótese específica quanto à incapacidade processual para a negociação, a qual consta no parágrafo único do artigo 190 do CPC, qual seja, a vulnerabilidade.

Em seu livro sobre o tema, Fernanda Tartuce ressalta que a vulnerabilidade no Processo Civil pode ser identificada por fatores objetivos, como insuficiência econômica, óbices geográficos, debilidades na saúde, desinformação pessoal (ignorância sobre o direito material e desconhecimento sobre normas processuais), dificuldade técnica jurídica (ausência de advogado e deficiência probatória) e incapacidade de organização.²³⁷

Leonardo Greco traz importante explicação:

No processo judicial entre duas partes [...] os interesses de ambas podem ser disponíveis ou indisponíveis, ou apenas o de uma delas ser indisponível e o da outra ser disponível. Os titulares de direitos disponíveis podem dispor no processo do seu próprio direito material, assim como de todas as faculdades processuais cuja não utilização possa resultar, direta ou indiretamente, em julgamento contrário ao seu direito material. Como todo ato de disposição, deve ser livre e consciente: livre, por não ter sido resultado de qualquer coação ou intimidação por parte de outro sujeito que, em razão da sua posição de superioridade em relação ao disponente, impõe-lhe a sua vontade para sujeitá-lo a um mal qualquer, ainda que justo; e consciente de que o ato de disposição pode lhe acarretar o julgamento desfavorável ou a perda do próprio direito material pleiteado em juízo.

Isso não significa que os titulares de direitos indisponíveis não possam praticar atos de disposição, tanto no sentido de atos prejudiciais quanto de atos decisórios, mas apenas que não podem praticar os que, direta ou indiretamente, possam prejudicar ou dificultar a tutela desses direitos.

O equilíbrio contratual e a paridade de armas também limitam a liberdade de disposição das partes. [...] Como já acentuei em outro estudo, a igualdade das partes deve ser concreta, e não apenas formal, o que exige um juiz vigilante para suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas do mais fraco em relação ao mais forte. A posição de dependência de uma parte em relação à outra, a inferioridade econômica em decorrência da pobreza ou da proeminência do Estado, são

²³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 318.

²³⁷ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 189-216.

circunstâncias que criam uma desigualdade concreta a exigir permanente intervenção equalizadora do juiz e a limitar o seu poder de disposição.²³⁸

Verificado o desequilíbrio, há possibilidade de ser aplicado pelo juiz o disposto no parágrafo único do artigo 190 do CPC, recusando o convencionado processualmente caso “alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

O equilíbrio entre as partes corresponde à “paridade de armas”²³⁹, o que se torna extremamente relevante para a validade de qualquer disposição constante dos negócios jurídicos processuais, pois assegura a existência da livre manifestação de todos os sujeitos envolvidos no pacto. Essa situação será sempre mais bem analisada em situação específica (no caso concreto), pois as peculiaridades auxiliarão mais precisamente no que diz respeito ao controle do dispositivo legal. “Se as interações entre os sujeitos processuais são dinâmicas, o exame acerca do equilíbrio ou não de posições deva sê-lo sempre com relação a um contexto situacional específico.”²⁴⁰

Novamente Yarshell, sobre o equilíbrio, afirma:

Sem embargo, convém considerar que a igualdade entre as partes – que se traduz na já mencionada “paridade de armas” - deve ser controlada não apenas no momento que precede a declaração de vontade, constitutiva do negócio processual. Mais do que isso, é a preservação da igualdade processual que verdadeiramente interessa. A desigualdade entre pessoas no plano substancial é um dado corriqueiro da vida. O problema não está exata ou exclusivamente aí, mas no modo pelo qual as regras processuais lidam com essa desigualdade. Quando se diz, portanto, que a igualdade substancial é decisiva para a validade do negócio processual, está-se na

²³⁸ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 10-11. No mesmo sentido afirma Didier: “Há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições.” (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1. p. 450).

²³⁹ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 81.

²⁴⁰ ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 319. O autor também afirma: “A partir da noção de garantia da paridade de armas, assegura-se plena disponibilidade de instrumentos e fixação de direitos, deveres, ônus e faculdades na mesma medida a todas as partes (igualdade como simetria), com vistas à possibilidade de desempenho do contraditório como exigência de audiência bilateral (dentro do chamado binômio informação/reação). Ocorre que o caráter relacional da igualdade, conjugado com a necessidade de tratamento desigual a situações desiguais impõe, também ao processo uma releitura da igualdade perante a lei: os litigantes necessitam de igualdade de possibilidades, que, consubstanciada no caráter dialético do processo, significa a exigência de uma intervenção equilibrada de ambas as partes, com relação a determinadas posições em concreto (direitos, deveres, ônus e faculdades).” (Ibid, loc. cit.).

premissa de que eventual preponderância de um dos sujeitos não deve resultar em regras a ele favoráveis e desfavoráveis ao adversário. Mas, se apesar da desigualdade no plano substancial, o negócio processual contiver regras que asseguram não apenas o contraditório, mas a igualdade real, então a validade do ato estará preservada.²⁴¹

Não se encontrando a paridade de armas e o caráter dialético, haverá vício capaz de ensejar a invalidade do negócio jurídico processual, visto que as partes não estão em igualdade, que impede a influência no pactuado de forma efetiva.

Entretanto, mesmo havendo aparente desigualdade, se o negócio jurídico processual respeitar regras que asseguram o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal²⁴², de maneira geral, a validade estará preservada.

Com a dinamicidade das interações entre os sujeitos do processo, o desequilíbrio das posições será aferido no contexto da situação específica em que se utilizou o negócio jurídico processual. O contraditório pleno ocorrerá com a igualdade de possibilidades, efetivo direito de influenciar.

Portanto, afirma Lage, que “cada posição processual deve ser vista em concreto, com atenção à função conferida àquele ato processual e às alternativas possíveis àquele sujeito naquele determinado momento”.²⁴³

Sendo reconhecida a noção de contraditório como efetiva potencialidade de influência, “a igualdade passa a ser compreendida como oportunidades equilibradas de influência, análogos poderes de influenciar a formação da decisão”.²⁴⁴

O desequilíbrio, a falta de oportunidade de influência e a desigualdade deverão ser demonstrados. Assim, a vulnerabilidade que atinge a formação do negócio jurídico processual, retirando o equilíbrio e a paridade de armas, total ou

²⁴¹ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 81.

²⁴² Posiciona-se Trícia Xavier: “Registre-se que é essencial, ainda, o controle sobre o conteúdo da convenção no que tange ao equilíbrio das partes, à proporcionalidade, à razoabilidade e à exequibilidade inerentes à mesma, garantindo-se, assim, a aplicação e o atendimento do devido processo legal em sua potencialidade máxima, mesmo nas questões disponíveis.” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexo das convenções processuais em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 352.

²⁴³ FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 88.

²⁴⁴ ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 319. Também é o que prevê o teor do artigo 7º do CPC: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

parcialmente²⁴⁵, precisará ser necessariamente evidenciada para seu reconhecimento.²⁴⁶

Nesse entendimento, não é de se impedir que negócios jurídicos processuais possam ser celebrados, por exemplo, em processo em que sejam partes consumidores ou trabalhadores, desde que o órgão jurisdicional possa verificar, em tais situações, se o pacto foi feito em condições de igualdade, sob pena de recusar a eficácia.²⁴⁷

“Em suma: pode haver negócio processual válido entre pessoas desiguais, desde que o processo assegure a igualdade real.”²⁴⁸ Tal situação se mostra aplicável desde que o processo assegure a necessária paridade de armas na formação do procedimento decisório.

Importante ferramenta de colaboração não pode ser impedida de aplicação, uma vez que “a igualdade pode servir como parâmetro de limitação e controle da viabilidade de certos negócios processuais, mediante contraditório prévio e decisão fundamentada”²⁴⁹, mas não como impedimento. Essa situação poderá ser analisada tanto em avenças pré-processuais quanto incidentais (no curso do processo).

A ainda atual posição de Leonardo Greco demonstra o limite do controle a ser aplicado pelo juiz sobre o negócio jurídico processual:

A definição dos limites entre os poderes do juiz e a autonomia das partes está diretamente vinculada a três fatores: a) à disponibilidade do próprio direito material posto em juízo; b) ao respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas, para que uma delas, em razão de atos de disposição seus ou de seu adversário, não se beneficie de sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de

²⁴⁵ Enunciado nº 134 do FPPC: “Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente.”

²⁴⁶ Esse reconhecimento fático é explicitado por Abreu: “deve-se ter em mente sempre que as manifestações de vontade a priori são válidas e que a desigualdade é ínsita aos negócios jurídicos, sendo imprescindível, para que haja alguma viabilidade no controle (e desvinculação da manifestação de vontade expressada pelos contraentes) dos negócios processuais, que haja demonstração de um efetivo desequilíbrio no acesso ao processo a determinar um verdadeiro déficit para uma das partes em termos de possibilidade de influência (equilibradas oportunidades de influenciar os desígnios do processo por meio do exercício do contraditório). Não interessa, assim, a ‘igualdade pela igualdade, mas se a sua ausência é capaz de afetar o exercício de alguma outra garantia cara ao ordenamento’, no caso específico, o direito ao contraditório.” (ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 331).

²⁴⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1. p. 451.

²⁴⁸ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 81.

²⁴⁹ ABREU, Rafael Sirangelo de, op. cit., p. 328. Também na mesma linha é o Enunciado nº 259 do FPPC: “A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio.”

ação e de defesa; e c) à preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito.²⁵⁰

Respeitados esses limites, bem como estando em foco sempre as diretrizes constitucionais, acrescidas das normas fundamentais do Direito Processual Civil, a negociação processual será válida, em conformidade com o modelo constitucional de processo.²⁵¹

3.2.1.2 Objeto

O objeto dos negócios jurídicos atípicos é encontrado no *caput* do artigo 190 do CPC, o qual condiciona os processos que admitem autocomposição. Ao utilizar o termo “autocomposição”, evitando direitos disponíveis²⁵², o legislador teve a clara intenção de ampliar a gama de processos passíveis de convenções processuais²⁵³, em uma “presumida tentativa de distinguir os conceitos de indisponibilidade, de um lado, e de possibilidade de transação, de outro. Vale dizer: mesmo no âmbito de direitos indisponíveis haveria eventual margem para autocomposição”.²⁵⁴ Nesse contexto, é possível citar o exemplo da calendarização, pois, mesmo sendo aplicável em direito que não admita autocomposição, o negócio jurídico processual, primando

²⁵⁰ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 4.

²⁵¹ Mesmo percorrendo trilhas de obviedade, não há de se envergonhar de proclamar o óbvio: “Há uma nova ideologia, uma nova maneira de se compreender o processo civil pela cogente lente constitucional. [...] Com efeito, o irreversível influxo constitucional, permeado pela ideia de democracia participativa (e discursiva), conduz, portanto, que procedimentos comparticipativos (e não necessariamente judicializados) sejam o locus adequado para o exercício direto do poder pelo povo. [...] Como se vê, a depender do colorido ideológico que se dê ao processo, conformado pela tutela constitucional da liberdade, denota-se perfeitamente possível a edificação de negócios jurídicos-processuais (atípicos) mesmo no atual regime jurídico-processual.” (CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios processuais – neoprivatismo ou democracia processual? *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro: MP/RJ, n. 58, p. 77-110, out./dez. 2015).

²⁵² Enunciado nº 135 do FPPC: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.”

²⁵³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 1. p. 452.

²⁵⁴ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 81. Cabral segue a mesma linha: “Os interesses materiais em disputa podem ser indisponíveis, mas ainda assim as partes podem acordar sobre inúmeros aspectos processuais, como a eleição de foro, redistribuição de ônus da prova, suspensão do processo, dilação de prazos, preclusões e formalidades dos atos do processo.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 341).

pela efetividade, e não afetando a cognição do direito debatido, será muito vantajoso às partes.

O negócio jurídico processual deve ter objeto lícito, tendo em vista que “somente é possível negociar comportamentos lícitos”.²⁵⁵ Será nulo o negócio jurídico que objetivar a fraude ou a violação ao ordenamento jurídico, bem como em razão da prática de simulação.²⁵⁶

Havendo reserva legal, não será possível utilizar negócios jurídicos processuais. Tal situação está presente, por exemplo, em eventual acordo que verse sobre competência absoluta²⁵⁷, bem como na criação ou ampliação de recursos (princípio da taxatividade).²⁵⁸

Com o mesmo apoio, não se admite adotar negócios jurídicos processuais para afastar deveres de boa-fé e cooperação²⁵⁹, já que, como afirma Didier, “não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível”.²⁶⁰ Por isso, não seria possível se valer do negócio jurídico processual para retirar a participação necessária do representante do Ministério Público em causas que atue como *custus legis*.²⁶¹

O controle da licitude do objeto do negócio jurídico processual abordará tanto vícios formais quanto vícios de vontade (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude) e sociais (simulação).²⁶²

Sobre a validade do negócio jurídico processual, Cabral elucida:

O problema, então, remete ao objeto dos acordos processuais, que deve ser não só lícito, mas também preciso e determinado (ou determinável), até para que se possa ter em vista sobre o que se esta dispondo e em que medida. Está em jogo a própria autonomia e liberdade do conveniente: se não se sabe a respeito do que se dispõe, quais obrigações se assumem e as quais se renuncia, em qual intensidade se abdica de garantias processuais, não haveria propriamente exercício livre da autonomia da vontade. Para isso, são fundamentais a precisão e a determinação do

²⁵⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1. p. 452.

²⁵⁶ Enunciado nº 410 do FPPC: “Aplica-se o art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios jurídicos processuais.”

²⁵⁷ Enunciado nº 20 do FPPC: “Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância.”

²⁵⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie, op. cit., p. 453.

²⁵⁹ Enunciado nº 6 do FPPC: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.”

²⁶⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie, op. cit., p. 453.

²⁶¹ Enunciado nº 254 do FPPC: “É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.”

²⁶² Enunciado nº 132 do FPPC: “Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190.”

objeto, requisitos de validade que tocam a previsibilidade dos vínculos assumidos.²⁶³

Firmado no primado do devido processo legal, não havendo efetiva ofensa, prevalecerá o convencionado pelas partes, em respeito ao princípio do autorregramento da vontade.

3.2.1.3 Forma

Pressuposto de validade, a forma dos negócios jurídicos processuais é escrita e não defesa em lei. A vontade, mesmo que “eventualmente manifestada oralmente em audiência, ou outra oportunidade, ela deve ser reduzida a termo; ou, quando menos, ela deve registrada em suporte que permita sua oportuna reprodução, sempre que isso for necessário”.²⁶⁴

Como garantia do devido processo legal, a segurança jurídica necessária ao Processo Civil, é razoável que seja sempre utilizada a forma escrita, ainda que livre o instrumento, podendo ser reduzido a termo, para a comprovação da vontade expressa, condições e limites.²⁶⁵

Entendendo de forma diversa sobre a obrigatoriedade da forma escrita, Cabral afirma:

As razões que levam o legislador a prever a necessidade de forma escrita normalmente são de índole *protetiva*: a lei impõe uma *formalidade qualificada* de maneira a tornar a convenção mais clara e a negociação mais transparente. É o que tem sido pregado para os acordos celebrados por consumidores ou em contratos de adesão, nos quais frequentemente se

²⁶³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 86, grifo do autor.

²⁶⁴ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 77. Em sentido contrário: DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1. p. 455.

²⁶⁵ Quanto à necessidade de adequar as regras processuais, afirma Cabral: “No tocante aos seus requisitos, conforme já esclarecido anteriormente, as convenções devem observar as restrições de natureza material, se estipuladas extrajudicialmente, e também as processuais, se já inseridas ou formuladas dentro do processo. Dessa forma, embora no campo extrajudicial sejam exigidos apenas os requisitos de ordem material, para que o ato tenha validade no processo precisa atender também às exigências processuais.” (CABRAL, Tricia Navarro Xavier. Reflexo das convenções processuais em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 344).

exige que as convenções processuais constem destacadamente de termo em apartado.²⁶⁶

A forma, ainda que livre, deverá ser amplamente conhecida, o que remonta à necessidade de inclusão no processo, demonstrando sua precisão e determinação.

²⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 330, grifo do autor.

4 LIMITAÇÕES AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Como condição geradora do negócio jurídico processual tem-se a vontade, que é inerente à cooperação incentivada pelo CPC, mas não imposta, surtindo efeitos no cumprimento das normas fundamentais do processo civil.

Para o Direito Civil, em que muito se discutiu sobre necessidade da vontade como geradora do negócio jurídico, fosse ou não ela declarada, para o Direito Processual Civil, “fica claro que toda a vontade para a criação de um negócio jurídico processual carecerá de formalização e ostensividade”, ou seja, “de conhecimento de seu destinatário”.²⁶⁷

Essa exteriorização da vontade pelo sujeito processual implica um poder de regular, em certa medida, seja maior, seja menor, o conteúdo das situações jurídicas processuais, o que significará a existência de um negócio jurídico processual.²⁶⁸

A vontade como elemento intrínseco do negócio jurídico processual exige o resultado de um “processo volitivo caracterizado por adequada consciência da realidade, em ambiente de liberdade de escolha e de boa-fé”.²⁶⁹ Não sendo constatadas tais situações, o negócio jurídico processual, em decorrência de vício resultante de erro, dolo ou coação, poderá ser anulado.²⁷⁰

A vontade viciada, que enseja a nulidade, ao ser imposta a um dos sujeitos, processuais demonstra também afronta ao dever de cooperação, visto que

²⁶⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 309. No mesmo sentido posiciona-se Nogueira: “No processo, será difícil cogitar de alguma manifestação de vontade compondo o suporte fático de negócio jurídico processual que não seja declarada, até mesmo pela exigência de formalização da prática dos atos processuais em sentido amplo. Nada obstante parece-nos mais conveniente adotar a ideia de manifestação de vontade como elemento essencial do negócio processual, o que, por conseguinte, não exclui as vontades declaradas.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 178.)

²⁶⁸ BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 488.

²⁶⁹ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 80.

²⁷⁰ Conforme já citado, assim estabelece o Enunciado nº 132 do FPPC: “Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190.”

desequilibra a relação processual, bem como afasta os deveres inerentes às partes, devendo ser levada a conhecimento do Juízo para que seja reconhecida.²⁷¹

Há efetiva prevalência da vontade para a interpretação dos negócios jurídicos processuais, já que, nos “negócios processuais, atender-se-á mais à intenção consubstanciada na manifestação de vontade do que ao sentido literal da linguagem”.²⁷²

Essa vontade deverá ser sempre livre e por disposição voluntária das partes, não cabendo ao magistrado a possibilidade de imposição, sob o argumento de “melhor organiza a gestão cartorária”.²⁷³

Como afirma Nogueira: “O art. 190, *caput*, do CPC/2015 admite a adaptação procedimental, mas que não se estabelece como resultado de um ato unilateral do juiz e sim como fruto do consenso entre as partes e o julgador”.²⁷⁴

O modelo cooperativo (coparticipativo) de processo é que legitima os negócios jurídicos processuais, pois correlaciona o devido processo legal ao processo democrático, evitando, nesse novo formato de processo inaugurado no CPC atual, que a imposição dos sujeitos processuais suplante a vontade de outro sujeito processual.

Afirma Igor Raatz:

os limites de atuação do juiz no processo devem ser pensados à luz do todo principiológico que, a partir da Constituição, estrutura o modo-de-ser do processo civil no Estado Democrático de Direito, sendo que, dentre esses princípios, insere-se o princípio da autonomia privada, o qual confere às partes não somente a possibilidade de, pelo exercício de direitos, faculdades e poderes processuais, limitar a atuação do juiz, mas, também o poder de dar a si um ordenamento, o que, no âmbito do processo significa

²⁷¹ Como afirma Didier: “Convenção processual celebrada após coação ou em erro pode ser anulada, por exemplo. A anulação do negócio processual, nesses casos, depende de provocação do interessado (art. 177 do Código Civil).” (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1. p. 456).

²⁷² Enunciado nº 404 do FPPC.

²⁷³ FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 102.

²⁷⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 103. Também afirma Julia Lipiani: “O modelo proposto pelo Código de Processo Civil vem consagrar a possibilidade de adaptação do procedimento, de escolha da categoria jurídica, bem assim de regramento do conteúdo das situações jurídicas processuais, como resultado de uma atitude cooperativa e consensual das partes e do julgador. Nesse sentido, Julio Muller, defende que o acordo sobre as situações jurídicas processuais e a gestão compartilhada do procedimento geram uma maior colaboração das partes, concretizando o princípio democrático.” (LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. *Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais* (coord.). 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 620).

que a autodeterminação das partes lhes confere o poder de influir na estruturação do próprio procedimento; [...]

[...] a normatividade do princípio da autonomia privada é decorrente da tradição acerca do processo civil que se desenvolveu a partir do modelo constitucional e democrático de processo, no qual não se pode atribuir ao juiz, como personificação do Estado, um papel de protagonista do processo. A comum-unidade de princípios sobre a qual se erige o modelo democrático-constitucional de processo exige uma maior autonomia e participação das partes não somente para limitar o agir do juiz, mas também para determinar o próprio procedimento que será desencadeado para a consecução dos seus interesses. É claro que isso não significa conferir às partes, poderes ilimitados, mas, sim, adequados e balizados por padrões normativos que, nas nuances do caso concreto, dão os contornos do modelo constitucional do processo; [...]²⁷⁵

A vontade autorregrada, como já demonstrado não é ilimitada²⁷⁶, mas precisa ser respeitada para sua efetiva implementação, pois “a consagração do princípio da cooperação (art. 6º CPC) é, também, uma demonstração clara da valorização da vontade no processo”.²⁷⁷

Então, o autorregramento da vontade deve ser lido como uma decorrência da perspectiva híbrida do processo, uma vez que o “déficit democrático que se vê no processo civil”, mantido o “protagonismo judicial” de forma única, não fará aproximação necessária, como, da mesma maneira, a “exclusividade privatística”. Em suma, “nem uma exclusão das partes que pareça um autoritarismo estatal, nem uma exclusividade da vontade que se confunda com indiferença estatal” oportunizariam a correta compreensão do atual sistema processual em sua perspectiva democrática.²⁷⁸

Cabe aqui reiterar que, ainda em 2007, Leonardo Greco²⁷⁹ afirmou que os limites dos poderes do juiz e a autonomia das partes estão vinculada a três fatores:

²⁷⁵ RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 190-191.

²⁷⁶ Afirma Didier: “O respeito à liberdade convive com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, até mesmo porque o poder de autorregramento da vontade no processo não é ilimitado, como, aliás, não o é em nenhum outro ramo do direito. Se não existe autonomia da vontade ilimitada nos demais ramos do Direito, não faria sentido que logo no Direito Processual Civil ela aparecesse.” (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 20).

²⁷⁷ Ibid, p. 23.

²⁷⁸ GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 579-580. Interessante é o seguinte artigo: VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 251, p. 391-426, jan. 2016.

²⁷⁹ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p.10.

(a) disponibilidade do próprio direito material posto em juízo; (b) respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas; e, principalmente, (c) preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito.

Uma vez inserido no sistema processual inaugurado pelo atual CPC e tendo em vista a amplitude do negócio jurídico processual, este necessita, portanto, estar em harmonia com seus diversos outros institutos, respeitando alguns espaços em que sua atuação é moderada e, por vezes, proibida, influenciando em outros em que se revela apta para frutificar essa nova forma de pensar o Processo Civil.²⁸⁰ Trata-se de verdadeiro “formalismo democrático, que significa que a autonomia privada das partes estará embasada e limitada pelos direitos fundamentais processuais”.²⁸¹

Portanto, a interpretação adequada aos negócios jurídicos processuais e suas limitações para sua atuação²⁸² também devem ser pautadas pela noção de compatibilização entre essa maior autonomia da vontade privada (autorregramento) e o publicismo ainda necessário (jurisdição estatal), além da submissão do processo

²⁸⁰ Como ensina Tavares: “A grande mudança não reside na mera admissibilidade de negociações sobre o processo – já que o CPC de 1973 já as contemplava, de forma típica (por exemplo, a inversão negocial do ônus da prova, prevista no seu art. 333, parágrafo único) –, mas sim na possibilidade de negócios atípicos (genéricos, portanto) sobre o processo. Eis o novo desafio da doutrina e da jurisprudência em nosso país: a partir de um ambiente quase desértico a respeito das negociações processuais, marcado pelo paternalismo estatal e pela rigidez procedimental, conformar, de maneira responsável, um novo caminho criado pela legislação, caracterizado pela autonomia e pelo empoderamento das partes.” (TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 254, p. 91-109, abr. 2016. p. 101.)

²⁸¹ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 295.

²⁸² Importante contribuição traz Greco: “Entre esses princípios indisponíveis, porque impostos de modo absoluto, apontei então: a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições por todos os cidadãos (igualdade de oportunidades e de meios de defesa); um procedimento previsível, eqüitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, inclusive a defesa técnica e a autodefesa; a intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre direitos indisponíveis, as de curador especial ou de curador à lide; o controle da legalidade e causalidade das decisões judiciais através da fundamentação. A esses acrescento agora a celeridade do processo, pois a litigiosidade é uma situação de crise na eficácia dos direitos dos cidadãos que o juiz tem o dever de remediar com a maior rapidez possível (CPC, art. 125), especialmente após a introdução do novo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Acrescentaria também a garantia de uma cognição adequada pelo juiz, pois, esse é um dos objetivos essenciais de toda a atividade processual.” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 11-12).

como um todo ao modelo constitucional democrático, o qual se torna possível no atual CPC.

4.1 Considerações sobre os limites constitucionais

Em exercício democrático às partes, é dada maior participação no processo, principalmente com a intenção de influenciar diretamente na decisão a ser prolatada. Essa situação, entre a pública jurisdição e o autorregramento da vontade, deverá ser pautada por liberdades e limites, que garantem o devido processo legal.

Assim se posiciona Paulo Mendes de Oliveira:

É necessária uma reflexão profunda e comprometida com o atual estágio evolutivo da cultura jurídica nacional a respeito do espaço de liberdade que é destinado às partes no processo civil, perscrutando quais devem ser os limites do princípio dispositivo (material e processual). Será que está em consonância com o processo civil do Estado Constitucional uma limitação tão rígida ao princípio dispositivo em sentido processual, excluindo totalmente da esfera de disponibilidade das partes o iter procedimental que o Poder Judiciário deve seguir no exercício da prestação jurisdicional? Não poderiam as partes optar por um procedimento legal mais abreviado, por exemplo, ainda que tal resulte limitações probatórias ou postulatórias? Esse é um tema bastante instigante, que exige um repensar sobre a própria finalidade da prestação jurisdicional, analisada sob a ótica da liberdade dos cidadãos.

Não obstante, parece-nos claro que não se pode, à revelia da vontade das partes, dissuadir o Poder Judiciário da prolação de uma decisão justa, entendida esta como aquela que se baseia na maior aproximação possível da verdade e que aplica o direito objetivo, mediante consistente fundamentação. Contudo, nem todas as regras processuais e fases procedimentais são condições para o alcance desse desiderato, podendo ser tranquilamente suprimidas pelas partes, sem qualquer mácula ao exercício do poder jurisdicional pelo Estado e a natureza pública que ilumina o direito processual.²⁸³

Eventual imposição de limitações extremadas, que possam restringir o autorregramento da vontade, pode levar à inutilidade dos negócios jurídicos processuais, o que acarretaria a descaracterização desse instrumento, pois eliminaria o escopo em que se encontra a convenção das partes e seu interesse vinculado.

²⁸³ OLIVEIRA, Paulo Mendes. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 599-600.

Havendo necessidade de limitar o conteúdo dos negócios jurídicos processuais, por envolver direitos fundamentais²⁸⁴, sua verificação será casuística, de modo que o magistrado possa aferir se é situação de aplicação do direito fundamental de forma objetiva; se não for, deverá buscar um juízo de proporcionalidade e razoabilidade para fazer frente à flexibilização do direito fundamental.²⁸⁵

É necessário, também, atentar para o fato de que o propósito do processo deverá passar pela realização das garantias processuais previstas no texto constitucional, que estabelece que o procedimento será dirigido pela cooperação entre todos os sujeitos do processo.²⁸⁶

Importante é a lição de Mitidiero:

O processo só pode ser encarado, a partir da perspectiva do formalismo-valorativo, como um procedimento em contraditório, jungido aos valores constitucionais e devidamente demarcado pelas garantias processuais mínimas que configuram o devido processo legal processual (art. 5º, LIV). Visa à produção do justo, sua indelével e irrenunciável vocação constitucional, com o que também no domínio do processo e através dele se estará a construir uma sociedade mais livre, justa e solidária (art. 3º, I, CRFB), fundada na cidadania e na dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III, CRFB).²⁸⁷

Destarte, a confecção do negócio jurídico processual consiste em importante instrumento para garantir a efetividade de direitos fundamentais, mas, se utilizada de

²⁸⁴ Este é o posicionamento de Antonio do Passo Cabral: “nos acordos processuais, também se deve buscar a preservação de um núcleo elementar de garantias. Assim como a simples invocação de direitos fundamentais processuais não pode reduzir a autonomia privada a nada- porque a liberdade também é um direito constitucional - de outro lado o procedimento convencional deve respeitar a ideia de garantias mínimas do devido processo.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 336).

²⁸⁵ Propõe Muller: “Nesse cenário, e diante da aplicabilidade imediata e eficácia direta para regular condutas e procedimentos nos casos concretos, a incidência dos direitos fundamentais pode revelar situações de colisão entre eles em razão da indeterminação de seus conceitos e da própria estrutura normativa que lhe é peculiar, de base principiológica. Nessas hipóteses, admite-se uma conciliação entre os direitos fundamentais em jogo por meio de da concordância prática, ponderação de bens ou da prevalência de um em detrimento de outro, resguardando, sempre que possível, por meio de da análise da necessidade, adequação e proporcionalidade, o núcleo essencial do direito fundamental restringido.” (MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 143).

²⁸⁶ Este é o pensamento de Paulo Osternack Amaral: “As imposições constitucionais do processo justo, adequado e em tempo razoável também garantem às partes um procedimento adequado à colheita, à produção e à valoração da prova. Eis um fundamento de ordem constitucional, que legitima a alteração do procedimento previsto na lei para a produção de provas.” (AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2015. p. 151).

²⁸⁷ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 145.

forma errônea ou viciada, poderá vir a ferir direitos fundamentais, sendo necessário delinear seus limites para manter seu caráter democrático.²⁸⁸

Neste contexto, afirma Lorena Barreiros:

a tendência à implantação da autonomia privada em matéria de processo vai de encontro do escopo democrático de permitir uma maior participação dos particulares na atuação estatal, legando-lhes a possibilidade de construção do procedimento ao qual se submeterão, desde que, em tal tarefa, sejam respeitados os direitos fundamentais processuais. As garantias constitucionais do processo se respeitadas os seus conteúdos mínimos, não excluem a autonomia das partes em conformar o procedimento.²⁸⁹

Estando em consonância com as garantias constitucionais do processo, a celebração dos negócios jurídicos processuais estará sob a baliza dos direitos e das garantias instituídas na Constituição Federal.

A inafastabilidade do controle jurisdicional é uma garantia instituída no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal²⁹⁰, sendo clara a vedação de lei que impeça o acesso ao Judiciário diante de ocorrência de lesão ou ameaça a direito.

Já vencida a matéria da convenção arbitral, com referência à Lei de Arbitragem²⁹¹, esta é reconhecida como um deslocamento da jurisdição, pois o tribunal arbitral é imparcial e de livre escolha das partes, ou seja, tal situação não se configura como afastabilidade do acesso à Justiça.

Para Helder Câmara, há possibilidade de aplicação da cláusula de *non petendo*, em que “ela somente poderá dizer respeito à dimensão subjetiva do referido direito fundamental. Em outras palavras, só poderá ser atinente a uma

²⁸⁸ Ressalta Raatz: “Nessa linha, o Estado Democrático de Direito assume como pauta diretiva e de realização os direitos fundamentais, o que impõe visualiza-lo a partir de dois pilares, quais sejam, a democracia e os direitos fundamentais, falando-se em uma “co-pertença entre ambos”. Com efeito, ao lado da imprescindível participação do povo na configuração e definição dos contornos dos direitos fundamentais, o Estado Democrático de Direito tem uma preocupação premente com o cumprimento da Constituição só têm sentido para que se cumpra a Constituição e se viabilize a dignidade humana. O Estado deixa de ser um inimigo da sociedade, e passa a desempenhar um papel primordial de transformação das estruturas sociais a partir da concretização dos direitos fundamentais, tudo em um ambiente democrático.” (RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 91).

²⁸⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 184. No mesmo sentido: SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 241, RT: São Paulo, 2015.

²⁹⁰ “Art. 5º [...] XXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

²⁹¹ Lei nº 9.307/1996.

posição concreta que esteja sendo ocupada por uma das partes”.²⁹² Afasta-se, dessa forma, a possibilidade de ser genérico e abstrato, pois deverá estar vinculado a determinado negócio, sob pena de afronta ao direito de ação.

Costa e Silva compartilha do mesmo entendimento:

A disposição realizada através de um *pactum de non petendo* não pode igualmente incidir sobre o direito de acesso à tutela jurisdicional (art. 4/20 da Constituição da República portuguesa). O direito de acesso aos tribunais consiste num direito fundamental, respeitante às relações de cidadania e invocável pelos particulares perante o Estado sempre que o recurso aos órgãos de administração da justiça se revele necessário para o exercício eficaz de um direito. O credor que celebra um *pactum de non petendo* não renuncia à titularidade de tal direito, nem tão pouco se vincula a não exercê-lo. Antes fica obrigado a não exercer uma posição jurídica emergente de uma relação jurídico-privada: a exigibilidade (judicial ou extrajudicial) do direito de crédito. E mesmo que se entendesse que estava em causa um dever negocial de não exercício de um direito fundamental, tal não seria razão para excluir peremptoriamente a sua validade, devendo antes aferir-se da possibilidade de uma restrição do direito fundamental em causa nos termos do art. 18/2 da Constituição da República portuguesa, dos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade e da ponderação de outros bens constitucionalmente protegidos, entre os quais a liberdade contratual e económica, que poderá merecer particular ponderação nos casos de contratos de exclusão do direito de acção onerosos e, sobretudo, sinalagmáticos. [...]

O *pactum de non petendo*, bem como outros contratos com efeitos análogos, incide sobre a pretensão jurídico-material ou, noutras palavras, sobre a possibilidade de exigir o cumprimento da obrigação. [...]

Em suma, o *pactum de non petendo* não tem normalmente como objeto (apenas) a tutela jurisdicional do direito, mas antes a própria pretensão jurídico-material.²⁹³

Em situações de celebração de transações extrajudiciais, com a finalidade de furta-se de determinado litígio, partes plenamente capazes²⁹⁴ poderão evitar específica demanda diante de efetiva quitação do objeto material, como ocorre, por exemplo, nos acordos indenizatórios de seguradoras, ofertando a quitação ampla

²⁹² CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 147.

²⁹³ SILVA, Paula Costa. *Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 457-458.

²⁹⁴ Afirma Leonardo Greco: “[...] plena admissibilidade, desde que as circunstâncias de que se cerque evidenciem que ela foi livre e consciente, não imposta pela necessidade de livrar-se de qualquer espécie de sujeição, nem como condição de acesso a quaisquer bens ou direitos.” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 16).

aos danos (materiais, estéticos, morais, etc.). Configuraria, nesse instrumento, o *pactum de non petendo*.²⁹⁵

Em outro exemplo, poderia ser inserida uma cláusula de prévia mediação ou conciliação, em tentativa de resolução alternativa do litígio antes de se buscar o Judiciário. Entretanto, para Antonio do Passo Cabral, trata-se de “barreira dilatória ao exercício dos direitos processuais, embora primacialmente válidos e eficazes, não podem ser ilimitados no tempo, sob pena de reduzirem a zero a garantia do acesso a justiça”. Também não há possibilidade de que, “submetidos a um termo fixo, seu cumprimento puder levar à ocorrência de prescrição ou decadência”.²⁹⁶

O que não se poderá reconhecer, por ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, é a inclusão de cláusula em negócio jurídico processual que venha a proibir o exercício das tutelas de urgência, pois, pela relevância (resguardar direitos sob o risco de perecimento) e necessidade²⁹⁷, não há restrição ao acesso ao Judiciário.

²⁹⁵ Leonardo Greco discorreu com respeito aos *pactos de non petendum* e teceu críticas: “Foi o que aconteceu com o acordo relativo aos expurgos das contas do FGTS, objeto da Lei Complementar nº 110/2001, em que o trabalhador, que aderiu ao acordo, além de concordar com os termos, percentuais e prazos ajustados com a Caixa Econômica Federal, assinou declaração ‘de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária’ expurgados. Verdadeira renúncia ao direito material e não apenas ao direito de ingressar em juízo, que não satisfaz aos requisitos acima, quais sejam, a livre e consciente pactuação, posto que induzida como meio de obter benefício imediato, além do desrespeito ao equilíbrio contratual e à paridade de armas, diante da evidência da manifesta posição de vantagem da Caixa Econômica Federal na celebração do acordo e em qualquer eventual disputa do direito material em juízo. Se, apesar da renúncia, o direito for pleiteado em juízo e o julgador considerar válida a pactuação, julgará improcedente o pedido. Se, ao contrário, reputar nula a renúncia, julgará provavelmente procedente o pedido, salvo se subsistir algum outro fundamento para rejeitá-lo.” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. out./dez. 2007. p. 16-17).

²⁹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 387.

²⁹⁷ Afirma Greco: “Essa postergação deve ter um limite temporal razoável e não pode impedir o imediato ingresso em juízo sempre que qualquer das partes necessitar de alguma modalidade de tutela de urgência.” (GRECO, Leonardo, op. cit., p. 16). Em sentido contrário, afirma Bruno Garcia Redondo: “É lícita, primeiramente, a renúncia (unilateral ou bilateral) à própria tutela provisória, seja ela da evidência ou de urgência (antecipada ou cautelar, antecedente ou incidental). Afinal, nada impede que a(s) parte(s) abra(m) mão de direitos que são a ela(s) assegurados. Também é lícita convenção destinada a ampliar as hipóteses em que se admite a estabilização, a fim de englobar, v.g., a tutela da evidência e a tutela antecipada deferida incidentalmente.” (GARCIA REDONDO, Bruno. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 244, p. 167-193, jun. 2015. p. 189).

Negócios jurídicos processuais não podem versar pela escolha de um juiz ou de uma vara judicial, afastando o juiz natural para o conhecimento do processo (artigo 5º, incisos XXXVII²⁹⁸ e LIII²⁹⁹, da Constituição Federal).

As partes, ainda que de comum acordo, não podem definir qual o magistrado será responsável pela demanda a ser proposta, tendo em vista que há livre distribuição dos processos em cada comarca. Da mesma forma, não pode versar o negócio jurídico processual sobre a escolha de instância em que ajuizará a demanda.

As regras de competência absolutas (em razão da matéria, da pessoa ou da função) são tratadas no CPC em normas de competência, bem como na Constituição Federal. Assim, como norma cogente, esta não pode ser afastada pelas partes, pois foge ao direito disponível, uma vez que há prevalência do interesse público, retirando o poder de autorregramento.³⁰⁰

Entretanto, como já demonstrado, em decorrência de competência relativa (em razão do valor ou do território), poderá versar o negócio jurídico processual, como se vê no foro de eleição, visto que, dentro das disponibilidades das partes, elegem o foro competente.

Eventualmente, dependendo da parte convencionante, a escolha desse foro é limitada, pois deverá manter a paridade de armas, ou seja, as partes deverão estar em condições de igualdade, para que essa convenção processual não se torne efetivo dificultador da ampla defesa e do contraditório.³⁰¹

A competência absoluta, que fomenta o princípio do juiz natural, também decorre da garantia das partes quanto à arbitrariedade do Estado-juiz, na busca da imparcialidade do magistrado, que se mostra desinteressado no resultado do que aprecia na demanda. Não podem, então, as partes, por meio de suas convenções

²⁹⁸ “Art. 5º [...] XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção.”

²⁹⁹ “Art. 5º [...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.”

³⁰⁰ Afirma Muller: “Com isso, está fora do alcance da autonomia da vontade das partes, apenas como exemplo, a convenção sobre competência absoluta, a atribuição incorreta do valor da causa ou a legitimação na causa. Além do dever-poder de controle de tais situações de ofício pelo juiz, a primeira implicaria em convencionar ilicitamente sobre a própria distribuição do poder jurisdicional entre os órgãos que o integram e a segunda sobre matéria com impacto fiscal (custas processuais).” (MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 88).

³⁰¹ Como exemplo cita-se a condição do representante comercial, nos termos do artigo 39 da Lei nº 4.886/1965: “Art. 39. Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do Código de Processo Civil, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas.”

processuais, querer atingir as prerrogativas ou influenciar os deveres do juiz, pois atingiriam o devido processo legal (competência e imparcialidade).³⁰²

Importante para o negócio jurídico processual é a manutenção da isonomia, como afirma Rafael de Abreu:

a igualdade pode servir como parâmetro de limitação e controle da viabilidade de certos negócios processuais, mediante contraditório prévio e decisão fundamentada. Nessa medida, a lente da igualdade pode funcionar como limite para a aplicabilidade de certas avenças, seja nos chamados negócios pré-processuais - efetivados antes mesmo do surgimento de determinado conflito interindividual -, seja nos negócios lavrados durante o iter procedimental (ou no momento de aplicação em concreto de previsão de negócio processual presente em contrato anterior), já após instaurado o conflito e no que diz respeito ao ato específico.³⁰³

O cuidado em se efetivar esse princípio constitucional se revela necessário como limite para evitar os excessos e o efetivo desequilíbrio entre as partes no negócio jurídico processual. Tanto o é que o parágrafo único do artigo 190 do CPC oportuniza ao magistrado a rejeição da aplicação do negócio jurídico processual quando se verifique “inserção abusiva no contrato de adesão ou manifesta situação de vulnerabilidade”.

Patente é a razão dessa possibilidade de afastamento do negócio jurídico processual nas situações citadas: buscar o tratamento isonômico das partes no negócio. Não se busca a “igualdade pela igualdade, mas se sua ausência é capaz de afetar o exercício de alguma outra garantia cara ao ordenamento”.³⁰⁴

Leonardo Greco afirma:

a igualdade das partes deve ser concreta, e não apenas formal, o que exige um juiz vigilante para suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas do mais fraco em relação ao mais forte. A posição de dependência de uma parte em relação à outra, a inferioridade econômica em decorrência da pobreza ou da proeminência do Estado, são

³⁰² Yarshell afirma: “Naturalmente, seria inconcebível negócio que pretendesse interferir na imparcialidade do juiz; não apenas porque isso ofenderia o devido processo legal, mas porque extravazaria o âmbito negociável, que se limita a posições jurídicas das partes e não do juiz (exceto indiretamente).” (YARSHELL, Flavio Luiz. *Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 82).

³⁰³ ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 328.

³⁰⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 162.

circunstâncias que criam uma desigualdade concreta a exigir permanente intervenção equalizadora do juiz e a limitar o seu poder de disposição.³⁰⁵

Também Yarshell:

Quanto à igualdade real das partes (tema que, a rigor, não se confunde com a questão de sua capacidade) e a correspondente paridade de armas, elas são relevantes para a validade de qualquer disposição convencional no âmbito processual, como forma de assegurar que existe livre manifestação dos sujeitos envolvidos. Não se pode admitir que uma das partes - por sua proeminência econômica ou de outra natureza - imponha regras processuais que lhe sejam mais vantajosas, consideradas as peculiaridades de cada caso. [...]

Quando se diz, portanto, que a igualdade substancial é decisiva para a validade do negócio processual, está-se na premissa de que eventual preponderância de um dos sujeitos não deve resultar em regras a ele favoráveis e desfavoráveis ao adversário. Mas, se apesar da desigualdade no plano substancial, o negócio processual contiver regras que asseguram não apenas o contraditório, mas a igualdade real, então a validade do ato estará preservada. Em suma: pode haver negócio processual válido entre pessoas desiguais, desde que o processo assegure a igualdade real.³⁰⁶

Porém, o reconhecimento de desequilíbrio dependerá da aferição do competente prejuízo, pois é sabido que, no processo, não existe nulidade sem o reconhecimento do prejuízo.³⁰⁷

Verificando-se o desequilíbrio, ou melhor, a desigualdade, o Estado adentra a liberdade individual como forma de tutelar certas categorias de maneira diferenciada, a exemplo das relações de trabalho e das relações de consumo. Independentemente do desejo do trabalhador ou do consumidor, o Estado tutelar a vontade sob a ótica de que seria presumivelmente viciada, em razão da pressão de uma parte mais forte (fornecedor e empregador) sobre a outra (consumidor e trabalhador).

Entretanto, mesmo que inicialmente se mostre o desequilíbrio ou eventual falta de isonomia no processo, assistido tecnicamente por advogado, as partes, mesmo que em categoria tutelada pelo Estado, poderão formalizar negócio jurídico

³⁰⁵ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 11.

³⁰⁶ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 81.

³⁰⁷ Enunciado nº 16 do FPPC: “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.”

processual, visto que aferido pelo magistrado no caso concreto, poderá dar a necessária eficácia ao instituto negocial.³⁰⁸

A isonomia como limitação do negócio jurídico processual traz maior relevância ao papel do juiz, já que verificará se as partes estão em igualdade material, reconhecendo eventual desequilíbrio de discernimento de uma das partes, não por reconhecer incapaz, mas por se mostrar vulnerável, cabendo analisar sobre a validade e a eficácia da convenção firmada.

O contraditório, como princípio constitucional, tem expressa correlação com a isonomia, pois é por meio dele que se pode exercer a “possibilidade de influência (equilibradas oportunidades de influenciar os desígnios do processo por meio do exercício do contraditório)”.³⁰⁹

Contudo, não se mostrará possível, pois fere o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal³¹⁰), convenção processual que impeça a apresentação de contestação, pois inviabiliza a possibilidade de defesa, sem que possa haver efetiva contrapartida equilibrada para tal ato.

Entretanto, como afirma Yarshell, “Limitações bilaterais e isonômicas ao contraditório não devem necessariamente ser vistas como inconstitucionais”.³¹¹ Tal situação demonstra que, no contraditório, desde que devidamente instruídas as partes, é possível efetivarem negócio jurídico processual limitando provas ou atos, deveres ou faculdades e o ônus, como, por exemplo, convencionar que as partes não apresentaram assistente técnico ou se manifestaram sobre o laudo. Ainda assim, as partes continuarão a influenciar a formação e a convicção do magistrado em igualdade de condições.

Situação que não se pode conhecer, por ferir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, seria o negócio jurídico processual, anterior à

³⁰⁸ ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 330. Bem assentado é o Enunciado nº 18 do FPPC: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.”

³⁰⁹ *Ibid*, p. 331. No mesmo sentido afirma Oliveira: “A observância de um contraditório forte, em que as partes sejam ouvidas e possam realmente influir nos rumos do procedimento e na reconstrução da norma jurídica concreta objeto da decisão final, constitui marca indelével de um processo civil democrático.” (OLIVEIRA, Paulo Mendes. *Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 610).

³¹⁰ “Art. 5º [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

³¹¹ YARSHELL, Flavio Luiz. *Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 82.

demanda, que estabelecesse pelas partes a não produção de quaisquer provas, apenas requerendo a prolação da sentença. Tal hipótese seria o mesmo que impedir o exercício do Poder Judiciário na análise das pretensões ou ameaças ao direito.³¹² Portanto, seria como se houvesse uma cláusula geral de *non petendo*, a qual não é aceita por afronta ao direito fundamental.

Quando já iniciada a demanda, em que as partes já conhecem de antemão a controvérsia sobre o objeto litigioso e os eventuais riscos, então, poderá ser convencionada a renúncia à produção probatória, sem que possa ferir o princípio da ampla defesa e do contraditório, mas que certamente influenciará a decisão.³¹³

Entretanto, Leonardo Greco, em sentido contrário, nega a possibilidade de acordos processuais que possam restringir a produção probatória, por ser esta também afeta ao juiz:

Inócuas, por outro lado, e até mesmo nulas, seriam outras espécies de convenções probatórias, como, por exemplo, a designação de comum acordo do perito único ou a limitação da investigação probatória à produção apenas de provas orais. No sistema brasileiro, não podem as partes limitar os poderes do juiz na investigação da verdade. Ainda que deva exercê-los normalmente em caráter subsidiário, não pode deles abrir mão. Este pode aceitar a indicação do perito feita de comum acordo pelas partes, mas a deliberação final será de sua responsabilidade, não daquelas. Pode ele

³¹² Pontua Cabral: “O princípio dispositivo tem base constitucional, deriva do direito de liberdade e das garantias processuais referentes ao acesso a justiça, a inafastabilidade do controle jurisdicional e aos direitos de ação e defesa. Estes direitos fundamentais atribuem aos litigantes não só iniciativa, no sentido de propor a demanda pelo exercício da ação, mas também uma ampla margem de liberdade de atuação processual em razão de sua vontade.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 154). Sobre cláusula de *non petendo*: “O *pactum de non petendo*, por exemplo, constitui um dos mais emblemáticos acordos processuais obrigacionais, e, ao mesmo tempo, implica a renúncia ao direito de ação. O mesmo se dá com a convenção abdicando do direito de recorrer, que configura, no mínimo, renúncia a parte substancial do direito ao contraditório, um dos mais importantes princípios constitucionais processuais.” (MANTOVANI, Alexandre Casanova. O princípio da boa-fé e os negócios jurídicos processuais. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 3, n. 3, 2017. p. 121).

³¹³ Como bem explica Silva: “Neste contexto, não há nenhuma impropriedade em estabelecer critérios para se chegar a uma assertiva sobre o fato. Não é um negócio que fixa a verdade, mas um negócio que estabelece como o fato poderá ser provado. Aqui, o magistrado deve construir a norma de decisão a partir dos critérios estipulados pela lei e pelas partes. Isto não é novidade. Veja-se, por exemplo, a regra da adstrição do juiz ao pedido que atrela o magistrado aos limites do litígio proposto pela parte. No caso, a adstrição pode não se limitar apenas ao pedido, mas pode transcender à de(monstra)ção dos fatos. Aqui a demarcação do radical latino do termo é importante, já que *monstrare* significa indicar, apontar, mostrar, eleger etc. Ou seja, a parte pode estipular os modos de indicar o fato, de demonstrá-lo. Melhor que as partes, que têm conhecimento do fato, possam indicar os meios de prová-lo. Deixar isso para o magistrado implica entregar tal tarefa para quem ignora o fato e, simbolicamente, faz da venda sua forma vestimenta.” (SILVA, Blecaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 571).

igualmente convencer-se não ser necessária ou útil qualquer outra prova, exceto as de natureza oral, acolhendo a sugestão das partes.³¹⁴

A disposição do direito probatório das partes diferencia-se das faculdades com relação aos poderes instrutórios do juiz. Em consonância com a ampla defesa, o direito probatório das partes é aplicável na livre pactuação da prova oral, documental ou pericial. Porém, o juiz tem garantido seu poder processual de instrução, como afirma Muller:

O poder instrutório do juiz, assim, funciona como um dever-poder quando, dependendo do contexto probatório de cada caso concreto, e considerando variáveis como a duração do processo, o tempo/utilidade para a produção de novas provas e aquelas já produzidas, mostrar-se razoável e proporcional à realização, renovação ou repetição de novas provas como condição necessária para uma decisão justa.³¹⁵

Tal situação se mostrará equilibrada nos contornos dados pelo princípio da cooperação, pois todos os sujeitos agem com o fim de garantir a duração razoável do processo e a decisão justa.³¹⁶

Não obstante se verifica, como afirma Godinho³¹⁷, que é “inegável que a celebração de negócios probatórios pelas partes afetará, em maior ou menor medida, a atividade do juiz, mas isso não é exclusividade”. Tal situação pode ser constatada até mesmo na cláusula de eleição de foro ou inversão do ônus da prova.

Estritamente sobre a prova, esta é “meio para estabelecer o fato, enquanto antecedente da norma de decisão”³¹⁸, motivo pelo qual os negócios jurídicos processuais estão vinculados aos fatos da demanda, conduzindo as provas no

³¹⁴ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. p. 24.

³¹⁵ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 275.

³¹⁶ Nesse sentido afirma Taruffo: “Indico somente o fato de que a justiça da decisão pode ser definida através de três condições, separadamente necessárias e conjuntamente suficientes, ou seja: a correção do procedimento, a justa interpretação e aplicação da lei substancial; a veracidade da verificação dos fatos.” (TARUFFO, Michele. Verdade negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. XIII, ano 8, p. 634-657, jan./jun. 2014. p. 641).

³¹⁷ GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 582.

³¹⁸ SILVA, Blecaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 573.

sentido de proporcionar ao juiz o melhor conhecimento da matéria controvertida, que conduzirá à decisão justa, constante do devido processo legal.³¹⁹

A publicidade como princípio constitucional está elencada no artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal.³²⁰ Então, apenas ressalvadas as exceções legais, os atos e os termos do processo, e nestes incluem-se os negócios jurídicos processuais, são públicos.

Como regra, não poderão os negócios jurídicos processuais estar sob sigilo³²¹, bem como não poderão ter como objeto o sigilo dos trâmites processuais, apenas ressalvando as exceções previstas nos incisos do artigo 189 do CPC³²², sob pena de descumprimento do preceito constitucional.

Não pode ser afastado o interesse público em manter a publicidade do processo, pois esta serve como forte instrumento de fiscalização e manutenção das demais garantias processuais.³²³

O princípio do duplo grau de jurisdição, conforme expõe Nery Junior³²⁴, não envolve obrigatoriedade constitucional do reconhecimento, mas mera previsão, dando ao legislador infraconstitucional o poder de limitar o direito de recurso. Ele decorre do princípio da ampla defesa e, como afirmou o autor citado, da “Convenção

³¹⁹ Entende Dierle Nunes: “[...] pois o comando constitucional que prevê o contraditório e garante um Estado Democrático de Direito já impõe a interpretação do contraditório como garantia de influência a permitir uma participação dos sujeitos processuais na formação das decisões.” (NUNES, Dierle. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*, Curitiba: Juruá, 2012. p. 229). Também Sergio Porto: “Efetivamente o contraditório representa a oportunidade estabelecida previamente pelo ordenamento para ambas as partes manifestarem-se em momento adequado, apresentando suas razões fáticas e jurídicas, com o fito de contribuir com a cognição do juízo. Resulta claro, pois, que deve ser deferido às partes o direito de serem ouvidas e, através de suas razões, influenciar na construção da decisão jurisdicional. Portanto, o contraditório, em *ultima ratio*, representa o direito de poder influencia na formação da convicção do juízo.” (PORTO, Sergio Gilberto. *Processo civil contemporâneo: elementos, ideologia e perspectivas*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 86).

³²⁰ “Art. 5º [...] LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;”

³²¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 71.

³²² “Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.”

³²³ Afirma Cabral: “Não é possível tampouco deliberar, por convenção, que um determinado processo correrá em segredo de justiça. A publicidade é estabelecida em favor de toda a comunidade, e portanto fora do espaço de disposição permitido às partes.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 306).

³²⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 321.

Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica)”³²⁵, a qual disciplinou a obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição.

Também a disposição de estrutura e organização do Poder Judiciário, no texto constitucional, que fez expressa previsão de tribunais estaduais e federais, demonstra a intenção do duplo grau de jurisdição, mas não como garantia fundamental, e sim como faculdade aos jurisdicionados.³²⁶

Sendo faculdade, e não garantia constitucional, já que às partes não é obrigatória a interposição de recurso, o duplo grau de jurisdição parte da voluntariedade. Então, “o que se garante é a possibilidade de análise da demanda por um tribunal superior e não a obrigatoriedade dessa análise, mesmo porque ninguém é obrigado a recorrer”.³²⁷

Estando na esfera da disponibilidade das partes, estas podem exercer o autorregramento da vontade, buscando a convenção processual no sentido de evitar maior demora na decisão final.³²⁸ “É um negócio jurídico processual condicional; a superveniência da decisão impugnável é fato que implementa a condição suspensiva inserida no pacto e torna eficaz o ato de renunciar.”³²⁹ Pedro Nogueira afirma:

³²⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 323.

³²⁶ Ao abordar o tema, afirma Paulo Oliveira: “Saber se o princípio do duplo grau de jurisdição constitui uma garantia constitucional, estando fora do âmbito de atuação do legislador ordinário, é tema que já foi muito explorado pela doutrina brasileira. Em razão disso, não nos parece necessário um grande ônus argumentativo para demonstrar que prevalece em solo nacional, no âmbito cível, o entendimento de que a Constituição Federal de 1988 não previu o duplo grau como uma garantia constitucional, sendo plenamente possível a instituição de procedimentos de instância única. Tal peculiaridade não constitui uma inovação da atual Carta Política, pois, a partir de uma revisão dos textos constitucionais revogados, verificar-se-á que a única Constituição que previu o duplo grau como garantia assegurada constitucionalmente foi a de 1824. Desde então, é possível encontrar nas Constituições previsão de tribunais com competência recursal ou mesmo cláusulas gerais que se referem ao direito dos litigantes à ‘ampla defesa com os meios e recursos a ela inerente’, mas sem qualquer regramento específico que confira à dúplici revisão o status de garantia constitucional.” (OLIVEIRA, Paulo Mendes. *Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 603).

³²⁷ LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. *Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 637.

³²⁸ Continua Lipiani: “A existência do princípio do duplo grau de jurisdição, portanto, não representa óbice à possibilidade de disposição do direito de recorrer por ambas as partes por meio de negócio jurídico, inexistindo, nessa hipótese, violação a qualquer garantia fundamental.” (Ibid, p. 636).

³²⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 138.

O pacto de não recorrer significa a estipulação, no curso do processo, inclusive, para que a demanda tramite apenas em uma determinada instância. Trata-se de um acordo de exclusão do procedimento em grau de recurso. Estipular que o processo findará perante o juízo de primeiro grau significa, em outras palavras, renunciar mutuamente ao recurso. As partes, que obviamente têm a liberdade para escolher se recorrem ou não em face de determinada decisão, decidem manifestar, desde logo, reciprocamente, a vontade de não interpor recurso.³³⁰

Da mesma forma, se as partes pactuarem, podem convencionar a não interposição de recursos aos tribunais superiores³³¹, o que incentivará a celeridade e a efetividade da decisão.

Verifica-se que não há limitação quanto ao objeto do negócio jurídico processual versar sobre a fixação de instância, evitando que a demanda seja postergada por recursos futuros.

O princípio constitucional que veda a utilização da prova ilícita (artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal³³²) em processo judicial tem, claramente, caráter garantista, visando à preservação do devido processo legal constitucional, bem como à manutenção da segurança jurídica.

Ao se tentar incluir sob a guisa de autorregramento eventual prova ilícita no negócio jurídico processual, esta cláusula deverá ser reconhecida como ilegal, pois fere o princípio constitucional, não podendo, as partes, fazerem uso, ainda que consentido entre eles, em um processo judicial.

A garantia constitucional da coisa julgada, inscrita no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal³³³, torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Tem a finalidade de garantir a estabilização, a segurança jurídica e a pacificação social, pois evitará rediscussão do objeto da decisão.

Claramente, esse limite constitucional não é passível de ser objeto de celebração de negócio jurídico processual, como, por exemplo, evitar o trânsito em julgado da decisão. Do mesmo modo, não será possível convenção que possa ampliar as hipóteses de cabimento de ação rescisória, pois influenciaria na coisa julgada.

³³⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 103.

³³¹ LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 637.

³³² “Art. 5º [...] LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”

³³³ “Art. 5º [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

Eventuais hipóteses de desconsideração da coisa julgada estão previstas na lei e já são consideradas exceção à regra. Também não podem as partes prever diminuição do rol de hipóteses ao cabimento da ação rescisória.

Tratando-se da limitação dos negócios jurídicos processuais, alguns desses direitos fundamentais processuais garantem o devido processo constitucional, bem como a segurança jurídica.

Assim afirma Muller:

A normatividade dos direitos fundamentais processuais influencia não só a produção legislativa e jurisdicional, mas também a conduta das partes. E mais do que isso, a estrutura normativa aberta e principiológica dos direitos fundamentais permite a formulação de outras "regras específicas para solucionar questões processuais concretas.

Nesse cenário, e diante da aplicabilidade imediata e eficácia direta para regular condutas e procedimentos nos casos concretos, a incidência dos direitos fundamentais pode revelar situações de colisão entre eles em razão da indeterminação de seus conceitos e da própria estrutura normativa que lhe é peculiar, de base principiológica.³³⁴

A limitação dos negócios jurídicos processuais quanto aos princípios e fundamentos constitucionais demonstra que a liberdade autorregrada da vontade precisa ocorrer em conformidade com a Constituição Federal, sob pena de invalidade.

4.2 Considerações sobre os limites infraconstitucionais

As normas fundamentais do Processo Civil, que iniciam o CPC, remetem os princípios constitucionais como um guia a ser seguido em toda a formatação do processo civil atual.

Na mesma linha já se posicionou a doutrina de Marinoni, que afirma que “o processo civil é ordenado e disciplinado pela Constituição, sendo o CPC uma tentativa do legislador infraconstitucional de adimplir com o seu dever de organizar um processo justo. Vale dizer: o CPC constitui direito constitucional aplicado”.³³⁵

³³⁴ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 143.

³³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2015. v. 1. p. 91.

E o mesmo autor, em outra oportunidade, esclarece:

O direito ao processo justo conta, pois, com um *perfil mínimo*.

Em primeiro lugar, do ponto de vista da "divisão do trabalho" processual, o processo justo é pautado pela *colaboração* do juiz para com as partes. Daí a razão pela qual o NCPC positivou expressamente o modelo cooperativo de processo civil e o princípio da colaboração (art. 6º do CPC). O *juiz é paritário no diálogo e assimétrico apenas no momento da imposição de suas decisões*. Em segundo lugar, constitui processo capaz de prestar *tutela jurisdicional adequada e efetiva* (arts. 5º, XXXV, CF 1988, e 3.º do CPC), em que as partes participam em pé de *igualdade* e com *paridade de armas*, em *contraditório* (arts. 5.º, I e LV, da CF/1988, e 7º, 9º e 10 do CPC), com *ampla defesa*, com *direito à prova, perante juiz natural*, em que todos os seus pronunciamentos são *previsíveis, confiáveis e motivados* (arts. 93, IX, CF/1988, e 11 e 489 do CPC), em procedimento *público* (arts. 5º, LX, 93, IX, CF/1988, e 11 e 189 do CPC), com *duração razoável* (arts. 5º, LXXVIII, CF/1988, e 4º do CPC) e em, em sendo o caso, com direito à *assistência jurídica integral* e com formação de *coisa julgada*.

A observância dos *elementos* que compõem o *perfil mínimo* do direito ao processo justo são os *critérios* a partir dos quais se pode aferir a *justa estruturação do processo*. O *processo justo depende da observância de seus elementos estruturantes*. A aferição da justiça do processo mediante a *verificação pontual* de cada um de seus elementos é método recorrente na jurisprudência. Trata-se de *meio objetivo* de controle de justiça processual.³³⁶

Para o presente trabalho, apenas alguns serão objeto de estudo. Então, grande impacto no Processo Civil é a participação ou cooperação, pois alçou a importância de que todas as partes envolvidas no processo tenham um olhar necessariamente de partícipes do processo, não mais dando guarida ao cliente do Juízo nem do juiz solipsista.³³⁷

O processo cooperativo³³⁸ reconhece o direito/dever de todas as partes buscarem a decisão final justa; democraticamente, a sentença será formada pela

³³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 1. p. 491-492, grifo do autor.

³³⁷ NUNES, Dierle. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 260.

³³⁸ No novo CPC, entre outros artigos, constata-se a manifestação do princípio da cooperação: "Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. [...] Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade."

prática de atos coparticipativos e efetivos, não mais pela simplista individualização de interesses. Todos, em conjunto com o juiz, na busca de uma solução em tempo razoável, ou seja, de decisão de mérito justa e efetiva.

Essa cooperação funda um verdadeiro “espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos”³³⁹, e a participação cooperativa fomenta a possibilidade de buscar também os meios alternativos, como a arbitragem, a mediação e conciliação, assim como os negócios jurídicos processuais, os quais objetivam a resolução do conflito da forma mais justa e efetiva possível.

Com esse princípio, fortalecem-se os deveres de esclarecimento, em que o juiz conduz as partes à participação efetiva, com a escuta e o esclarecimento necessários, sem qualquer surpresa, tanto do juiz quanto das partes, prevalecendo a lealdade ao litígio, a fim de que não se coloque mais entraves para o cumprimento do tempo razoável. Enfim, o que se deseja é a construção de uma decisão em que todos os sujeitos da relação jurídica processual participaram, em que todos foram responsáveis.

E o princípio da cooperação, sistematicamente, vincula as partes, pois os demais princípios da inafastabilidade do Judiciário, da boa-fé objetiva, da duração razoável do processo, entre outros, sustentam o novo sistema do Processo Civil, o qual foi devidamente produzido para funcionar de forma orgânica.

Havendo maior participação das partes, com o aumento da cooperação entre os envolvidos na relação processual, amplia-se o saudável debate, que, certamente, resulta em melhora da qualidade da prestação jurisdicional³⁴⁰, visto que o juiz construirá o julgamento com atuação dos sujeitos processuais, evitando-se eventuais nulidades e sanando-se eventuais vícios.

³³⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 49.

³⁴⁰ Com o mesmo entendimento, Rafael Auilo afirma: “O modelo cooperativo, diga-se em tese existente (há normas jurídicas que garantem sua aplicação), mas ainda não implementado (pois a prática ainda ocorre de maneira diversa), amolda o processo de forma equitativa, justa e devida, no qual a comunidade de trabalho desenvolvida no interior do processo passa a ser desenvolvida por meio de uma participação democrática dos sujeitos do processo (comparticipação). [...] O modelo cooperativo é capaz de estabelecer e dar maior alcance aos escopos do processo de pacificação social com justiça e de efetividade de suas decisões. É, portanto, uma alternativa a ser utilizada como instrumento potencializador de uma estrutura voltada à realização do direito material e da justiça, em um tempo tido como razoável.” (AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC*, Salvador: JusPodivm, 2017. p. 53).

Arlete Inês Aurelli afirma:

O princípio da cooperação, que é a tônica do novo código de processo civil tem por base a junção dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório e da ampla defesa. Ele preconiza a colaboração de todos os sujeitos do processo para a efetiva busca pela justiça, redimensionando o princípio do contraditório com a participação efetiva das partes na busca da verdade, as quais terão o direito de influenciar na convicção do juiz. E mais, por ele, o juiz deixa de ser mero espectador do conflito entre as partes, para passar a ter uma participação mais ativa como sujeito do diálogo processual.³⁴¹

Este foi o entendimento do FPPC no Enunciado nº 373: “As partes devem cooperar entre si; devem atuar com ética e lealdade, agindo de modo a evitar a ocorrência de vícios que extingam o processo sem resolução do mérito e cumprindo com deveres mútuos de esclarecimento e transparência”.

A boa-fé processual, ainda que não seja novidade no atual CPC, pois já havia a punição dos atos de má-fé no antigo regime processual, por óbvio, remete à boa-fé.

A boa fé processual tem o objetivo de balizar os atos de todos os sujeitos processuais, sendo mantidos³⁴² antes, durante e após o processo “comportamentos íntegros, probos, leais, honestos, cooperativos, transparentes, entre outros”³⁴³, punindo os comportamentos que não estejam adequados à boa-fé.

Tem uma relação ao contexto ético, pois se exige a observância da boa-fé em todos os momentos da causa, fazendo com que os sujeitos do processo de tal modo se comprometam, porquanto a causa é voltada para a busca da mais próxima verdade. Para Didier³⁴⁴, “deve ser entendida como uma norma de conduta”, pautando-se todos no sentido de haver honestidade naquilo que digam, naquilo que façam e naquilo que comprovem.

Sendo uma norma de conduta, não podem os sujeitos do processo agir de forma claudicante, com condutas dúbias, sob pena de quebrarem o princípio da confiança. Da teoria da boa-fé contratual, que pode ser aplicada ao Processo Civil, é

³⁴¹ AURELLI, Arlete Inês. A cooperação como alternativa ao antagonismo garantismo processual / ativismo judicial. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte: Fórum, ano 23, n. 90. 2015. p. 82.

³⁴² Em razão da importância da boa-fé, tem aplicabilidade o disposto no artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

³⁴³ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 78.

³⁴⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1. p. 133.

que se verifica a vedação ao comportamento contraditório³⁴⁵ (*venire contra factum proprium*), bem como punindo atuação em sentido contrário a um comportamento anterior (*suppressio, surrectio e tu quoque*)³⁴⁶.

Destarte, a celebração de negócios jurídicos processuais também não poderá afrontar o princípio da boa-fé. Ao ser configurada, em qualquer negócio jurídico processual, a prática de comportamento desconforme com a lealdade processual, honestidade e cooperação afrontará a boa-fé³⁴⁷, não terá outro fim senão ser o negócio reputado nulo.

Afirma Lorena Barreiros:

O vetor primordial de interpretação dos negócios processuais deve ser o princípio da boa-fé, que, no âmbito processual, é previsto como norma fundamental do processo civil no art. 5º do CPC/2015, o que lhe confere ainda maior força na atuação como elemento orientador da interpretação dos acordos processuais.

Havendo dubiedade ou contradição no acordo, deve-se buscar o sentido mais consentâneo com a natureza e o objeto do negócio processual. Se tal circunstância se configurar à vista de uma convenção processual encartada em contrato de adesão, impõe-se a adoção, dentre as possíveis, da interpretação que se revele mais favorável à parte aderente.³⁴⁸

Também afirma Muller que a “boa-fé deve guiar o juiz e as partes na interpretação de tudo aquilo que for manifestado e deduzido no processo. Nos

³⁴⁵ Em obra específica sobre a matéria, afirma Larissa Tunala: “O *venire* posiciona-se, portanto, como uma ferramenta em âmbito processual para que sejam repelidas condutas contrárias à boa-fé e à cooperação, buscando otimizar a aplicação de ambos os princípios.” (TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 157).

³⁴⁶ Sobre o tema, discorre Theodoro Junior: “A *suppressio* consiste na situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa-fé. [...] a *surrectio*, aponta para o nascimento de um direito como efeito, no tempo, da confiança legitimamente despertada na contraparte por determinada ação ou comportamento. [...] *tu quoque* aquele que infringiu uma regra de conduta não pode postular que se recrimine em outrem o mesmo comportamento.” (THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 233).

³⁴⁷ Posiciona-se Diogo Almeida: “Compete ao autor, v.g., a perseguição em juízo do reconhecimento de sua pretensão sem que para tanto dificulte ou impossibilite o exercício do direito de defesa do réu, que, por sua vez, não pode utilizar-se de meios protelatórios vazios de defesa, uma vez que estaria, deslealmente, impedindo a realização do direito do demandante. O princípio da boa-fé representa, pois, a conduta leal, de exercício do direito por uma parte, sem a mitigação da possibilidade de a outra parte em fazer o mesmo. É a vedação à máxima maquiaveliana de que os fins justificam os meios.” (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro 2014. p. 98).

³⁴⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 287.

negócios processuais, em particular, a boa-fé atua como filtro interpretativo, segundo o disposto no art. 113 do Código Civil”.³⁴⁹

Limitado o negócio jurídico processual à boa-fé e ao dever de cooperação, estes também deverão garantir a isonomia ou a concreta paridade de armas, nos termos do artigo 7º do CPC³⁵⁰, dando ensejo à efetiva igualdade material.

Essa aplicabilidade da norma fundamental do Processo Civil vem de encontro às hipóteses de situação vulnerabilidade e inserção abusiva em contrato de adesão, nos termos do parágrafo único do artigo 190 do CPC. Do mesmo modo, esse princípio limita a distribuição convencional do ônus da prova quando esta se tornar excessiva para a parte, conforme artigo 373, § 3º, inciso II, do CPC.³⁵¹

Limitam-se também os negócios jurídicos processuais que não observem os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da legalidade, da publicidade e da eficiência (artigo 8º do CPC³⁵²), em seu conteúdo.³⁵³

A proporcionalidade “serve para a estruturação da aplicação de princípios e regras, especialmente de princípios, e tem por objetivo aferir justa relação entre meio e fim”.³⁵⁴ Já a razoabilidade “serve para a estruturação da aplicação de princípios e regras, especialmente das regras, e visa a promover a harmonização de uma norma geral com um caso particular”.³⁵⁵

³⁴⁹ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 79. No mesmo sentido tem-se o artigo 113 do Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Ainda, estabelecem os Enunciados do FPPC: “405. Os negócios processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”; “407. 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”.

³⁵⁰ “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

³⁵¹ “Art. 373. [...] § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: [...] II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.”

³⁵² “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

³⁵³ Este é o posicionamento de Trícia Cabral: “Registre-se que é essencial, ainda, o controle sobre o conteúdo da convenção no que tange ao equilíbrio das partes, à proporcionalidade, à razoabilidade e à executoriedade inerentes à mesma, garantindo-se, assim, a aplicação e o atendimento do devido processo legal em sua potencialidade máxima, mesmo nas questões disponíveis.” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexo das convenções processuais em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 352).

³⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 1. p. 139.

³⁵⁵ *Ibid*, loc. cit.

A flexibilização do procedimento por meio dos negócios jurídicos processuais foi analisada por Fernando Gajardoni, em 2007, ou seja, antes do CPC que autorizou a flexibilização. O autor afirma:

Por devido processo constitucional material entende-se a necessidade de elaboração e aplicação regula e correta da lei, bem como de sua razoabilidade, sendo de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais. Por força disto o julgador, observando que o procedimento construído abstratamente pelo legislador é inadequado à tutela efetiva do direito material ou da parte, deve se valer da razoabilidade, e voltando-se para a justiça no caso concreto, há de providenciar a variação ritual para adequação do procedimento as especificidades da causa. Afinal, a razoabilidade (ou proporcionalidade) – decorrência clara, necessária e lógica do devido processo legal material – é método de interpretação do direito (e não princípio como dizem alguns) que torna “possível a justiça do caso concreto, flexibilizando-se a rigidez das disposições normativas abstratas”. E se as disposições normativas que impedem a justiça do caso em concreto são procedimentais, nada impede que se adaptem em favor da garantia constitucional de um processo justo.³⁵⁶

Tanto a razoabilidade quanto a proporcionalidade atuam não só na interpretação e na aplicação do direito, mas também, de modo geral, na forma de conduta que se espera do magistrado ao gerir o processo, bem como na interpretação e na aplicação da vontade das partes nos negócios jurídicos processuais celebrados. Pela importância, não há possibilidade de os sujeitos processuais afastarem esses princípios.

A razoabilidade e a proporcionalidade são medidas no caso concreto, na apresentação dos negócios jurídicos processuais, os quais deverão estar adequados a tais princípios, como limitadores, mas também à forma de garantia do autorregramento, valorizando a vontade das partes ao almejarem a efetiva flexibilização do processo.

A eficiência leva em consideração a relação entre os meios utilizados e os resultados alcançados, atentando-se para a finalidade previamente estabelecida.³⁵⁷

O princípio da eficiência está associado ao princípio da adequação e à gestão do processo. Deve o juiz, com o intuito de se livrar do rigor procedimental e de adequar o processo ao caso concreto, adaptar o procedimento de modo eficiente. É importante que a eficiência atue também como critério interpretativo, de forma que

³⁵⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 110.

³⁵⁷ AVELINO, Murilo Teixeira. Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1. p. 1.118.

as normas devem ser interpretadas visando prestigiar a eficiência, sendo permitida a adoção de técnicas atípicas ou, inclusive, a celebração de negócios processuais.³⁵⁸

Como o princípio da adequação, o princípio da eficiência estabelece a necessidade de adaptação pelo órgão jurisdicional, com a finalidade de alcançar a eficiência.³⁵⁹ Contudo, “enquanto a adequação é atributo das regras e do procedimento, a eficiência é uma qualidade que se pode atribuir apenas ao procedimento – encarado como ato”. Assim, a eficiência apenas pode ser constatada a partir de um juízo posterior, sempre retrospectivo.³⁶⁰

No entanto, isso não impede a intenção de que a formalização da cooperação das partes, por meio de negócios jurídicos processuais, alcance a eficiência³⁶¹, tão importante para a obtenção do processo justo. Da mesma forma é o negócio jurídico processual de calendarização do processo, como bem posiciona Oliveira:

Muito se tem escrito sobre a adaptabilidade do procedimento, como um instrumento de grande relevância para a tutela efetiva, adequada e tempestiva dos direitos, de maneira que o processo ganhe em eficiência, durando apenas o seu real tempo fisiológico, adequando-se às especificidades da relação material e proporcionando os melhores resultados com o menor custo possível.

Nesse contexto, a doutrina tem se referido às seguintes formas de gestão processual: a) circuitos processuais; b) *calendário* do processo e c) *contratualização* do procedimento. De fato, trata-se de relevantes

³⁵⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 233, jul. 2014. p. 78.

³⁵⁹ Este é o entendimento de Leonardo Cunha: “As negociações processuais constituem meios de se obter maior eficiência processual, reforçando o devido processo legal, na medida em que permitem que haja maior adequação do processo à realidade do caso.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 71). Em sentido contrário, Machado põe em discussão, inclusive, se o juiz e a sociedade haveriam de aceitar o uso indevido do instrumento. E encerra sua exposição indicando ser incertos os benefícios advindos do artigo 190 do CPC e certos os malefícios dele decorrentes. Aponta, ainda, um dilema concernente à abrangência que se deva atribuir ao dispositivo: “se menor, poderia levá-lo à inutilidade; se maior, por outro lado, podem ser agravados os problemas relacionados à lentidão e à ineficiência do processo”. (MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 3. p. 357-358).

³⁶⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência no processo. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (coords.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 1. p. 437-438.

³⁶¹ Diogo Almeida explica que “é falsa a ideia propulsora da reforma de que os advogados querem apenas protelar a solução do litígio. Ao contrário. Quando defendem o litigante que tem pressa em ver dirimida a questão, os patronos têm mais pressa que o juiz. As inúmeras atividades atribuídas ao juiz pelo modelo social deixam-no com pouco tempo para se debruçar sobre o que realmente importa: encontrar uma solução para o conflito.” (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 71).

instrumentos que viabilizam o diálogo entre os sujeitos processuais ao encontro de uma melhor gestão do procedimento, merecendo toda a atenção da doutrina e jurisprudência, a fim de que tais técnicas sejam aprimoradas e realmente utilizadas. O perfil teleológico do direito de ação no Estado Constitucional é avesso a um processo neutro, indiferente às peculiaridades da lide posta em juízo, e permeado por "tempos mortos" que dificultam o acesso à justiça pelos jurisdicionados.³⁶²

A nova sistemática de flexibilização do processo, por meio dos negócios jurídicos processuais, deverá sempre objetivar cumprir os princípios constitucionais e as normas fundamentais do Processo Civil e, quanto à eficiência, esta "funciona como baliza para que haja essa flexibilização procedimental".³⁶³

4.3 Considerações sobre os limites dos negócios jurídicos processuais

A vontade autorregrada, em respeito ao princípio da liberdade, encontrou alguns limitadores para seu exercício no Processo Civil, em especial quando adstrito ao negócio jurídico processual.³⁶⁴

Ludmilla Vidal aponta algumas "balizas de controle", como: "a possibilidade de autocomposição a respeito do próprio direito material"; "celebração por capazes"; "respeito ao equilíbrio entre as partes e a igualdade de oportunidades"; e "preservação dos princípios e garantias fundamentais do processo em seu núcleo essencial intangível".³⁶⁵

A baliza do exercício da liberdade no Processo Civil está presente nos direitos fundamentais da Constituição Federal e das normas fundamentais do Processo Civil, como já abordado, e refletem um regramento a ser seguido, sem o qual o exercício

³⁶² OLIVEIRA, Paulo Mendes. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 594, grifo do autor.

³⁶³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, jul. 2014. p. 80.

³⁶⁴ Nesse sentido, Cabral afirma: "O tema dos acordos processuais está intimamente ligado à discussão sobre a divisão de trabalho entre os sujeitos do processo e sobre os poderes do juiz. Com efeito, os poderes do juiz devem ser conjugados com as prerrogativas das partes, com equilíbrio, equivalência e coordenação, não numa ultrapassada relação de hierarquia e supremacia." (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 415).

³⁶⁵ VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 196.

da vontade torna-se excessivo e impassível de atingir o fim almejado pelos sujeitos processuais convencionados no processo civil.

Limitações aos negócios jurídicos processuais, tanto típicas quanto atípicas, poderão ser encontradas na cláusula aberta do artigo 190 do CPC, o qual traz uma baliza adequada para exercício da vontade autorregrada e sua efetiva restrição³⁶⁶, mas que não pode impedir a aplicação de tão importante exercício democrático.

Como em um paralelo com os doze trabalhos de Hercules, construído por Marcos Youji Minami³⁶⁷, “o grande desafio para o juiz é saber lidar com o parágrafo único desse preceito.” E prossegue:

São tantas as questões que esse preceito desperta que nem de forma resumida é possível sua análise agora em virtude dos limites desse escrito, mas podemos afirmar a preocupação doutrinária sobre a forma que esses preceitos serão aplicados.

Ainda sobre a autonomia da vontade das partes interferindo no procedimento, importante salientar o papel do juiz na concretização da calendarização do processo prevista no art. 191 do CPC/2015.

Por fim, importante rebater uma possível crítica sobre a possibilidade de negócios jurídicos processuais. Alguém pode argumentar ser o procedimento propriedade estatal. Ao legislador cabe delimitá-lo e ao juiz conduzi-lo. O que passar disso é excepcional. Magistrados podem pensar que sua autoridade será comprometida se permitir tais negócios. Esses argumentos são todos falhos. Bem pensadas as coisas, permitir a realização de negócios jurídicos processuais pelo jurisdicionado é devolver a ele parte do exercício direto do poder que lhe pertence.

O juiz deve auxiliar na concretização dos negócios jurídicos processuais e saber conduzi-los.³⁶⁸

Ao regulamentar os negócios jurídicos processuais, o CPC enfatizou mais a autonomia privada, a vontade autorregrada, do que o “poder regulamentador do

³⁶⁶ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios processuais materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo – invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 40, n. 244, jun. 2015. p. 398.

³⁶⁷ MINAMI, Marcos Youji. Os doze trabalhos do Juiz Hércules. Desafios da magistratura brasileira no contexto da Lei 13.105/2015. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, ano 41, n. 250, p. 437-460, dez. 2015. p. 451.

³⁶⁸ *Ibid*, loc. cit.

Estado”.³⁶⁹ Regulamentando³⁷⁰ os negócios jurídicos processuais, como visto no artigo 190 e em seu parágrafo único, o qual traz expressas limitações, a vontade autorregrada está ligada a elementos como: partes plenamente capazes, casos de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão, manifesta situação de vulnerabilidade e processo que versa sobre direitos que admitam autocomposição.³⁷¹

Destes já foram tratados de forma mais contundente a capacidade das partes e os direitos que admitem autocomposição. Então, agora, serão verificadas as demais limitações.

A “flexibilização procedimental voluntária”³⁷² poderá ser restringida pelo juiz quando se verificar a nulidade, que ocorre quando há excesso do que poderia ser negociado pelas partes, extrapolando os limites elencados. No entanto, “pela envergadura constitucional atribuída ao princípio da autonomia privada, deverá ser pautado pelo critério *in dubio pro libertate*”.³⁷³ Ou seja, o Processo Civil atual prestigia a liberdade e a autonomia privada (autorregramento da vontade), não devendo ser reconhecida a nulidade em caso de dúvida.³⁷⁴

Pautando-se o Processo Civil na atividade das partes de forma equilibrada com os poderes judiciais, utilizando-se das premissas de ordem pública e liberdade, há “margem de liberdade para a conformação do procedimento pelas partes, e em

³⁶⁹ RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 260.

³⁷⁰ Em precisa lição, Arenhart afirma: “A leitura conjugada dos preceitos evidencia uma clara abertura para que as partes pactuem sobre aspectos relacionados à tramitação do seu conflito. De um lado, essa prerrogativa é textualmente facultada pelo caput do artigo, revelando sua índole permissiva. De outro, a dimensão de controle trazida pelo citado parágrafo é restringida. Em suma, confere-se aos sujeitos uma ampla possibilidade para contratualizar seu litígio, ao passo que se reserva ao julgador um espaço teoricamente limitado para negar vigência a essa negociação.” (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC: aproximações preliminares, *Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015. ed. Especial. p. 110).

³⁷¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 232.

³⁷² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 215.

³⁷³ RAATZ, Igor, op. cit., p. 266. No mesmo sentido: DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1. p. 451.

³⁷⁴ Afirma Didier: “O princípio do autorregramento da vontade no processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. De modo mais simples, esse princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade.” (Ibid, p. 166).

se verificando efetiva atuação voluntária dos litigantes, o Estado não pode se sobrepor”.³⁷⁵

Antonio do Passo Cabral assevera:

Trata-se de uma *prevalência normativa* facilmente observável no nosso sistema processual, uma prioridade *prima facie* que estabelece a preferência do ordenamento pela liberdade convencional. O sistema não só é permeável as convenções processuais em razão da formulação da cláusula geral do art. 190 do CPC/2015, mas também pressupõe a validade desses acordos, afirmando que o juiz "somente" recusará aplicação as convenções processuais em casos de abuso de direito, inserção abusiva em contrato de adesão ou manifesta vulnerabilidade. A utilização do adverbio "somente" parece pretender restringir a invalidação e a negativa de aplicação, e portanto apontar no sentido da validade e eficácia *prima facie* dos acordos processuais.³⁷⁶

Ainda, é importante considerar que foi atribuído ao juiz a análise de ofício, com respeito à aplicação e existência de nulidade para recusar a aplicação dos negócios jurídicos processuais. Entretanto, o dispositivo não compreende casos de anulabilidade do pacto processual, os quais deverão ser objeto de ação autônoma, e não incidental.³⁷⁷ Assim, os vícios do consentimento (erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo) podem levar à anulação das convenções processuais,³⁷⁸ pois geram defeitos na vontade de uma das partes do negócio jurídico processual.

Da mesma forma que existem os vícios de consentimento³⁷⁹, há os vícios sociais³⁸⁰, entre os quais se destacam a simulação e fraude contra credores, que se caracterizam pela divergência intencional entre a real vontade do agente e a contida no negócio jurídico processual. Assim, “no *pactum simulationis* existe vontade

³⁷⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 162.

³⁷⁶ *Ibid*, p. 162-163.

³⁷⁷ Importante é o posicionamento de Yarshell: “Portanto, sendo caso de anulabilidade, só por demanda própria ela poderá ser reconhecida, sendo vedado o reconhecimento de ofício. [...] Ademais, a via autônoma é necessária porque o objeto do processo enseja cognição própria, que dificilmente se coordenaria com a cognição do objeto de outra demanda (essa última fundada na controvérsia de direito material).” (YARSHELL, Flavio Luiz. *Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 79; 90).

³⁷⁸ CABRAL, Antonio do Passo, *op. cit.*, p. 162-324.

³⁷⁹ Enunciado nº 132 do FPPC: “Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios processuais.”

³⁸⁰ Segundo Gonçalves: “A simulação, que é igualmente chamada de vício social, porque objetiva iludir terceiros ou violar a lei.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 438). Conceitua Tartuce: “Partindo para o seu conceito, na simulação há um desacordo entre a vontade declarada ou manifestada e a vontade interna. Em Suma, há uma discrepância entre a vontade e a declaração; entre a essência e aparência.” (TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2017. v. 1. p. 372).

declarada e concertada. Contudo, seu objetivo real não é aquele aparente; ao revés, a simulação frequentemente tem por escopo ludibriar terceiros”.³⁸¹

Portanto, os vícios sociais transcendem o campo da irregularidade da declaração da vontade, atingido e afrontando a ordem social e moral da sociedade como um todo, representado uma atitude de má-fé com o fito de prejudicar terceiros e infringir regramentos constantes do ordenamento jurídico.

Assim, revela-se a necessidade de vedar a aplicação eventual licitude do objeto, segundo o direito material, evitando-se fraude ou simulação processual. Este é o posicionamento de Ludmilla Vidal:

Trata-se de filtro objetivo que não admite convenções processuais simuladas ou fraudulentas. O vício se estabelece na licitude do objeto, e não na manifestação de vontade dos convenentes. Ocorrem quando os objetivos buscados pelo sujeito não correspondam ao resultado da pactuação. O CPC, no artigo 142, prevê a figura da simulação (c/com artigo 167, CC) e da fraude (c/com artigo 166, inciso VI, CC) ao prescrever que, caso verificado que o autor e o réu se valerem do processo com o fito de praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei (fraude), o magistrado deve proferir decisão no sentido de impedir os objetivos dos litigantes ou apenas um deles, aplicando, inclusive de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.³⁸²

Desta feita, poderá o julgador negar aplicação ao negócio jurídico processual em hipóteses de nulidade, segundo preceituam os artigos 104³⁸³, 166³⁸⁴ e 167³⁸⁵ do Código Civil. E, da mesma forma, ainda sendo de complexa apuração de alguns casos de vício social, como ocorre na simulação³⁸⁶ (artigo 167 do Código Civil),

³⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 326.

³⁸² VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 253-254.

³⁸³ “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

³⁸⁴ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.”

³⁸⁵ “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.”

³⁸⁶ É assim caracterizada a simulação para Maria Helena Diniz: “Assim a simulação apresenta os seguintes caracteres: a) é uma falsa declaração bilateral da vontade; b) a vontade exteriorizada diverge da interna ou real, não correspondendo à intenção das partes; c) é sempre concertada com a outra parte, sendo, portanto, intencional o desacordo entre a vontade interna e a declarada; d) é feita no sentido de iludir terceiro.” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 524).

“esses vícios impactam a validade da avença *ipso iure*, devendo ser conhecidos de ofício pelo juiz”³⁸⁷, pois se verifica a gravidade do prejuízo a probidade, que implicará efetiva nulidade do negócio jurídico processual³⁸⁸.

Destarte, o erro, dolo e coação geram a anulabilidade. Por sua vez, quanto à simulação, em razão de sair da esfera eminentemente volitiva da parte e adentrar no convívio social, se demonstrada a má-fé das partes no negócio jurídico processual, seu defeito motiva a respectiva nulidade.³⁸⁹

Assim, caberá a aplicação do disposto no artigo 142 do CPC³⁹⁰, que também lastreia o reconhecimento da nulidade³⁹¹, e, como prevê o parágrafo único do artigo 190 do CPC, o controle incidental de ofício ou a requerimento somente nos casos de nulidade, impondo uma visão restritiva da nulidade e ampliativa com relação ao aproveitamento dos negócios jurídicos processuais, como marco do autorregramento da vontade e liberdade.

Eventualmente, se o negócio jurídico processual simulado ou fraudulento influenciar a decisão de mérito que transitou em julgado, caberá a propositura da competente ação rescisória, com o fundamento no artigo 966, inciso III, do CPC³⁹², podendo ser rescindida a decisão de mérito.

Limitam-se os negócios jurídicos processuais quando deixar de garantir a igualdade, a paridade de armas, a manifestação da vontade convergente, a fim de que sejam aptos a cumprir a real possibilidade a isonomia dos interesses a serem

³⁸⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 326.

³⁸⁸ Preciso, Tartuce afirma: “Como se percebe, sem dúvida, há um vício de repercussão social, equiparável à fraude contra credores, mas que gera a nulidade e não anulabilidade do negócio celebrado, conforme a inovação constante do art. 167 do CC.” (TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2017. v. 1. p. 372). Também afirma Leonardo Cunha: “Também será inválido o negócio jurídico processual simulado.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Artigo 190. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 188 ao 293. São Paulo: RT, 2016. v.III. p. 55).

³⁸⁹ Nesse sentido, Gonçalves assevera: “Tanto a fraude como a simulação são mais graves do que o dolo, a ponto de a última trazer, como consequência, a nulidade do negócio (CC, art. 167), enquanto o dolo acarreta apenas a sua anulabilidade.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 457).

³⁹⁰ “Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.”

³⁹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1. p. 452.

³⁹² “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;”

praticados no processo. “Nesse contexto, a isonomia entre os convenientes deve ser um limite genérico para a validade dos acordos processuais.”³⁹³

Prevendo a chance de potenciais abusos, o legislador adiantou-se em proteger a isonomia na negociação processual, limitando a aplicação pelo juiz por meio da impossibilidade de inserção abusiva em contrato de adesão, bem como em razão de alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade.

Os contratos de adesão ou *standards* são aqueles em que não há qualquer possibilidade de discussão a respeito das cláusulas estabelecidas. Trata-se de uma padronização da forma de contratação. O aderente não tem possibilidade de qualquer tipo de discussão a respeito dos termos do contrato.³⁹⁴

O contrato de adesão por si só não impede a inclusão de negócio jurídico processual.³⁹⁵ O dispositivo legal do parágrafo único do artigo 190 do CPC considera inválida a inserção no contrato de adesão quando feita de modo abusivo, qualquer que seja o contrato de adesão (de consumo, de franquia, de representação comercial, administrativo, entre outros).

Julio Muller ressalta:

Contudo, mesmo inseridas as cláusulas abusivas em contrato de adesão, não implicam necessariamente em defeito. Quando beneficiarem o aderente ou não causarem prejuízo direto ou indireto a ele, não há razão justificável para declarar o vício e aplicar a sanção de invalidade. Mesmo em contratos de adesão, há a possibilidade de se reputar válida a cláusula limitadora de direito. Admite-se a validade de cláusulas compromissórias sobre arbitragem em contratos de adesão, por exemplo, quando há convalidação posterior da vontade ou consentimento específico da situação convencionada (Lei 9.307, art. 4º, § 2º). Nos inúmeros contratos de adesão, também exemplificativamente, que apresentam convenção sobre eleição de foro não há uma necessária situação de desequilíbrio ou desvantagem a exigir sempre o reconhecimento da invalidade.

Apenas as convenções inseridas abusivamente devem ser afastadas. A proporcionalidade e razoabilidade do que restou pactuado deve ser

³⁹³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 365.

³⁹⁴ Nesse sentido, afirma Rizzardo: “É o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aplicação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas [...] Não há a liberdade para discutir os termos do contrato. O interessado apenas aceita ou recusa o impresso estandardizado. Um dos contratantes, esclarece Arnoldo Wald, ‘exerce um monopólio de fato ou de direito, em relação a serviços essenciais existentes na sociedade, estando o outro praticamente obrigado a contratar nas condições fixadas pela empresa dominante em determinada área de atividade.’ Daí que a parte eminentemente fraca está condicionada a ligar-se à parte economicamente forte, por contingências próprias da estrutura social.” (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 142).

³⁹⁵ Afirma Paulo Amaral: “Em princípio, serão válidos o negócio jurídico processual inserido em contrato de adesão.” (AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2015. p. 147).

examinado pelo juiz no contexto da manifestação da vontade e segundo os impactos negativos que potencialmente pode causar. Há de se observar o potencial prejuízo da parte, a razoabilidade da obrigação, o contexto do negócio e os reflexos processuais que dali decorrerão.³⁹⁶

A baliza a ser utilizada no limite é a verificação, no caso concreto, da abusividade, visto que, na relação do contrato de adesão, na maioria das vezes, há diferenças econômica, técnica ou cultural que colocaram as partes em situações de aparente desequilíbrio, mas que não importam em necessária abusividade.³⁹⁷

E mais, a restrição prevista no dispositivo legal é protetiva, mas não impede o exercício da parte aderente, que poderá exercer sua vontade, inclusive em validar a inclusão do negócio jurídico processual no contrato de adesão.

Importantes exemplos são apresentados por Lorena Barreiros:

Tenha-se em mente, por exemplo, uma demanda envolvendo particulares, cujo valor da causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, de competência da justiça estadual (excetuadas aquelas previstas no art. 3º, §2º, da Lei nº 9.099/1995), podendo, portanto, ser proposta perante o Juizado Especial ou perante a Justiça Comum. Nesta situação, caso se insira, em contrato de adesão, cláusula prevendo que as partes somente poderão demandar perante a Justiça Comum (e não perante o Juizado Especial), impondo ao aderente, assim, maiores custos com a tramitação do feito (contratação de advogado, pagamento de custas, sucumbência), poderá o magistrado, constatada a abusividade, decretar de ofício a invalidade dessa cláusula?

A resposta deve ser negativa. Sendo o aderente o autor da demanda, vindo a propô-la no juízo comum sem nada alegar quanto à abusividade da cláusula, não poderá o magistrado de ofício decretar-lhe a invalidade, sob pena de estar se substituindo à atividade da parte de optar pelo rito que mais bem lhe aprouver. Caso entendesse o aderente pela abusividade da cláusula, haveria ele mesmo de ter promovido a demanda perante o Juizado Especial, suscitando essa invalidade. Não o fazendo, descabe a ingerência judicial para invalidar a cláusula em debate.

Há de se perquirir, além disso, se haveria um limite temporal para a cognoscibilidade de ofício da questão concernente à abusividade, tal como ocorre com a hipótese de cláusula de eleição de foro abusiva, negócio processual típico, prevista no art. 63, §3º, do CPC/2015.

A previsão legal em tela, limitadora do controle judicial sobre a convenção processual de eleição de foro, tem por escopo viabilizar a perpetuação da

³⁹⁶ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 162.

³⁹⁷ Nesse sentido, Ludmilla Vidal afirma: “A propósito, isso se infere com clareza do artigo 190, parágrafo único do CPC: o instrumento negocial ser um contrato de adesão, independentemente da matéria versada, não impede, por si só, a realização de acordos processuais. O limite reside na *abusividade da convenção processual*.” (VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 255). Também o Enunciado nº 16 do FPPC: “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.”

competência (art. 43 do CPC/2015), garantindo o regular curso processual. De regra, esse limite não será aplicável às demais hipóteses de cláusulas abusivas, uma vez que não existe identidade de fundamento para aplicação da limitação. O mesmo se diga quanto ao prazo preclusivo para alegação do defeito pela parte (art. 63, § 4º, do CPC/2015).³⁹⁸

A abusividade da inserção deve ser aferida em concreto, ou seja, de forma casuística, sob pena de se perderem os benefícios trazidos pela negociação processual, bem como deve ser devidamente fundamentada³⁹⁹ a decisão que negar a validade.

Finalmente, quanto à manifesta situação de vulnerabilidade, esta, da mesma forma que os contratos de adesão, não pode ser impedimento para a prática dos negócios jurídicos processuais, mas sim funcionar como um limite⁴⁰⁰ a ser devidamente averiguado em situação concreta de vulnerabilidade.⁴⁰¹ Fernanda Tartuce afirma:

Vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária; a impossibilidade de atuar pode decorrer de fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório.⁴⁰²

Portanto, sendo reconhecida a vulnerabilidade pelo magistrado, este tem o dever de controlar a validade do negócio jurídico processual, sempre em consonância com a norma fundamental do Processo Civil, contida no artigo 7º do

³⁹⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 245-246.

³⁹⁹ Sempre em respeito ao disposto no artigo 489 do CPC. Enunciado nº 259 do FPPC: “A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio.”

⁴⁰⁰ Nesse sentido: “A igualdade, como norma fundamental para o direito em geral (e para o processo em particular), funciona como inevitável filtro para todo e qualquer negócio processual.” (ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 328).

⁴⁰¹ Antonio do Passo Cabral afirma: “É errado pensar que todo consumidor é inabilitado para compreender o teor das cláusulas contratuais, ou supor que toda parte em uma relação de consumo não aderiu as cláusulas voluntariamente. Em nossa opinião, não se pode reduzir a capacidade negocial do consumidor como se este fosse um incapaz. Devem ser consideradas circunstâncias concretas para avaliar a vulnerabilidade. Não se trata de uma questão de inadmissibilidade, mas sim do controle a respeito das convenções inseridas nestes tipos de contrato.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 369).

⁴⁰² TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. São Paulo: Método, 2012. p. 184.

CPC.⁴⁰³ Assim, deve-se buscar sempre evitar a desigualdade ou o desequilíbrio na relação processual, reitera-se, tratando-se casuisticamente a análise.

Por isso preconizou o legislador que a vulnerabilidade precisa ser “manifesta”, o que revela que o “desequilíbrio subjetivo capaz de justificar a decretação da invalidade do negócio jurídico há de ser claro, evidente, de tamanha desproporcionalidade a ponto de colidir gravemente com a exigência de equivalência”.⁴⁰⁴

Entretanto, como afirma Andreza Baggio⁴⁰⁵, melhor seria se o legislador “tivesse utilizado a expressão hipossuficiente ao exigir o desequilíbrio processual entre as partes para o controle da validade da convenção”.

Não é possível presumir que o vulnerável materialmente considerado é necessariamente vulnerável para celebrar negócio jurídico processual, pois o “sujeito será ou não considerado em situação de vulnerabilidade a partir da relação estabelecida entre o próprio sujeito ou o direito litigioso e a outra parte”.⁴⁰⁶

A condição de vulnerável pode estar em qualquer relação jurídica, fazendo-lhe merecedor da proteção que garante a paridade de armas em busca da igualdade material.

Tem-se, então, que a vulnerabilidade pode ser encontrada nas relações consumerista, trabalhista, da pessoa portadora de deficiência, dos idosos, dos indígenas, das crianças e adolescentes, das mulheres que sofrem violência doméstica, do alimentando, das pessoas submetidas a tratamentos biomédicos, que “embora sejam vulneráveis materiais e tenham maior proteção legislativa estão autorizados a negociar processualmente”.⁴⁰⁷

⁴⁰³ “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

⁴⁰⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 236.

⁴⁰⁵ BAGGIO, Andreza Cristina. Vulnerabilidade e negócios processuais atípicos nas relações de consumo. In: TOMAZONI, Larissa Ribeiro; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; RAMOS, Samuel Ebel Braga (org.). BARBOSA, Estefania Maria de Queiroz (coord.). *Jurisdição e processo na contemporaneidade*. Curitiba: CRV, 2018. p. 40.

⁴⁰⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique, op. cit., p. 235.

⁴⁰⁷ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana et al. (org.). *Coletânea mulheres no processo civil brasileiro: negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 169.

Julio Muller esclarece:

A fragilidade da parte deve ser manifesta, evidente, transparente, inequívoca, refletida em prejuízo potencial ou real igualmente manifesto e determinável. E a vagueza dos conceitos jurídicos aplicados deve ser mitigada por meio de um ônus argumentativo maior dos juízes que decidem pela recusa da convenção, bem como da parte que a invoca, de modo a demonstrar e explicar o motivo concreto para a incidência no caso da invalidação por manifesta situação de vulnerabilidade (CPC, art. 489, § 1º).

Convenções processuais que potencializam situação de desequilíbrio processual, independente de estar inserido ou não em contrato de adesão, autorizam o magistrado a reconhecer a invalidade do pacto.⁴⁰⁸

Mesmo em situação de manifesta vulnerabilidade na formação do negócio, a convenção pode trazer benefícios em vez de desvantagens, não sendo o caso de se reconhecer necessariamente a invalidade e lhe recusar a aplicação na causa.⁴⁰⁹ Ademais, devem ser respeitados os “princípios como boa-fé, informação e transparência”⁴¹⁰ tanto nos direitos consumerista quanto nos demais direitos em que se enquadram a vulnerabilidade.

E, com referência, Godinho adverte sobre a negociação jurídico processual, deixando às partes a regulação, sem interferência judicial:

Não se propõe uma omissão judicial, mas, sim, um retorno das partes ao processo. As conquistas que advieram com a publicização do processo tornam a cena madura para a convivência natural com uma efetiva participação dos litigantes, que, embora desiguais, não devem ser tratados como inimputáveis e muito menos o juiz deve agir como se estivesse municiado com uma espécie de “poder geral de curatela”.⁴¹¹

Em respeito ao autorregramento da vontade e, principalmente, do exercício da vontade no processo, os limites aos negócios jurídicos processuais deverão ser aplicados somente em proteção aos princípios constitucionais, às normas fundamentais do Processo Civil, em respeito à cooperação, retirando a posição de

⁴⁰⁸ MULLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017. p. 161.

⁴⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 369.

⁴¹⁰ BAGGIO, Andreza Cristina. Vulnerabilidade e negócios processuais atípicos nas relações de consumo. In: TOMAZONI, Larissa Ribeiro; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; RAMOS, Samuel Ebel Braga (org.). BARBOSA, Estefania Maria de Queiroz (coord.). *Jurisdição e processo na contemporaneidade*. Curitiba: CRV, 2018. p. 43.

⁴¹¹ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 269.

cliente do processo⁴¹² para ser parte ativa na construção da decisão, a qual influenciará e receberá os efeitos.

⁴¹² Nesse sentido: “Se a prática do instituto convencional será satisfatória e propiciará o reajustamento das funções dos sujeitos no processo, só o tempo dirá. Mais certo do que incerto é que, além da construção de uma metodologia eficiente, o êxito depende da coordenação de elementos a ela externos, e. g., a prática processual mais ética e cooperativa; a conquista plena dos espaços de consensualidade, refletindo o redimensionamento da relação menos verticalizada entre o Estado e o indivíduo; a nova concepção do formato de litigância, afinada com a mudança da cultura do litígio; e a assinatura, pelo indivíduo, de sua própria alforria sobre a constante dependência do Estado.” (VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 309).

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto neste trabalho, verificou-se que a Teoria Geral do Direito fornece subsídios para o estudo da vontade autorregrada no Processo Civil, a qual se revela nos negócios jurídicos processuais.

Como importante instrumento do Processo Civil contemporâneo, os negócios jurídicos processuais voltaram a ganhar força em vários países, influenciando o Direito brasileiro e restabelecendo a forma democrática e participativa das partes.

Assim, em prol de maior efetividade do Processo Civil, este hoje se amolda ao modelo cooperativo, que conduz as partes a buscar uma solução processual negociada, seja no aspecto material, seja no aspecto processual, deixando ao juiz apenas as funções de regular o processo e de decidir.

Nesse contexto, foi objeto do presente estudo a vontade livre e consciente, que visa construir nova relação jurídica entre os sujeitos do processo, modulando seus efeitos, os quais se vinculam com a finalidade de buscar o processo justo, respeitando o devido processo legal.

Demonstrou-se a necessidade de retirar a arraigada vertente publicista da figura judicial, a qual não autorizava o exercício da vontade autorregrada das partes, sob a alegação de que contrariava o interesse público. Tal impedimento se verificava no argumento de que já existiam os negócios jurídicos típicos, os quais condicionavam a vontade a restritas opções.

Tendo em vista os novos rumos constitucionais democráticos, o espaço de análise foi sendo ampliado e encontrou a vontade e a flexibilização privatística no Processo Civil, retratada na cláusula geral de negociação processual, nos termos do artigo 190 do CPC.

Tal preceito representou a ampliação do exercício da vontade autorregrada, ou seja, formou-se um microssistema em torno dos negócios jurídicos processuais, pois contemplaram-se alguns negócios jurídicos processuais típicos que não constavam no antigo regime do CPC. Por sua vez, o negócio jurídico processual atípico trouxe a cláusula geral, com limitações expressas, que traduzem uma visão sistêmica, visando dar vantagens às partes pela previsibilidade. Além disso, o novo CPC estabeleceu requisitos de formação e controle aplicáveis a toda a gama de negócios jurídicos processuais.

Em razão desse panorama, procurou-se abordar, neste estudo, alguns negócios jurídicos processuais, ainda que de forma pragmática, envidando esforços em demonstrar o autorregramento da vontade manifesto na flexibilização processual, embora restrito pelos negócios jurídicos típicos.

Desta feita, tratou-se, aqui, de: (a) eleição convencional de foro; (b) liberdade de convencionar a escolha de conciliador, mediador ou câmara privada de conciliação e de mediação; (c) acordos para a flexibilização de prazos; (d) acordo para suspensão do processo; (e) saneamento compartilhado; (f) adiamento negociado da audiência; (g) convenção para distribuição do ônus da prova; (h) escolha consensual do perito; e (i) acordo de calendarização processual.

Na sequência, analisou-se a cláusula geral do negócio jurídico processual, a qual estampa, de forma mais ampla, a flexibilização do processo e o dever de cooperação, pois expressa a liberdade, tão cara ao Estado Democrático de Direito.

Tecendo apontamentos quanto à aplicação do autorregramento da vontade, deu-se enfoque especial à liberdade de contratar, que, mesmo democrática, não é ilimitada.

Verificou-se que, independentemente dos limites incluídos no parágrafo único do artigo 190 do CPC, há limites constitucionais, principiológicos e infraconstitucionais que devem ser observados na celebração dos negócios jurídicos processuais, uma vez que estes devem obediência à ordem pública.

Além disso, quando da análise de validade do negócio jurídico processual pelo magistrado, encontra-se restrição às matérias que limitam a vontade das partes, o que acaba por incentivar a prática da cooperação mais efetiva, pois os sujeitos processuais passam a regular, na medida do possível, os rumos do trâmite processual.

Em análise concreta do negócio jurídico processual, a manifestação judicial sobre a validade deverá sempre passar pelo crivo do contraditório prévio e ser devidamente fundamentada, nos termos do artigo 489 do CPC.

Por fim, é possível afirmar que a liberdade ampliada às partes deverá ser incentivada e tornar-se cada vez mais frequente objeto de estudo dos operadores do Direito, bem como sua prática precisa ser incentivada, com vistas a que o tão importante e democrático instrumento de cooperação deixe de ser exceção na prática judicial.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2015.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 36, n. 193, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os "acordos processuais" no novo CPC: aproximações preliminares. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015, ed. Especial.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios processuais materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo – invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 40, n. 244, jun. 2015.

AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. Notas sobre a prova pericial no NCPC. In: DIDIER, Fredie. *Novo CPC doutrina selecionada: provas*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3.

_____. Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.

BAGGIO, Andreza Cristina. Vulnerabilidade e negócios processuais atípicos nas relações de consumo. In: TOMAZONI, Larissa Ribeiro; TAPOROSKY FILHO, Paulo

Silas; RAMOS, Samuel Ebel Braga (org.). BARBOSA, Estefania Maria de Queiroz (coord.). *Jurisdição e processo na contemporaneidade*. Curitiba: CRV, 2018.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 148, n. 294, p. 293-320, jun. 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 5 out. 1988.

_____. Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 12.692, 10 dez. 1965.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 18.897, 24 set. 1996.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2002.

_____. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 5 jan. 2007.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015.

_____. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 2, 7 jul. 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CABRAL, Tricia Navarro Xavier. O poder de autorregramento da vontade no contexto da mediação e da conciliação. In: MARCATO, Ana *et al.* (org.). *Coletânea mulheres no processo civil brasileiro: negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 1. p. 569-588.

_____. Reflexo das convenções processuais em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

CADIET, Löic. Los acuerdos em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia em Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 3, p. 3-35, aug./dec. 2012.

CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. XIII, n. 13, p. 733-749, jan./jun. 2014.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHEBATT, Thiago Fernandes; RAVAGNANI, Giovani dos Santos. Considerações sobre a prova testemunhal no novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC doutrina selecionada: provas*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e os negócios processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v.1.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In: CARVALHO FILHO, Antonio; SAMPAIO JUNIOR, Herval. *Os juízes e o novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, jul. 2014.

_____. Artigo 190. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 188 ao 293*. São Paulo: RT, 2016. v. III.

_____. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: FREIRE, Alexandre *et al.* *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014.

_____. *Curso de direito processual civil*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1.

_____. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-15. In: MARCATO, Ana *et al* (org.). *Coletânea mulheres no processo civil brasileiro: negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

_____. *Teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm: 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. v. I.

_____. *Instituições de direito processual*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. II.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. O Novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. *Revista do GEDICON*, Rio de Janeiro, v. 2, p. 21-42, dez. 2014.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos; BATISTA, Bruno Oliveira de Paula. O negócio jurídico processual celebrado pela pessoa com deficiência e a tomada de decisão apoiada. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, Santo Ângelo, v. 18, n. 31, p. 65-84, maio/ago. 2018.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIA, Marcela Kohbalch de. Negócios jurídicos processuais unilaterais e o requerimento de parcelamento do débito. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. O panorama da distribuição do ônus da prova com o novo CPC. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 981, p. 257-272, 2017.

GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 4, n. 1, p. 36-86, jan./abr. 2013.

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

GARCIA REDONDO, Bruno. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 244, p. 167-193, jun. 2015.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 578-579. v. 1.

_____. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Negócio jurídico processual pericial e *Laissez-Faire* probatório no Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC doutrina selecionada: provas*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3.

GOUVEIA FILHO, Roberto Campos; TEIXEIRA JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde. Comentários ao artigo 190. In: CÂMARA, Helder Moroni. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Almedina, 2016.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 3. ed. rev. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

KERN, Cristoph A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 3.

MANTOVANI, Alexandre Casanova. O princípio da boa-fé e os negócios jurídicos processuais. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 3, n. 3, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2015. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 1.

MARTINS, André Chateaubriand. A prova pericial no NCPC. In: DIDIER, Fredie. *Novo CPC doutrina selecionada: provas*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 50, abr. 2004.

MINAMI, Marcos Youji. Os doze trabalhos do Juiz Hércules. Desafios da magistratura brasileira no contexto da Lei 13.105/2015. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, ano 41, n. 250, p. 437-460, dez. 2015.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 33, p. 182-191, jan./mar. 1984.

_____. Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba: Forense, v. 56, 1987.

MULLER, Julio Guilherme. A negociação no Novo Código de Processo Civil: novas perspectivas para a conciliação, para a mediação e para as convenções processuais. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.

_____. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: RT, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010). In: FREIRE, Alexandre *et al.* *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014.

_____. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

NUNES, Dierle. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*, Curitiba: Juruá, 2012.

_____. Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, ed. Especial, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo do processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Paulo Mendes. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

ONO, Taynara Tiemi. A flexibilização procedimental: uma comparação entre os sistemas jurídicos brasileiro, inglês e português. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, ano 41, n. 254, abr. 2016.

PAPINI, Paulo Antonio. Os contratos processuais no direito brasileiro e no direito português. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, Porto Alegre: TRT4, v. 44, 2016.

PEIXOTO, Ravi; MACÊDO, Lucas Buril de. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 241, p. 463-487, mar. 2015.

PENASA, Luca. Gli accordi processuali in Italia. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 255-287.

PIETROLUONGO, Marcia Atalla. Direito comparado e tradução jurídica: estudo de caso. *Tradução em Revista*, Rio de Janeiro: PUC-Rio, v. 17, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. *Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. II.

POMJÉ, Caroline. A mitigação da incidência do adágio *iura novit curia* em virtude das convenções processuais: breve análise do art. 357, § 2º, do novo Código de Processo Civil. In: MARCATO, Ana *et al.* (org.). *Coletânea mulheres no processo civil brasileiro: negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 65-81.

PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 16, jul./dez. 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral – tomo I*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

PORTO, Sergio Gilberto. *Processo civil contemporâneo: elementos, ideologia e perspectivas*. Salvador: JusPodivm, 2018.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadoras do processo judicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, p. 693-731, jan./jun. 2014.

RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SAMPAIO JUNIOR, Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elemento substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. In: CARVALHO FILHO, Antonio; SAMPAIO JUNIOR, Herval. *Os juízes e o novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017.

SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 241, São Paulo: RT, 2015.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Blecaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

SILVA, Paula Costa. Pactum de *non petendo*: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana *et al.* (org.). *Coletânea mulheres no processo civil brasileiro: negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TARUFFO, Michele. Verdade negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. XIII, ano 8, p. 634-657, jan./jun. 2014.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 41, n. 254, p. 91-109, abr. 2016.

TAVARES JÚNIOR, Homero Francisco. Aspectos da cláusula geral de negócios jurídicos processuais e do calendário processual previstos no Novo Código de Processo Civil (arts. 190 e 191). *Revista Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte: TJ/MG, n. 216, ano 67, p. 21-47, jan./mar. 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*. Salvador: Juspodivm, 2015.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 251, p. 391-426, jan. 2016.

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. A importante função das convenções processuais na mudança da cultura do litígio: a interligação entre consensualidade e convencionalidade. *Revista FONAMEC*, Rio de Janeiro: Emerj, v. 1, n. 1, p. 200-224, 2017.

_____. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

YARSHELL, Flavio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Os meios alternativos de resolução de conflitos e a democratização da justiça. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, v. 5, n. 1, mar. 2012.