



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

NIDA SALEH HATOUM

**OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO
ORDENAMENTO BRASILEIRO E A SUA
CONTEXTUALIZAÇÃO NA TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS
PROCESSUAIS**

Londrina
2017

NIDA SALEH HATOUM

**OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO
ORDENAMENTO BRASILEIRO E A SUA
CONTEXTUALIZAÇÃO NA TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS
PROCESSUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina como requisito parcial para obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti.

Londrina
2017

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Hatoum, Nida Saleh.

OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E A SUA CONTEXTUALIZAÇÃO NA TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS / Nida Saleh Hatoum. - Londrina, 2017.
169 f.

Orientador: Luiz Fernando Bellinetti.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2017.

Inclui bibliografia.

1. Direito Negocial - Tese. 2. Direito Processual Civil - Tese. 3. Negócios jurídicos processuais - Tese. 4. Novo Código de Processo Civil - Tese. I. Bellinetti, Luiz Fernando. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

NIDA SALEH HATOUM

**OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO E A SUA CONTEXTUALIZAÇÃO NA TEORIA DOS
FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina como requisito parcial para obtenção do título de mestre.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. José Miguel Garcia Medina
Universidade Estadual de Maringá - UEM

Londrina, 13 de julho de 2017.

*Aos meus pais, Saleh e Fátima, por
sonharem meus sonhos comigo.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser tão maravilhoso, por se fazer tão presente em minha vida e pelo sentimento inexplicável de proteção e guarda que me tocou com tanta delicadeza nestes dois últimos anos; nos grandes momentos, nos pequenos detalhes, nas conquistas e nos períodos de cansaço e fraqueza.

Aos meus pais, Saleh e Fátima, por tanto, por tudo. Pelo incentivo, pelo amor incondicional, pela preocupação, pela inspiração, pelos sacrifícios, pelos conselhos, pelo cuidado, pela educação, por me motivarem a ser melhor a cada dia e por não me deixarem desistir.

Aos meus irmãos, Ualid, Anuar e Kalil, pela doce certeza de que para o resto da vida terei ao menos três anjos da guarda iluminando meu caminho.

Ao Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti, pela orientação e por cada uma das valiosas lições sobre Direito Processual Civil. Agradeço, especialmente, por suas ponderações sempre sensatas a respeito da pesquisa, e pelo precioso ensinamento de que qualquer estudo jurídico exige a prévia análise das teorias mais elementares e dos conceitos jurídicos mais básicos.

Ao Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi, por ter aceitado compor a banca examinadora, pela leitura dedicada da pesquisa e por todos os generosos apontamentos sobre o seu conteúdo e também sobre a escrita. Agradeço, ainda, pela atenção e estima conferidas a mim e ao trabalho, e pela cortesia e gentileza com as quais distingue os seus alunos.

Ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, na pessoa do secretário, Francisco Carlos Navarro, e de todos os professores que tanto acrescentaram e tanto contribuíram para a minha vida acadêmica. De um modo muito especial, agradeço à Prof.^a Dr.^a Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral, à Prof.^a Dr.^a Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador e à Prof.^a Dr.^a Tânia Lobo Muniz, pelas mulheres e professoras que são, e por me provarem que antes de qualquer coisa o professor ensina pelo exemplo.

Ao Prof. Dr. José Miguel Garcia Medina, o primeiro grande motivador deste mestrado, por todas as tantas palavras benditas que me disse até aqui. Agradeço pelo incentivo de sempre, pelos valiosos conselhos, pelas obras emprestadas e pelas conversas instigantes sobre o tema. Também agradeço por ter aceitado o convite para compor a minha banca em mais esta oportunidade e por me inspirar a

conciliar a academia e a profissão que escolhi amar.

Ao Rafael de Oliveira Guimarães, um dos meus grandes exemplos de professor e advogado, por ter compreendido, a despeito de todos os compromissos com o escritório, o cansaço, as ausências e os horários de trabalho pouco convencionais. Agradeço, ainda, por cada uma das incontáveis vezes em que me disse que todo o esforço valeria a pena.

Aos colegas do setor de Ações Especiais do escritório, Milton Rodrigo Gonçalves, Anelise Ambiel Dagostin, Mariana Barsaglia Pimentel, Mariana Tavela, Paulo Henrique Gomes da Costa, Luiza Haruko Ishie Macedo, Paula Panicio Castanho, Carlos Eduardo Pitelli Zanutto, Tatiana Fachini da Silva, Claudia Aline Ajita Picironi, Pedro Vecchi, Natália Colombari Gomes, Isadora Faneco da Silva e Cindy Etyene Kimak Fleischer, que tão eficientemente supriram minhas ausências e que de forma tão gentil incentivaram esta caminhada, do começo ao fim.

À querida irmã de Ordem e de alma Isabela Cristina Sabo, por ter significado tanto em mais esta trajetória. Agradeço pela amizade de sempre, pelo cuidado, pela companhia, pelo modelo de dedicação ao curso e pela sugestão de tema, ainda quando do início do processo seletivo.

À querida Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo, pela amizade, pelo companheirismo, pelas conversas, por ter oferecido seus ombros em tantos momentos e por ter representado o meu lar fora de casa em tantas oportunidades.

Ao antes colega e agora amigo Rafael Veríssimo Siquerolo, pelo incentivo e por me mostrar que era possível.

Aos queridos colegas do mestrado, alguns deles já grandes amigos, com quem eu tanto aprendi e a quem eu tanto admiro. Agradeço com todo o meu coração por me lembrarem, constantemente, de que cada um de nós fez seus próprios sacrifícios e enfrentou seus próprios desafios para alcançar o mesmíssimo objetivo.

Aos verdadeiros amigos, que sabem quem são e sabem, sobretudo, da influência maravilhosa que exercem na minha vida.

A todos que de alguma forma participaram ou contribuíram para que o mestrado fosse esta experiência única e incrível, a minha eterna gratidão.

São duas as certezas que ficam: a primeira é que tenho muito mais a agradecer do que a pedir; e a segunda é que Deus gosta muito, mas muito mesmo, de mim.

Ler, estudar, compreender as fórmulas em que se definem os conceitos indispensáveis, para conhecer teoricamente o processo, não é um prazer. O prazer virá mais tarde, na época da colheita; porém, é necessário saber merece-lo.

Francesco Carnelutti

HATOUM, Nida Saleh. **Os negócios jurídicos processuais no ordenamento brasileiro e a sua contextualização na teoria dos fatos jurídicos processuais.** 2017. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2017.

RESUMO

A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil trouxe inquestionáveis mudanças e inovações. Neste contexto se insere a possibilidade de que as partes celebrem negócios jurídicos processuais atípicos a partir da cláusula geral de negociação inserta no art. 190 do CPC/2015, que podem versar sobre procedimento ou sobre seus poderes, ônus, deveres e faculdades processuais. Assim, a presente pesquisa possui como objetivo o exame dos negócios jurídicos processuais no ordenamento brasileiro, especialmente a partir da sistemática adotada no CPC/2015. Também analisa a sua contextualização na Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais, estudada a partir da Teoria dos Fatos Jurídicos desenvolvida por Pontes de Miranda, utilizada por Marcos Bernardes de Mello, e transportada para o plano do Direito Processual Civil por Paula Sarno Braga. A justificativa da investigação se relaciona à novidade do instituto inaugurado pelo CPC/2015 e à pouca produção acadêmica desenvolvida até o momento, o que evidencia a pertinência do estudo e a necessidade de que os negócios processuais sejam objeto de aprofundamento teórico e prático. O método empregado consiste no dedutivo, realizando-se pesquisas bibliográficas predominantemente no campo do Direito Civil e do Direito Processual Civil, e examinando-se, ao final, como a jurisprudência tem se comportado frente aos negócios processuais já celebrados. Este estudo demonstra, em última análise, que os negócios jurídicos processuais ainda não foram suficientemente assimilados pelos operadores do Direito, mas que, se devidamente utilizados, servirão como ferramenta viabilizadora do acesso à justiça, eis que a possibilidade de celebração de convenções processuais atípicas tende a ajustar o processo e o procedimento às especificidades da causa, proporcionando julgamentos que sejam mais adequados e que confirmem às partes maior grau de satisfação e conformidade com o resultado.

Palavras-chave: Negócio Jurídico Processual. Novo Código de Processo Civil. Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais.

HATOUM, Nida Saleh. **The legal procedural agreements in Brazilian legal system and its contextualization on the procedural judicial fact theory**. 2017. 169p. Master's dissertation (Master of Business Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2017.

ABSTRACT

The implementation of the New Civil Procedure Code brought unquestionable changes and innovations. In this context, it is insert the possibility of the subjects celebrating atypical legal procedural agreements based on the general clause of negotiation inserted on article 190 (CPC/2015), that can lean over procedure or about its powers, onuses, duties and procedural faculties. Thus, this research aims to exam the legal procedural agreements in the Brazilian legal order, especially from the systematic adopted by the Civil Procedure Code/2015. It also analyses its contextualization on the Procedural Judicial Fact Theory, studied from the Judicial Fact Theory developed by Pontes de Miranda, employed by Marcos Bernardes de Mello, and conveyed to the Civil Procedure Law by Paula Sarno Braga. The justification of the investigation relates to the novelty of this institute, brought by the CPC/15, and to the scarcity of the academical production so far developed, which highlights the relevance of the study and the necessity to treat the legal procedural agreements as objects of theoretical and practical deepening. The method employed is the deductive, and several bibliographic researches were realized, mostly in the Civil Law and Civil Procedural Law fields, examining, at the end, how the jurisprudence has been dealing with the procedural agreements celebrated hitherto. This survey demonstrates, on further analysis, that the legal procedural agreements were not sufficiently absorbed by the Law practitioners, but if appropriately used, they will suit as a feasible tool of access to justice, since the possibility of the celebration of atypical procedural agreements tends to adjust the procedure and the practice to the specificities of the claim, providing judgments that are adequate and that grant to the subjects greater satisfaction and conformity with the result.

Key words: Legal Procedural Agreements. New Civil Procedural Code. Procedural Judicial Fact Theory.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 DIREITO E PROCESSO	16
1.1 CONCEITO DE DIREITO	16
1.2 CONCEITO DE PROCESSO.....	18
1.3 PROCESSO E PROCEDIMENTO.....	20
2 A TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	26
2.1 A TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS	27
2.1.1 Classificação dos Fatos Jurídicos <i>Lato Sensu</i> no Plano da Existência: os Fatos Jurídicos <i>Stricto Sensu</i> , os Atos-fatos Jurídicos e os Atos Jurídicos <i>Lato e Stricto Sensu</i>	28
2.1.2 Os Negócios Jurídicos	34
2.2 A TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	43
2.2.1 Fatos Jurídicos Processuais <i>Lato Sensu</i>	45
2.2.2 Fatos Jurídicos Processuais <i>Stricto Sensu</i>	47
2.2.3 Atos-fatos Jurídicos Processuais	48
2.2.4 Atos Jurídicos Processuais <i>Lato Sensu</i>	50
2.2.5 Atos Jurídicos Processuais <i>Stricto Sensu</i>	54
3 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	56
3.1 CONCEITUAÇÃO, OBJETO E CLASSIFICAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	56
3.1.1 Conceito	56
3.1.2 Objeto dos Negócios Jurídicos Processuais	59
3.1.3 Classificação dos Negócios Jurídicos Processuais.....	60
3.2 OBJEÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE A EXISTÊNCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	61
3.3 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO DIREITO ESTRANGEIRO	63
3.4 FUNDAMENTOS PRINCIPIOLÓGICOS E JUSFILOSÓFICOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	67
3.4.1 Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no	

	Processo	68
3.4.2	Princípio da Cooperação.....	71
3.4.2.1	A interpretação dos negócios jurídicos processuais à luz da teoria habermasiana	74
3.5	ASPECTOS DO PUBLICISMO E DO PRIVATISMO PROCESSUAL	77
3.5.1	O Privatismo Processual e o Estado Liberal	77
3.5.2	O Publicismo Processual e o Dogma da Irrelevância da Vontade no Processo	79
3.5.3	Os Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e a Abertura do Monopólio Legislativo pelo Estado.....	82
3.5.3.1	Os fenômenos da desjuridificação e da procedimentalização de acordo com a doutrina de José Eduardo Faria	85
3.5.4	Análise Conclusiva: a Ponderação de Antonio do Passo Cabral	87
3.6	NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NOS PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA.....	88
3.6.1	Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Existência	89
3.6.2	Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Validade.....	90
3.6.3	Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Eficácia	91
4	OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CPC/2015	94
4.1	O ART. 190 DO CPC/2015 E A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO.....	94
4.1.1	O Conceito de Cláusula Geral.....	95
4.1.2	O Art. 190, <i>Caput</i> , como Cláusula Geral de Negociação Processual	96
4.2	OS ELEMENTOS DE EXISTÊNCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E O ART. 190 DO CPC/2015.....	98
4.2.1	Sujeitos	99
4.2.2	Objeto.....	101
4.2.2.1	Negócios jurídicos processuais sobre procedimento	102
4.2.2.2	Negócios jurídicos processuais sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais	104
4.2.3	Forma.....	107
4.3	OS REQUISITOS DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E O ART. 190 DO CPC/2015	108

4.3.1	Partes Plenamente Capazes.....	109
4.3.2	Objeto Lícito, Possível e Determinado ou Determinável	112
4.3.2.1	A licitude do objeto e os “direitos que admitam autocomposição”	113
4.3.2.2	Possibilidade física e jurídica dos negócios jurídicos processuais	114
4.3.2.3	Previsibilidade do acordo processual: a determinação ou determinabilidade do objeto	116
4.3.3	Forma Prescrita ou Não Defesa em Lei	118
4.4	O CONTROLE DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E O ART. 190, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015.....	119
4.5	OS FATORES DE EFICÁCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS	123
4.6	O JUIZ E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	125
4.6.1	A Posição da Doutrina Contemporânea	125
4.6.2	Análise Conclusiva sobre a Participação do Juiz como Sujeito dos Negócios Processuais Atípicos	128
4.7	O CALENDÁRIO PROCESSUAL E O ART. 191 DO CPC/2015	129
4.8	CASUÍSTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.....	133
4.8.1	Negócios Processuais Sobre a Renúncia ao Direito de Recorrer	134
4.8.2	Negócios Processuais Celebrados pelo Ministério Público em Ações Coletivas.....	136
4.8.3	Negócios Processuais Celebrados pela Fazenda Pública	139
4.8.4	Negócios Jurídicos Processuais sobre Prazos	141
4.8.5	Outros Negócios Jurídicos Processuais.....	142
4.8.6	Análise da Jurisprudência dos Tribunais Brasileiros sobre a Aplicação do Art. 190 do CPC/2015.....	147
	CONCLUSÕES	154
	REFERÊNCIAS.....	158

INTRODUÇÃO

A relativamente recente entrada em vigor do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015) implica necessariamente no estudo, pelos operadores do Direito, das normativas, princípios, mecanismos e instrumentos que constituem o novo Código de Processo Civil, sendo que não são poucas as modificações que deverão ser enfrentadas.

Reorganizações estruturais relevantes, consistentes na divisão entre parte geral e parte especial e na nova disposição dos Livros, bem como alterações consideráveis atinentes à base principiológica adotada pelo novo diploma (arts. 1.º ao 12), à tutela provisória (arts. 294 ao 311) e ao processamento dos recursos (arts. 994 ao 1.044), dentre tantos outros pontos, indicam que estudos voltados especificamente a cada um desses temas serão necessários à compreensão de como se operacionalizará a nova legislação processual.

E é exatamente neste contexto que se encontra inserida aquela vista por muitos como uma das principais inovações trazidas pelo CPC/2015: a possibilidade de realização dos chamados negócios jurídicos processuais atípicos.

Embora diversos dispositivos abarquem as chamadas “convenções processuais” (entre eles os arts. 222, 357, 364, 380, 392 e 471), o art. 190 do Novo Código confere às partes a faculdade de modificar e regular o procedimento, adequando-o ao caso concreto, e de convencionar sobre situações jurídicas processuais, e o art. 191, ao seu turno, estabelece a possibilidade de fixação de um calendário processual.

Em um cenário que revela a morosidade na tramitação dos processos, o abarrotamento dos Tribunais Superiores, as altas custas que devem ser suportadas pelos litigantes, a instabilidade das decisões judiciais e o crescente aumento de demandas, especialmente envolvendo relações de consumo, a preocupação com o acesso à justiça, a eficácia da prestação jurisdicional e a solução alternativa de litígios torna-se cada vez mais relevante e necessária.

Como é impossível que o ordenamento jurídico regule todas as situações submetidas ao crivo do Poder Judiciário, a possibilidade de celebração de acordos processuais, conforme as peculiaridades de cada lide, se propõe a prestigiar o princípio do respeito ao autorregramento da vontade e também o princípio da cooperação, estimulando a efetiva solução de conflitos.

Assim, este estudo visa à análise dos negócios jurídicos processuais no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a partir da sistemática adotada pelo CPC/2015, e também da sua contextualização na Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais, o que exige não somente o seu posicionamento nas definições contidas na noção de fato jurídico processual em sentido amplo, mas também, por exemplo, que seja examinada a sua passagem pelos planos da existência, validade e eficácia.

A justificativa desta pesquisa está relacionada à novidade do instituto (frisando-se que os negócios jurídicos processuais atípicos se revelam como uma inovação do Novo Código) e também à pouca produção acadêmica desenvolvida até o momento, o que demonstra a pertinência do estudo e a necessidade de que os negócios processuais sejam objeto de aprofundamento teórico e prático.

Para a obtenção dos resultados será empregado o método dedutivo, na medida em que se partirá de premissas gerais (Teoria Geral do Direito e do Processo, Teoria dos Fatos Jurídicos e, na sequência, Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais, nas seções 1 e 2), para adentrar às premissas específicas, notadamente os negócios jurídicos processuais em geral (na seção 3) e, após, os negócios jurídicos processuais conforme a regulação do CPC/2015 (na seção 4).

Assim, antes de adentrar ao tema proposto, serão delineadas, na seção 1, as concepções de Direito e Processo, que se constituem como a estrutura sobre a qual se embasam todos os institutos integrantes do ordenamento jurídico (inclusive, por óbvio, os negócios jurídicos processuais), e cuja compreensão se revela indispensável para o adequado desenvolvimento de qualquer pesquisa jurídica. Será abarcado, ainda pela seção 1, o cotejo entre os conceitos de processo e procedimento, que se revela útil e necessário em razão da autorização contida no art. 190, *caput*, do CPC/2015, para que as partes celebrem convenções sobre procedimento e sobre seus ônus, poderes, deveres e faculdades processuais.

Como um dos objetivos deste estudo é a contextualização dos negócios jurídicos processuais na Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais, será examinada na seção 2, a princípio, a Teoria dos Fatos Jurídicos desenvolvida no plano no Direito Privado (mas inserida na Teoria Geral do Direito) a partir da definição dos fatos jurídicos *lato sensu*, que se dividem em (i) fatos jurídicos *stricto sensu*; (ii) atos-fatos jurídicos; e (iii) atos jurídicos *lato sensu*, que, por sua vez, se subdividem em (i) atos jurídicos *stricto sensu*; e (ii) negócios jurídicos. O referencial teórico desta parte da

pesquisa consiste na obra de Pontes de Miranda, que foi, posteriormente, utilizada por Marcos Bernardes de Mello.

Na sequência, ainda na seção 2, será analisada a Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais a partir, justamente, das classificações resgatadas da Teoria Geral do Direito. Serão elencados e definidos, assim, (i) os fatos jurídicos processuais *lato sensu*; (ii) os fatos jurídicos processuais *stricto sensu*; (iii) os atos-fatos jurídicos processuais; (iv) os atos jurídicos processuais *lato sensu*; e (v) os atos jurídicos processuais *stricto sensu*. O principal referencial teórico é a obra de Paula Sarno Braga, que em um artigo publicado na Revista de Processo cuidou de transportar para o plano do Direito Processual a teoria desenvolvida, como dito, por Pontes de Miranda e utilizada por Marcos Bernardes de Mello.

É importante que se diga que na seção 2 não serão tratados os atos jurídicos ilícitos, e nem os atos jurídicos processuais ilícitos, porque, muito embora existam, sua conceituação e definição não contribuirão para o desenvolvimento do tema proposto, na medida em que não guardam relação, ao menos direta, com os negócios jurídicos processuais.

Tendo em vista que na seção 2 a Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais será analisada somente até os atos jurídicos processuais *stricto sensu*, como já esclarecido, a outra modalidade de atos jurídicos processuais *lato sensu*, ou seja, os negócios jurídicos processuais, por se apresentarem como o foco do estudo, serão tratados em apartado, na seção 3.

É na seção 3, portanto, que os negócios jurídicos processuais serão examinados de um modo geral. Inicialmente serão trazidos seu conceito, seu objeto e a sua classificação, ocasião em que se esclarecerá que na vigência do CPC/1973 muito se discutiu sobre a existência das convenções processuais, havendo forte objeção doutrinária a respeito. Serão tratados, ainda, os fundamentos principiológicos do instituto, notadamente o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo e o princípio a cooperação, que muito se relaciona com a Teoria da Ação Comunicativa desenvolvida por Jürgen Habermas. Por pertinente, serão objeto de análise os aspectos mais relevantes do privatismo e do publicismo processual, diretamente relacionados aos modelos de Estado Liberal e Moderno, respectivamente. Ainda neste ponto serão abordados os negócios jurídicos processuais atípicos como um reflexo da abertura do monopólio legislativo do Estado; serão trazidos, assim, os fenômenos da desjuridificação e da

procedimentalização, conceitos desenvolvidos por José Eduardo Faria e que se revelam como mecanismos adotados pelos Estados Nacionais para enfrentar a crise ocasionada pela globalização. Por fim, serão vistos os negócios jurídicos processuais nos planos da existência, validade e eficácia.

Na sequência, então, na seção 4, serão resgatados tanto os conceitos e definições abarcados na seção 2 quanto as premissas gerais inseridas na seção 3, e serão analisados os negócios jurídicos processuais de acordo com a sistemática estabelecida pelo CPC/2015. A princípio será examinado, portanto, o art. 190, *caput*, do CPC/2015 enquanto cláusula geral de negociação, e, após, serão tratados: (i) os elementos de existência das convenções processuais (sujeito, objeto e forma); (ii) os requisitos de validade dos acordos processuais (partes plenamente capazes, objeto lícito, possível e determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei; (iii) o controle de validade pelo juiz a partir da inteligência do art. 190, parágrafo único, do CPC/2015; (iv) os fatores de eficácia dos negócios jurídicos processuais; (v) a posição do juiz frente aos negócios processuais; (vi) o calendário processual previsto no art. 191 do CPC; e (vii) a aplicação prática dos negócios processuais (casuística).

Desse modo, ciente de que se trata de um instituto novo, ainda pouco difundido e assimilado pelos juristas, e que as questões que envolvem os negócios jurídicos processuais (como os seus fundamentos principiológicos e jusfilosóficos, por exemplo) são amplas e complexas, é que se inicia o presente estudo.

1 DIREITO E PROCESSO

Qualquer estudo jurídico deve ser precedido da apresentação das noções básicas de Direito, uma vez que tais conceitos¹ se revelam como a base sobre a qual se edificam os temas jurídicos em geral.

Igualmente, pesquisas que se dedicam à análise de matérias abarcadas pelo Direito Processual exigem a prévia compreensão de processo. Veja-se que, especificamente quanto a este estudo, não se pode compreender adequadamente os negócios jurídicos processuais a partir da sistemática adotada pelo CPC/2015 e da Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais sem, antes, estabelecer o que se deve entender por processo.

Neste estudo, ainda, faz-se necessário o exame da relação entre processo e procedimento, especial (mas não exclusivamente) porque as convenções processuais celebradas com fulcro no art. 190, *caput*, do CPC/2015, podem possuir por objeto tanto o procedimento, como os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Podem, assim, versar tanto sobre processo como sobre procedimento.

Passa-se, então, à análise (i) das noções de Direito; (ii) das noções de processo; e (iii) do cotejo entre processo e procedimento.

1.1 CONCEITO DE DIREITO

Como assevera Maria Helena Diniz (2009, p. 241), todo conhecimento jurídico necessita da noção de direito, sendo que o conceito se apresenta como um “esquema prévio, munido do qual o pensamento se dirige à realidade, desprezando seus vários setores e somente fixando aquele que corresponde às linhas ideais delineadas pelo conceito”.

Não se tem obtido êxito, contudo, em alcançar um conceito único de direito, tendo em vista (i) a variedade de elementos que apresenta; e (ii) que o termo ora designa “norma”, ora designa “autorização ou permissão” e ora designa “qualidade do justo”. Desse modo, definir ontologicamente o direito normalmente culmina em tarefa frustrada, “[...] ante à complexidade do fenômeno jurídico, devido à

¹ Conceituar um objeto significa capturar-lhe a essência, dizer o que é, enquanto definir o objeto significa incluí-lo em uma classe, pela determinação das condições sobre as quais o objeto por definir se identifica com os demais elementos da referida classe (BELLINETTI, 2006, p. 816).

impossibilidade de se conseguir um conceito universalmente aceito, que abranja de modo satisfatório toda a gama de elementos heterogêneos que compõem o direito” (DINIZ, 2009, p. 242).

Segundo a autora, visivelmente influenciada pela Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale²⁻³, o direito pode ser definido como uma ordenação heterônoma das relações sociais baseada em uma integração normativa de fatos e valores. O direito positivo, ao seu turno, pode ser compreendido como “[...] o conjunto de normas estabelecidas pelo poder político que se impõem e regulam a vida social de um dado povo em determinada época” (DINIZ, 2009, p. 245-246).

Francesco Carnelutti (1999, p. 71) explica que direito (objetivo, no sentido de ordenamento jurídico) é o conjunto dos preceitos jurídicos pré-selecionados que “se constituem para garantir, dentro de um grupo social (Estado), a paz ameaçada pelos conflitos de interesses entre seus membros”. Acrescenta o jurista italiano, ainda, que “o direito se constitui mediante a formulação dos preceitos e a imposição de sanções”.

A noção de direito apresentada por Miguel Reale (2000, p. 1) é a de “um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros”.

Para Hans Kelsen (2000, p. 5), “o Direito é uma ordem da conduta humana” e “um conjunto de regras que possui o tipo de unidade que entendemos por sistema”.

Para Norberto Bobbio (1999, p. 31), “o termo “direito”, na mais comum acepção de Direito objetivo, indica um tipo de sistema normativo, e não um tipo de norma”. E isso porque, para o autor, “[...] não existem ordenamentos jurídicos porque há normas jurídicas, mas existem normas jurídicas porque há ordenamentos jurídicos distintos dos ordenamentos não-jurídicos”.

José Roberto dos Santos Bedaque (2003, p. 9), ao seu turno, entende que o Direito é um “fenômeno humano e social”, tendo em vista que as pessoas se relacionam entre si e parte dessas relações se apresentam como “objeto de

² Como pontua Miguel Reale (1994, p. 57): “a correlação entre aqueles três elementos é de natureza funcional e dialética, dada a implicação-polaridade existente entre fato e valor, de cuja tensão resulta o momento normativo como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais e de tempo”.

³ Assim: “Logo, os elementos do direito – fato, valor e norma – coexistem numa unidade concreta” (DINIZ, 2009, p. 245).

regulamentação do Estado, que edita normas de conduta, cuja obediência é imposta a todas as pessoas”.

Luiz Fernando Bellinetti (1994, p. 21) conceitua o Direito, enquanto “objeto de estudo”, como “a ordem concreta que objetiva regular a conduta humana de forma externa, bilateral e coercitiva”. Para o autor, “[...] o Direito é um ordenamento, que deve ser entendido como uma forma de organizar harmonicamente determinado conjunto de elementos” (BELLINETTI, 2006, p. 818).

Vistos estes posicionamentos, que não esgotam a doutrina sobre o tema, é possível verificar que inexistem uma única definição ou um único conceito de Direito, e não é possível, aliás, apontar qual se apresenta como o mais ou o menos incorreto, especialmente porque os autores cujos entendimentos foram aqui esposados analisaram a questão sob diferentes enfoques.

O Direito deve ser compreendido, neste estudo, como o complexo de normas⁴ (aqui incluídos os princípios e as regras) que regulamenta as condutas humanas de forma bilateral, externa e coercível, e se destina à viabilização da convivência harmônica e à busca da paz social.

Quanto ao seu conceito, entende-se que o Direito se apresenta como fenômeno humano e social. Pode-se sustentar, assim como afirmado por Luiz Fernando Bellinetti (2006, p. 816-826), que o Direito pode ser compreendido “como uma estrutura tridimensional composta por três perspectivas”, a saber: (i) vigente (sistema normativo); (ii) eficaz (como conjunto de regras que são observadas pela sociedade); e (iii) válido.

1.2 CONCEITO DE PROCESSO

Francesco Carnelutti (1999, p. 71-72) entende que a palavra “processo” serve para designar um “método para a formação ou para a aplicação do direito que visa a garantir o bom resultado, ou seja, uma tal regulação do conflito de interesses que consiga realmente a paz e, portanto, seja justa e certa [...]”.

Para Liebman (1985, p. 33), chama-se processo “a atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional”. Explica o autor que esta “função jurisdicional” se cumpre através de uma série coordenada de atos que se

⁴ E norma, segundo Norberto Bobbio (1999, p. 58), “[...] pressupõe um poder normativo: norma significa imposição de obrigações (imperativo, comando, prescrição, etc.) [...]”.

sucedem no tempo com vistas a um ato final. Por isso: “Daí a ideia de um proceder em direção a uma meta e o nome dado ao conjunto de atos postos em prática no exercício desta função”.

Pontes de Miranda (1996, p. 51) entende que todo processo é a sequência de atos processuais, atos dos juízes e das partes.

Segundo as clássicas lições de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 301), “Etimologicamente, processo significa marcha avante ou caminhada (do latim, *procedere* = seguir adiante)”⁵. Para os autores, “O processo, então, pode ser encarado pelo aspecto dos atos que lhe são corpo e das relações entre eles e igualmente pelo aspecto das relações entre os seus sujeitos” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 301).

Moacyr Amaral Santos (2007, p. 9-12) conceitua⁶ o processo como “o meio pelo qual se faz atuar a lei à espécie”, “um meio ou instrumento de compor a lide”⁷ e afirma que “[...] consiste numa série de atos coordenados, tendentes à atuação da lei, tendo por escopo a composição da lide”.

Arruda Alvim (2007, p. 104) afirma que o processo é instrumento de técnica jurídica cujo objetivo principal é a aplicação da lei a um caso controvertido, não solucionado extraprocessualmente, e cuja solução é pedida pelo autor. Alerta, nesta linha, que: “A circunstância de dizer-se tratar-se de instrumento técnico não pode levar à desconsideração dos valores subjacentes ao sistema jurídico, que devem ser realizados no plano do direito, pois que permeiam o sistema e vitalizam as regras técnicas”.

Segundo Paula Costa e Silva (2003, p. 103-104) o processo é forma: “É a forma prevista por lei para a obtenção de uma tutela, que não pode ser diretamente obtida pelo sujeito”. Para a jurista portuguesa, assim, o processo é destinado à

⁵ Por este motivo “[...] durante muito tempo foi ele confundido com a simples sucessão de atos processuais (procedimento), sendo comuns as definições que o colocavam nesse plano. Contudo, desde 1868, com a obra de Bülow (Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias), apercebeu-se a doutrina de que há, no processo, uma força que motiva e justifica a prática dos atos do procedimento, interligando os sujeitos processuais” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 301).

⁶ Para o autor, o conceito de processo é teleológico, ou seja, desenvolvido a partir de sua finalidade: “Conceito eminentemente finalístico ou teleológico. Na conceituação se aponta a finalidade do processo: atuação da vontade da lei às lides ocorrentes, por meio dos órgãos jurisdicionais. Por outras palavras, a finalidade do processo é a de obter a composição da lide, ou litígio. E compor a lide, ou litígio, é resolve-la conforme o direito objetivo, fazendo atuar a vontade da lei; vale dizer, é resolver a lide conforme a norma jurídica reguladora da espécie” (SANTOS, 2007, p. 277).

⁷ A este respeito: “Compor a lide significa resolve-la conforme os mandamentos da ordem jurídica, quer dizer, resolver o conflito segundo a vontade da lei” (SANTOS, 2007, p. 12).

resolução de conflitos verificados na vida de duas ou mais pessoas, e o seu fim é a definição de uma situação da vida, cujo equilíbrio foi (ou está na iminência de ser) ameaçado. Alerta, contudo, que “[...] o processo não é um fim em si próprio, pelo que o seu fim não é o caso julgado”.

José Miguel Garcia Medina (2017, p. 309), partindo das ideias de que (i) o direito de ação é direito ao processo adequado (que observe as garantias mínimas, decorrentes do devido processo legal); e (ii) a função jurisdicional deve realizar-se pelo Estado em processo que observe essas garantias básicas, afirma que “Processo é sistema interacional, isso é, dá-se através da interação (que abrange um complexo de relações e situações jurídicas) entre partes e órgão jurisdicional (essa noção de processo envolve aquela, tradicional, que vê o processo apenas como uma mera relação jurídica)”.

Luiz Fernando Bellinetti (2006, p. 820), por sua vez, entende que

[...] o processo é o elemento que dá dinamismo ao ordenamento jurídico, que lhe permite a atividade dialética de constante construção (através da concretização das normas concretas e criação das normas abstratas complementares das preexistentes) e reconstrução (através das modificações das normas abstratas do ordenamento, bem como através da modificação da interpretação dessas normas abstratas, gerando normas concretas diferentes para casos similares).

O processo, então, pode ser compreendido como relação jurídica processual em razão dos vínculos jurídicos tidos entre as partes e o Estado-juiz e entre elas próprias. Não é possível, entretanto, limitar a conceituação de processo à de relação jurídica, já que se apresenta como uma estrutura complexa que não se realiza simplesmente na relação processual ou no procedimento.

Adota-se, assim, o posicionamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 301), para quem o processo é o instrumento através do qual a jurisdição opera visando à positivação do poder, e se revela como a síntese da relação processual e da série de fatos de determinam a sua progressão (o procedimento).

Desse modo, tendo em vista a indiscutível relação entre processo e procedimento, passa-se à análise do cotejo entre os dois conceitos.

1.3 PROCESSO E PROCEDIMENTO

Vistas as noções básicas do que se deve compreender como processo, passa-se, agora, a analisar este conceito em cotejo com a definição de procedimento.

É importante que se estabeleçam as principais noções sobre processo e procedimento porque, mais à frente, será estudada a Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais (cf. seção 2.2), na qual se inserem os atos jurídicos processuais em sentido amplo, que se desdobram em atos jurídicos processuais em sentido estrito e em negócios jurídicos processuais, e todas estas classificações se encontram intimamente ligadas aos conceitos ora analisados.

Este ponto do estudo é relevante, ainda, porque, como se examinará oportunamente (mais precisamente na seção 4.2.2), a cláusula geral de negociação inserta no art. 190, *caput*, do CPC/2015, autoriza que as partes celebrem negócios jurídicos processuais sobre procedimento e também sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, isto é, sobre situações jurídicas processuais.

Antes de o direito processual assumir sua existência autônoma o processo era visto como mero procedimento ou rito, compreendido como uma simples sequência de atos destinados a permitir a proteção do direito material violado. Quando se inseriu no âmbito do direito público, porque a tarefa de solucionar conflitos foi atribuída ao Estado, o processo teve sua natureza particularizada por servir à jurisdição, já que através dele o Estado se manifesta com vistas a aplicar o ordenamento jurídico (MARINONI, 2008, p. 389).

Desde então duas principais linhas para a diferenciação de processo e procedimento se instalaram: uma que distingue as duas figuras jurídicas a partir da estrutura dialética do contraditório, e outra que vislumbra o processo como relação jurídica processual, de modo que o procedimento é a forma pela qual o processo se externaliza e se torna perceptível.

Tem-se, assim, que a clássica lição de Elio Fazzalari (2006, p. 113-114) ensina que a estrutura do procedimento se obtém quando se está diante de um apanhado de normas, cada uma das quais reguladora de uma determinada conduta (qualificando-a como direito ou como obrigação), “[...] mas que enuncia como pressuposto da sua própria aplicação, o cumprimento de uma atividade regulada por uma outra norma da série”. O procedimento, assim, segundo o autor, se apresenta

como uma sequência de atos, que encontram previsão na norma e por ela são valorados. Cada um desses atos é ligado ao outro, de modo que se revela como consequência do ato que o precede e como pressuposto daquele que o segue.

Demais disso, cada um dos atos componentes do procedimento pode produzir efeitos dentro ou fora dele, mas o que importa, para que se qualifique o ato como “procedimental” é que ele desenvolva um importante papel na sequência “procedimento” (FAZZALARI, 2006, p. 117).

Para o autor, claramente, o critério de distinção entre processo e procedimento é a estrutura dialética representada pelo contraditório.

Tanto é assim que afirma que o processo se apresenta quando contempla a participação do seu autor e também “do destinatário dos seus efeitos, em contraditório, de modo que eles possam desenvolver atividades que o autor do ato deve determinar, e cujos resultados ele pode desatender, mas não ignorar”. Além disso, este critério de distinção autoriza a superação das tentativas de definir o processo a partir das ideias de que (i) existe processo onde existe, em ato ou em potência, um conflito de interesses; e (ii) existe processo toda vez que participe da formação do ato um sujeito portador de um interesse distinto do interesse do autor do ato. Assim: “[...] onde é ausente o contraditório – isto é, onde inexista a possibilidade, prevista pela norma, de que ele se realize – não existe processo” (FAZZALARI, 2006, p. 120-121)⁸.

A doutrina de Humberto Theodoro Junior (2017, p. 132-133), de modo diverso, aproxima o conceito de processo da noção de relação jurídica processual⁹

¹⁰. O autor afirma que “processo e procedimento são conceitos diversos e que os

⁸ Também neste sentido é o posicionamento de Liebman (1985, p. 39): “[...] a figura do procedimento, realidade de formação sucessiva e presente em todos os ramos do direito, torna-se processo quando marcada pelo contraditório [...]”.

⁹ Sobre o processo como relação jurídica processual: “Deve-se a Oskar Bülow uma das mais importantes tentativas de explicar a natureza do processo. A sua teoria, que se tornou conhecida como teoria da relação jurídica processual, é a preferida pela doutrina clássica e pela quase totalidade dos processualistas brasileiros de hoje. Dez anos após a polémica travada entre Windscheid e Muther sobre a ação, Bülow publicou (em 1868) a obra intitulada Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias, através da qual deu conteúdo teórico à ideia de que no processo há relação jurídica. Frise-se que a ideia de uma relação jurídica entre as partes e o juiz já era intuída à época do direito romano e pelos juristas medievais. A importância da obra de Bülow foi a de sistematizar, embora a partir da teoria da relação jurídica já edificada pelo direito privado – mas com base nas premissas de autonomia do processo em relação ao direito material e de sua natureza pública -, a existência de uma relação jurídica processual de direito público, formada entre as partes e o Estado, evidenciando os seus pressupostos e os seus princípios disciplinadores” (MARINONI, 2008, p. 391).

¹⁰ Também neste sentido, Santos (2007, v. 1, p. 51).

processualistas não confundem”¹¹. Segundo seu posicionamento, o processo se apresenta como “[...] o método, isto é, o sistema de compor a lide em juízo através de uma relação jurídica vinculativa de direito público”, enquanto o procedimento se revela como “[...] a forma material com que o processo se realiza em cada ato concreto”. É o procedimento, portanto, que dá exterioridade ao processo (ou à relação jurídica processual) e que define e ordena os diversos atos processuais necessários nos diferentes tipos de demanda. A partir destes conceitos o jurista apresenta crítica ao entendimento de Elio Fazzalari, por entender que esta não encontra ressonância na obra da grande maioria da doutrina processual brasileira, que continua a ver no processo uma relação jurídica e no procedimento sua manifestação extrínseca (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 134)¹².

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 301) também definem o procedimento como o meio extrínseco pelo qual se instaura, se desenvolve e se finda o processo. É, assim, a sua manifestação extrínseca e a sua realidade fenomenológica perceptível. Entendem, ainda, que enquanto a noção de processo é teleológica (porque se caracteriza por sua finalidade, que é o exercício do poder jurisdicional), a noção de procedimento é puramente formal, porque se define como a coordenação de atos que se sucedem¹³.

¹¹ Também segundo Miguel Fenech (1978, p. 216), processo e procedimento, embora estejam intimamente relacionados, são figuras que não se confundem.

¹² Ainda no que toca à crítica à percepção do processo como associação do contraditório ao procedimento: “O curioso é que, enquanto o direito civil procura aprimorar o conceito de obrigação adaptando-o à noção de relação jurídica complexa extraída do fenômeno verificado no processo judicial, surgem vozes discrepantes na seara do direito processual para negar a existência da relação jurídica no processo. [...] Historicamente – é de se lembrar –, várias correntes tentaram explicar a natureza do processo, desde as completamente superadas (como as do contrato e do quase contrato) até outras sofisticadas, como as do processo como situação jurídica, ou como instituição jurídica. De fato, porém, a concepção que permitiu a elaboração científica do direito processual moderno foi, inquestionavelmente, a do processo como relação jurídica de direito público, distinta da relação de direito material, que constitui o seu objeto, e que continua sendo a que, para fins didáticos, melhor serve à compreensão do processo como instrumento de atuação do Estado na composição dos litígios” (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 134-135).

¹³ No mesmo sentido é o entendimento de Calmon de Passos (1974, p. 7): “A noção de processo é eminentemente teleológica, finalística, voltada para o resultado a obter-se. A noção de procedimento, ao invés, é eminentemente formal. O procedimento é o processo visto em sua exterioridade, na sua dinâmica ou, para usar distinção, já percebida pelo grande mestre que foi João Mendes, o processo é o movimento em sua forma intrínseca, enquanto o procedimento é esse mesmo movimento em sua forma extrínseca”, e de Moacyr Amaral Santos (2007, p. 277): “Conceito eminentemente finalístico ou teleológico. Na conceituação se aponta a finalidade do processo: atuação da vontade da lei às lides ocorrentes, por meio dos órgãos jurisdicionais”.

Afirmam, por fim, que “[...] o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e as fórmulas da ordem legal do processo”¹⁴.

Para José Miguel Garcia Medina (2017, p. 309-310) a expressão “processo” é comumente empregada para designar tanto o sistema interacional (ou a relação jurídico-processual), quanto o procedimento, sendo adequado afirmar que o processo se manifesta e se desenvolve através do procedimento.

Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2017, p. 124), assim como Fazzalari, também entendem que “[...] processo é todo procedimento realizado em contraditório”. Alertam, contudo, que esta ideia não deve provocar o completo abandono da teoria que a antecedeu, que compreende o processo com a inclusão da relação jurídica processual como um de seus elementos essenciais. Para os dois autores, tanto a concepção de processo enquanto procedimento associado ao contraditório, como a ideia de abarcar em seu conceito a relação jurídica processual, são duas formas de se ver a mesma realidade. São, assim, perspectivas distintas que, nada obstante não colidam, se complementam: “[...] uma perspectiva política representada pela exigência do contraditório e uma perspectiva técnico-processual na qual se revelam as posições jurídicas ativas e passivas”.

Neste sentido, Liebman (1985, p. 38-39), mencionando as duas formas de pensamento¹⁵ – “Em vez de indicar no processo o procedimento animado pela relação processual, as novas teorias tendem a afastar esta do conceito, e, em seu lugar pôr o contraditório” – também se posiciona no sentido de que não se tratam de conceitos incompatíveis: “Não me parece, contudo, que sejam incompatíveis e inconciliáveis as duas posições assim aparentemente opostas [...]”. Para o autor,

¹⁴Os autores ainda se propõem a distinguir conceitos que frequentemente são confundidos: de processo, procedimento e autos: “[...] procedimento é o mero aspecto formal do processo, não se confundindo conceitualmente com este; em um só processo pode haver mais de um procedimento (p.ex., procedimentos em primeiro e segundo grau). Autos, por sua vez, são a materialidade dos documentos nos quais se corporificam os atos do procedimento; não se deve falar, por exemplo, em fases do processo, mas do procedimento; nem em consultar o processo, mas os autos” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 302).

¹⁵Justamente elucidando as duas formas de compreender o processo e o procedimento, Liebman (1985, p. 38-39) afirma que: “Essa colocação de início referida, que não vê no processo apenas o procedimento (como era antes na revolucionária obra de Bülow), mas também não apenas a relação processual, é de crescente prestígio na doutrina processual moderna: dá-se hoje uma verdadeira reabilitação do procedimento na ciência do processo e na conceituação deste. Autores modernos tendem a dizer que o processo é o próprio procedimento, enquanto celebrado em contraditório”.

portanto, “O conjunto de atos, na sua sucessão e unidade formal, tem o nome técnico de procedimento”.

Este posicionamento parece adequado, porque, de fato, as duas concepções não parecem ostentar premissas que se apresentam diametralmente opostas, a ponto de uma inviabilizar a compreensão da outra. Quer-se com isto dizer que não há prejuízo em compreender a distinção entre processo e procedimento a partir da estrutura dialética do contraditório e a partir das noções de relação jurídica processual, a depender do enfoque que se dá ao estudo.

De modo bastante pragmático, inclusive, Paula Costa e Silva (2003, p. 124) entende que substancialmente os termos processo e procedimento se referem a realidades idênticas, eis que, em ambos os casos, se está diante de um fato complexo pela quantidade, composto por um conjunto de fatos que se sucedem no tempo com vistas a um resultado final. Diante da adoção desta premissa, questiona a autora: “Como deve, então, ser chamada a categoria em que se integram processo e procedimento?”. E a resposta é justamente no sentido de que não importa: “Diríamos que tanto pode ser designada de processo como de procedimento. Parece-nos que não se pode avançar nenhuma razão substancial para justificar a opção por um nome. Fundamental é que se compreendam ambas as realidades na categoria”¹⁶.

Como o objeto deste estudo reside na análise dos negócios jurídicos processuais a partir da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, portanto, de cunho mais pragmático, adotar-se-á noção de que o procedimento se apresenta como a forma pela qual o processo se inicia e se desenvolve, através de atos sucessivos e concatenados.

¹⁶Em uma análise conclusiva, a autora afirma: “Tão correto será designar a categoria pelo termo procedimento, como pelo termo processo. Fundamental, conforme afirmamos, é que o conceito, independentemente do nome que se lhe der, inclua os tipos em que uma sequência de atos se destina à produção de um resultado final” (SILVA, 2003, p. 128).

2 A TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Antes de adentrar no estudo dos negócios jurídicos processuais (que serão enfrentados na seção 3), e mais especificamente dos negócios jurídicos processuais regulados pelo CPC/2015 (que serão tratados na seção 4 e se constituem como objeto deste estudo), faz-se necessário o exame da teoria dos fatos jurídicos processuais, gênero do qual os negócios jurídicos e outros fenômenos processuais são espécies.

Para que seja possível o estudo da teoria dos fatos jurídicos processuais, contudo, é essencial que se conheçam os conceitos elementares compreendidos na Teoria dos Fatos Jurídicos. Importa esclarecer, aliás, que o marco teórico desta parte do estudo é a teoria desenvolvida com precisão no campo do Direito Privado por Pontes de Miranda, na clássica obra “Tratado de Direito Privado: Parte Geral, Tomo II”, que foi utilizada por Marcos Bernardes de Melo¹⁷, e que, posteriormente, foi transportada ao âmbito do Direito Processual Civil por Paula Sarno Braga¹⁸.

Tem-se na classificação aqui adotada, portanto, os fatos jurídicos em sentido lato como gênero, dos quais são espécies (i) os fatos jurídicos em sentido estrito; (ii) os atos jurídicos em sentido lato (dos quais são subespécies os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos); e (iii) os atos-fatos jurídicos.

Embora se admita a existência dos fatos jurídicos ilícitos¹⁹⁻²⁰, convém desde já mencionar que a sua análise não será abordada neste trabalho, na medida em que os fatos contrários ao direito não guardam relação (ao menos não relação direta) com o exame dos negócios jurídicos processuais, estes, sim, objeto do presente trabalho.

¹⁷Em sua obra: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

¹⁸A estrutura da teoria pontiana dos fatos jurídicos foi transportada ao campo do direito processual civil por Paula Sarno Braga (BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: plano da existência. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 148, p. 293-320, jun. 2007), como já dito, e seu estudo, atualmente, é um dos poucos que se preocuparam em examinar de forma sistemática os fatos jurídicos processuais.

¹⁹Para uma análise mais detida da matéria, ver MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 2 (Capítulos III, IV, V e VI); e MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991 (Título III, Capítulos XIII e XIV).

²⁰Destaca-se que não há dúvidas sobre a juridicidade dos fatos ilícitos. Como bem afirma Paula Sarno Braga, “Diz-se ser uma contradição lógica ter-se por jurídico um fato ilícito, mas com isso confunde-se licitude com juridicidade. É jurídico tudo que, por sofrer incidência da norma jurídica, entra no mundo jurídico. Não há diferença ontológica entre lícito e ilícito, pois ambos são jurídicos – já que sofrem incidência de hipótese normativa –, o que há é uma diferença axiológica. Tanto que fato hoje tido por lícito amanhã pode não ser mais” (BRAGA, 2007, p. 296).

Como aponta Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, algumas são as razões que motivam a escolha da classificação proposta por Pontes de Miranda, dentre tantas outras²¹⁻²², para que se possa, mais adiante, examinar os negócios jurídicos processuais. Segundo o autor, este critério viabiliza (i) a sistematização que abarca tanto os fatos processuais lícitos como os ilícitos; (ii) a distinção entre fatos processuais e os fatos processuais inexistentes; (iii) a análise de que a sistematização das diferentes espécies de fatos jurídicos independe do sujeito a que se liga à prática do ato; e (iv) a análise dos atos-fatos processuais, que, apesar da presença humana em sua configuração, não se sujeitam ao regime jurídico das invalidades processuais (NOGUEIRA, 2016, p. 113).

Também Marcos Bernardes de Mello (1991, p. 90) justifica a adoção dos critérios de classificação dos fatos jurídicos segundo a ótica de Pontes de Miranda, “segundo a rigorosa aplicação do critério de individualiza-los pela menção aos dados nucleares (cerne) de seu suporte fático”. Desse modo, a partir dessa orientação metodológica, é possível classificar como elementos nucleares diferenciais: (i) a conformidade ou não conformidade do fato jurídico com o direito; e (ii) a presença, ou não, do ato humano volitivo no suporte fático hipotético (MELLO, 1991, p. 90).

Passa-se, então, ao exame da teoria dos fatos jurídicos a partir da classificação proposta inicialmente por Pontes de Miranda, para que, então, seja possível a análise dos fatos jurídicos processuais e suas espécies²³.

2.1 A TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS

A preocupação com a definição de fato jurídico tem ocupado principalmente os civilistas, mas não se pode, de modo algum, restringir a problemática ao Direito

²¹O próprio autor, em sua obra, traz diversos outros conceitos de fatos jurídicos processuais para, na sequência, adotar a definição de fato jurídico processual a partir da teoria do fato jurídico construída por Pontes de Miranda no âmbito do Direito Civil. Reporta-se, por exemplo, às teorias de Goldschmidt e Carnelutti (NOGUEIRA, 2016, p. 91-93).

²²Também Marcos Bernardes de Mello, em sua obra, aponta outros critérios de classificação, antes de declarar a opção pela teoria do fato jurídico proposta por Pontes de Miranda. Menciona o autor, por exemplo, a proposta de Teixeira Freitas, para quem o fato jurídico *lato sensu* compreende os fatos exteriores e os fatos humanos, que, por sua vez, podem ser involuntários ou voluntários. Os atos lícitos, por sua vez, se dividem em simplesmente lícitos e atos jurídicos (negócio jurídico) (MELLO, 1991, p. 88).

²³Consigne-se, por oportuno, que a classificação dos atos jurídicos processuais dos atos jurídicos em geral não se trata de tarefa fácil. Neste sentido, José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 3) afirma que: “[...] poucas questões são mais controvertidas em doutrina que a da identificação da diferença específica pela qual os atos processuais se destacam da massa dos atos jurídicos em geral”.

Civil, eis que se está diante de conceito jurídico fundamental²⁴, atinente a outras áreas jurídicas, como, por exemplo, o Direito Tributário²⁵ e o próprio Direito Processual Civil, como se exporá à frente. Assim, o campo adequado para o enfoque do conceito do fato jurídico é a Teoria Geral do Direito²⁶ (NOGUEIRA, 2016, p. 29-30).

Como aponta Carnelutti (2000, p. 47), “[...] a exposição de conceitos aptos para definir o processo e o Direito que o regula não pertence, na realidade, à Ciência do Direito Processual, mas àquela região superior da ciência jurídica que tem o nome de teoria geral do Direito”. Parece razoável, assim, que o mesmo raciocínio seja transportado à ideia de que estudo do fato jurídico não toca exclusivamente o Direito Civil, já que se encontra inserido na Teoria Geral do Direito, comum, como se sabe, a outros ramos do Direito.

Cuida-se de premissa importante, inclusive, para que, mais adiante, sejam examinados os fatos jurídicos processuais²⁷.

2.1.1 Classificação dos Fatos Jurídicos *Lato Sensu* no Plano da Existência: os Fatos Jurídicos *Stricto Sensu*, os Atos-fatos Jurídicos e os Atos Jurídicos *Lato e Stricto Sensu*

Classificar significa dividir em grupos um conjunto de objetos ou fenômenos, de acordo com algum critério, reunindo-os em razão de suas

²⁴Pontes de Miranda afirma, no Prefácio do Tomo I do seu “Tratado de Direito Privado: Parte geral”, que “A noção do direito é a de fato jurídico; depois, a de relação jurídica” (MIRANDA, 1954, t. 1, XVI).

²⁵Paulo de Barros Carvalho (2009, p. 265) afirma que “No degrau da hermenêutica jurídica, o grande desafio de quem pretende desvelar conteúdo, sentido e alcance das regras de direito radica na inafastável dicotomia entre a letra da lei e a natureza do fenômeno jurídico subjacente”. Especificamente sobre o fato jurídico, esclarece o autor que “Tem-se como certo, nos dias de hoje, que o conhecimento científico do fenômeno social, seja ele qual for, advém da experiência, aparecendo sempre como uma síntese necessariamente a posteriori. Na constituição do fato jurídico, a análise relacional entre a linguagem social e a linguagem jurídica, redutora da primeira, sobrepõe-se a esse conhecimento sinzetético, obtendo como resultado um novo signo, individualizado no tempo e no espaço do direito e recebendo qualificação jurídica: eis o fato jurídico” (CARVALHO, 2009, p. 270).

²⁶A este respeito, Fredie Didier Jr. (2005, p. 4) afirma que: “Reconhecida a existência de uma Teoria Geral do Direito, que fornece os conceitos jurídicos fundamentais aplicáveis a qualquer ramo, não há qualquer sentido em negar-lhe aplicação ao estudo do Direito Processual”.

²⁷Sobre o assunto: “Premissa fundamental desse trabalho é a convicção de que o direito processual só pode ser estudado à luz da teoria geral do direito. Tanto que a proposta ora apresentada é transportar conceito lógico-jurídicos que compõem a teoria do fato jurídico – notadamente a pontiana – para o direito processual, dando dos primeiros passos rumo a uma teoria do fato jurídico processual” (BRAGA, 2007, p. 294).

características comuns. Trata-se, assim, de um instrumento para que se possa conhecer melhor a realidade, e também lidar melhor com ela (WAMBIER, 2008, p. 139). Não há, então, classificações verdadeiras e nem falsas; as classificações são úteis ou inúteis, cômodas ou de uso complicado, vantajosas ou desvantajosas (GRECO, 2000, p. 88).

Tecidas estas considerações, tem-se que a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira (2001, p. 291) afirma que fato jurídico é “todo acontecimento em virtude do qual começam ou terminam as relações jurídicas”.

A análise de Emílio Betti (2008, p. 22) define os fatos jurídicos como aqueles aos quais o direito atribui relevância jurídica, no sentido de mudar as situações anteriores a eles e de configurar novas situações, a que correspondem novas qualificações jurídicas. Acrescenta, ainda, que os fatos jurídicos podem ser classificados de acordo (i) com a sua natureza jurídica; ou (ii) com o modo como são considerados e valorados pela ordem jurídica e segundo a relevância que esta atribui ao comportamento humano. Sobre o primeiro aspecto, pondera o autor que os fatos se distinguem em (i) fatos em sentido estrito e estados de fato; (ii) fatos positivos ou negativos; e (iii) fatos simples e complexos. Já sob o segundo aspecto, os fatos podem ser classificados como (i) atos jurídicos e fatos jurídicos em sentido estrito; e (ii) atos lícitos e atos ilícitos (BETTI, 2008, p. 28-29).

Orlando Gomes (1957, p. 247), entendendo que “fato jurídico é todo acontecimento, dependente, ou não, da vontade humana, a que o Direito atribui efeito” e que “por seu intermédio as normas jurídicas movimentam-se”, acrescenta que os fatos jurídicos podem ser divididos em (i) acontecimentos independentes da vontade humana; e (ii) ações humanas, sendo que no primeiro grupo compreendem-se (i) acontecimentos naturais ordinários (como o nascimento, a morte, o decurso do tempo); e (ii) acontecimentos naturais extraordinários (como o caso fortuito, a força maior e o “factum principis”. No segundo grupo, de outro lado, incluem-se (i) as ações humanas de efeitos jurídicos voluntários (os atos jurídicos); e (ii) as ações humanas de efeitos jurídicos involuntários (os atos ilícitos) (GOMES, 1957, p. 249).

Maria Helena Diniz (2009, p. 538-540) entende que o fato jurídico *lato sensu* é elemento que dá origem aos direitos subjetivos, viabilizando a criação da relação jurídica e concretizando as normas jurídicas. Do direito objetivo não decorrem diretamente os direitos subjetivos, razão pela qual faz-se necessária uma força de propulsão ou causa, que se denomina fato jurídico e abrange: (i) o fato jurídico

stricto sensu, que pode ser ordinário ou extraordinário; (ii) o ato jurídico *lato sensu*, que se divide em ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, e (iii) o ato ilícito, que é praticado em desconformidade com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual.

A melhor definição – e que inclusive viabilizará a análise dos fatos jurídicos processuais –, entretanto, é a de Pontes de Miranda (1954, t. 2, p. 184), para quem “são fatos jurídicos quaisquer fatos (suportes fáticos) que entrem no mundo jurídico”, sendo que “no dizer o que é que cabe no suporte fático da regra jurídica, ou, melhor, no que recebe a sua impressão, a sua incidência, a regra jurídica discrimina o que há de entrar e, pois, por omissão, o que não pode entrar” (MIRANDA, 1954, t. 2, p. 183)²⁸⁻²⁹.

São, portanto, fatos jurídicos: (i) os fatos jurídicos *stricto sensu*; (ii) os fatos jurídicos ilícitos³⁰ (contrários ao direito), compreendendo os fatos ilícitos *stricto sensu*, atos-fatos ilícitos, atos ilícitos (de que os atos ilícitos *stricto sensu* são espécie, como os atos ilícitos caducificantes), ora absolutos, ora relativos; (iii) os atos-fatos jurídicos; (iv) os atos jurídicos *stricto sensu*; e (v) os negócios jurídicos (MIRANDA, 1954, t. 2, p. 183).

Partindo desta metodologia de classificação, Marcos Bernardes de Mello (1991, p. 96) esquematizou os fatos jurídicos da seguinte maneira: são fatos jurídicos *lato sensu* (i) aqueles que estão em conformidade com o direito (lícitos); e (ii) os que estão em desconformidade com o direito (ilícitos). Na categoria dos fatos jurídicos *lato sensu* lícitos tem-se: (i) os fatos jurídicos *stricto sensu*; (ii) os atos-fatos

²⁸Sobre o critério de classificação adotado por Pontes de Miranda, Paula Sarno Braga afirma que “Construiu, o jurista, o melhor conceito do fato jurídico. Com postura simplista, mas exata, lastrou-se nos elementos essenciais, estruturais do fato jurídico, delineando seus contornos” (BRAGA, 2007, p. 295).

²⁹Sobre a incidência e aplicação da norma jurídica ao suporte fático (e inclusive a distinção destes dois fenômenos), Pedro Henrique Pedrosa Nogueira sintetizou o pensamento de Pontes de Miranda de forma bastante clara: “Nessa perspectiva, a incidência da norma sobre seu suporte fático, produzindo o fato jurídico, ocorre infalivelmente, independente da adesão do querer, ou mesmo do conhecimento dos interessados ou destinatários sobre o existir ou o incidir da regra jurídica. Como consequência, tem-se a necessária distinção entre incidência e aplicação no direito. A incidência se dá conceptualmente, independente da realização da norma no plano da experiência. Quando se tem a relação: incidência-aplicação, o direito atinge sua realização, pois a norma ditada foi efetivamente cumprida, isto é, incidiu e foi aplicada” (NOGUEIRA, 2016, p. 32).

³⁰Para Pontes de Miranda (1954, t. 2, p. 184), são fatos jurídicos quaisquer fatos (suportes fáticos) que entrem no mundo jurídico, sem qualquer exclusão dos fatos contrários ao direito. Para o autor, “o hábito de se excluírem, no conceito e na enumeração dos fatos jurídicos, os fatos contrários ao direito, principalmente os atos ilícitos, provém de visão unilateral do mundo jurídico, pois os atos ilícitos, como todos os fatos contrários a direito, entram no mundo jurídico, são fatos jurídicos contrários a direito, que, recebendo a incidência das regras jurídicas, que nêles se imprimem, surtem efeitos jurídicos” (MIRANDA, 1954, t. 2, p. 184).

jurídicos; e (iii) os atos jurídicos *lato sensu*, que compreendem os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos. A categoria dos fatos jurídicos *lato sensu* ilícitos, por sua vez, englobam: (i) os fatos ilícitos *stricto sensu*; (ii) os atos-fatos ilícitos; e (iii) os atos ilícitos, que podem ser absolutos, relativos, invalidantes e caducificantes.

Tem-se, assim, que a referida classificação dos fatos jurídicos, adotada neste estudo, se baseia no elemento nuclear do suporte fático, considerando-o em sua forma abstratamente definida na norma jurídica. O fato jurídico deve ser classificado segundo o seu suporte fático-hipotético, e não de acordo com a configuração tomada pelos fatos em sua concreção. Não importa, desse modo, o nome que lhe seja dado pelos interessados, e nem a configuração que se pretenda dar aos fatos concretizados (MELLO, 1991, p. 97).

Devem ser compreendidos como fatos jurídicos em sentido estrito os fatos que entram no mundo jurídico, sem que haja, na sua composição, ato humano, ainda que antes da sua entrada no mundo jurídico o tenha havido (MIRANDA, 1954, t. 2, p. 187).

São exemplos de fatos jurídicos *stricto sensu* a avulsão, a aluvião, o nascimento, a morte, o envelhecimento e outros fatos naturais que, de alguma maneira, interferem em interesses dos homens, de modo que podem gerar conflitos. Como a função do Direito, por excelência, é possibilitar uma convivência social harmônica, esses fatos não podem ficar sem regulamentação, ou fora do mundo jurídico, se aplicada a concepção pontiana (MELLO, 1991, p. 105).

Washington de Barros Monteiro (2000, p. 174), neste mesmo sentido, afirma que dentre os fatos jurídicos alguns são fatos naturais, alheios à vontade humana ou que contem com o elemento volitivo de modo indireto, como “o nascimento, a maioridade, a interdição e a morte, em relação à pessoa natural; o desabamento e um edifício, o abandono do álveo pelo rio, a aluvião e a avulsão em relação às coisas; o decurso do tempo, o caso fortuito e a força maior, em relação aos direitos em geral”.

No que toca aos atos-fatos jurídicos, sabe-se que parte da doutrina não os considera como categoria autônoma, sendo que muitos sequer mencionam a sua

existência³¹. Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello, entretanto, defendem a relevância de sua inserção na teoria dos fatos jurídicos.

O primeiro autor, assim, define os atos-fatos jurídicos como aqueles que não se enquadram nas classes dos negócios jurídicos, dos atos jurídicos *stricto sensu*, dos atos ilícitos, das caducidades por culpa e dos fatos jurídicos *stricto sensu*. Abrangem, em verdade, os chamados (i) atos reais; (ii) a responsabilidade sem culpa, seja contratual ou extracontratual; e (iii) as caducidades sem culpa (exceto o perdão). Assim, quando, no suporte fático, haja ato humano, com vontade ou culpa, esse ato é considerado ato-fato (MIRANDA, 1954, t. 2, p. 372).

O segundo, por seu turno, entende que há espécies de fatos que para existirem necessitam, essencialmente, de ato humano, mas a norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo. Noutras palavras, o ato humano é da substância do fato jurídico, mas para a incidência da norma não importa se houve ou não vontade em praticá-lo. Em verdade, a consequência do ato (o fato resultante) é ressaltada sem que se atribua significância à vontade em praticá-lo (MELLO, 1991, p. 106).

Esta concepção parece a mais adequada.

Não é possível ignorar a existência dos atos-fatos jurídicos, na medida em que há diferenças substanciais com relação às outras categorias de fatos jurídicos. Se por um lado não há em seu suporte fático um fato natural – o que os afasta dos fatos jurídicos em sentido estrito –, por outro não há, igualmente, elemento volitivo relevante no seu núcleo, o que impede a sua classificação na categoria dos atos jurídicos em sentido amplo (BRAGA, 2007, p. 299).

Quanto à sua classificação, os atos-fatos jurídicos podem ser subdivididos em (i) reais ou materiais; (ii) indenizativos; e (iii) caducificantes. Os primeiros podem ser compreendidos como os atos humanos de que resultam circunstâncias fáticas,

³¹É o caso de Orlando Gomes e de Maria Helena Diniz (BRAGA, 2007, p. 298). Orlando Gomes, como já dito, classifica os fatos processuais em (i) acontecimentos independentes da vontade humana; e (ii) ações humanas, sendo que no primeiro grupo compreendem-se (i) acontecimentos naturais ordinários (como o nascimento, a morte, o decurso do tempo); e (ii) acontecimentos naturais extraordinários (como o caso fortuito, a força maior e o “factum principis”. No segundo grupo, de outro lado, incluem-se (i) as ações humanas de efeitos jurídicos voluntários (os atos jurídicos); e (ii) as ações humanas de efeitos jurídicos involuntários (os atos ilícitos) (GOMES, 1957, p. 249). Não há qualquer menção aos atos-fatos jurídicos, compreendidos aqui como os atos humanos cujo elemento volitivo não se mostra relevante à produção dos efeitos. E Maria Helena Diniz (2009, p. 538-540), também como visto, classifica o fato jurídico *lato sensu* em: (i) fato jurídico *stricto sensu*, que pode ser ordinário ou extraordinário; (ii) ato jurídico *lato sensu*, que se divide em ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, e (iii) ato ilícito, que é praticado em desconformidade com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual.

geralmente irremovíveis. É o caso de um louco que pinta um quadro e adquire a sua propriedade ou de uma criança que, brincando, encontra um tesouro no quintal de sua casa; nos dois exemplos, pouco importa se os sujeitos sabiam o que estavam realizando. Os segundos se configuram nas situações em que, de um ato humano não contrário a direito (lícito), decorre prejuízo a terceiro, com dever de indenizar. Por mais que no ordenamento jurídico os maiores exemplos de danos indenizáveis são aqueles decorrentes de ato ilícito, há casos em que o ato praticado no exercício regular de um direito, ou em estado de necessidade, quando causa dano a patrimônio de terceiro, gera o dever de indenizar, independentemente de culpa³². Por fim, os terceiros se caracterizam naquelas situações que têm como efeito a extinção de um determinado direito e, conseqüentemente, da pretensão, da ação e da exceção, independentemente da verificação de culpa do seu titular (MELLO, 1991, p. 106-109).

Há, então, os atos jurídicos *lato sensu*, que se subdividem (i) nos atos jurídicos *stricto sensu*; e (ii) nos negócios jurídicos, sendo que os últimos serão tratados especificamente na seção 2.1.2, mais adiante.

Os atos jurídicos em sentido amplo são a parte mais importante do direito e a distinção entre atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos é da máxima relevância ao estudo do sistema jurídico, da incidência e da aplicação das regras jurídicas (MIRANDA, 1954, t. 2, p. 395).

Deve-se entender por ato jurídico em sentido amplo o fato jurídico cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível. São, pois, três os elementos essenciais à caracterização do ato jurídico: (i) um ato humano volitivo; (ii) a existência da exteriorização dessa vontade; e (iii) que esse ato seja praticado com vistas a obtenção de resultados protegidos ou, ao menos, não vedados pelo Direito, e possível (MELLO, 1991, p. 113).

No ato jurídico *stricto sensu* (ou ato não-negocial) a vontade manifestada pelas pessoas apenas se liga à função de compor o suporte fático de certa categoria

³²Como exemplos de atos-fatos jurídicos indenizativos o autor menciona as hipóteses previstas no art. 160, II, do CC/1916 e no art. 1.519 do CC/1916 (MELLO, 1991, p. 107). A primeira situação se refere ao afastamento da ilicitude da deterioração ou destruição da coisa alheia a fim de remover perigo iminente, sendo que o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo (art. 160, II, parágrafo único, do CC/16). A segunda, por sua vez, diz respeito ao fato de que se o dono da coisa cuja deterioração ou destruição foi necessária para remover perigo iminente não for o culpado pelo perigo, terá direito à indenização pelos prejuízos que sofreu (art. 1.519 do CC/16).

jurídica, sendo que o fato jurídico daí resultante possui efeitos previamente estabelecidos pelas normas jurídicas respectivas, motivo pelo qual são invariáveis e inafastáveis pela vontade dos sujeitos. Seus efeitos são, assim, necessários (MELLO, 1991, p. 123).

O negócio jurídico (ou ato negocial), em contrapartida, se apresenta como modalidade segundo a qual o direito não recebe a vontade manifestada pelos sujeitos como elemento nuclear do suporte fático, mas reconhece, dentro dos necessários limites, o poder de regular a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos que são o conteúdo de eficácia das relações jurídicas originadas dos atos jurídicos. Seus efeitos, portanto, são os queridos (MELLO, 1991, p. 123).

Eis então a principal diferença entre as categorias de atos jurídicos *lato sensu*, aqui compreendidos os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos, que parece uníssona na doutrina: na primeira categoria, a vontade das partes produz efeitos que encontram previsão na norma, e na segunda os efeitos não se encontram necessariamente previstos na norma, mas são aqueles desejados pelos sujeitos.

Dada a relevância da análise dos negócios jurídicos materiais para a investigação dos negócios jurídicos processuais, cerne deste estudo, os atos negociais – assim também definidos por Marcos Bernardes de Mello – serão examinados em apartado, à frente.

2.1.2 Os Negócios Jurídicos

Como o foco deste estudo consiste no exame dos negócios jurídicos processuais e não dos negócios jurídicos materiais, serão agora analisados os aspectos mais importantes dos negócios jurídicos, e que de alguma forma tocam a teoria dos fatos jurídicos processuais. Postura contrária estaria fadada à incompletude, visto que a teoria dos negócios jurídicos é extensa e complexa.

A concepção civilista de negócio jurídico, inserido na fenomenologia jurídica, é indispensável à análise dos negócios jurídicos processuais, que são o cerne deste estudo. Isso porque, como se sabe, as convenções processuais, antes de qualquer outra coisa, são negócios jurídicos, e inclusive se sujeitam aos planos da existência, validade e eficácia estabelecidos pelo Direito Privado.

Neste trabalho, embora se esteja tratando o negócio jurídico como espécie do gênero fato jurídico, não se pode olvidar que a melhor doutrina o compreende também como situação jurídica e como relação jurídica, pelos motivos abaixo especificados.

Emílio Betti (2008, p. 22) afirma com propriedade, como já dito, que os fatos jurídicos são aqueles aos quais o direito atribui relevância jurídica, no sentido de mudar situações anteriores a eles e de configurar novas situações, a que correspondem novas qualificações jurídicas. As situações jurídicas provocadas pelos fatos jurídicos, segundo seu entendimento, consistem, antes de mais nada, em determinadas qualificações que as normas atribuem a pessoas, coisas ou atos. Já as relações jurídicas se caracterizam como uma relação que o direito objetivo estabelece entre os sujeitos, “na medida em que confere a uma o poder e impõe à outra um vínculo correspondente” (BETTI, 2008, p. 26-27).

Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 78-79), por sua vez, classifica as situações jurídicas em duas modalidades: (i) em sentido lato, quando designam toda e qualquer consequência que se produz no mundo jurídico em decorrência de fato jurídico e definem, portanto, qualquer posição em que se encontre o sujeito no mundo jurídico; e (ii) em sentido estrito, quando nomeiam, exclusivamente, os casos de eficácia jurídica em que não se concretiza uma relação jurídica, e, mesmo quando esta exista, os direitos subjetivos que dela emanam não implicam ônus e sujeição na posição passiva. Como relação jurídica, define o autor “toda relação intersubjetiva sobre a qual a norma jurídica incidiu, juridicizando-a³³, bem como aquele que nasce, já dentro do mundo do direito, como decorrência do fato jurídico” (MELLO, 2003, p. 169).

O que interessa ao objeto deste estudo, assim, é a verificação de que é possível conceber os negócios jurídicos à luz das três concepções acima analisadas: (i) enquanto situação jurídica, visto que são inseridos na realidade social, e, portanto, são passíveis de valoração pelo ordenamento; (ii) enquanto fato jurídico, por se apresentarem relevantes ao ordenamento com vistas a constituir, modificar ou

³³Em outra obra, sobre o conceito de “Juridicização”, o autor afirma que a norma jurídica atua no mundo como elemento formador do jurídico. O mundo jurídico, assim, “[...] é consequência exclusiva da incidência, porque somente através dela se formam os fatos jurídicos que, por sua vez, exclusivamente também, constituem o mundo do direito. Por isso, em geral, a norma jurídica é concebida como jurígena, ou seja, é expressada em termos de tornar jurídicos os fatos por ela previstos” (MELLO, 1991, p. 70).

extinguir vínculos; e, por fim, (iii) como relação jurídica, visto que se embasam precipuamente na manifestação de vontade dos sujeitos envolvidos.

Sobre a conceituação de negócio jurídico, Pontes de Miranda (1954, t. 3, p. 3) esclarece que a definição se destina justamente à distinção entre os atos negociais e os atos jurídicos em sentido estrito, e abrange os casos em que a vontade humana pode criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações ou exceções, em razão do autoregramento da vontade.

Emílio Betti (2008, p. 88), ao seu turno, entende que é o ato pelo qual o indivíduo regula, por si, seus interesses nas relações com outros sujeitos. É, assim, um ato de autonomia privada, ao qual “o direito liga os efeitos mais conformes à função econômico-social e lhe caracteriza o tipo”. São três os elementos que o constituem: (i) forma; (ii) conteúdo; e (iii) causa. Há na doutrina, como se sabe, definição segundo a qual o negócio jurídico se caracteriza como uma manifestação de vontade das partes, destinada a produzir efeitos jurídicos. Com o negócio jurídico, no entanto, o indivíduo não se limita a declarar que quer algo, mas declara, para os outros, o objeto do seu querer, estabelecendo seu interesse para as relações com os outros (BETTI, 2008, p. 91-92).

Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 15) define o negócio jurídico por uma ótica estrutural, ou seja, não a partir do seu surgimento ou da sua atuação, mas simplesmente pelo que “ele é”. Estruturalmente o negócio jurídico pode ser definido como fato jurídico abstrato ou como fato jurídico concreto. Na primeira situação ele é hipótese do fato jurídico, que consiste em uma manifestação de vontade cercada de circunstâncias, que fazem com que socialmente essa manifestação seja compreendida com vistas à produção de efeitos. Na segunda situação ele é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma (AZEVEDO, 2002, p. 16).

Francisco Amaral (2002, p. 359) sintetiza a definição de negócio jurídico como a declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos que o agente pretende e a lei autoriza, sendo que por efeitos deve-se compreender a constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas, de modo vinculante e obrigatório às partes envolvidas.

Assim, no negócio jurídico a vontade é manifestada para compor o suporte fático de certa categoria jurídica, visando à obtenção de efeitos jurídicos que podem

ser predeterminados pelo sistema ou pactuados livremente. São, os contratos, a mais importante espécie de negócio jurídico (MELLO, 1991, p. 130).

A função mais importante do negócio jurídico é servir como meio de atuação das pessoas na esfera de sua autonomia. É através dos negócios jurídicos que os sujeitos regulam seus interesses, estatuinto as regras às quais quiseram subordinar seus interesses voluntariamente (GOMES, 1999, p. 264).

Como já dito, ao sofrer a incidência da norma jurídica juridicizante o suporte fático entra no mundo jurídico, ingressando no plano da existência, que se mostra como premissa da qual decorrem todas as demais situações que podem acontecer no mundo jurídico (MELLO, 1991, p. 75-76).

Neste sentido, sabe-se que o plano da existência está ligado aos elementos do negócio jurídico, que são: (i) gerais; (ii) categoriais; e (iii) particulares. Os elementos gerais podem ser intrínsecos ou extrínsecos, sendo que os primeiros compreendem a forma, o objeto e as circunstâncias negociais e os segundos englobam o temo, o lugar e o agente. Os elementos categoriais podem ser essenciais ou inderrogáveis ou naturais ou derogáveis, sendo que os primeiros servem para definir cada categoria de negócio e caracterizam sua essência (o consenso sobre a coisa e o preço na compra e venda, por exemplo), e os segundos podem ser afastados pela vontade das partes, sem que com isso o negócio mude de tipo (como a responsabilidade pela evicção nos contratos onerosos, por exemplo). Os elementos particulares, por se inserirem no negócio pelas partes, se apresentam de forma indefinida e em número indeterminado, o que torna impossível o seu estudo completo. Os mais comuns, mencionados pela doutrina, no entanto, são a condição, o termo e o encargo (AZEVEDO, 2002, p. 31-38).

Para Emílio Betti (2008, p. 188), a estrutura do negócio jurídico, ou seja, seus elementos constitutivos, compreende tanto a forma como o conteúdo. Forma é como o negócio é, isto é, como ele se apresenta em face dos outros na vida de relação; é a sua figura exterior. Conteúdo é aquilo que o negócio é, intrinsecamente considerando; é a sua *fatispécie* interior, que é, em um só tempo, fórmula e ideia, palavra e significado: termos estes cuja conexão é tarefa da interpretação.

Examinado o negócio jurídico no campo da existência, faz-se necessária a sua análise nas dimensões da validade e da eficácia.

Se o fato jurídico existe e é daqueles em que a vontade humana constitui elemento nuclear do suporte fático, isto é, se é ato jurídico no sentido lato³⁴, há de passar pelo plano da validade, onde o Direito fará a triagem entre o que é perfeito (porque não conta com qualquer vício invalidante) e o que está eivado de defeito invalidante. É no plano da validade, aliás, em que atuam as normas jurídicas invalidantes (MELLO, 1991, p. 76-77).

Por outro lado, o plano da eficácia é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos, criando as situações jurídicas e as relações jurídicas. Assim como o da validade, o plano da eficácia pressupõe que o fato jurídico tenha superado o plano da existência, não sendo obrigatória, entretanto, a sua passagem pelo campo da validade. No que toca aos fatos jurídicos *stricto sensu* e aos atos-fatos jurídicos (que não possuem a vontade no suporte fático), basta que existam para produzir efeitos. É dizer: assim que estas espécies ingressam no mundo jurídico, passando a existir, passam também a produzir efeitos instantaneamente. Já no que se refere aos atos jurídicos *lato sensu* (atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos), apenas os atos jurídicos válidos (já “filtrados” pelo plano da validade, portanto) entram imediatamente no plano da eficácia. Os atos anuláveis entram imediatamente no plano da eficácia e irradiam seus efeitos, mas de modo provisório, porque poderão ser desconstituídos caso seja decretada sua anulabilidade. Os atos nulos, por fim, em regra, não produzem sua plena eficácia. Há casos raros, no entanto, em que o ato nulo produz efeitos, como na hipótese do casamento putativo (MELLO, 1991, p. 77-78).

A invalidade do ato negocial pode ser compreendida como a falta de idoneidade para produzir, por forma duradoura e irremovível, os efeitos essenciais do tipo que decorrem da relação estabelecida entre os requisitos e os efeitos através da norma jurídica e é, também, sanção do ônus imposto à autonomia privada de escolher meios idôneos para garantir os seus escopos. É ineficaz, por outro lado, o negócio jurídico em que estejam em ordem os elementos essenciais e os pressupostos de validade, mas sua eficácia é obstada por circunstâncias fáticas extrínsecas (BETTI, 2008, p. 655).

³⁴Tem-se, por isso, que os fatos jurídicos que não contam abarcam a vontade em seu suporte fático (os fatos jurídicos em sentido estrito e os atos-fatos jurídicos), além, é claro, dos fatos ilícitos em sentido amplo, não estão sujeitos a transitar no plano da validade, e não podem, portanto, serem nulos ou anuláveis (MELLO, 1991, p. 76).

Assim, a eficácia dos negócios jurídicos só é garantida pelo direito se e enquanto são observados os preceitos legais, de modo que se o agente proceder de acordo com a lei o ato será válido e alcançará os efeitos desejados; caso contrário, não. A nulidade, portanto, consiste apenas nisso, ou seja, no reconhecimento da existência de um vício que impede um ato de ter existência legal, ou de produzir efeito (RODRIGUES, 2003, p. 284).

Em síntese, para que o negócio jurídico exista, devem concorrer: (i) a declaração de vontade das partes; (ii) a finalidade negocial, diretamente interligada com a intenção de adquirir, modificar, conservar ou extinguir direitos, já mencionada; e (iii) a idoneidade do objeto. Para que seja válido, devem ser observados os requisitos elencados pelo art. 104 do Código Civil, a saber: (i) capacidade do agente; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (iii) possuir forma prescrita ou não defesa em lei (GONÇALVES, 2010, p. 346-362).

Ainda sobre o plano da validade, Antonio Junqueira de Azevedo (2002, p. 42-43), ao relembrar que negócio jurídico é declaração de vontade, esclarece que os requisitos de validade são as qualidades dos elementos de existência intrínsecos (objeto, forma e circunstâncias negociais). Assim, a declaração de vontade deverá ser (i) resultante de um processo volitivo; (ii) querida com plena consciência da realidade; (iii) escolhida com liberdade; e (iv) deliberada sem má-fé. O objeto deverá ser lícito, possível e determinado ou determinável, e a forma será livre desde que a lei não exija forma específica. O mesmo ocorre com os elementos de existência extrínsecos, de modo que (i) o agente deverá ser capaz e legitimado; (ii) o tempo deverá ser útil; e (iii) o lugar deverá ser o apropriado.

Já quanto à interpretação dos negócios jurídicos, destaque-se que se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem (cf. art. 112 do Código Civil), deverá ocorrer conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração (cf. art. 113 do Código Civil) e, em se tratando de relação de consumo, as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (cf. art. 47 do Código de Defesa do Consumidor) (HATOUM; BELLINETTI, 2016, p. 53).

Sobre a classificação dos negócios jurídicos, se traz à baila, uma vez mais, a doutrina de Marcos Bernardes de Mello.

Os negócios jurídicos podem ser classificados, de início, como (i) unilaterais; (ii) bilaterais; e (iii) plurilaterais. Na primeira modalidade o negócio jurídico tem

existência e eficácia autônoma, isto é, não supõe nem provoca reciprocidade ou correspectividade de efeitos jurídicos; para existir basta a manifestação de vontade suficiente à composição do suporte fático (ex.: testamento, aceitação e renúncia da herança, emissão de título de crédito, etc.). Na segunda modalidade o negócio jurídico se forma a partir de manifestações distintas, porém coincidentes, recíprocas e concordantes sobre o objeto. Esta categoria de ato-negocial constitui a categoria mais importante de fato jurídico, na medida em que dentre suas espécies estão os contratos, inegavelmente o instrumento de maior importância em razão da sua relevância social³⁵. A terceira modalidade, por fim, resulta de vontades distintas que convergem para o mesmo fim, sendo um exemplo clássico o contrato de constituição de sociedade (MELLO, 1991, p. 161-168).

Pode-se dizer, ainda, que quando o negócio jurídico possui causa intrínseca, incluída no seu suporte fático ou é possível ao sujeito incluí-la, há negócio jurídico causal, sendo o contrato um exemplo dele. Por outro lado, se o negócio jurídico não tem causa intrínseca e, sendo possível, os sujeitos não a incluíram como seu fim, o negócio jurídico é abstrato, sendo um exemplo o acordo de transmissão de propriedade de bens móveis (MELLO, 1991, p. 169).

Considera-se *mortis causa* o negócio jurídico cuja eficácia depende da morte; é o caso do testamento, sendo que a morte é elemento que deflagra os efeitos do negócio quando compõe o suporte fático como elemento integrativo. Os negócios *inter vivos*, d'outro norte, possuem eficácia segundo a sua natureza, sem depender da morte de quem quer que seja (MELLO, 1991, p. 174).

Tem-se também os negócios jurídicos reais, identificados quando seu suporte fático prevê, como elemento nuclear, além do consenso, um ato-fato representado pela tradição do objeto da prestação; são, então, ditos reais, porque a sua perfeição depende do ato real da tradição. É o caso do mútuo, do comodato e do contrato de depósito. Consensuais são os negócios jurídicos que se perfazem apenas pelo consenso entre os figurantes, sem a necessidade de tradição do bem. É o caso da compra e venda, da locação e o mandato (MELLO, 1991, p. 175).

Há ainda negócios cujo objeto, construído por uma atribuição patrimonial, importa uma prestação de natureza econômica. São os chamados negócios jurídicos

³⁵Sobre o assunto, José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas Araújo afirmam que o negócio jurídico constitui o pilar do direito privado, pois expressa, por excelência, o princípio da autonomia privada nas relações negociais (MEDINA; ARAÚJO, 2014, p. 153).

patrimoniais. Há, entretanto, negócios jurídicos extrapatrimoniais, que não implicam atribuição patrimonial específica, mas, ao contrário, tocam direitos, em geral personalíssimos, que não possuem qualquer conteúdo econômico. É o caso da adoção e do casamento (MELLO, 1991, p. 175-176).

Quando o negócio jurídico exige uma forma específica para garantir a sua validade (como os contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis acima de determinado valor, ou pactos antenupciais), são considerados solenes, sendo solene qualquer ato que requeira alguma formalidade específica, nem que seja a assinatura de um escrito particular. São não-solenes, assim, os negócios que dispensam qualquer formalidade à sua validade, como os contratos verbais (MELLO, 1991, p. 176-177).

Há, aqui, a última classificação mencionada por Marcos Bernardes de Mello, e que muito interessa ao objeto deste estudo. São os negócios jurídicos típicos e atípicos. Os negócios que possuem regulação na legislação são considerados típicos, ou nominados, eis que possuem na lei designação própria. É dado aos interessados, contudo, conforme seu poder de autoregramento da vontade, pactuar negócio que não se ajuste aos tipos previstos em lei, estruturando um outro “que sirva às suas específicas conveniências”. São os negócios jurídicos atípicos, ou inominados. Como exemplo desta última categoria tem-se os contratos de leasing, que se apresenta como um contrato de locação somado a uma promessa de compra e venda (MELLO, 1991, p. 178).

A importância da classificação entre negócios jurídicos típicos e atípicos reside no fato de que, havendo um tipo negocial definido em seu conteúdo, de forma cogente, não é possível que os sujeitos promovam alterações, sob pena de eivar o negócio de nulidade. Sendo a área regulada por lei dispositiva, ou não cogente, “é livre às pessoas dar-lhe a estruturação que julgarem mais adequada” (MELLO, 1991, p. 178).

Esta última categorização toca de forma intensa e direta o núcleo deste trabalho porque os negócios jurídicos processuais regulados pelo Novo Código de Processo Civil, mais especificamente em seu art. 190, autoriza que as partes celebrem negócios processuais atípicos, na medida em que os negócios processuais típicos já eram possíveis na vigência do CPC/1973³⁶⁻³⁷⁻³⁸⁻³⁹.

³⁶É o caso de situações em que (i) as partes mutuamente renunciavam o prazo para recurso quando da celebração de acordo; (ii) convencionavam, em audiência, prazo para apresentação de

José Miguel Garcia Medina (2017, p. 316), sobre o assunto, destaca que

alegações finais escritas; (iii) estabeleciam cláusula de eleição de foro para modificar competência relativa; (iv) suspendiam o processo ante à iminência de acordo; (v) adiavam a realização da audiência em razão da impossibilidade de comparecimento de uma das partes; e (vi) estipulavam convenção de arbitragem.

³⁷Em uma minuciosa análise dos dispositivos que integravam o CPC/1973, inclusive, Leonardo Carneiro da Cunha elenca ao menos trinta e três hipóteses de negócios jurídicos processuais típicos, o que, sem dúvidas, afasta completamente qualquer possível raciocínio de que a possibilidade de convenção de procedimento é previsão exclusiva do CPC/2015. São eles: a) modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); b) sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (art. 42, § 1º); c) acordo de eleição de foro (art. 111); d) prorrogação da competência territorial por inércia do réu (art. 114); e) desistência do recurso (art. 158; art. 500, III); f) convenções sobre prazos dilatatórios (art. 181); g) convenção para suspensão do processo (arts. 265, II, e 792); h) desistência da ação (art. 267, § 4º; art. 158, parágrafo único); i) convenção de arbitragem (art. 267, VII; art. 301, IX); j) revogação da convenção de arbitragem (art. 301, IX, e § 4º); k) reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II); l) transação judicial (arts. 269, III, 475-N, III e V, e 794, II); m) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V); n) convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); o) acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (art. 392, parágrafo único); p) conciliação em audiência (arts. 447 a 449); q) adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453, I); r) convenção sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 454, § 1º); s) liquidação por arbitramento em razão de convenção das partes (art. 475-C, I); t) escolha do juízo da execução (art. 475-P, parágrafo único); u) renúncia ao direito de recorrer (art. 502); v) requerimento conjunto de preferência no julgamento perante os tribunais (art. 565, parágrafo único); w) desistência da execução ou de medidas executivas (art. 569); x) escolha do foro competente pela Fazenda Pública na execução fiscal (art. 578, parágrafo único); y) opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (art. 633); z) desistência da penhora pelo exequente (art. 667, III); aa) administração de estabelecimento penhorado (art. 677, § 2º); bb) dispensa da avaliação se o exequente aceitar a estimativa do executado (art. 684, I); cc) opção do exequente pelo por substituir a arrematação pela alienação via *internet* (art. 689-A); dd) opção do executado pelo pagamento parcelado (art. 745-A); ee) acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 783); ff) escolha de depositário de bens sequestrados (art. 824, I); e gg) acordo de partilha (art. 1.031) (CUNHA, 2015, p. 42-43).

³⁸Cf. o posicionamento de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello: “Os negócios jurídicos de caráter processual, a despeito de incomuns, não são exatamente novidade no direito processual civil brasileiro: as hipóteses de suspensão convencional do processo (CPC/72, art. 265, II, repetido no art. 313, II, do NCPC) e de convenção acerca da distribuição do ônus da prova (respeitados os limites impostos pelo art. 333, parágrafo único, do CPC/73, e pelo art. 373, §§ 3.º e 4.º, do NCPC) perfazem exemplos de negócios jurídicos de caráter processual” (WAMBIER et al., 2015, p. 352).

³⁹Ainda sobre a possibilidade de celebração de negócios processuais sob a vigência do CPC/1973, Érico Andrade (2011, p. 8) pontua que a ideia de ajustes ou negócios processuais sempre foi admitida pelos ordenamentos de vários países, inclusive no brasileiro: “[...] que regula no vigente Código de Processo Civil (LGL\1973\5) a possibilidade de ajustes no curso do processo, como aqueles que as partes celebram para terminar o litígio (transação), para suspender o processo, bem como ajustes contratuais que interferem no processo que irá nascer, como é o caso da cláusula de arbitragem, que exclui a discussão da jurisdição estatal, ou o chamado foro de eleição, em que as partes escolhem o foro onde a causa será ajuizada”. Veja-se que já em 2011 o autor enunciava que os negócios processuais decorrentes da “contratualização do processo” seriam diferentes daqueles já autorizados pelo CPC/1973: “Entretanto, os acordos processuais de que ora se cogita são bem diversos dessas figuras clássicas do processo civil: preconiza-se, modernamente, a possibilidade de partes e juiz, em clima de cooperação, ajustarem acordo de natureza exclusivamente processual a respeito da condução do processo e do momento de prática de determinados atos processuais. Trata-se, sem dúvida, de verdadeira novidade introduzida no âmbito da gestão processual”. Os negócios processuais mencionados pelo autor, ainda que não textualmente, são os negócios processuais atípicos, ou seja, aqueles celebrados com fulcro no art. 190, *caput*, do CPC/2015.

Atípicos (ou inominados), por sua vez, são os negócios processuais cujo regime não se encontra previsto em lei. O CPC/2015 refere-se, textualmente, à possibilidade de as partes realizarem acordo sobre procedimentos, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (cf. art. 190 do CPC/2015). No caso, está-se diante de autorização a que se celebrem negócios processuais, ainda que não se encontrem disciplinados ou sequer referidos, com antecedência, na lei.

Ora, na medida em que a novidade do instituto se apresenta como justificativa deste estudo, e mais, que a atipicidade das convenções processuais é a grande novidade inaugurada pelo CPC/2015, é extremamente pertinente a classificação ora mencionada, eis que, embora estruturada no campo do Direito Privado, será indispensável à matéria que será tratada na seção 4.

Vistos os principais conceitos e também as características mais relevantes dos fatos jurídicos, desenvolvidos no campo do Direito Privado, mas que, como se disse, tocam a Teoria Geral do Direito, passa-se ao estudo dos fatos jurídicos processuais, para que, então, sejam investigados especificamente os negócios jurídicos processuais (na seção 3), e mais adiante os negócios jurídicos processuais segundo a regulamentação que lhe foi atribuída pelo CPC/2015 (na seção 4).

2.2 A TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Além dos atos que compõem o procedimento, em seu curso se sucedem uma série de outros fatos processuais, além de acontecimentos externos que acabam por produzir efeitos processuais, e que também podem ser considerados fatos processuais (MEDINA, 2017, p. 310).

A teoria dos fatos jurídicos processuais, no entanto, não se encontra definitivamente sedimentada na doutrina. José Frederico Marques, citando José Alberto dos Reis, afirma que “a teoria dos atos processuais é um dos capítulos mais imperfeitos do Direito Processual”, e que a “elaboração doutrinal nesta matéria ainda está muito longe de oferecer segurança e tranquilidade” (MARQUES, 1999, p. 273).

Segundo a análise de Antonio do Passo Cabral (2016, p. 44-45), a sistemática existente na teoria do direito para o estudo dos atos jurídicos em geral pode ser transposta, em grande medida, para o direito processual, já que os atos do processo são, inegavelmente, espécies de ato jurídico. Desse modo, é possível afirmar que os fatos jurídicos processuais *lato sensu* se subdividem em: (i) fatos jurídicos processuais *stricto sensu*; e (ii) atos jurídicos processuais *lato sensu*, sendo

que estes se dividem em (i) atos jurídicos processuais *stricto sensu* e (ii) negócios jurídicos processuais (CABRAL, 2016, p. 45).

Vê-se, assim, que o autor não menciona a existência dos atos-fatos processuais.

De forma diversa, José Miguel Garcia Medina (2017, p. 310-311) classifica os fatos jurídicos processuais *lato sensu* em (i) fatos jurídicos processuais *stricto sensu*; (ii) atos-fatos processuais; e (iii) atos jurídicos processuais *lato sensu*, que compreendem os (i) atos jurídicos *stricto sensu* e (ii) negócios jurídicos.

Na mesma linha é o entendimento de Paula Sarno Braga (2007, p. 310), que divide os fatos processuais *lato sensu* lícitos em (i) fatos processuais *stricto sensu*; (ii) atos-fatos processuais; e (iii) atos processuais *lato sensu*, que se subdividem em (i) atos processuais *stricto sensu*; e (ii) negócios processuais.

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 113-120), igualmente, classifica os fatos jurídicos *lato sensu* processuais em (i) fatos jurídicos *stricto sensu* processuais; (ii) atos-fatos jurídicos processuais; (iii) atos jurídicos *lato sensu* processuais, que se dividem em (i) atos jurídicos *stricto sensu* processuais; e (ii) negócios jurídicos processuais.

É verdade que os raciocínios acima delineados refletem o entendimento da mais autorizada doutrina, mas também é verdade que há, em parte dela, posicionamento diverso.

É o caso, por exemplo, do que ensina José Joaquim Calmon de Passos (2002, p. 64-65), para quem, no processo, apenas existem atos jurídicos, não havendo que se falar em fatos jurídicos em sentido estrito. E isso porque, para o autor, todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo, motivo pelo qual não podem ser considerados como fatos processuais.

Daniel Mitidiero (2005, p. 13) até admite a existência de fatos jurídicos processuais em sentido estrito, mas somente quando ocorridos dentro do processo e com vistas a produzir efeitos processuais. A morte de uma das partes ou de seus procuradores, exemplo clássico de fato jurídico processual em sentido estrito mencionado pela doutrina, assim, seria fato jurídico material que se processualiza, não consistindo em fato jurídico processual.

Em que pese haver posicionamento diverso, como já dito, o referencial teórico desta parte do estudo repousa sobre a classificação proposta por Pontes de

Miranda e revisitada e utilizada por Marcos Bernardes de Mello, e que, como bem afirma José Eduardo Carreira Alvim (2004, p. 251-252), pode ser transportada ao campo do Direito Processual⁴⁰, desde que observados os requisitos de forma.

Para fins de estudo dos fatos jurídicos processuais, então, serão investigados, inicialmente, os fatos jurídicos processuais *lato sensu*, e, na sequência, os fatos jurídicos processuais *stricto sensu*, os atos-fatos jurídicos processuais e os atos jurídicos processuais *lato sensu*, que compreendem os atos jurídicos processuais em sentido estrito e os negócios processuais.

Adiante, então, serão analisados os fatos jurídicos processuais, um a um.

2.2.1 Fatos Jurídicos Processuais *Lato Sensu*

Francesco Carnelutti (1999, p. 476), lembrando a necessidade de se dirigir à Teoria Geral do Direito para definir os fatos jurídicos processuais, afirma que estes se apresentam como uma espécie de fatos jurídicos, denotados pelo fato da mudança jurídica que o fato produz.

José Frederico Marques (1999, p. 275) afirma que qualquer ato que seja tomado em consideração pelo direito objetivo, para a ele ligar uma consequência jurídica, chama-se de fato jurídico. Se essas consequências ou efeitos são de natureza processual, entretanto, ele se denomina fato jurídico processual, ou simplesmente fato processual.

Paula Sarno Braga, que cuidou de elaborar uma teoria dos fatos jurídicos processuais a partir daquela desenvolvida por Pontes de Miranda e revisitada por Marcos Bernardes de Mello, afirma com propriedade que os fatos jurídicos processuais em sentido amplo são os fatos ou complexo de fatos que, juridicizados pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo. Há, aliás, pouca relevância em se aferir se o fato é intraprocessual ou extraprocessual, tendo em vista que o que realmente importa é que recaia sobre ele hipótese normativa processual, juridicizando-o, e potencializando a produção de consequência jurídica no bojo de um processo (BRAGA, 2007, p. 309).

⁴⁰Neste sentido, mostra-se pertinente o entendimento de Paula Sarno Braga (2007, p. 309), para quem “Não restam dúvidas de que as adaptações são sempre importantes, tanto que existe a necessidade de se elaborar uma teoria acerca dos fatos jurídicos processuais. Mas não se pode deixar de ressaltar que o ponto de partida é a teoria geral do direito”.

Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 2), ao seu turno, esclarece que os fatos que interessam ao direito processual são os mesmos que a Teoria Geral do Direito considera como fatos jurídicos, com o diferencial de que os primeiros se encontram no processo.

No mesmo sentido, José Miguel Garcia Medina (2017, p. 310) afirma que “são fatos processuais aqueles que criam, modificam, extinguem relações ou situações jurídicas processuais, isso é, produzem efeitos processuais”. O autor menciona, ainda, que os atos processuais podem ser realizados no processo, exemplificando com a sentença, contestação, etc., e fora do processo, mas que nele produzem efeitos, como é o caso da cláusula de eleição de foro e da cessão de crédito.

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 65-66), por sua vez, define os fatos jurídicos processuais em sentido lato 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”.

Antonio do Passo Cabral (2016, p. 45), no entanto, rejeita a existência dos atos-fatos processuais, como se verá oportunamente, e entende que os fatos jurídicos processuais em sentido amplo se dividem em (i) fatos jurídicos processuais em sentido estrito, cujos suportes fáticos prescindem de qualquer ato humano; e (ii) atos jurídicos processuais *lato sensu*, em que a vontade é elemento importante.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 361) entendem que fato, em sentido amplíssimo, é sempre um ponto na história, através do qual se passa de uma situação para outra. Fato jurídico, por sua vez, é o acontecimento ao qual se segue uma consequência jurídica, ou seja, através do qual se opera modificação em alguma situação de direito, como o contrato, o nascimento ou o crime. Fato jurídico processual, portanto, é uma espécie do gênero fato jurídico.

Por fatos processuais em sentido amplo, então, devem ser compreendidos os fatos ou o complexo de fatos da vida (seja ele fenômeno natural, conduta avolitiva ou manifestação de vontade), ocorrido dentro ou fora do procedimento, que, tendo figurado como suporte fático de uma norma processual e sofrido, em razão disso, a incidência da referida norma, encontra-se apto a produzir efeitos jurídicos em procedimento atual ou futuro (BARREIROS, 2016, p. 121-122).

Como já se expôs, a classificação dos fatos jurídicos processuais *lato sensu* aqui adotada abarca as seguintes categorias: (i) fatos jurídicos processuais *stricto sensu*; (ii) atos-fatos jurídicos processuais; e (iii) atos processuais *lato sensu*, que se dividem em atos processuais *stricto sensu* e negócios jurídicos processuais e serão examinados individualmente, à frente.

2.2.2 Fatos Jurídicos Processuais *Stricto Sensu*

Como visto, a doutrina não é uníssona quanto à existência dos fatos processuais em sentido estrito, e este entendimento se deve sobretudo à ideia de que os fatos processuais necessariamente devem ser praticados no bojo do processo, raciocínio que não se mostra o mais adequado.

Como os fatos jurídicos *stricto sensu* se definem, na Teoria Geral do Direito, como os fatos naturais que entram no mundo jurídico sem que haja, na sua composição, ato humano, ainda que antes da sua entrada no mundo jurídico o tenha havido (MIRANDA, 1954, t. 2, p. 187), há quem entenda que estes acontecimentos naturais são exteriores ao processo, de modo que não podem ser considerados como fatos processuais, nem em sentido lato e nem em sentido estrito (PASSOS, 2002, p. 64-65), e também há quem afirme que os fatos jurídicos processuais em sentido estrito só podem ser assim considerados quando ocorridos dentro do processo e com vistas a produzir efeitos processuais (MITIDIERO, 2005, p. 13).

Deve-se considerar, no entanto, que os fatos jurídicos processuais *stricto sensu* nada mais são do que os fatos naturais que, sofrendo a incidência da regra processual, possuem o condão de provocar consequências jurídicas (BRAGA, 2007, p. 310).

Eduardo Juan Couture (1999, p. 110), seguindo a definição aqui adotada, afirma que fato jurídico processual *stricto sensu* é “[...] qualquer acontecimento suscetível de produzir efeitos jurídicos processuais” e menciona, então, uma inundação que venha a suspender os prazos processuais.

Este é o típico raciocínio que melhor se explica através da exemplificação. A morte, exemplo de fato jurídico processual em sentido estrito mais mencionado pela doutrina⁴¹, dá azo à suspensão do processo e à sucessão processual (art. 313, I, e

⁴¹Verificados nas seguintes obras, por exemplo: NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 114; BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras reflexões*

§§ 1.º e 2.º do CPC/2015), ou seja, é fato natural que indiscutivelmente gera efeitos processuais. Mesma análise se faz quando da constatação de força maior, que também se apresenta como causa à suspensão do processo (art. 313, VI, do CPC/2015) e o parentesco, que não raro dá lugar ao impedimento do juiz (art. 144, III, IV e VIII do CPC/2015) (BARREIROS, 2016, p. 122-123).

É também exemplo de fato jurídico processual *stricto sensu* o avançar da idade, na medida em que o sujeito adquire capacidade processual ao atingir a maioridade, dispensando a representação ou assistência (cf. art. 71 do CPC/2015) e ao completar sessenta anos adquire o direito à tramitação processual prioritária (cf. art. 71 da Lei n. 10.741/2003) (BRAGA, 2007, p. 310).

2.2.3 Atos-Fatos Jurídicos Processuais

No que toca o ato-fato jurídico, como visto, tem-se espécies de fatos que para existirem necessitam, essencialmente, de ato humano, mas a norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo. Noutras palavras, o ato humano é da substância do fato jurídico, mas para a incidência da norma não importa se houve ou não vontade em praticá-lo (MELLO, 1991, p. 106).

Assim, o ato-fato processual pode ser compreendido como ato humano “avolitivo”, ou seja, pouco importa se voluntário ou não, que resulta em fato que, colorido por prescrições normativas processuais, pode provocar mudanças no processo. É, então, todo fato produzido pelo homem, sendo que a norma processual considera irrelevante a vontade de gerá-lo, considerando, tão somente, o resultado prático promovido no procedimento (BRAGA, 2007, p. 311).

Nada obstante o resgate do conceito de ato-fato jurídico, tem-se que os atos-fatos jurídicos processuais também se submetem à classificação construída no campo do Direito Privado e inserida na Teoria Geral do Direito. É possível se falar, portanto, em (i) ato-fato jurídico processual material ou real, tais como o preparo do recurso e o pagamento das custas; (ii) ato-fato jurídico processual indenizativo, como a execução provisória que ocasione prejuízo ao executado; e (iii) ato-fato

sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: plano da existência. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 148, p. 293-320, jun. 2007, p. 310; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 122-123.

jurídico processual caducificante, como a perda de prazos em geral e o abandono da demanda (BARREIROS, 2016, p. 124).

Não apenas o Direito Processual Civil observa somente o resultado em detrimento da vontade do agente em praticar o ato. É o caso da responsabilidade objetiva, perquirida dispensando a presença de dolo ou culpa, prevista, por exemplo, no art. 37, §6.º, da Constituição Federal (responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados a terceiros) e no art. 932 do Código Civil (nos termos do art. 933 do Código Civil). Estas circunstâncias, inclusive, não devem ser encaradas como arbitrariedade legislativa; em verdade, “[...] tais casos são vistos como regras viabilizadoras da realização da justiça” (BARREIROS, 2016, p. 124).

Para Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 117), o processo é campo fértil para a prática de atos-fatos processuais, “[...] concebidos as condutas humanas, referidas a um procedimento, em relação às quais a ordem jurídica desconsidera a vontade de sua prática”. Traz como exemplos, então, o adiantamento das custas processuais, o preparo, a revelia e a execução provisória da sentença posteriormente reformada.

A referência à revelia é particularmente interessante. Veja-se que para a incidência e aplicação do art. 344 do CPC/2015 pouco importa o motivo pelo qual a parte deixou de contestar a ação, ou melhor, se houve vontade da parte em se omitir ou se o advogado simplesmente contou o prazo de forma incorreta ou deixou de apresentar a peça no processo. A omissão é ato humano, portanto, mas a vontade em pratica-lo é totalmente irrelevante à incidência da regra jurídica.

Outra menção que se ressalta é a de Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 123), que pontua que os precedentes são atos-fatos jurídicos, ou seja, é um ato humano (decisão judicial) cujo efeito (o de se constituir como um precedente para casos futuros) se produz independentemente da vontade do julgador.

Estes exemplos, notadamente o decurso do prazo, a morte da parte ou do procurador e a força maior, no entanto, segundo o entendimento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 361-362), são fatos jurídicos processuais *stricto sensu*, porque não se apresentam como “efeito da vontade de uma pessoa”.

Há, assim, quem negue a existência dos atos-fatos processuais.

É o caso de Antonio do Passo Cabral (2016, p. 45-46, nota de rodapé n. 10), que entende que o conceito de ato-fato jurídico, inserido na Teoria Geral do Direito,

se refere a “[...] uma categoria doutrinária estranha”, “com nomenclatura confusa” e “antiquada”. De acordo com o seu posicionamento, o conceito de ato-fato confunde vontade e intenção e a sua existência decorreria de inaceitável arbitrariedade do legislador em excluir a vontade para determinados fatos processuais, sobretudo neste momento, em que se valoriza o intersubjetivo⁴², o humano e a cooperação no processo. Conclui seu raciocínio, então, citando a possibilidade de desfazimento do ato-fato jurídico, mencionando a superação da preclusão temporal (perda de prazo) e da ausência de preparo se se comprovar que estas omissões não são imputáveis à parte.

Com todas as vênias ao seu posicionamento, assim como ocorre com os atos-fatos jurídicos, os atos-fatos jurídicos processuais não podem ser ignorados, justamente porque há diferenças substanciais com relação às outras categorias de fatos jurídicos (processuais) (BRAGA, 2007, p. 299).

Não há, assim, fato natural no seu suporte fático que produza efeitos no processo, o que os classificaria como fatos jurídicos processuais em sentido estrito, e não há, sobretudo, no suporte fático, vontade que possa classificá-lo como ato jurídico processual em sentido estrito ou negócio jurídico processual.

Estes fatos jurídicos, no entanto, são importantíssimos para o processo, tanto que seus resultados podem ser exemplificados com o instituto da revelia e com a figura dos precedentes, como se viu, de modo que não podem ser suprimidos dos critérios de classificação.

2.2.4 Atos Jurídicos Processuais *Lato Sensu*

Os atos processuais, como se sabe, são tratados especificamente no Livro IV do Código de Processo Civil de 2015⁴³, ao que parece, justamente aos atos

⁴²Neste aspecto, relembra o autor que “Pregar contra a vontade nos atos processuais, ou imaginar que, aqui e ali, arbitrariamente, a vontade possa e deva ser “desconsiderada” porque “irrelevante”, parece-nos um fragmento teórico não consentâneo com o Direito do séc. XXI e que contraria o sistema do CPC/2015, em que a cooperação, a boa-fé e o respeito ao autorregramento da vontade formal exigem a consideração da vontade dos agentes (CABRAL, 2016, p. 46, nota de rodapé n. 10).

⁴³Como relembra Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 51, nota de rodapé n. 68), o CPC/1939 não continha um título próprio para tratar dos atos processuais. Seu Livro I, Título II, continha a expressão “Dos atos e termos judiciais”. Esta imprecisão foi corrigida pelo CPC/1973, pelo Título V, denominado “Dos atos processuais” e mantida pelo CPC/2015. José Frederico Marques (1999, p. 277), aliás, afirma que o CPC/1939 “[...] foi de infelicidade rara ao designar ato processual com o *nomem juris* de *ato judicial*. Este último, ou é restrito demais em comparação ao ato processual, ou

jurídicos processuais *lato sensu*, uma vez que abarcam os negócios jurídicos processuais, descritos no art. 190 do CPC/2015.

No NCPC, então, os atos processuais são divididos em (i) atos da parte (arts. 200 a 202); (ii) atos do juiz (arts. 203 a 205); e (iii) atos do escrivão ou do chefe de secretaria (arts. 206 a 211). Cuida-se de classificação incompleta, entretanto, na medida em que outros sujeitos também podem praticar atos jurídicos no curso do processo, como os oficiais de justiça, depositários, peritos, testemunhas, leiloeiros, etc. (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 480).

Inclusive, uma das disposições mais relevantes é a contida no art. 200 do CPC/2015, que estabelece que “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

Para Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 51), trata-se de enunciado que apresenta a ideia de ser a criação, modificação ou extinção de direitos de natureza processual uma consequência da prática de atos processuais a cargo das partes. Há, então, incompletude na proposição, por dois motivos: (i) porque permite suggestionar a interpretação segundo a qual os atos do juiz (que também são declarações e manifestações de vontade) não possuiriam a mesma propriedade dos atos das partes, o que não corresponde à realidade; e (ii) porque há uma falsa relação de necessidade ou de implicação entre os atos processuais das partes e a extinção de direitos processuais, também suggestionada pelo dispositivo.

Novamente em resgate à definição inserida na Teoria Geral do Direito, faz-se necessário lembrar que a melhor doutrina situa os atos jurídicos em sentido amplo como a parte mais importante do direito (MIRANDA, 1954, t. 2, p. 395), os definindo como os fatos jurídicos cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível (MELLO, 1991, p. 113).

Sobre a definição de atos processuais, então, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2017, p. 184-185) afirmam que todo procedimento constitui uma cadeia fechada de atos, “dos quais o primeiro é a demanda de parte e o último a sentença do juiz. Nesse interregno os sujeitos

por demais extenso. Se *judicial* designa ato do juízo, que nome dar-se ao ato processual de conteúdo executório? E se indica *ato do juiz*, onde ficam os atos das partes, e como incluir-se entre os atos relevantes para o processo aqueles que o juiz pratica, fora de qualquer relação processual, no exercício de muitas de suas funções anômalas?”.

processuais realizam atos processuais intermediários, cada qual condicionado pelo antecedente e preparador do subsequente”.

Luiz Fernando Bellinetti (1994, p. 84), na mesma linha, entende que o desenvolvimento da rota processual tendente a produzir a atuação do poder estatal é marcada por uma série de atos praticados por todos os envolvidos na relação processual, que são os atos processuais⁴⁴.

Arruda Alvim (2008, p. 489) entende que no estudo dos fatos jurídicos processuais o que interessa é a análise do ato processual, necessariamente ligando-o à vontade humana. Segundo seu entender, sem vontade humana, e, pois, sem anterior consciência e sucessiva volição, não se pode dizer que há ato válido. Ato jurídico e, igualmente, o ato jurídico processual, é normalmente a exteriorização de uma vontade.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 361), também entendendo que ato processual é toda conduta dos sujeitos do processo que tenha por efeito a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais, menciona como exemplos de atos processuais o oferecimento de uma denúncia, o ajuizamento da petição inicial, um interrogatório, uma sentença, etc.

Paula Costa e Silva (2003, p. 171) afirma que atos processuais das partes podem ser compreendidos como os comportamentos por elas praticados e que estejam integrados na cadeia prevista pelo legislador, que se completa, ainda, pelos atos praticados pelo juiz⁴⁵.

Francesco Carnelutti (1999, p. 476-477) entende que uma espécie de fato é o ato, o qual se tem quando a sucessão das situações depende não tanto de um comportamento quanto de um juízo humano. Assim, o ato processual é uma espécie de ato jurídico, denotada pelo caráter processual da mudança jurídica, em que se resolve a juridicidade do fato, ou seja, o efeito jurídico do fato material.

⁴⁴Para o autor, é possível que alguns desses atos sejam praticados pelas partes, enquanto que outros são emitidos pelo agente do poder estatal. Assim, “quando esse agente é o magistrado (juiz), dá-se a seus atos processuais a designação de atos judiciais, os quais distraidamente pode-se confundir com os atos jurisdicionais” (BELLINETTI, 1994, p. 84).

⁴⁵Vê-se, portanto, que o conceito de atos processuais para Paula Costa e Silva se coaduna com o conceito de ato jurídico processual em sentido estrito, na medida em que os seus efeitos, para a autora, estão previstos na lei processual. Assim: “Os negócios processuais têm existência meramente eventual no processo. Dependem de um acto de autonomia privada da parte ou das partes, consoante sejam unilaterais ou bilaterais. Por esta razão, não são previstos pelo legislador, quando este regula uma cadeia que tem de permitir a obtenção de um acto final, que ponha termo ao litígio” (SILVA, 2003, p. 172).

Liebman (1985, p. 221)⁴⁶ afirma categoricamente que “atos processuais são atos do processo”. Assim, entende que (i) não são havidas como atos processuais as simples atividades dos sujeitos do processo; (ii) não são atos processuais aqueles realizados pelas partes fora do processo, embora sobre ele produzam algum efeito (como a cláusula de eleição de foro, a outorga de procuração, a celebração de transação ou compromisso arbitral, etc.); (iii) não é ato processual o simples comportamento adotado por um dos sujeitos, ainda que juridicamente relevante (como o comparecimento da parte à audiência); e (iv) não são atos processuais aqueles praticados por terceiros, ainda que no curso do processo (como o depoimento de uma testemunha) (LIEBMAN, 1985, p. 221-222).

No mesmo sentido é o entendimento de Humberto Theodoro Junior (2017, p. 476), para quem não há atos processuais praticados fora do processo, nem são atos processuais todos os atos praticados dentro do processo. Para que se tenha ato processual, então, é necessário que o ato tenha sido praticado no processo, com efeito imediato sobre ele e que, ainda, somente possa ser praticado no processo.

Em sentido contrário, Carnelutti (1999, p. 477) entende, ao que parece, com muito acerto, que a processualidade do ato não decorre do fato de ele ter sido praticado dentro do processo, mas, sim, da sua relevância para a causa. Segundo seu entender, atos realizados fora do processo podem ser processuais (como a convenção relativa à competência) e atos realizados no processo podem não ser processuais (como a renúncia ou o reconhecimento da pretensão).

Os atos processuais em sentido lato, então, podem ser compreendidos como os atos humanos necessariamente volitivos, consistindo em uma exteriorização de vontade consciente, que entram no mundo jurídico através da incidência de normas processuais e possuem o condão de produzir resultados dentro do processo, juridicamente protegidos ou não proibidos (BRAGA, 2007, p. 312).

Há, portanto, a inserção da vontade como elemento nuclear do suporte fático da norma processual incidente sobre o fato da vida e a aptidão do ato para produção de efeitos em um procedimento atual ou futuro. Releva-se irrelevante, assim, se o ato foi praticado dentro ou fora do processo (BARREIROS, 2016, p. 127).

⁴⁶E também de Moacyr Amaral Santos (2007, p. 284), para quem as atividades dos sujeitos da relação processual convertem-se em atos processuais, “porque atos do processo”.

Os atos jurídicos processuais *lato sensu*, assim como os atos jurídicos *lato sensu*, se subdividem, como visto, em (i) atos jurídicos processuais *stricto sensu*; e (ii) negócios jurídicos processuais, sendo que os primeiros serão examinados adiante, e as convenções processuais serão analisadas na seção 3.

2.2.5 Atos Jurídicos Processuais *Stricto Sensu*

Não há grande divergência doutrinária sobre a definição dos atos jurídicos processuais em sentido estrito (NOGUEIRA, 2016, p. 120).

No campo da Teoria Geral do Direito tem-se que no ato jurídico *stricto sensu* (ou ato não-negocial) a vontade manifestada pelas pessoas apenas se liga à função de compor o suporte fático de certa categoria jurídica, sendo que o fato jurídico daí resultante possui efeitos previamente estabelecidos pelas normas jurídicas respectivas, motivo pelo qual são invariáveis e inafastáveis pela vontade dos sujeitos. Seus efeitos são, assim, necessários (MELLO, 1991, p. 123).

Podem ser considerados atos jurídicos processuais *stricto sensu*, portanto, aqueles que recaiam em categorias pré-definidas e seus efeitos estiverem previamente regulados pela lei processual, o que se chama de categorias e efeitos invariáveis e inafastáveis. Não há poder de escolha da categoria eficaz em que se quer se enquadrar. Há vontade de praticar o ato, mas não importa se há vontade em produzir os efeitos, na medida em que eles são necessários e pré-estabelecidos. Configuram-se os atos jurídicos processuais em sentido estrito a imensa maioria dentro do processo, e como exemplos tem-se a contestação, a penhora, a interposição de recurso, as intervenções de terceiro, dentre muitas outras (BRAGA, 2007, p. 312).

Como anunciado, os negócios jurídicos processuais, espécie da qual são gênero os atos jurídicos processuais em sentido amplo, dada a sua relevância a este estudo, cujo cerne consiste no exame das convenções processuais segundo o CPC/2015, serão examinados na seção 3, em apartado.

Importa já destacar, no entanto, a principal distinção entre os atos jurídicos processuais *lato sensu* e os negócios jurídicos processuais. Enquanto nos atos processuais em sentido estrito a vontade do agente é considerada como escolha entre praticar ou não o ato, não controlando, todavia, o seu conteúdo eficaz, que está previsto na lei, nos negócios jurídicos processuais a vontade é relevante tanto

na opção por praticar ou não o ato como na definição dos seus efeitos. Existe, portanto, uma margem de disposição também sobre o conteúdo eficaz do negócio jurídico processual (CABRAL, 2016, p. 49)⁴⁷.

Passa-se, então, à sua análise.

⁴⁷Neste sentido, também Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 2): “A doutrina entende que o fenômeno que distingue os atos jurídicos *stricto sensu* dos negócios jurídicos são os efeitos pretendidos pela prática desses atos. Quando se pratica ato jurídico *stricto sensu*, a vontade se dirige à realização do ato para que se produzam no mundo jurídico efeitos *ex lege*. Quando de negócio jurídico se trata, a vontade visa à realização dos efeitos que ela mesma quer realizar, da maneira como ela quer realizar. Diz-se, nesses casos, que os efeitos daí decorrentes são *ex voluntate*”.

3 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Como visto, um dos objetivos deste estudo é a análise dos negócios jurídicos processuais no ordenamento jurídico pátrio, especialmente após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que inovou ao autorizar que as partes celebrem negócios processuais atípicos, ou seja, que não possuem previsão expressa na norma.

Nesta seção, então, serão examinadas as premissas gerais dos negócios processuais, tais como seu conceito, objeto, classificação, previsão no direito estrangeiro, base principiológica, aspectos históricos e a sua passagem pelos planos da existência, validade e eficácia, que viabilizará, mais à frente, a verificação dos negócios jurídicos processuais a partir da cláusula geral de negociação prevista no art. 190 do NCPC.

3.1 CONCEITUAÇÃO, OBJETO E CLASSIFICAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Os negócios jurídicos processuais, como dito, se apresentam como espécies de atos jurídicos processuais em sentido amplo, tendo em vista que a vontade é elemento nuclear do suporte fático, e, assim como os demais fenômenos processuais, podem ter seu conceito extraído daquele desenvolvido no campo da Teoria Geral do Direito, aqui considerados como negócios jurídicos materiais.

Faz-se necessária, antes de qualquer outra análise, portanto, a delimitação do conceito, do objeto e da classificação dos negócios jurídicos processuais no ordenamento jurídico pátrio.

3.1.1 Conceito

Na Teoria Geral do Direito, como se viu, a definição de negócio jurídico se destina justamente à distinção entre os atos negociais e os atos jurídicos em sentido estrito, e abarca os casos em que a vontade humana pode criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações ou exceções⁴⁸, decorrentes do autorregramento

⁴⁸Sobre a conceituação dos negócios jurídicos processuais a partir da sua distinção dos atos jurídicos processuais em sentido estrito, José Miguel Garcia Medina (2017, p. 313-314) afirma que “O elemento volitivo é relevante para a configuração do ato jurídico *lato sensu*, mas enquanto no ato

da vontade (MIRANDA, 1954, t. 3, p. 3). A vontade, portanto, é manifestada para compor o suporte fático de certa categoria jurídica, visando à obtenção de efeitos jurídicos que podem ser predeterminados pelo sistema ou pactuados livremente (MELLO, 1991, p. 130).

Humberto Theodoro Junior (2017, p. 484) afirma que o NCCP adotou a teoria dos negócios jurídicos processuais, por meio da qual conferiu certa flexibilização procedimental ao processo, respeitados os princípios constitucionais, de modo que se consiga dar maior efetividade ao direito material discutido.

José Frederico Marques (1999, p. 286-287) classifica os atos processuais como (i) postulatórios; (ii) dispositivos; (iii) probatórios; e (iv) reais, sendo que os negócios jurídicos processuais, no seu entendimento, integram a categoria dos atos dispositivos. Esclarece o jurista, então, que nela estão compreendidas as declarações de vontade dirigidas à produção de efeito jurídico determinado que corresponde à intenção e vontade do agente. São, então, “declarações de vontade destinadas por uma ou por todas as partes ao órgão jurisdicional, com o objetivo de produzir, no processo, efeitos jurídicos processuais”.

Moacyr Amaral Santos (2007, p. 291-292), de modo muitíssimo semelhante, divide os atos processuais em (i) postulatórios; (ii) dispositivos; (iii) instrutórios; e (iv) reais, sendo que os atos dispositivos se subdividem em (i) unilaterais; (ii) concordantes; e (iii) contratuais, e “[...] são geralmente chamados negócios processuais, pois que conforme eles as partes regulam o próprio comportamento em relação à tutela jurisdicional”.

Os negócios jurídicos processuais, neste aspecto, podem ser definidos como fato jurídico voluntário em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer certas situações jurídicas processuais, observados os limites previstos no próprio ordenamento jurídico (NOGUEIRA, 2016, p. 153).

Sintetizando conceitos contemporâneos de negócios jurídicos processuais⁴⁹, Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 140) afirma que estes podem ser definidos como fatos voluntários que sofreram a incidência de norma processual, cujo suporte fático atribui ao sujeito o poder de decidir quanto à prática ou não do

jurídico *stricto sensu* os efeitos do ato realizado pela parte encontram-se previamente definidos na lei, no negócio jurídico aqueles que o celebram podem dispor também sobre tais efeitos”.

⁴⁹A autora se embasa, aqui, nos pensamentos de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, Fredie Didier Jr., Alexandre Freire e Paula Sarno Braga (BARREIROS, 2016, nota de rodapé n. 206).

ato e quanto à definição dos seus efeitos. Assim, o sujeito pode (i) selecionar uma categoria jurídica eficaz já definida previamente pelo sistema jurídico; ou (ii) estabelecer, dentro dos limites fixados no ordenamento jurídico, determinadas situações jurídicas processuais ou alteração do procedimento.

Paula Sarno Braga (2007, p. 312) afirma que “serão negócios jurídicos processuais quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (com limites variados)”.

Fredie Didier Jr. (2016, p. 380), de forma similar, entende que negócio processual é fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais, ou alterar o procedimento.

Antonio do Passo Cabral (2016, p. 68), por sua vez, define as “convenções ou acordos processuais” como “[...] negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento”.

No que toca à denominação dos negócios jurídicos processuais, importa pontuar, por derradeiro, que o autor, admitindo que no direito contemporâneo estas noções se aproximam, e que “[...] há hoje menor utilidade em diferenciar todos estes termos porque a nomenclatura raramente interfere nos efeitos de cada categoria”, diferencia as terminologias “acordos”, “convenções”, “pactos”, “cláusulas” e “contratos” para se referir aos negócios jurídicos processuais (CABRAL, 2016, p. 51-58).

Segundo sua análise, então, o conceito de contrato não é adequado para se referir à negociação processual porque está intimamente ligado à ideia patrimonialista e puramente obrigacional, afastada dos negócios jurídicos processuais em razão do ambiente publicista em que estes se inserem. A expressão avença não possui sentido técnico específico, a palavra pacto possui mais utilização no âmbito do direito internacional e a terminologia protocolo é típica de certos tipos de acordos processuais firmados entre os tribunais e associações de advogados ou auxiliares da justiça. A designação cláusula, ao seu turno, pode até contemplar negócios completos (como a cláusula de eleição de foro e a cláusula compromissória), mas muitas vezes consiste em apenas parte das tratativas e por isso não é a mais adequada. As expressões acordo ou convenção, por sua vez,

dizem respeito a uma união de vontades quanto à finalidade do ato praticado, e se opõem ao conceito de contrato porque não há necessidade de que os objetivos sejam diversos ou contrapostos; é possível, assim, que as vontades sejam comuns ou convergentes. Estas terminologias – acordo ou convenção – são as mais adequadas, segundo seu entendimento, porque remetem tanto à disciplina do direito privado, como também a outros ramos do direito.

José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 1-2) também afirma que a expressão “convenções processuais” é mais adequada, por possuir cunho mais técnico e por estar em consonância à linguagem do Código, que já no CPC/1973 utilizava o termo convenção nos arts. 111, 181, 265, II, 333, 454, §1.º, 606, I, 656, 792, 1.028, 1.031, I, e 1.113, §3.º.

Por não se vislumbrar utilidade prática na diferenciação destes termos, nem no que se refere à sua natureza e nem no que toca aos seus efeitos, todos foram e serão utilizados neste trabalho como sinônimos de negócios jurídicos processuais.

3.1.2 Objeto dos Negócios Jurídicos Processuais

Na seção imediatamente anterior cuidou-se de definir o negócio jurídico processual de acordo com o entendimento da mais autorizada doutrina, mas faz-se necessário destacar, especificamente, o que qualifica o negócio jurídico como processual.

Tem-se, então que, para que receba a designação de “processual”, o negócio jurídico deve referir-se a um processo, atual ou futuro, ao qual se direcionam seus efeitos⁵⁰ (BARREIROS, 2016, p. 215). Trata-se, então, de elemento completante⁵¹ do núcleo; sem ele, pode até haver negócio jurídico de direito material

⁵⁰Neste sentido, também, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 181): “O núcleo do suporte fático do negócio jurídico processual também se preenche com a referibilidade ao procedimento. O negócio jurídico será qualificado como processual quando se relacionar a um procedimento existente, ainda quando não integre a cadeia típica que o compoñha”.

⁵¹Sobre os elementos nucleares do suporte fático, Marcos Bernardes de Mello (2012, p. 85) explica que há o cerne e há os elementos completantes. Confira-se: “Geralmente, o suporte fático é complexo, sendo raras as espécies em que apenas um fato o compõe. No estudo dos suportes fáticos complexos, em especial dos negócios jurídicos, é preciso ter em vista que há fatos que, por serem considerados pela norma jurídica essenciais à sua incidência e conseqüente criação do fato jurídico, constituem-se nos elementos nucleares do suporte fático ou, simplesmente, no seu núcleo. Dentre esses há sempre um fato que determina a configuração final do suporte fático e fixa, no tempo, a sua concreção. Às vezes esse fato não está, expressamente, mencionado, mas, por constituir o dado fático fundamental do fato jurídico, a sua presença é pressuposta em todas as normas que integram a respectiva instituição jurídica. Esse fato configura o cerne do suporte fático.

(v.g. cláusula compromissória), mas lhe faltará a processualidade (NOGUEIRA, 2016, p. 181).

O que se deve compreender como objeto dos negócios jurídicos processuais atípicos, ou seja, aqueles celebrados a partir da cláusula geral inserta no art. 190, *caput*, do CPC/2015, serão examinados na seção 4.2.2.

3.1.3 Classificação dos Negócios Jurídicos Processuais

Quanto aos critérios de classificação dos negócios jurídicos processuais, adota-se, por uma questão de coerência às premissas conceituais já estabelecidas, a proposta de Fredie Didier Jr.

O autor assim os divide: (i) negócios relativos ao objeto litigioso (como o reconhecimento da procedência do pedido) e negócios que possuem por objeto o próprio processo (como o acordo para suspensão do procedimento); (ii) negócios unilaterais (que se perfazem pela manifestação de apenas uma vontade, como a desistência e a renúncia; negócios bilaterais (que se perfazem pela manifestação de duas vontades)⁵²⁻⁵³; e negócios plurilaterais (que se perfazem pela vontade de mais de dois sujeitos, como a sucessão processual voluntária ou os negócios que contam com a participação do juiz); (iii) negócios expressos (como o foro de eleição) e negócios tácitos (como o consentimento tácito do cônjuge para a propositura de ação real imobiliária); (iv) negócios jurídicos processuais que precisam de homologação judicial (como a desistência) e negócios que dispensam esta chancela (como o negócio tácito sobre a modificação de competência relativa ou a desistência do recurso)⁵⁴; e, finalmente (v) negócios jurídicos processuais típicos e negócios jurídicos processuais atípicos (DIDIER JR., 2016, p. 381-383).

Além do cerne, há outros fatos que completam o núcleo do suporte fático e, por isso, são denominados elementos completantes do núcleo”.

⁵²Os negócios jurídicos processuais bilaterais, ainda, se dividem em (i) contratos, quando as vontades dizem respeito a interesses contrapostos; e (ii) acordos ou convenções, quando as vontades se unem para um interesse comum (DIDIER JR., 2016, p. 382).

⁵³Segundo Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 3), os negócios jurídicos unilaterais não são contratos, mas também expressam a força normativa da autonomia privada, “[...] porque neles se manifesta vontade dirigida para a consecução de fins que a parte delinea quais sejam”.

⁵⁴Segundo o entendimento do autor, seguido neste trabalho, por força do art. 200 do CPC a regra é a dispensa da necessidade de homologação judicial do negócio processual. Assim, “Negócios que tenham por objeto as situações jurídicas processuais dispensam, invariavelmente, a homologação judicial. Negócios processuais que tenham por objeto mudanças no procedimento podem sujeitar-se a homologação, embora nem sempre isso ocorra; é o que acontece, por exemplo, com a desistência

Sobre os negócios jurídicos processuais típicos, importante destacar que José Miguel Garcia Medina (2017, p. 314) aponta como exemplos a convenção das partes sobre a suspensão do processo (art. 313, II, do CPC/2015) ou sobre o ônus da prova (art. 373, §3.º, do CPC/2015), “hipóteses em que prepondera o aspecto processual no objeto do negócio”. Explica o autor, ainda, que parte da doutrina admite que a transação judicial (art. 487, III, b, do CPC/2015) é negócio jurídico processual, e traz exemplo muitíssimo interessante relativo à arrematação (alienação judicial na execução). Afirma, assim, que esta figura “[...] também ostenta, segundo pensamos, evidente natureza de negócio jurídico processual (cf. art. 903 do CPC/2015)”.

Para o autor, há, também, outros exemplos resgatados da doutrina, como a convenção de arbitragem, a cláusula de eleição de foro, a desistência da ação, o reconhecimento jurídico do pedido, os acordos para abreviar ou ampliar prazos dilatatórios e os pactos para não indicar assistente técnico, além daqueles que surgiram em razão das recentes reformas processuais, como (i) o plano de recuperação judicial; (ii) a alienação por iniciativa particular, na execução; (iii) os acordos sobre cronograma de cumprimento voluntário da sentença; (iv) a cláusula de mediação; e (v) a cláusula de conciliação (MEDINA, 2017, p. 315).

Os negócios processuais atípicos estão lastreados na cláusula geral de negociação sobre o processo (art. 190 do CPC) e no princípio do respeito ao autorregramento processual (DIDIER JR., 2016, p. 381), e serão tratados na próxima seção deste trabalho.

3.2 OBJEÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE A EXISTÊNCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Paula Sarno Braga (2007, p. 318) finaliza sua análise sobre a teoria dos fatos jurídicos processuais a partir da estrutura conceitual construída por Pontes de Miranda e utilizada por Marcos Bernardes de Mello com o seguinte questionamento: “Seria possível o selamento de negócio jurídico processual atípico, inominado, que não esteja tipificado na lei processual?”. A autora responde à indagação afirmando que, desde que observados os limites do processo como campo do direito público, e

(art. 200, par. ún., CPC) e a organização consensual do processo (art. 357, §2º, CPC)” (DIDIER JR., 2016, p. 383).

desde que a autonomia da vontade seja restrita, “[...] é admissível a celebração de convenções processuais fora das hipóteses positivadas, desde que não contrariem normas cogentes”.

Muito embora o art. 190 do CPC/2015 estabeleça que “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”, dispositivo que será tratado de maneira pormenorizada na próxima seção, a discussão sobre a possibilidade ou não de celebrar convenções ainda é pertinente.

A justificativa para esta análise se dá em razão de boa parte da doutrina processual civil negar a existência de negócios processuais, antes da vigência do Novo Código, justamente porque as referidas convenções não encontram viabilidade a partir do conceito de negócio jurídico material já explanado, ou seja, não é possível que as partes manifestem sua vontade escolhendo os efeitos que serão produzidos a partir da tratativa, uma vez que eles necessariamente estão previstos na lei, e se apresentam, assim, como atos processuais em sentido estrito.

Justamente neste sentido Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 362) entendem que não há negócios jurídicos processuais porque os efeitos dos atos do processo não são determinados pela vontade dos sujeitos. É verdade que os atos processuais são voluntários, mas o sujeito se limita a escolher praticá-lo ou não, e a lei não lhe deixa margem para a escolha dos efeitos que serão produzidos através da manifestação de vontade.

Liebman (1985, p. 226-227) afirma, inclusive, que o formalismo do processo não viabiliza qualquer relevância à vontade dos sujeitos na prática dos atos processuais. Acrescenta que “o cumprimento das prescrições formais estabelecidas em lei [...] confere ao ato, desde logo, condições para operar os efeitos que lhe são próprios, sendo irrelevante a intenção íntima do sujeito que o realiza e ficando excluída qualquer investigação destinada a perquiri-la”.

A doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 484), também nestes trilhos, nega a existência de negócios jurídicos processuais porque o processo em si mesmo não é um contrato e nele inexistente autonomia da vontade, sendo que a lei até autoriza a alteração de comandos jurídicos por atos voluntários das partes, mas não

deixa espaço para o autorregramento, que é característica típica dos negócios jurídicos. Segundo o autor, aliás, o negócio jurídico é ato de autorregulação de interesses e possui guarida na autonomia da vontade. Os atos processuais, entretanto, não possuem o efeito de livre autorregulação em razão de os seus efeitos estarem previstos na lei (DINAMARCO, 2009, p. 484).

Em sua mais recente obra, entretanto, o jurista afirma que há, na nova lei processual, dois dispositivos que autorizam a celebração de negócios jurídicos processuais no direito brasileiro, fazendo referência aos artigos 190 e 191 do NCPC. Assim, na nova sistemática, os ajustes das partes se apresentam como atos de autorregulação dos próprios interesses, o que é da essência dos negócios jurídicos, e os efeitos jurídicos que produzem são aqueles determinados pela vontade dos participantes, que estabelecem o conteúdo substancial das tratativas (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 187-188).

Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2017, p. 188) ressalvam, contudo, que a possibilidade de celebração de convenção processual não afasta a visão geral do processo como categoria jurídica de direito público, especialmente porque os negócios jurídicos processuais são limitados e estão sujeitos à fiscalização do juiz.

Trazer à baila a discussão sobre a possibilidade ou não de celebrar negócios jurídicos processuais pode parecer assunto superado em razão da vigência do art. 190 do NCPC, mas não é. É importante que se aponte que parte considerável da doutrina não admitia a existência de negócios processuais antes da entrada em vigor do NCPC, até mesmo para que se compreenda o impacto causado pela redação do referido dispositivo, que alterou de forma substancial a configuração dos atos processuais amplamente adotada pela doutrina até então.

Em que pese à relevância da discussão na doutrina, no entanto, não parece possível, em razão da inteligência do art. 190 do CPC/2015, negar a existência dos negócios jurídicos processuais neste momento, já que esta concepção se mostrará, no mínimo, *contra legem*⁵⁵.

3.3 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO DIREITO ESTRANGEIRO

⁵⁵Assim, inclusive, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 384.

Como visto, já na vigência do CPC/1973 as partes estavam autorizadas a celebrar negócios jurídicos processuais, sendo alguns deles bastante comuns. Era o caso, por exemplo, de situações em que (i) as partes mutuamente renunciavam o prazo para recurso quando da celebração de acordo; (ii) convencionavam, em audiência, o prazo para apresentação de alegações finais escritas; (iii) estabeleciam cláusula de eleição de foro para modificar a competência relativa; (iv) suspendiam o processo ante à iminência de acordo; (v) adiavam a realização da audiência em razão da impossibilidade de comparecimento de uma das partes; e (vi) estipulavam convenção de arbitragem.

Também como já exposto, a entrada em vigor do Novo Código, em razão da redação do art. 190, *caput*, do CPC (que será mais detidamente analisado na seção 4.1), trouxe uma importante inovação consistente na autorização para que as partes celebrem convenções processuais sobre procedimento ou sobre processo (isto é, sobre seus ônus, poderes, deveres e faculdades processuais) de forma atípica, ou seja, a partir da cláusula geral de negociação inserta no dispositivo mencionado.

Segundo a previsão do CPC/2015, portanto, as partes podem celebrar negócios jurídicos processuais que não possuam prévia regulação na lei, flexibilizando o procedimento e também modificando as situações jurídicas processuais.

É de se notar, no entanto, que não se trata de prerrogativa exclusiva do direito interno, na medida em que, no direito estrangeiro, também há disposições legais semelhantes àquela contida no art. 190.

No direito português, por exemplo, tem-se que o art. 547.º do CPC português de 2013 (relacionado ao art. 265.º-A do CPC português de 1961), inserido no Título VII, denominado “Das formas de processo”, em seu Capítulo I, que trata das “Disposições gerais”, prevê, como “Adequação formal”, que “O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo”.

Veja-se que a expressão “adequada às especificidades da causa” evidencia que não apenas a *mens legis* se aproxima daquela contida no art. 190 do CPC/2015, mas também que a própria redação dos dispositivos guarda semelhanças.

No direito italiano não é diferente. O art. 175 do CPC italiano⁵⁶, ao tratar dos poderes instrutórios do juiz, autoriza que o magistrado, em razão do calendário de audiências que é fixado, altere os prazos em que as partes devem cumprir seus atos processuais. O art. 289 do mesmo diploma⁵⁷, por sua vez, dispõe que o juiz, ao adotar as medidas instrutórias, deve sempre indicar o término da persecução ou o prazo dentro do qual as partes devem tomar atos de impulso, bem como definir a próxima audiência. Ambos os dispositivos refletem o prestígio à flexibilização do procedimento.

Inclusive, o Código Civil italiano, em seu art. 2.698⁵⁸, ao tratar das convenções relativas ao ônus da prova, dispõe que são nulas as convenções nas quais é invertido, ajustado e modificado o ônus da prova, quando se trata de direitos sobre os quais as partes não podem dispor ou quando a inversão ou modificação possui o condão de tornar excessivamente difícil o exercício do direito a uma das partes.

Veja-se que este dispositivo limita, de certo modo, a vontade das partes, na medida em que invalida os acordos sobre a inversão do ônus da prova que resultem em prejuízo às partes.

⁵⁶Neste contexto, o art. 175 do CPC italiano prevê que: “*Il giudice istruttore esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento [84 disp. att.]. Egli fissa le udienze successive e i termini entro i quali le parti debbono compiere gli atti processuali. Quando il giudice ha omesso di provvedere a norma del comma precedente, si applica la disposizione dell'articolo 289*”. Tradução livre: O juiz da instrução exerce todos os poderes destinados ao mais solícito e leal desenvolvimento do procedimento [84 disp. att.]. Ele corrige as audiências subsequentes e os prazos em que as partes devem cumprir os atos processuais. Quando o juiz não conseguir proceder de acordo com o parágrafo anterior, se aplica a disposição do artigo 289.

⁵⁷O art. 289 prevê que: “*I provvedimenti istruttori, che non contengono la fissazione dell'udienza successiva o del termine entro il quale le parti debbono compiere gli atti processuali, possono essere integrati, su istanza di parte o d'ufficio, entro il termine perentorio di sei mesi dall'udienza in cui i provvedimenti furono pronunciati, oppure dalla loro notificazione o comunicazione se prescritte [122 disp. att.]. L'integrazione è disposta dal presidente del collegio nel caso di provvedimento collegiale e dal giudice istruttore negli altri casi, con decreto che è comunicato a tutte le parti a cura del cancelliere*”. Tradução livre: As medidas instrutórias, que não contenham o agendamento de uma audiência sucessiva ou o prazo em que as partes devem cumprir os atos processuais, podem ser integradas a pedido de uma das partes ou de ofício, dentro do prazo de seis meses da audiência na qual foram pronunciadas as medidas ou a partir de sua notificação ou comunicação, se prescrito. A integração é disposta pelo presidente do colegiado no caso de medida colegiada e pelo juiz de instrução nos outros casos, com decreto a ser comunicado a todas as partes às custas do secretário/ministro.

⁵⁸Tem-se que a redação do art. 2.698 do Código Civil italiano dispõe que: “*Sono nulli i patti con i quali è invertito ovvero è modificato l'onere della prova, quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre o quando l'inversione o la modificazione (1341) ha per effetto di rendere a una delle parti eccessivamente difficile l'esercizio del diritto*”. Tradução livre: São nulas as convenções nas quais é invertido, ajustado e modificado o ônus da prova, quando se trata de direitos dos quais as partes não podem dispor ou quando a inversão ou modificação (1341) tem o efeito de tornar excessivamente difícil o exercício do direito a uma das partes.

Como se verificará na seção 4.8.5, inclusive, o jurista Remo Caponi (2014, p. 367-370), a partir do CPC italiano, em artigo científico publicado na Revista de Processo, apresentou algumas propostas de acordos processuais, a saber: (i) proposição de uma demanda nova no juízo de 1.º grau (já admitida pela jurisprudência no rito ordinário, como “aceitação do contraditório”); (ii) superação das preclusões; (iii) escolha de um modelo de tratamento entre uma pluralidade de modelos predeterminados pela lei, dentro de uma sequência procedimental unitária; (iv) acordo sobre processo modelo; e (e) acordo sobre a qualificação jurídica aplicável para resolver a controvérsia.

Além disso, a calendarização, regulada no direito interno pelo art. 191 do CPC/2015, como se examinará na seção 4.7, já está presente em outros ordenamentos, a exemplo do francês (cf. art. 764 do CPC francês) e estabelece mecanismo importante de adaptação e aceleração procedimental, apto a permitir que os prazos sejam fixados de maneira adequada e possam ser cumpridos mais facilmente (NOGUEIRA, 2016, p. 250).

Inclusive, o art. 764 do CPC francês⁵⁹, alterado pelo art. 19 do Decreto n. 2017-892, de 06 de maio de 2017, regula com precisão os calendários processuais, estabelecendo que o juiz, obtendo a opinião dos advogados, pode estabelecer um cronograma de pré-julgamento, sendo que os prazos nele previstos só podem ser prorrogados em caso sérios e devidamente justificados.

Segundo o que se analisou, duas considerações são relevantes. A primeira diz respeito ao fato de que, ainda que não de forma idêntica, diversos ordenamentos contemplam, na atualidade, dispositivos que expressem o incentivo à participação democrática das partes no processo, ou que, em alguma medida, autorizam a

⁵⁹O art. 764 do CPC francês estabelece que: “*Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l’instruction de l’affaire, eu égard à la nature, à l’urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l’avis des avocats. Il peut accorder des prorogations de délai. Il peut, après avoir recueilli l’avis des avocats, fixer un calendrier de la mise en état. Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l’article 450, celle du prononcé de la décision. Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu’en cas de cause grave et dûment justifiée. Le juge peut également renvoyer l’affaire à une conférence ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige*”. Tradução livre: O juiz pré-julgador determina, como e quando, o tempo necessário para instruir o caso, tendo em conta a natureza, a urgência e a complexidade do caso, e depois de obter a opinião dos advogados. Pode conceder extensões de tempo. Pode, depois de obter a opinião dos advogados, consertar um cronograma de pré-julgamento. O calendário deve incluir o número e a data previsíveis do intercâmbio de conclusões, a data de encerramento, a data de debate e, sem prejuízo do primeiro e segundo parágrafos do artigo 450, a data da decisão. Os prazos estabelecidos no cronograma de pré-julgamento podem ser prorrogados somente no caso de uma causa séria e devidamente justificada. O juiz também pode encaminhar o caso para uma conferência subsequente para facilitar a resolução da disputa.

flexibilização procedimental. A segunda refere-se à constatação de que, assim como no Brasil, tais dispositivos foram inseridos nos ordenamentos estrangeiros após reformas legislativas, o que demonstra inquestionável prestígio à participação democrática das partes no processo, inclusive em observância ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade (cf. seção 3.4.1).

3.4 FUNDAMENTOS PRINCIPOLÓGICOS E JUSFILOSÓFICOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Definir o que é princípio é tarefa extremamente difícil.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior (2010, p. 34-35), em conhecida obra, depois de analisar os princípios à luz das obras de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Lenio Luiz Streck, Canotilho e Josef Esser, conclui que os conceitos de norma, princípio, regra, direito e garantia não são uniformes na doutrina. O autor menciona, ainda, que “Talvez o pecado mais sério da doutrina hodierna seja o de tratar o tema mediante sincretismo, vale dizer, misturando-se as teorias que se utilizam de critérios e parâmetros distintos uns dos outros”, e assume que até o momento não adotou nenhuma das correntes existentes, “[...] porquanto todas têm méritos e falhas, vantagens e desvantagens, coerências e incoerências”.

José Miguel Garcia Medina (2013, online) também externou sua preocupação⁶⁰ sobre a imprecisão da utilização do termo princípio para se referir, por exemplo, à dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF), à função social da empresa, à premissa da *nulla executio sine titulo*, ao contraditório, à boa-fé objetiva e ao próprio dever de cooperação (que se analisará, adiante). Para o autor, embora frequentemente recebam a designação de princípio, estes fenômenos não pertencem, necessariamente, a uma mesma categoria jurídica, e muitas vezes sequer deveriam ser chamados de princípio.

O fato é que se trata de assunto espinhoso e, embora muitíssimo interessante, a definição precisa do que vem a ser um princípio jurídico pouca relação guardaria com o foco deste estudo, razão pela qual passar-se-á ao exame

⁶⁰Neste sentido, o autor menciona que “Minha maior preocupação está na prática, que vem se tornando bastante difundida, consistente em atribuir a algo a natureza de princípio para ponderá-lo com outro (?) princípio. Segundo esse modo de proceder, bastaria, no início de uma argumentação, chamar, v.g., preclusão de princípio, e, pronto!, isso autorizaria a “ponderação” do “princípio da preclusão” com outros “princípios”... Essa é uma atitude perigosa, pois pode ser usada como estratégia para se decidir contrariamente ao Direito” (MEDINA, 2013, online).

do princípio do respeito ao autorregramento da vontade e do princípio da cooperação partindo da ideia de que princípios são “[...] mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas” (ALEXY, 2008, p. 90).

Convém pontuar, aliás, que estes dois princípios foram destacados para análise em razão da sua extrema importância ao que se deve compreender como fundamento dos negócios jurídicos processuais, mas também poder-se-ia mencionar aqui o princípio da liberdade⁶¹⁻⁶² (do qual, aliás, decorre o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, que será analisado adiante) e o princípio dispositivo⁶³, que, embora em menor grau, também guardam relação com os acordos processuais.

⁶¹Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 185), ao elencar os fundamentos da cláusula de atipicidade da negociação processual, relembra o princípio da liberdade, também compreendido como direito fundamental e mencionado já no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 como valor social supremo. Para a autora, “Vista a liberdade em seus aspectos negativo (direito à não interferência na esfera pessoal do indivíduo) e positivo (autodeterminação, orientação da vontade dirigida a certa finalidade) e partindo-se da premissa de que o valor liberdade é dinâmico, ganhando contornos variados ao longo do tempo, pode-se extrair do princípio de liberdade (que veicula o valor supramencionado) o subprincípio do respeito ao autorregramento da vontade, que mais de perto e já na esfera infraconstitucional confere lastro à cláusula de atipicidade da negociação processual estudada” (BARREIROS, 2016, p. 186).

⁶²Sobre o princípio da liberdade convém fazer aqui uma pequena digressão ao que se pode compreender como liberdade negativa. César Augusto Ramos (2007, p. 302), ao explicar o liberalismo clássico, esclarece que um dos seus corolários reside na ideia de que “os indivíduos somente serão livres se eles forem sujeitos das suas escolhas e das suas decisões, definidas e decididas de modo a não sofrer a interferência arbitrária de outrem”. Este é o conceito de liberdade negativa, isto é, “o indivíduo é livre apenas na ausência (negação de impedimentos) de ações de terceiros que podem criar obstáculos indevidos à livre atividade dos sujeitos”. Assim, parece razoável concluir que a possibilidade de as partes convencionarem sobre procedimento de forma atípica se adequa às noções de liberdade negativa, tendo em vista (i) que o juiz não necessariamente é parte do negócio jurídico processual atípico; e (ii) que os negócios jurídicos processuais produzem efeitos imediatamente e independentemente de chancela judicial (art. 200 do CPC/2015), de modo que as partes, ao escolherem, por exemplo, que naquela lide específica não será produzida a prova pericial, estão exercendo sua liberdade sem interferência ou impedimento.

⁶³Acerca do princípio dispositivo, Antonio do Passo Cabral (2016, p. 138) afirma que: “A máxima dispositiva, em suma, indica o poder dos litigantes: de iniciar o processo, provocando a jurisdição inerte; de conformar o objeto do processo (apresentando a pretensão em forma de pedido, limitando assim a sentença pela aplicação da regra da adstrição ou congruência entre libelo e decisão: *ne eat iudex ultra petita partium*); e de dispor *in totum* do conteúdo da situação jurídica litigiosa (veja-se a transação, p.ex.). O princípio dispositivo tem base constitucional, deriva do direito de liberdade e das garantias processuais referentes ao acesso à Justiça, à 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”.

3.4.1 Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo

É também no princípio do autorregramento da vontade que se distinguem os negócios jurídicos e os atos jurídicos em sentido estrito (NOGUEIRA, 2016, p. 136).

Pontes de Miranda (1954, t. 3, p. 56) afirma que o que caracteriza o autorregramento da vontade é o poder de, com ele, compor o suporte fático dos atos jurídicos com o elemento nuclear da vontade, não importa em que ramo do direito. Alerta, ainda, que não é possível confundi-lo com a “autonomia da vontade”: “[...] porque, com isso, se elidiria, desde a base, qualquer auto-regramento da vontade, em direito público, - o que seria falsíssimo (MIRANDA, 1954, t. 3, p. 56).

Relembre-se que a teoria dos negócios jurídicos foi fundamentalmente desenvolvida tendo por objeto relações jurídicas de direito privado, que é onde se manifesta a gigantesca maioria dos negócios jurídicos, eis que, guiados pela autonomia privada⁶⁴, os participantes do negócio jurídico criam, modificam ou extinguem relações de direitos (HATOUM; BELLINETTI, 2016, p. 54).

Entretanto, conquanto se manifeste com muito maior amplitude do âmbito do direito privado, que tem como uma de suas fundamentais características a autonomia das vontades, o negócio jurídico pode dar-se também no âmbito das relações jurídicas processuais (WAMBIER et al., 2015, p. 352).

O direito fundamental à liberdade (art. 5.º, *caput*, da CF) possui conteúdo complexo, e, enquanto princípio – o princípio da liberdade –, também atua no processo produzindo um subprincípio: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, que, por sua vez, se apresenta como uma dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana, e se define como um complexo de

⁶⁴Cabe aqui uma pequena ressalva quanto à distinção entre os conceitos de autonomia da vontade e autonomia privada. Sobre o tema, Judith Martins Costa afirma que: “A expressão ‘autonomia da vontade’ não deve ser confundida com o conceito de ‘autonomia privada’, e nem com a sua expressão no campo dos negócios jurídicos, qual seja, a ‘autonomia negocial’. A ‘autonomia da vontade’ designa uma construção ideológica, datada dos finais do século passado [século XIX] por alguns juristas para opor-se aos excessos do liberalismo econômico. Modernamente designa-se como ‘autonomia privada’ (dita, no campo dos negócios, ‘autonomia negocial’) seja um fato objetivo, vale dizer, o poder, reconhecido pelo ordenamento jurídico aos particulares, e nos limites traçados pela ordem jurídica, de autorregular os seus interesses, estabelecendo certos efeitos aos negócios que pactuam, seja a fonte de onde derivam certos direitos e obrigações (fonte negocial), seja as normas criadas pela autonomia privada, as quais têm um conteúdo próprio, determinado pelas normas estatais (normas heterônomas, legais ou jurisdicionais) que as limitam, subtraindo ao poder derivado autônomo certas matérias, certos grupos de relações, reservadas à regulação pelo Estado” (MARTINS-COSTA, 2002, p. 614-615).

poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico (DIDIER, 2015, p. 20).

Nesta esteira, tendo em vista o caráter público do Direito Processual Civil, é certo que o princípio do respeito ao autorregramento da vontade não tem, na esfera processual, a mesma roupagem e amplitude verificada, por exemplo, na esfera do Direito Civil, eis que envolve o exercício de uma função pública, a jurisdição. Isso não impede, entretanto, que lhe seja dada a devida importância e destaque (DIDIER JR., 2015, p. 20).

No campo das convenções em matéria processual há, ainda, uma gradação de limites, que serão maiores nos negócios processuais que versem sobre o procedimento, e comparados com os limites impostos às convenções que possuem por objeto situações jurídicas processuais. Mas, em todos os casos, a regra é a liberdade e a exceção, o limite (BARREIROS, 2016, p. 189).

É possível verificar o exercício do autorregramento da vontade em quatro zonas da liberdade: (i) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); (ii) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos); (iii) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); e (iv) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio) (NOGUEIRA, 2016, p. 137).

É certo que os negócios jurídicos processuais se manifestam em observância às quatro zonas da liberdade (negociação, criação, estipulação e vinculação), mas é na liberdade de criação que melhor se apresentam, especialmente se levada em consideração a atipicidade das negociações celebradas com fulcro no art. 190 do CPC/2015.

Leonardo Carneiro da Cunha, em uma análise do princípio do autorregramento da vontade, esclarece que há, no CPC/2015, além do art. 190, diversos dispositivos que prestigiam a autonomia da vontade das partes. O novo Código trata, por exemplo, da autocomposição, regulando a mediação e a conciliação (arts. 165 a 175), inserindo a tentativa de autocomposição como ato anterior à defesa do réu (arts. 334 a 695) e permitindo, no acordo judicial, a inclusão de matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, § 2.º). Há, segundo ele, aliás, um forte estímulo à autocomposição no CPC/2015, destacando-se os §§ 2.º e 3.º do seu art. 3.º (CUNHA, 2015, p. 50).

Afirma o autor, assim, que o autorregramento da vontade no Novo Código é permitido, assegurado e respeitado, eis que o diploma foi estruturado de maneira a estimular a solução do conflito pela via que parecer mais adequada a cada caso, não erigindo a jurisdição como necessariamente a melhor opção para eliminar a disputa de interesses (CUNHA, 2015, 49-50).

Esta opinião é corroborada pelo entendimento de Fredie Didier Jr. (2015, p. 23), para quem o novo CPC consagra um sistema coerente e que reforça a existência de um princípio comum a diversas outras normas, o do autorregramento da vontade no processo civil.

Embora não esteja o princípio do respeito ao autorregramento da vontade previsto expressamente no CPC/2015, já era abarcado pelo CPC/1973⁶⁵ e deve ser inserido no rol de normas fundamentais do processo civil, porque implicitamente previsto no referido diploma (DIDIER, 2015, p. 19), e diversos são os exemplos, no CPC/2015, de sua manifestação: (i) quando o Código estimula a solução de conflitos por autocomposição (art. 165-175; arts. 334 e 695; art. 515, III; art. 725, VIII; art. 515, §2.º; e art. 190); (ii) quando estabelece que é a vontade da parte que delimita o objeto litigioso do processo (arts. 141 e 490) e do recurso (arts. 1.002-1.013); (iii) quando prevê um número significativo de negócios processuais típicos (art. 63; art. 65; art. 168; art. 191; art. 225; art. 313, II; art. 337, §6.º; art. 357, §2.º; art. 362, I; art. 373, §§3.º e 4.º; art. 471; art. 775; art. 998; art. 999; art. 1.000, dentre outros); (iv) consagra o princípio da cooperação (art. 6.º do CPC/2015); (v) prestigia a arbitragem (Lei n. 9.307/1996); e (vi) prevê uma cláusula geral de negociação processual (art. 190 do CPC/2015), objeto deste estudo (DIDIER JR., 2015, p. 23-25).

⁶⁵Sobre eventuais entendimentos no sentido de que o autorregramento da vontade se apresenta como novidade trazida pelo CPC/2015, se revela pertinente a crítica de Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior: “É, no mínimo, questionável a asserção de que o CPC/2015 instituiu o princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade no processo. Instituiu mesmo? No regime do CPC/1973, já não deve haver respeito à autonomia da vontade no processo? As características que se têm apontado para defender a criação, pelo CPC/2015, do princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade no processo – tais como: o incentivo à autocomposição; a delimitação do objeto litigioso do processo pela vontade as partes; a previsão de um significativo número de negócios processuais típicos; a positivação do princípio da cooperação e a previsão de uma cláusula geral de negociação processual – já estão todas presentes, embora que com menor nitidez, no sistema processual do CPC/1973, iluminado pela CF/1988. Aliás, o art. 158 do CPC/1973 já estabelece que “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”. Além disso, afigura-se uma contradição em termos falar-se em ato processual, sem se atribuir relevância à vontade, afinal, esta é o elemento nuclear do suporte fático dos atos jurídicos lato sensu, dentre os quais se encontram (i) o ato jurídico stricto sensu (incluso o ato processual) e (ii) o negócio jurídico (incluso o negócio jurídico processual) (ATAÍDE JÚNIOR, 2015, p. 1-2).

3.4.2 Princípio da Cooperação

O art. 6.º do CPC/2015 prevê que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, inserindo, assim, o princípio da cooperação como uma das normas fundamentais do processo civil.

Este dispositivo exerce duas funções importantes no ordenamento jurídico-processual brasileiro: (i) estruturar o processo civil sob o modelo cooperativo; e (ii) firmar o funcionamento do sistema processual a partir do princípio da cooperação⁶⁶. Dentre os fins almejados pelo princípio da cooperação se encontram o combate ao desperdício, a primazia das decisões de mérito em desfavor das processuais, a busca da verdade e o emprego de técnicas executivas adequadas à efetivação dos direitos (MITIDIÉRO, 2015, p. 48-49).

Assim, é possível afirmar que o princípio da cooperação decorre do próprio regime democrático, que exige a participação de todos aqueles que possam ser atingidos pelo exercício da jurisdição, que, aliás, só assim poderá ser considerado legítimo. No âmbito do processo, a cooperação é verificada com a participação das partes e terceiros que devem construir, juntamente com o juiz, a decisão (WAMBIER et al., 2015a, p. 70).

Neste sentido, inclusive, tem-se que a decisão judicial “[...] somente alcançará a esperada legitimidade democrática, e via de consequência, a almejada rapidez e justiça, se a cooperação for uma constante no *iter* processual” (WAMBIER et al., 2015a, p. 72).

A colaboração deve vigorar entre as partes, das partes para com o juiz do juiz para com as partes (MEDINA, 2016, p. 54-55)⁶⁷, e ocorre através da prática dos atos processuais, que no que toca às partes, realiza-se com o exercício dos direitos de ação, defesa e manifestação em geral, e no que toca o magistrado se efetiva

⁶⁶Elve Miguel Cenci (2014, p. 28), a este respeito, afirma que no mundo globalizado (assunto que será tratado na seção 3.5.3) “[...] formado por sociedades complexas, não nascemos, crescemos e nos casamos na mesma aldeia. Mas a complexidade não elimina a possibilidade do entendimento. A palavra de ordem se chama colaboração. Sai a estratégia, a astúcia, e entra em cena a colaboração. Não por acaso o novo CPC incorporou a ideia como princípio”.

⁶⁷Neste sentido: “O princípio da cooperação não mais admite seja o processo visto como uma estrutura hierarquizada, onde as partes se submetam a um Estado-juiz superpoderoso ou, muito menos, um Estado ausente, expectador do embate livre entre as partes exercendo mero papel de mediador; hoje o Estado-juiz é membro do contraditório, somente se sobrelevando no momento de proferir a decisão, fruto de um diálogo democrático, ético e participativo na prestação da jurisdição” (AVELINO, 2015, p. 3).

através das ordens e decisões. A cooperação, como dever imposto aos sujeitos do processo, também pressupõe uma harmoniosa sintonia na prática de atos processuais, os quais devem ser realizados sempre sob o signo da boa-fé (WAMBIER et al., 2015a, p. 71).

Há inegável relação entre o princípio da cooperação e o autorregramento da vontade, na medida em que o modelo cooperativo estrutura o sistema de modo que este se torna mais receptivo aos negócios jurídicos processuais, prestigiando o respeito à atuação das partes no processo, aniquilando o dogma da irrelevância da vontade no processo e motivando o juiz à adoção de uma postura menos autoritária e mais comunicativa⁶⁸. Por outro lado, o princípio da cooperação funciona como limite objetivo à celebração dos negócios jurídicos processuais⁶⁹, sendo vedada, por exemplo, convenção que afaste os deveres inerentes à colaboração (BARREIROS, p. 191-192).

Há também relação entre o princípio da cooperação, estatuído no art. 6.º do CPC/2015, com outros que também são considerados normas fundamentais do processo civil, como o princípio do contraditório (art. 9.º do CPC/2015) e o princípio da duração razoável do processo (art. 4.º do CPC/2015).

Com relação à norma do art. 4.º do CPC/2015, José Miguel Garcia Medina (2016, p. 56) entende que “O art. 6.º do CPC/2015 reitera algo que, de certo modo, já consta do art. 4.º do CPC/2015, mas sob outra perspectiva. O art. 4.º do CPC/2015 reproduz, na lei processual, o princípio estampado no art. 5.º, LIIVIII da CF/1988, que assegura às partes a duração razoável do processo”. E acrescenta que “O art. 6.º do CPC/2015, por sua vez, refere-se ao dever de cooperação para que esse resultado seja alcançado. Os dois dispositivos legais referem-se, de todo modo, a um mesmo objetivo: a solução do mérito⁷⁰”.

⁶⁸O processo, neste contexto, deve ser compreendido como uma “comunidade de comunicação”, desenvolvendo-se por um diálogo pelo qual se permite uma discussão a respeito de todos os aspectos de fato e de direito considerados relevantes para a decisão da causa (SILVA, 2003, p. 578-579).

⁶⁹No mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral (2016, p. 318): “[...] os poderes do juiz de condução do processo permitem controlar a observância dos deveres derivados da boa-fé e da cooperação, limitando o autorregramento da vontade no equilíbrio entre autonomia dos litigantes e os interesses públicos presentes no processo”.

⁷⁰A premissa de que o princípio da cooperação visa à construção da decisão judicial com a participação das partes parece consenso na doutrina. Confira-se, a este respeito: “A decisão judicial não deve ser fruto de um trabalho exclusivo do juiz, mas resultado de uma atividade conjunta, em que há interações constantes entre diversos sujeitos que atuam no processo” (CUNHA, 2016, p. 42-43).

Quanto à norma do art. 9.º do CPC/2015, Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 42-43) afirma que “A participação propiciada pelo contraditório serve não apenas para que cada litigante possa influenciar a decisão, mas também para viabilizar a colaboração das partes com o exercício da atividade jurisdicional” e, mais à frente, conclui que “Em razão do contraditório, a atividade jurisdicional deve pautar-se num esquema dialógico, de modo a exigir que o juiz exerça a jurisdição com o auxílio das partes”.

Loïc Cadiet (2015, p. 103), nesta esteira, menciona que é necessário prestigiar o princípio da cooperação, que é característica do processo civil contemporâneo e se contrapõe ao modelo de processo acusatório e inquisitório. Afirma, ainda, que os acordos processuais revelam que o processo não é “obra” exclusiva do juiz ou das partes, e que, a exemplo do que ocorre no procedimento arbitral, o modelo de processo cooperativo é o que tende a ser desenvolvido.

É possível afirmar, assim, que os negócios jurídicos processuais possuem fundamento no princípio da cooperação⁷¹, na medida em que, como visto, o ambiente cooperativo viabiliza que as vontades sejam convergentes ao ponto de tornar o processo e o procedimento mais adequado às especificidades da causa, que é o escopo das convenções processuais atípicas.

3.4.2.1 A interpretação dos negócios jurídicos processuais à luz da teoria habermasiana

Visto o princípio da cooperação como um dos principais fundamentos dos negócios jurídicos processuais atípicos, faz-se necessário voltar os olhos, ainda sobre o tema, à Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas⁷², que se apresenta como o princípio de uma teoria da sociedade⁷³⁻⁷⁴ desenvolvida como

⁷¹Neste sentido, também NERY JUNIOR, Nelson; Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 701.

⁷²A constatação, nada mais que óbvia, de que o Direito é uma ciência fundada na argumentação, é um dos pontos de partida para o pensamento habermasiano. A partir disto, verifica-se também uma crítica aos fundamentos do pensamento moderno, sem que, contudo, seja possível dizer que Habermas é um filósofo pós-moderno (ROUANET, 1987, p. 190).

⁷³A Teoria da Ação Comunicativa como o princípio de uma teoria da sociedade viabiliza estudos interdisciplinares, o que autoriza a afirmação de que a teoria habermasiana é de cunho sociológico. Assim, “[...] a Sociologia seria a única ciência a manter ainda conexões globais, trocando conhecimentos de forma efetiva com outras ciências e mostrando-se sensível a problemas de outra ordem que não os de descrição da sociedade” (SPENGLER, 2010, p. 350).

alternativa ao modelo de racionalidade prática⁷⁵. Afirma o autor, neste aspecto, que “[...] eu resolvi encetar um caminho diferente, lançando mão da teoria do agir comunicativo: substituo a razão prática pela comunicativa. E tal mudança vai muito além de uma simples troca de etiqueta” (HABERMAS, 1997, p. 19).

Assim, em “A Teoria da Ação Comunicativa”, obra datada da primeira metade dos anos 1980, Habermas conceitua o agir como o “processo circular no qual o ator é as duas coisas ao mesmo tempo: ele é o iniciador, que domina as situações por meio de ações imputáveis”, mas também é resultado “das tradições nas quais se encontra, dos grupos solidários aos quais pertence e dos processos de socialização nos quais se cria” (HABERMAS, 1989, p. 66).

O autor propõe, desse modo, um novo pensamento em relação à razão e à racionalidade; divergindo dos fundamentos do pensamento moderno, Habermas questiona o conceito de racionalidade subjetivista para propor um modelo de racionalidade comunicativa. Ou seja, se a comunicação intersubjetiva é capaz de construir consensos que impulsionam transformações sociais⁷⁶, ela é também capaz de construir o próprio pensamento racional: “Só a razão reduzida à capacidade subjetiva de entendimento e de atividade teleológica corresponde à imagem de uma razão exclusiva que, quanto mais aspira triunfalmente às alturas se desenraiza até finalmente cair, vítima da força da sua oculta origem heterogênea” (HABERMAS, 1990, p. 284).

⁷⁴Neste sentido, Clodomiro José Bannwart Júnior (2011, p. 721) afirma que: “Por isso um dos pontos mais importantes a destacar em Habermas é o fato de a tarefa de fundamentação do princípio da universalização, empreendida pela ética filosófica, não permitir uma leitura unilateral – desprendida do conjunto das obras habermasianas ou ser analisada isoladamente – mas que a mesma configura-se num sistema correlacionado com outras esferas do conhecimento, no caso específico de nossa análise, com a sociologia – empenhada em uma teoria da sociedade – e com a psicologia do desenvolvimento, analisada, sobretudo, por Jean Piaget e Lawrence Kohlberg”.

⁷⁵Sobre a razão prática, afirma Habermas (1997, p. 19): “Nas tradições culturais da velha Europa, havia uma ligação demasiado direta entre razão prática e prática social. Isso fez com que essa última fosse abordada unicamente pelo ângulo de questionamentos normativos ou criptonormativos – filtrados através de orientar o indivíduo em seu agir, e o direito natural devia configurar normativamente a única e correta ordem política e social. Todavia, se transportarmos o conceito de razão para o médium linguístico e o avaliarmos da ligação exclusiva com o elemento moral, ele adquirirá outros contornos teóricos, podendo servir aos objetivos descritivos da reconstrução de estruturas da competência e da consciência, além de possibilitar a conexão com modos de ver funcionais e com explicações empíricas”.

⁷⁶Assim: “Portanto, a racionalização do mundo da vida implica uma compreensão descentrada de mundo que, de significativo, trará a possibilidade do desempenho discursivo de pretensões de validade, que, em outras palavras, significa a realização da ação comunicativa dos agentes capazes de gerar entendimento, através de posturas de afirmação ou negação, que tomam diante de pretensões de validade suscetíveis de crítica” (BANNWART JÚNIOR, 2011, p. 727).

É neste contexto em que Habermas aborda a teoria dos atos de fala e sua dinâmica, que envolve a interação comunicativa e seu direcionamento para o entendimento, e não para a persuasão do interlocutor:

[...] incluo no agir comunicativo as interações mediadas pela linguagem nas quais todos os participantes buscam atingir fins ilocucionários, e tão somente fins como esses. Ao contrário, considero agir estratégico mediado pela linguagem as interações em que ao menos um dos participantes pretende ocasionar com suas ações de fala efeitos perlocucionários em quem está diante dele (HABERMAS, 2012, p. 501).

O que torna a razão comunicativa possível, para Habermas, portanto, é a linguagem, através da qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam (HABERMAS, 1997, p. 20). E isso porque a linguagem detém as condições para a intersubjetividade ou interação, diversamente do que ocorre com o “trabalho”, que reflete o modo como o ser humano se relaciona com a natureza. Tem-se, portanto, que o “[...] processo de autoafirmação dos seres humanos em sociedade ou do desenvolvimento da cultura humana e suas instituições passam necessariamente por estes dois conceitos chaves” (BANNWART JÚNIOR, 2015, p. 41).

Segundo a teoria de Habermas, portanto, é possível concluir que a decisão participativa se legitima quando os destinatários se sentem racionais do que se estabeleceu. Quando o indivíduo participa democraticamente, deixa de ser apenas subordinado e tutelado e passa a ser participante e corresponsável pelo que se decidiu (ALBERTON, 2004, p. 5).

Inclusive, para Habermas (1997, p. 22), as formas de comunicação (i) da formação política da vontade no Estado de direito; (ii) da legislação; e (iii) da jurisprudência, se apresentam como partes de um processo mais amplo de racionalização dos mundos da vida “de sociedades modernas pressionadas pelos imperativos sistêmicos”.

É perfeitamente possível, assim, interpretar os negócios jurídicos processuais, especialmente os atípicos⁷⁷, à luz da teoria habermasiana, uma vez que ao celebrar tais convenções as partes, através da linguagem e do diálogo,

⁷⁷E também os demais meios adequados de solução de litígios, prestigiados no Novo CPC e elevados à categoria de norma fundamental do processo civil (cf. art. 3.º, §3.º, do CPC/2015).

buscam um consenso⁷⁸ a respeito do procedimento que desejam empregar ou sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, com vistas a tornar o processo mais democrático e mais adequado às especificidades do caso concreto.

E, talvez mais importante do que isso, as convenções processuais, conquanto se apresentem como inquestionável reflexo do princípio ao autorregramento da vontade no processo (cf. seção 3.4.1), viabilizam o acesso à justiça (cf. seção 3.5.2) na sua concepção mais genuína, que é o acesso a uma prestação jurisdicional justa, adequada e concedida em prazo razoável, e também oferecem um maior grau de satisfação e conformidade das partes com o resultado do processo.

3.5 ASPECTOS DO PUBLICISMO E DO PRIVATISMO PROCESSUAL

Sabe-se que, a depender do momento histórico analisado, o processo (já examinado na seção 1.2) possuiu ora um caráter publicista, marcado pela forte intervenção do Estado na sua condução, e ora um caráter privatista, ocasião em que se prestigiou muito mais a vontade e os interesses das partes do que o interesse estatal.

Tendo em vista que estes dois pontos guardam relação direta com o objeto deste estudo, porque os negócios jurídicos processuais evidenciam a tendência de processo democrático e cooperativo, passa-se à sua análise.

3.5.1 O Privatismo Processual e o Estado Liberal

O Estado Liberal sucedeu o Estado Absolutista e se desenvolveu ao longo dos Séculos XVII a XX. Foi um período de alta ebulição social, política e econômica, ocasião em que surgiu o Estado Nação e ocorreu a ascensão da burguesia (POLANYI, 1957, p. 163), que, por sua vez, cuidou de direcionar os efeitos da Revolução Francesa à satisfação das suas próprias necessidades (COMPARATO, 2001, p. 51).

⁷⁸Assim: “Na prática da negociação, a conciliação tem como base necessária uma sociedade complexa. Nessa sociedade a coerção, caracterizada pela possibilidade de sanção, não pode ser o elemento condutor do agir social quando em conflito. Por isso, embora justificada a coercitividade do direito, procura-se o privilégio do consenso e da inclusão para legitimar as soluções de controvérsias” (ALBERTON, 2004, p. 3).

Tem-se, assim, que a valorização do individualismo era consectário lógico e direto do Estado Liberal, sendo que, segundo Norberto Bobbio, “sem individualismo não há liberalismo” (BOBBIO, 2005, p. 16).

Neste contexto liberal, portanto, o Direito serviu de instrumento para a manutenção da liberalização econômica por intermédio da criação de institutos como o negócio jurídico, que muito toca o objeto deste estudo, e o contrato, exaltando a liberdade contratual (GOMES, 2000, p. 6).

O chamado princípio da autonomia da vontade foi enaltecido e prestigiado, principalmente em razão dos ideais pós-revolucionários franceses, que acabavam por excluir os contratos do âmbito da intervenção estatal sob a justificativa de que a liberdade de contratar deveria ser garantida.

A autonomia da vontade⁷⁹, no liberalismo, consistia no “[...] poder das partes de determinar livremente tudo no negócio jurídico, que seria lei para elas” (NORONHA, 1994, p. 113), sendo correto afirmar que, de acordo com a doutrina liberal, “o contrato se origina da declaração de vontade, tem força obrigatória e forma-se, em princípio, pelo só consentimento das partes” (PEREIRA, 1978, p. 21).

E no campo do Direito Processual, ciência que estava surgindo exatamente neste momento, especialmente com a obra de Oskar Bülow⁸⁰, em 1868, não foi diferente. Veja-se que nesta ocasião vigoravam três modelos processuais na Europa: (i) o decorrente das reformas dos soberanos, especialmente o austríaco, de José II⁸¹; (ii) o processo liberal, em particular o código napoleônico⁸²; e (iii) o então

⁷⁹A autonomia da vontade e a liberdade contratual formavam, portanto, a viga mestra do direito contratual, por conta do princípio da igualdade de todos perante a lei (“igualdade formal”). Entretanto, pode-se observar que a liberdade contratual correspondia, de um lado, a um progresso na evolução das sociedades ocidentais, mas, de outro, realizava apenas o interesse de uma classe da sociedade, a capitalista (ROPPO, 1988, p. 39).

⁸⁰Mais especificamente a obra BÜLOW, Oskar. *Die lehre von den processeinreden und die processvoraussetzungen*, 1868. Consultad ARGENTINA. *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: El foro, Rodamillans SRL, 2008. (ALMEIDA, 2014, nota de rodapé n. 175).

⁸¹Para o autor, o código de José II caracterizava-se pela predominância absoluta dos interesses do soberano no processo. Assim, “Além de atribuir aos juízes uma jurisdição voluntária vastíssima, subordinava o exercício do direito de ação pelas partes à aprovação prévia dos magistrados. O serviço estatal de resolução de conflitos não era um direito do súdito, mas uma concessão do soberano. Além disso, aos juízes eram conferidos poderes para agir de ofício em diversos casos e momentos do procedimento, traduzidos pelo “poder de espontaneidade”, antagonista do princípio dispositivo. O ativismo judicial era da essência do modelo de jurisdição” (ALMEIDA, 2014, p. 64-65).

⁸²Sobre o código napoleônico como paradigma da tônica liberal, Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 97) afirma que “A atribuição, às partes, do controle sobre a atividade instrutória e sobre o impulso procedimental, conferindo-lhes a regência do tempo no processo, decorre da ideia de que este serviria à consecução de fins privados, podendo dele os contendores fazer uso como melhor lhes aprouvesse. Essa tônica liberal achava-se presente no CPC francês de 1806 (código

recém-surgido processo social, cujo idealizador era Franz Klein⁸³ (ALMEIDA, 2014, p. 64).

A concepção privatista do processo, portanto, representada pelo modelo adversarial clássico, estava enraizada na ideologia liberal, cujas características consistiam principalmente na valorização da liberdade individual, como dito, e na defesa da intervenção estatal mínima na esfera da autonomia privada. É possível afirmar, aliás, que no modelo liberal havia um predomínio das partes na condução formal do procedimento, razão pela qual o processo era tido como “coisa das partes”, com amplo exercício da autonomia da vontade (BARREIROS, 2016, p. 96-97).

3.5.2 O Publicismo Processual e o Dogma da Irrelevância da Vontade no Processo

Em obra específica sobre o assunto tratado nesta seção, denominada “A contratualização do processo”, Diogo Assumpção Rezende de Almeida (2014, p. 71-72) defende que em contraposição ao modelo liberal, o modelo publicista surgido no início do Século XX tinha como base a alteração da finalidade da jurisdição, que deixou de servir à consecução dos objetivos das partes para se tornar a concretização dos interesses públicos.

Passou-se, então, de um modelo liberal, em que o juiz mantinha uma postura passiva, para um modelo mais social, conferindo ao juiz posição de protagonista no processo, caracterizada inclusive pela atividade solitária limitada à subsunção dos fatos aos textos normativos (CUNHA, 2015, p. 36).

É possível associar, inclusive, o modelo publicista de processo ao alcance do Direito Processual como disciplina autônoma, inserida no Direito Público, sendo que o reconhecimento da existência de relações jurídicas processuais distintas das relações jurídicas de direito material e delas independentes, dotadas de

napoleônico), sendo identificada, ainda, nas legislações processuais em vigor na Itália e na Alemanha no século XIX”.

⁸³ A legislação concebida por Franz Klein foi o código austríaco de 1895, e se apresentou como o início de uma tendência socialista, posteriormente fomentada pela doutrina alemã e italiana. Segundo Diogo Assumpção Rezende de Almeida (2014, p. 67): “O novo código rompeu com os ideais liberais presentes em grande parte da Europa e, como consequência, investiu o juiz de poderes de impulso do procedimento e o autorizou a investigar a verdade dos fatos de ofício. Os litigantes perderam espaço na condução do processo e receberam de Klein o dever de veracidade. A nova lei ainda expurgou a prova legal e o juramento como meio de prova, introduzindo o sistema do livre convencimento, que era exercido na análise das provas produzidas pelas partes e daquelas determinadas de ofício pelo magistrado”.

pressupostos próprios, alterou completamente os contornos liberais já apresentados (BARREIROS, 2016, p. 98).

Segundo a análise de Diogo Assumpção Rezende de Almeida (2014, p. 74) são cinco as principais características do modelo social ou publicista do processo, a saber: (i) presença do juiz gestor; (ii) ausência de liberdade das partes e pouquíssimo poder de disposição, tanto de direitos materiais como processuais; (iii) exigência de atuação das partes de acordo com os princípios da boa-fé e da cooperação, para a consecução dos fins idealizados pelo Estado para a jurisdição; (iv) outorga de poderes instrutórios ao juiz e perseguição da vontade real no processo; e (v) predomínio da oralidade sobre a escritura.

A prevalência do público sobre o privado ensejou o desprezo da vontade das partes pelo publicismo em favor da “vontade do direito objetivo”, premissa segundo a qual a lei era a única fonte de norma processual e sua aplicação oficiosa pelo juiz poderia se dar por atos unilaterais, num quadro de total ausência de interação entre os sujeitos do processo (CABRAL, 2016, p. 110).

Neste contexto “legicêntrico”, expressão utilizada por Antonio do Passo Cabral, a convenção das partes em matéria processual passou a ser vista como uma indevida interferência dos particulares nos poderes judiciais, razão pela qual apenas o Estado poderia ditar as regras de procedimento (BARREIROS, 2016, p. 101).

Criou-se, aliás, uma cultura processual que via na lei a única fonte normativa no processo e no Estado-juiz a figura dominadora do procedimento. Toda tentativa de resgatar o papel das partes na construção do resultado era imediatamente tachada como “privatização do processo”, e qualquer iniciativa para fortalecer os espaços de liberdade na conformação das situações processuais e no procedimento era vista como retrocesso (CABRAL, 2016, p. 180-181).

Vigorava, assim, o chamado dogma da irrelevância da vontade no processo, uma vez que não seria possível vincular o juiz à vontade de quem se encontrasse em posição de inferioridade. Esta concepção impediu que se construísse uma adequada teoria sobre os atos processuais, não havendo um tratamento satisfatório sobre a interpretação dos atos processuais, nem sobre os vícios de vontade nos atos processuais (CUNHA, 2015, p. 38).

É por este motivo, aliás, que parte da doutrina brasileira negou, por muito tempo, a própria existência dos negócios jurídicos processuais (como se examinou na seção 3.2), ao argumento de que os efeitos dos atos processuais voluntários

necessariamente deveriam encontrar previsão legal, e não poderiam ser criados a partir da vontade das partes⁸⁴.

Neste contexto, Bruno Garcia Redondo (2015, p. 270) entende que ainda predomina a afirmação de que o modelo publicista foi o adotado pelos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, tendo em vista a consagração do impulso oficial, da amplitude dos poderes instrutórios do juiz, dos poderes decisórios sobre as matérias cognoscíveis *ex officio* e do sistema do livre convencimento motivado.

O publicismo perdeu o prestígio, entretanto, quanto se constatou o fracasso da pretensão estatal de monopolizar a produção das normas jurídicas, sobretudo ante à crescente complexidade assumida pelas relações sociais e ante à insatisfação da sociedade com o funcionamento insatisfatório da máquina judiciária (BARREIROS, 2016, p. 102).

Para Leonardo Carneiro da Cunha (2015, p. 46), fala-se não apenas no princípio da cooperação atualmente, já tratado anteriormente, mas também no modelo cooperativo de processo, que funciona como um modelo intermediário entre o modelo social ou publicista e o modelo garantista. Assim, o juiz mantém seus poderes, mas é preciso atender aos deveres de cooperação, esclarecendo, prevenindo, auxiliando e consultando as partes.

De fato, não parece adequado centralizar a marcha processual no Estado-juiz e rejeitar completamente a vontade das partes na construção do procedimento, sobretudo diante da impossibilidade de o sistema regular todas as relações sociais observando as peculiaridades do caso concreto⁸⁵. Entende-se, portanto, que o acesso à justiça, aqui compreendido como o acesso a uma ordem jurídica justa⁸⁶ se torna muito mais viável caso as partes contribuam com o resultado⁸⁷.

⁸⁴Para Leonardo Carneiro da Cunha (2015, p. 37): “A doutrina, por muito tempo, não mencionava sequer a possibilidade de negócios processuais. Alguns, diante do modelo de processo adotado, em que era marcante o publicismo, o estatismo e o protagonismo do juiz, negavam expressamente a possibilidade de negócios processuais. Outros, como visto, aceitavam a existência de algumas convenções processuais, a exemplo da convenção para suspensão do processo”.

⁸⁵Neste sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier (2008, p. 162) afirma que “A complexidade das sociedades contemporâneas já não mais permite que nem mesmo o presente, em sua integralidade, seja abrangido pelo direito escrito, se este se amoldar às codificações oitocentistas, que tinham a pretensão de esgotar o mundo real. Esta pretensão tem origem no Iluminismo e na ilusão racionalista de que seria possível entender e regular a realidade, de modo absolutamente exauriente”.

⁸⁶Fala-se atualmente, inclusive, não só em acesso à justiça como o acesso à uma ordem jurídica justa. Fala-se, sobretudo, em uma leitura de direitos fundamentais, dada a sua relevância e indispensabilidade também para a concretização de outros direitos, como esclarece Dierle Nunes e Ludmila Teixeira (2013, p. 9): “[...] o acesso democrático não se trata apenas de uma perspectiva de análise diferente de um mesmo objeto (quantidade vs. qualidade). O próprio objeto é transformado

3.5.3 Os Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e a Abertura do Monopólio Legislativo pelo Estado

Como se sabe, o art. 22, I, da Constituição Federal estabelece que compete privativamente à União legislar sobre “direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”, e o art. 24, XI, também da Carta Magna, prevê que compete, concorrentemente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre “procedimentos em matéria processual”, do que se extrai que o objetivo do legislador constituinte foi centralizar no Estado a elaboração de normas de natureza processual e procedimental.

Em que pese a inteligência destas normas constitucionais, no entanto, o art. 190 do CPC/2015, como se viu, inegavelmente autoriza que as partes celebrem negócios jurídicos processuais atípicos, o que, em certa medida, atribui aos particulares a possibilidade de *criar* normas atinentes ao procedimento que pretendem adotar na busca de uma prestação jurisdicional mais adequada ao caso concreto.

Desse modo, verifica-se que o referido dispositivo, ao prever que as partes podem celebrar negócios atípicos, acabou por flexibilizar o chamado monopólio legislativo do Estado, e por um motivo muito simples: a crise ocasionada, dentre outras razões, também pelo fenômeno da globalização⁸⁸⁻⁸⁹⁻⁹⁰, impede que o ente

quando se salta o abismo paradigmático de uma concepção de acesso à justiça como aquela contida no “movimento pelo acesso à justiça”, ou na expressão “acesso à ordem jurídica justa”. Falar, portanto, em acesso à justiça democrático é também pressupor uma leitura específica de direitos fundamentais, de processo, de Jurisdição absolutamente inconciliável com aquela feita pela grande maioria dos especialistas do assunto”.

⁸⁷Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (2015, p. 701) afirmam que a finalidade dos negócios jurídicos processuais é abrir espaço à participação das partes na construção do procedimento, tornando-o mais democrático. Na mesma linha, Luiz. R. Wambier (2015, p. 1) entende que a disposição sobre a possibilidade de realização de acordos processuais está inserida no contexto da ideia de cooperação que permeia todo o Código (art. 6.º do CPC/2015), e que deve ser entendida como a necessidade de que haja esforço de todos os envolvidos na atividade processual para que resultado eficaz seja alcançado em tempo razoável. A doutrina de José Roberto dos Santos Bedaque, a título exemplificativo, há muito ensina que este instrumento, o da flexibilização procedimental, atende a ideia de processo justo alicerçada na Constituição Federal, desde que observado o princípio contraditório e desde que não subsista prejuízo às partes (BEDAQUE, 2006, p. 63).

⁸⁸Ulrich Beck (1999, p. 30-31), em sua obra, define globalização como o processo em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais. Para o autor este fenômeno é, aliás, irreversível, e dentre as justificativas elencadas pelo sociólogo está a quantidade cada vez maior de atores transnacionais (companhias, organizações não-governamentais, uniões nacionais) que figuram ao lado dos governos, além da revolução interrupta dos meios tecnológicos de comunicação e os conflitos transculturais.

público discipline, regule e controle todas as relações sociais sem comprometer a eficácia da prestação jurisdicional⁹¹⁻⁹². E isso porque durante muito tempo o Estado, adotando uma postura intervencionista, editou diversas normas (i) de comportamento, (ii) de organização e (iii) pragmáticas, que se organizaram, dadas as circunstâncias de sua criação, em microssistemas no ordenamento jurídico, com diferentes lógicas e princípios. Também em razão do aumento do número de “microssistemas” a tradicional concepção do Direito como sistema fechado, unitário, completo e sem lacunas foi substituído por normas em forma de “redes”⁹³, dado o crescente número de microssistemas e a complexidade da realidade socioeconômica. O sistema de redes, aliás, se destaca: (i) pela multiplicidade e circularidade de suas regras; (ii) pela ausência de hierarquias; (iii) pela provisoriedade de suas estruturas; e (iv) pela variabilidade de suas fontes (FARIA, 2004, p. 127-128), sendo que esta última hipótese é a que remete aos negócios jurídicos processuais, que são normas que não decorrem do processo legislativo, mas emanam precipuamente da vontade das partes.

Contudo, a dinâmica das relações sociais, o aumento das chamadas demandas de massa⁹⁴ e o avanço tecnológico⁹⁵, por exemplo, impedem que o

⁸⁹Sobre a modulação da intervenção do Estado nas relações privadas em razão da globalização, Manuel Castells (2000, p. 108-109) explica, em sua obra, “que os Estados devem empenhar-se em promover o desenvolvimento de estratégias em nome de seu empresariado”, tendo em vista que políticas econômicas tradicionais se revelam cada vez mais ineficientes por motivos como política monetária, taxas de juros e inovações tecnológicas serem dependentes de movimentos globais. Assim, a desregulamentação e a privatização podem ser estratégias desenvolvimentistas, mas seus resultados dependerão de qual positiva será a forma de intervenção do Estado.

⁹⁰Especificamente sobre a relação entre a globalização e o Direito Processual, Eduardo José da Fonseca Costa (2015, p. 355) entende que “[...] ante um crescente processo de globalização, que faz com que todos os países revelem idênticos problemas de morosidade processual, é indispensável que os magistrados estejam inscritos em programas de intercâmbio internacional para a troca de experiências e a importação de soluções bem sucedidas. Não por outra razão, caminha-se para uma “mundialização judicial” ou “globalização dogmática”, a partir da qual se vem superando a visão nacionalista no trato das questões processuais e se vem paulatinamente alcançando um corpus transnacional de princípios comuns de processo civil. Com isso, o Brasil se torna receptáculo de inúmeras soluções experimentadas por países estrangeiros, posto que não estejam previstas expressamente em nossos textos em torno do procedimento”.

⁹¹Assim: “[...] a globalização dos mercados, o entrelaçamento entre mercados financeiros e a aceleração dos movimentos do capital levaram a um regime econômico transnacional, que limita sensivelmente o espaço de ações das nações” (HABERMAS, 2003, p. 199).

⁹²Segundo Clodomiro José Bannwart Júnior (2015, p. 38): “Os Estados Nacionais parecem ficar aquém da globalização, enquanto os mercados marcam desenvoltura além dos Estados nações e distantes da burocracia estatal, conduzem o próprio processo de globalização”.

⁹³Sobre o sistema de “redes”, José Eduardo Faria (2004, p. 128) afirma que: “[...] esse sistema jurídico sob a forma de “redes” normativas cresce e se consolida a partir de uma tensa e intrincada pluralidade de pretensões, mais esse Estado reage procurando fazer da regulação por “redes” uma forma de acomodá-los casuísta ou pragmaticamente”.

⁹⁴No que concerne à sociedade de massa, Ada Pelegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos Cintra (2010, p. 50) afirmam que: “[...] hoje temos uma vida societária de massa,

Estado regule, controle e interfira em todas as situações, pois quanto maiores as tentativas de fazê-lo, maiores as chances de comprometer a organicidade e a lógica do direito positivo. Não lhe restou outra alternativa, portanto, a não ser criar mecanismos para autorizar que os particulares – obviamente, observados alguns limites – criem regras para reger suas relações, inclusive as jurídico-processuais.

E justamente por não possuir meios de intervir positivamente em todas as relações e regular satisfatoriamente todas as situações que são submetidas à apreciação do Poder Judiciário, é que se entende que a norma do art. 190 do CPC/2015 atribui ao processo um caráter mais democrático, na medida em que viabiliza que as partes efetivamente participem do processo e a da construção do seu resultado.

Neste sentido, inclusive, é o pensamento de Remo Caponi (2014, p. 361), que entende que o Estado moderno, entre os Séculos XVII e XVIII, tinha a intenção de se apropriar do monopólio legislativo em matéria processual, marginalizando a dimensão não estatal da Justiça.

Igualmente, Antonio do Passo Cabral (2017, p. 299) afirma que se observa há muito tempo uma desestatização de prerrogativas que eram tradicionalmente exercidas pelo Estado, que passou a ceder espaço a entes particulares por não mais representar a única forma de poder na sociedade.

Portanto, o afastamento do modelo publicista, marcado pelo Estado altamente intervencionista, sucedido pelo Estado que atribui aos particulares – e, em

com tendência a um direito de massa, com a proliferação de meios de proteção a direitos supra-individuais e relativa superação das posturas individuais dominantes; se postulamos uma sociedade pluralista, marcada pelo ideal isonômico, é preciso ter também um processo sem óbices econômicos e sociais ao pleno acesso à justiça”.

⁹⁵Sobre a análise do desenvolvimento tecnológico frente à crise do Estado Nacional, José Eduardo Faria (2004, p. 29-30) entende que “Com os sucessivos avanços da tecnologia, surgem modos inéditos de comunicação e de transmissões culturais instantâneas entre pólos bastante longínquos, levando a proximidade física entre os indivíduos a ser progressivamente substituída pelos efeitos interativos das redes tecnológicas de interligação no tempo e no espaço. Em vez de propiciar a partilha de algum senso de comunidade, de uma nova *Gemeinschaft*, os novos tipos de interação social são potencialmente segmentados e despersonalizados. Nesse sentido, quanto mais disponíveis e sofisticadas são as formas de vinculação eletrônica entre as pessoas, mais amplas acabam sendo as possibilidades de “encontros sociais” não nas esferas públicas tradicionalmente constitutivas da cidadania, porém no espaço virtual entre quem jamais se encontrou ao menos uma vez frente a frente, entre quem jamais se falou pessoalmente; quanto mais as relações por meio de redes informatizadas se sobrepõem à proximidade física, o que conduz o “dom da palavra” a ser restringido pelo recurso a imagens e desterritorializa os universos simbólicos, mais numerosas e diversificadas são as formas de introspecção e isolamento sociais. Como consequência, se representar significa uma relação entre sujeitos, por meio de um diálogo e de um mandato, quanto mais intensa for essa vinculação eletrônica e quanto maior o isolamento social por ela produzido, maior será a fragmentação das identidades coletivas e mais intensa tenderá a ser a velocidade de empobrecimento qualitativo dos mecanismos de participação e representação políticos.”

razão do objeto deste estudo, às partes – a faculdade de disciplinar, por exemplo, qual procedimento desejam que seja utilizado no curso do processo, não apenas prestigia o princípio do autorregramento da vontade, como evita um acúmulo de normas voláteis no ordenamento jurídico que acabam por restar ultrapassadas em pouquíssimo tempo, além de possibilitar um julgamento mais ágil e mais eficaz, garantindo o efetivo acesso à justiça⁹⁶ em detrimento de meros julgamentos.

Convém pontuar que não se está, aqui, a desconsiderar a importante função legislativa exercida pelo Estado, de acordo com a tripartição dos poderes⁹⁷. É certo que não se pode autorizar que as partes disponham e convençionem sobre toda e qualquer matéria. É para esta finalidade – de controle de validade, por parte do juiz – inclusive, que foi inserido o parágrafo único no art. 190 do CPC/2015.

Entretanto, é inegável que esta inovação, consistente na possibilidade de convencionar atipicamente sobre situações jurídicas processuais e procedimento, supre certa deficiência legislativa do Estado quanto ao regramento procedimental para cada lide (o que, como já se disse, é inviável ante à dinamicidade das relações sociais), e viabiliza o acesso à justiça garantindo resultados mais satisfatórios às demandas.

3.5.3.1 Os fenômenos da desjuridificação e da procedimentalização de acordo com a doutrina de José Eduardo Faria

No contexto da crise, José Eduardo Faria (2011, p. 62) explica os fenômenos da desjuridificação e procedimentalização, sendo que, para o autor, estes se constituem como duas estratégias interdependentes de recuo do formalismo legal e do positivismo jurídico a que os Estados recorreram, na transição

⁹⁶Sobre o moderno conceito de acesso à justiça, Rodolfo de Camargo Mancuso entende que o sentido de acesso à justiça vem passando por uma renovação, eis que inicialmente relacionava-se à concepção de monopólio estatal, e atualmente cede espaço a novas ideias e propostas, aderentes à tendencial e crescente desjudicialização dos conflitos (MANCUSO, 2011, p. 23).

⁹⁷Também neste sentido: “Não obstante, não se pretende substituir a lei pelo acordo ou excluir o Estado da regulação das normas processuais. Rejeitar a hierarquia entre as fontes da norma processual não significa uma postura exclusivista de enxergar a norma processual como proveniente ou do Estado, ou do indivíduo. Admitir acordos processuais não significa a fragilização da produção normativa estatal nem a vitória das convenções sobre a lei, mas um sintoma da hibridação da lei e do acordo. Não é certo nem opor processo *versus* acordo e nem imaginar que devemos trabalhar com um parâmetro puro e ideal. Devemos procurar um modelo híbrido, com algum grau de flexibilização do processo jurisdicional” (CABRAL, 2017, p. 301).

da sociedade industrial para a sociedade pós-industrial, entre o final do Século XX e o início do Século XXI.

Inicialmente, portanto, José Eduardo Faria traz a definição de desjuridificação, que se dá através de um processo de deslegalização e desconstitucionalização de direitos e da criação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, que costuma ocorrer paralelamente: (i) à ruptura dos monopólios estatais; (ii) à alienação de empresas públicas; (iii) à privatização de serviços essenciais; (iv) à entrega de redes sociais de proteção e demais instituições de bem-estar coletivo; e (v) à abdicação do poder de regulação ou interferência na fixação de preços, salários e condições de trabalho, por parte do poder público (FARIA, 2011, p. 64).

Destacando-se o primeiro e o quinto pontos, é possível concluir que a possibilidade de celebração de convenções processuais pelas partes, antes ou durante o processo, está intrinsecamente relacionada à ruptura de monopólios estatais (sendo que o que interessa, aqui, é o monopólio legislativo) e também à tendência do Estado de abdicar o poder de regulação e interferência em diversos segmentos da sociedade.

É necessário esclarecer, no entanto, que o termo “desjuridificação”, embora utilizado pelo autor para explicar uma das estratégias adotadas pelo Estado-nação para dirimir a crise ocasionada pela globalização, ao que parece, não é o mais adequado para definir a natureza dos negócios jurídicos processuais, vez que pode conduzir à equivocada conclusão de que as convenções procedimentais não são jurídicas, premissa esta que, como se sabe, estaria completamente incorreta.

Assim, entende-se que melhor refletem a qualidade do instituto regulado pelo art. 190 do CPC/2015 termos como “desjudicialização” e “flexibilização do monopólio legislativo” (como foi tratado, inclusive, na seção anterior), na medida em que a convenção procedimental atípica, no contexto da globalização, se apresenta como instrumento jurídico-processual para suprir certa impossibilidade do Estado de regular, satisfatoriamente, toda e qualquer relação submetida à sua apreciação, descentralizando (e direcionando às partes) o monopólio do Estado para legislar sobre direito processual e procedimento em matéria processual (à revelia das regras constitucionais já mencionadas).

Em um segundo momento e ainda neste raciocínio, José Eduardo Faria (2011, p. 64) discorre sobre a procedimentalização do Direito, que pode ser verificada quando os Estados deixam de decidir o conteúdo das leis “limitando-se a

estabelecer marcos ou procedimentos para que os diferentes setores sociais possam discutir e negociar as alternativas normativas mais adequadas aos seus respectivos interesses”.

Para o autor, a procedimentalização é uma técnica que induz à consecução de fins substantivos a serem atingidos pelas partes sem a imposição da regra pelo Estado. Afinal, “os fins substantivos não desapareceram – os meios de atingi-los é que mudam”, eis que “o legislador opta por uma criação negociada do Direito, com base na correlação de forças em vigor” (FARIA, 2011, p. 64).

Assim, parece razoável afirmar que os negócios jurídicos processuais atípicos consistem em um reflexo do fenômeno da procedimentalização, tendo em vista que o legislador processualista, ao incluir entre as normas do CPC/2015 a regra consubstanciada no art. 190, deu lugar à chamada “criação negociada do Direito”, atribuindo às partes a possibilidade de pactuarem o meio de atingir seus direitos subjetivos.

3.5.4 Análise Conclusiva: a Ponderação de Antonio do Passo Cabral

Sobre o cotejo entre o publicismo e o privatismo processual, e também sobre qual modelo se vislumbra atualmente, especialmente em razão da autorização para a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, parece bastante pertinente a análise de Antonio do Passo Cabral (2016, p. 151-152):

Sem embargo, o publicismo não significa que o processo seja exclusivamente conduzido no interesse público. A lógica da prevalência e da hierarquia entre os objetivos públicos e privados na jurisdição não parece ser a tônica do Estado contemporâneo. As finalidades do processo e da jurisdição devem ser concebidas como um ponto de partida para avaliar a técnica adequada para a tutela, mas não devem representar nem um ponto de chegada nem a prevalência absoluta de um escopo sobre o outro. Apesar do processo ser um ramo do direito público, dada a presença do Estado na relação jurídica processual, disso não decorre que não existam interesses privados no processo, especialmente naqueles procedimentos em que debatidos direitos disponíveis.

Tem-se, assim, que admitir as convenções processuais não significa se filiar novamente ao privatismo romano, que concebia o processo como “coisa das partes”, mas não se pode também enaltecer o publicismo ao ponto de torná-lo “coisa sem

partes”. Compreender a ideia de que a vontade das partes deve informar também a aplicação de regras processuais não significa um retorno ao privatismo ou renúncia à independência científica atingida pelo direito processual em razão do modelo publicista (CABRAL, 2016, p. 153).

Destaca-se, aqui, o posicionamento de Robson Renault Godinho (2013, p. 409), para quem é o momento de se compreender que “[...] há maturidade cultural suficiente para que o processo passe a ser uma coisa com partes, ou seja, as conquistas do publicismo não excluem o respeito ao autorregramento da vontade das partes”.

Outra crítica de Antonio do Passo Cabral se revela extremamente pertinente e consiste na impossibilidade de se afirmar que a autorização para a celebração de convenções processuais significaria a importação de uma tradição privatista própria do *common law*. É necessário lembrar, neste aspecto, que a colaboração e o equilíbrio não significam retirar do juiz a sua posição de centro de poder, mas apenas compreender que, no seio da democracia participativa, deve haver uma descentralização da razão argumentativa, especialmente em procedimentos de formação normativa (CABRAL, 2016, p. 153).

Veja-se, assim, que nenhum dos modelos (puramente publicista ou puramente privatista) é o desejado. Se de um lado há o privatismo absoluto, em que as partes gozam de autonomia praticamente ilimitada na condução do processo, no outro há uma supremacia judicial também ilimitada, que pouca relevância dá aos contornos específicos de cada lide e às necessidades das partes. Como muito bem pondera Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 103), se fez necessário “encontrar um ponto de equilíbrio”, sem negar as conquistas do publicismo, notadamente o reconhecimento da autonomia científica do processo.

3.6 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NOS PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

Como dito, os negócios jurídicos em geral (e também os negócios jurídicos processuais, em razão da premissa metodológica adotada neste estudo), perpassam os planos da existência validade e eficácia (MELLO, 1991, p. 74). Desse modo, é perfeitamente possível afirmar que o negócio processual pode ser (i) válido e eficaz; (ii) válido e ineficaz; e (iii) inválido e eficaz. Tais arranjos são possíveis porque a

norma jurídica contém, em seu suporte fático, elementos que, presentes ou ausentes, determinam o trânsito do negócio jurídico em cada um dos três planos (NOGUEIRA, 2016, p. 177).

Passa-se, então, à sua análise individual.

3.6.1 Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Existência

O plano da existência não se confunde com os demais planos e é a base da qual dependem os outros dois (MELLO, 1991, p. 75), e com relação a ele, ou seja, com relação à entrada dos negócios jurídicos processuais no mundo jurídico, não há muito mais o que se afirmar.

Para Antonio do Passo Cabral (2016, p. 255-256), no plano da existência, são elementos essenciais dos acordos processuais: (i) manifestação de vontade de duas ou mais pessoas em diversos centros de interesses (pois a convenção é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral; e (ii) consentimento dos convenientes.

Já se afirmou, oportunamente, que os negócios jurídicos materiais e também os negócios jurídicos processuais são espécies do gênero ato jurídico (processual) em sentido amplo, porque se compõem de atos humanos voluntários, ou seja, que possuem a vontade como elemento nuclear do suporte fático.

Nesta senda, segundo a análise de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 179-180), para que o negócio jurídico processual exista faz-se necessária a presença de dois elementos no núcleo do suporte fático, sendo o primeiro a vontade manifestada⁹⁸, e o segundo o autorregramento da vontade⁹⁹. Quanto à vontade manifestada, afirma o autor que ela não é suficiente, de modo que se faz

⁹⁸No campo do Direito Civil, analisando os negócios jurídicos materiais no plano da existência, Marcos Bernardes de Mello (2012, p. 208) admite que existem as vontades declaradas e as vontades exteriorizadas sem declaração: “Daí, ressalta à evidência de que uma exteriorização consciente de vontade somente poderá gerar negócio jurídico se, estando prevista como suporte fático de norma jurídica, recebe sua incidência. Sem a previsão normativa vontade alguma pode ser considerada negócio jurídico, ou mesmo elemento constitutivo seu: será mero fato da vida, sem relevância jurídica alguma”. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 180), entretanto, com acerto, entende que no processo é difícil se cogitar manifestação de vontade 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”.

⁹⁹No mesmo sentido, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior (2015, p. 6) explica que “Quanto ao plano da existência, resta evidenciado que há um poder de autorregramento da categoria jurídica, no campo processual, conforme estabelecido na cláusula geral de negociação processual (art. 190 do CPC/2015)”.

necessário que a vontade seja conhecida pelo destinatário. Já quanto ao autorregramento da vontade, tem-se que, além da manifestação da vontade é preciso que ela se apresente como “exercício do poder de autorregramento da vontade”, aqui compreendido como o poder de escolha da categoria jurídica ou das situações jurídicas que configurarão a sua eficácia.

O autor ainda se dedica a distinguir o alcance do autorregramento da vontade no processo e nas relações privadas. Afirma, então, que em muitos negócios jurídicos processuais os efeitos já estão previstos na lei e não podem ser alterados pela parte. É o caso, por exemplo, do pacto de não recorrer. Com ele, impõe-se o trânsito em julgado e a extinção do procedimento recursal, necessariamente e independentemente da vontade das partes. Isto, contudo, não retira o caráter negocial do trato, porque há, nestas situações, liberdade de escolha, ainda que em grau mínimo (NOGUEIRA, 2016, p. 180).

Vistos os negócios jurídicos processuais no plano da existência, passa-se, então, ao seu estudo no plano da validade.

3.6.2 Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Validade

Admitida a existência do fato jurídico processual, e se se estiver diante daqueles em que a vontade humana constitui elemento nuclear do suporte fático (ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico), necessariamente será ele submetido ao plano da validade, onde o ordenamento jurídico fará a triagem entre o que é perfeito e o que está eivado de vício invalidante (MELLO, 1991, p. 76).

Para que o ato seja perfeito e ingresse no plano da validade, no entanto, deverá atender aos requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos pelo sistema processual, que se apresentam como elementos complementares do suporte fático¹⁰⁰. Os elementos subjetivos que tocam os atos processuais em geral devem

¹⁰⁰ Sobre os elementos complementares do suporte fático, Marcos Bernardes de Mello (1991, p. 43) entende que “Na configuração do suporte fático dos negócios jurídicos há que se considerar, além dos elementos nucleares (cerne e completantes), outros dados que o complementam e, por essa razão, são ditos elementos complementares. Diferentemente dos elementos completantes, os complementares, porque apenas complementam o núcleo, sem, contudo, o integrarem, têm suas consequências quanto à validade ou à eficácia do negócio jurídico, apenas, sem influírem quanto à sua existência. Nessa espécie (elementos complementares) se incluem os dados que constituem os pressupostos de validade e de eficácia dos negócios jurídicos, como a capacidade civil, a legitimação (= poder de disposição), a forma (exceto quanto é elemento completante, o que é raro, por exemplo)”.

ser compreendidos como a capacidade processual e a capacidade postulatória, e, em se tratando de negócios jurídicos processuais judiciais, a competência e a imparcialidade¹⁰¹. Já os elementos objetivos, ao seu turno, dizem respeito ao formalismo processual (petição inicial apta, observância às formalidades da citação, etc.) (NOGUEIRA, 2016, p. 181).

Tem-se, ainda, que os negócios jurídicos processuais se sujeitam também às regras de invalidade por vício de vontade aplicáveis aos negócios jurídicos materiais, procedimentais ou extraprocedimentais (NOGUEIRA, 2016, p. 182), e também aos requisitos de validade elencados no art. 104 do Código Civil, a saber: (i) capacidade do agente; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (iii) possuir forma prescrita ou não defesa em lei.

Em artigo científico específico sobre o assunto, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior (2015, p. 6) afirma que para que o negócio jurídico processual ingresse no plano da validade faz-se necessário que (i) seja celebrado por pessoa capaz, o que, no campo do direito processual significa o atendimento à previsão dos arts. 70 a 73 do CPC/2015; (ii) possua objeto e objetivo lícitos, ou seja, que não violem normas processuais; é inválido, assim, o negócio que tenha por objeto algo que a norma processual cogente proíba, tal como a alteração da competência absoluta (art. 62 do CPC/2015), ou algo que a norma processual cogente impõe, como a dispensa da fundamentação das decisões (art. 489 do CPC/2015); (iii) a obediência à forma prescrita ou não defesa em lei; é inválido, por exemplo, negócio processual sobre eleição de foro de forma verbal (art. 63, §1.º, do CPC/2015); e (iv) a perfeição da manifestação da vontade, sendo que os vícios de vontade (erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão) são aferidos em consonância com as normas processuais; será inválido, assim, negócio processual que decorreu de erro de fato ou coação.

Os requisitos de validade dos negócios processuais atípicos e o controle de validade que será exercido pelo juiz (art. 190, parágrafo único, do CPC/2015) serão analisados, no que couber, na seção seguinte.

¹⁰¹ Esta premissa deve ser considerada por aqueles que admitem que o juiz pode ser sujeito do negócio jurídico processual, posição adotada neste trabalho e que será tratada especificamente na seção seguinte.

3.6.3 Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Eficácia

O plano da eficácia é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos (incluídos, aqui, os fatos jurídicos processuais e, portanto, os negócios jurídicos processuais) produzem os seus efeitos, criando situações e relações jurídicas, sendo que seu conteúdo eficaz se apresenta como direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções. O plano da eficácia, assim como o da validade, exige que o fato jurídico tenha passado pelo plano da existência, mas não necessariamente pelo plano da validade (MELLO, 1991, p. 77).

Nesse plano não se trata de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas tão somente da eficácia jurídica (AZEVEDO, 2002, p. 49). Inclusive, é possível (embora raro) que negócios inválidos produzam efeitos, o que corrobora o entendimento de que para que atinjam o plano da validade os negócios jurídicos não precisam, necessariamente, perpassar pelo plano da validade. São exemplos de negócios nulos que produzem efeitos o casamento putativo e o caso do testador que aliena bens após a deixa testamentária (AZEVEDO, 2002, p. 49-50).

No que toca à eficácia dos atos praticados pelas partes, tem-se, desde logo, que o art. 200 do CPC/2015 prevê que “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”, ressalvando, apenas, em seu parágrafo único, que “A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial”, de modo que parece possível afirmar que os negócios jurídicos processuais possuem eficácia imediata, independentemente da chancela judicial¹⁰² (exceto a desistência).

A análise do plano da eficácia, então, consiste na verificação acerca de possíveis condições ou termos aos quais os negócios jurídicos processuais estariam sujeitos (NOGUEIRA, 2016, p. 183), tal qual ocorre com os negócios jurídicos materiais.

¹⁰² Sobre o assunto, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior (2015, p. 7) menciona que “Quanto ao plano da eficácia, quer significar que muitos negócios jurídicos processuais interferirão na esfera jurídica do juiz, exigindo, pois, sua participação, e que outros negócios exigirão um ato integrativo (v.g. homologação pelo juiz), quando assim o for previsto em lei. O fato de muitos negócios jurídicos processuais interferirem na esfera jurídica do juiz não passou despercebido por Chiovenda, que afirmou: “por sua natureza, o acordo processual tem sempre em mira, mais ou menos diretamente, a atividade do juiz, limitada, por força do acordo, em face das partes”.

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 185) admite que em razão do autorregramento da vontade é possível haver autolimitação da vontade, de modo que as regras processuais admitem que o negócio jurídico praticado no processo esteja acompanhado de condição ou termo¹⁰³. Um exemplo de negócio jurídico processual sujeito a termo é o clássico exemplo de suspensão convencional do processo até o limite de seis meses (art. 313, II, §4.º, do CPC/2015). Exemplo de convenção processual sujeita a condição, segundo o autor, é a interposição de recurso adesivo, que terá sua apreciação, como se sabe, sujeita ao julgamento do recurso tido como principal.

¹⁰³ Em sentido contrário é o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 4): “Não podem os atos processuais, em regra, ser praticados sob condição ou a termo: isso atentaria contra a exigência de certeza e segurança no desenvolvimento do processo. Afirma a doutrina que as convenções das partes escapam a semelhante restrição. 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”.

4 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CPC/2015

Na seção 1 cuidou-se de estabelecer as premissas conceituais elementares no que toca à compreensão sobre Direito e processo; na seção 2 tratou-se da Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais e da sua inegável e intrínseca relação com a Teoria dos Fatos Jurídicos, inserida na Teoria Geral do Direito, ocasião em que se verificou que os negócios jurídicos processuais são espécie de fato jurídico processual em sentido amplo, assim como outros fenômenos processuais; e na seção 3, então, foram tratadas questões gerais sobre os negócios jurídicos processuais, tais como seu conceito, objeto, classificação, fundamentação, aspectos históricos atinentes ao publicismo e ao privatismo processual e a sua passagem pelos planos da existência, validade e eficácia.

Todos estes pontos, até mesmo em razão da metodologia já indicada oportunamente, possibilitam a análise do que se apresenta como objeto desta pesquisa, que são os negócios jurídicos processuais de acordo com a sistemática estabelecida pelo Novo Código de Processo Civil, em vigor desde março de 2016.

Serão examinadas, agora, questões ligadas principal, mas não exclusivamente, à inteligência do art. 190 do CPC/2015 enquanto cláusula geral de negociação, notadamente: (i) o objeto dos negócios processuais; (ii) seus requisitos de validade e condições de eficácia; (iii) o seu controle de validade pelo juiz e a posição do magistrado frente aos negócios processuais atípicos; (iv) o calendário processual previsto no art. 191; e (v) a aplicação dos negócios jurídicos processuais na prática.

4.1 O ART. 190 DO CPC/2015 E A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO

Analisados os negócios jurídicos processuais, passa-se ao seu exame a partir da sistemática adotada pelo CPC/2015. Para tanto, mostra-se imprescindível, desde logo, a verificação do dispositivo que é visto por boa parte da doutrina como a cláusula geral de negociação, inserta especificamente no art. 190 da legislação processual em vigor.

4.1.1 O Conceito de Cláusula Geral

Por “cláusula geral” deve-se entender a espécie de texto que contém comandos indeterminados e que não prevê a consequência jurídica de sua inobservância. Sua hipótese fática (antecedente) é composta por termos vagos e seu efeito jurídico (consequente) é indeterminado. É possível afirmar que a cláusula geral se diferencia do conceito jurídico indeterminado, espécie de texto normativo igualmente formado por comandos indeterminados, mas que contém a previsão da consequência jurídica de seu descumprimento (REDONDO, 2015, p. 273, nota de rodapé n. 13).

Segundo Judith Martins-Costa (1999, p. 58), “[...] a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente “aberta”, “fluida” ou “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão em seu campo semântico [...]”.

Para Claudio Luiz Bueno de Godoy (2004, p. 105-108), de modo muito semelhante, a cláusula geral se define como uma disposição normativa que utiliza em seu enunciado, intencionalmente, uma linguagem de tessitura intencionalmente aberta, vaga e fluida, e não é mais do que “[...] um mecanismo, conferido ao juiz, para procura da norma de decisão do caso concreto, que se pode conter num princípio, este, porém, diversamente daquela, caracterizado, já como uma autônoma normativa.”

Teresa Arruda Alvim Wambier (2008, p. 161) entende que ao lado dos princípios jurídicos e dos conceitos vagos ou indeterminados¹⁰⁴, as cláusulas gerais cada vez mais integram os textos legais, e se apresentam como elementos característicos do direito contemporâneo, que tende a ser aberto e flexível. Tratam-se as cláusulas gerais, portanto, de expressões, cujo significado também é vago, que se consubstanciam em “poros” que fazem com que o direito se comunique com a realidade social.

¹⁰⁴ Para a autora, “Os conceitos vagos ou indeterminados são expressões linguísticas (signos) cujo referencial semântico não é tão nítido, carece de contornos claros. Esses conceitos não dizem respeito a objetos fáceis, imediatos e prontamente identificáveis no mundo dos fatos. A interpretação dos conceitos vagos vem adquirindo cada vez mais importância no mundo contemporâneo porque o uso destes conceitos consiste numa técnica legislativa marcadamente afeiçoada à realidade em que hoje vivemos, que se caracteriza justamente pela sua instabilidade, pela imensa velocidade com que acontecem os fatos, com que se transmitem informações, se alteram “verdades” sociais” (WAMBIER, 2008, p. 152).

É perfeitamente possível, então, ler, interpretar e aplicar o art. 190 do CPC/2015 a partir do conceito cláusula geral, como se verá, na sequência.

4.1.2 O Art. 190, *Caput*, como Cláusula Geral de Negociação Processual

A redação do art. 190, *caput*, do CPC/2015 prevê que:

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.

José Miguel Garcia Medina (2016, p. 337) afirma que atípicos ou inominados são os negócios jurídicos processuais cujo regime não possui previsão legal, e o art. 190 do CPC/2015 estabelece, textualmente, a possibilidade de as partes celebrarem acordos sobre procedimento, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Cuida-se, então, de autorização para que as partes firmem negócios processuais, ainda que “[...] não se encontrem disciplinados ou sequer referidos, com antecedência, na lei”.

Na mesma linha é o posicionamento de Bruno Garcia Redondo (2015, p. 273), que entende que o art. 190 do CPC/2015 consagrou verdadeira cláusula geral de atipicidade de negócios processuais¹⁰⁵, na medida em que não existe prévia estipulação das adequações que podem ser implementadas no procedimento, assim como inexistente menção do objeto dos acordos em matéria processual, ou seja, quais direitos, ônus, poderes e faculdades podem ser convencionados.

Fredie Didier Jr. (2016a, p. 295) afirma que o art. 190, *caput*, do CPC/2015, é uma cláusula geral da qual se extrai o subprincípio da atipicidade da negociação processual, que decorre do princípio do autorregramento da vontade, já examinado. Segundo seu posicionamento, embora o legislador tenha utilizado o verbo

¹⁰⁵ No mesmo sentido, CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 330; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 27-62, p. 56; BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de ordem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 335-352, p. 343; e LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 445-479, p. 451.

“convencionar”, no *caput*, e o termo “convenção”, no parágrafo único, é certo que se está diante de autorização para celebrar negócios jurídicos processuais, que se apresentam como gênero do qual as convenções processuais são espécie.

Nos mesmos trilhos, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 227) afirma que o art. 190 é resultado do uso da técnica legislativa da cláusula geral, caracterizada por contemplar disposições normativas que utilizam em sua linguagem comandos abertos e vagos, viabilizando a abertura do sistema¹⁰⁶.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 303) também entende que o art. 190, *caput*, do CPC/2015 representa cláusula geral que, diferentemente do CPC revogado, permite, além das hipóteses específicas de negócio processual típico, a celebração de acordo entre as partes de forma geral, envolvendo tanto o procedimento como as suas situações processuais.

José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 2-3) já há muito tempo sustenta que “[...] predomina a tese da admissibilidade de convenções não autorizadas *expressis verbis* na lei”, muito embora houvesse o entendimento de que no processo (ramo do direito público) a autonomia da vontade não possui atuação tão ampla como no direito privado. Assim, para o autor, por exemplo, nada impediria que autor e réu se comprometessem a não indicar assistentes técnicos, de modo que a diligência seria realizada exclusivamente pelo perito (MOREIRA, 1984, p. 3).

Antonio do Passo Cabral (2016, p. 148-150), em sua obra, traz interessante reflexão sobre as vantagens e as desvantagens de o art. 190, *caput*, do CPC/2015 se apresentar como cláusula geral de negociação processual. Como vantagens, tem-se (i) o encerramento, no direito brasileiro, do debate acerca da possibilidade de celebração de negócios processuais¹⁰⁷; (ii) a dissipação da ideia de que a convencionalidade das partes se limitava aos negócios processuais típicos; e (iii) a estimulação de uma releitura do papel desempenhado pelas partes no processo, fornecendo limites mais amplos de interpretação à doutrina e à jurisprudência, que

¹⁰⁶ Sobre o tema, Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 3-4): “Cria-se no processo um ambiente propício à proporcionalidade das pretensões deduzidas em juízo, que abre espaço para a compreensão do processo como um sistema semiaberto de normas, com cláusulas gerais, conceitos legais indeterminados e conceitos determinados pela função, com todas as suas implicações estruturais e funcionais”.

¹⁰⁷ Neste sentido também o entendimento de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 227-228), que afirma que “Do ponto de vista da Ciência do Processo, pelas possibilidades de arranjos que o art. 190 do CPC/2015 permite acomodar, restará infrutífera a recusa doutrinária ao conceito de negócio jurídico processual, pois, mesmo para que os que trabalham com concepções voluntaristas de negócio jurídico, será possível identificar atos processuais em que as partes escolham os respectivos efeitos”.

poderão construir uma tradição pátria sobre os negócios processuais. Como desvantagens, o autor menciona (i) a possibilidade de o sistema se tornar mais difícil de ser aplicado, pela vagueza textual e pela amplitude de interpretação; (ii) a redução da previsibilidade do sistema, atuando em desfavor da segurança jurídica; e (iii) a ausência de previsão legal específica sobre diversos aspectos dos negócios jurídicos processuais, tais como objeto, critérios de validade, sujeitos do acordo, etc.

Estas críticas e desvantagens, entretanto, poderiam ser atribuídas a qualquer cláusula geral contida no ordenamento jurídico pátrio (como a cláusula geral da boa-fé objetiva, por exemplo), na medida em que não estão direcionadas ao art. 190 especificamente, mas sim à escolha legislativa de abertura sistemática da norma.

Vê-se, assim, que a leitura do art. 190 do CPC/2015 como cláusula geral de negociação processual significa dizer que o legislador de fato prestigiou o que se deve compreender por princípio do respeito ao autorregramento da vontade (cf. seção 3.4.1), deixando a cargo das partes não apenas o conteúdo do negócio, que é consideravelmente amplo, mas também a previsão sobre as consequências jurídicas das convenções processuais.

Cuidam-se as cláusulas gerais, indubitavelmente, como dito, de tendência no direito contemporâneo, assim como se verifica, no campo do Direito Privado, com a função social da propriedade, função social do contrato e a própria boa-fé objetiva¹⁰⁸. Este contexto se deve, especial mas não isoladamente, à impossibilidade de o Estado regular e legislar sobre absolutamente todas as relações sociais, que se apresentam de forma cada vez mais dinâmica e complexa, como se expôs na seção 3.5.3.

4.2 OS ELEMENTOS DE EXISTÊNCIA¹⁰⁹ DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E O ART. 190 DO CPC/2015

Nas seções 2.1.2 e 3.5.1 cuidou-se de examinar os negócios jurídicos de direito privado e os negócios jurídicos processuais, respectivamente, no plano da

¹⁰⁸ Neste sentido, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 164-170.

¹⁰⁹ Adota-se aqui a terminologia utilizada por Antonio Junqueira de Azevedo (2002, p. 32) para se referir aos três planos: elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia. Com relação aos elementos de existência: “Os elementos gerais são aqueles indispensáveis à existência de todo e qualquer negócio”.

existência, ou seja, a sua entrada no mundo jurídico em razão da incidência da norma no suporte fático.

Impõe-se, agora, o estudo dos negócios jurídicos processuais no plano da existência a partir das disposições do CPC/2015, mais precisamente nos termos da cláusula geral (cf. seção 4.1) inserta no seu art. 190, *caput*.

Convém esclarecer que neste trabalho será adotada a mesma posição proposta por Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 199-200) em sua obra, discernindo três elementos constitutivos do negócio jurídico: (i) o subjetivo (sujeitos que manifestem vontade consciente e autorregrada); (ii) o objetivo (objeto do negócio que se refere a um processo); e (iii) o formal (a forma do negócio).

4.2.1 Sujeitos

São consideradas partes do processo aquelas que pedem e aquelas contra quem se pede a tutela jurisdicional. Ao terceiro é adotado um conceito negativo: é terceiro aquele que não é parte¹¹⁰ (MEDINA, 2017, p. 192).

É sabido que o termo “parte” possui conotação material e conotação processual. No aspecto material a palavra remete aos sujeitos da relação jurídica material já deduzida em juízo, e no aspecto processual a concepção de “parte” é aferida a partir da análise das situações jurídicas processuais que se sucedem no curso de um dado procedimento. Assim, será parte quem participar do processo, como sujeito parcial do contraditório e passível de ser atingido pela decisão a ser proferida, ocupando posição em determinada situação processual, pouco importando se integrante ou não da relação jurídica de direito material debatida no processo (DIDIER JR., 2016b, p. 289-290).

¹¹⁰ José Miguel Garcia Medina (2017, p. 192-193), em sua obra, traz a ideia de partes processuais como centro de interesses, na medida em que se considera a capacidade processual e a capacidade postulatória. Confira-se: “A noção de parte não diz respeito apenas ao sujeito que postula em juízo. Normalmente, quando se designa a parte processual, refere-se à parte representada por seu advogado – quando se diz, p.ex., que se deve haver capacidade postulatória. Pode suceder, ainda, que, para ter capacidade processual, a parte deva ser representada, ou assistida (p.ex., em se tratando de absoluta ou relativamente incapaz, respectivamente). Em qualquer caso, não é correto dizer que o representante seja parte, embora integre tal centro de interesse. Pode, então, suceder que a parte seja comporta pelo titular do direito material, representado por seu pai (capacidade processual), praticando atos processuais através de seu advogado (capacidade postulatória). Embora sejam identificáveis, aí, várias pessoas, nota-se que há apenas um centro de interesses”.

Tem-se, no entanto, que a interpretação do termo “parte” inserido no art. 190 do CPC/2015 não se adequa à concepção material, na medida em que a autorização para negociarem sobre procedimento ou situações jurídicas processuais afasta a referência aos sujeitos celebrantes do negócio no sentido material. Ocorre que o sentido processual conferido ao termo “parte” também não atende à finalidade buscada pela cláusula geral de negociação, na medida em que terceiros ao processo podem participar do acordo (BARREIROS, 2016, p. 201).

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 171), então, afirma que frequentemente os sujeitos do negócio coincidem com as partes no processo, mas não se exclui a possibilidade de que terceiros, estranhos ao processo, celebrem negócios processuais. É o caso do arrematante que oferece um lance para adquirir em hasta pública bem penhorado.

Parece bastante pertinente o entendimento de Antonio do Passo Cabral (2016, p. 219) sobre o assunto. Segundo o autor, são partes de um acordo processual aquelas que a ele se vinculam voluntariamente, em razão da sua capacidade negocial. Considerando que os negócios processuais podem ser celebrados antes do processo, não é possível afirmar que as “partes do processo” e as “partes do acordo” necessariamente sejam as mesmas; é possível, por exemplo, que em um processo em que exista litisconsórcio alguns litigantes tenham celebrado acordo e outros não, de modo que haverá partes do processo que não são partes do acordo. Do mesmo modo, a convenção pode ser celebrada entre vários sujeitos, mas apenas alguns podem participar do processo; haverá partes no acordo que não são, portanto, partes do processo.

É possível concluir, então, que o termo “parte” contido no art. 190, *caput*, do CPC/2015 possui conotação própria, na medida em que não se confunde nem com as partes no sentido material, e nem no sentido processual.

Parece razoável a conclusão, portanto, de que são parte do acordo (celebrado antes ou durante o processo), quem tenha potencialidade de figurar como sujeito processual ou quem assim já se ache qualificado (BARREIROS, 2016, p. 203).

Entende-se, aqui, que o juiz pode ser sujeito de negócios jurídicos processuais. É o caso, por exemplo, do calendário processual, previsto no art. 191 do CPC/2015 (cf. seção 4.7 deste estudo), que conta com a participação das partes e do juiz para estabelecer um cronograma para o cumprimento e realização dos atos

processuais. Nos negócios processuais atípicos, no entanto, celebrados a partir da cláusula geral de negociação, inserta no art. 190, *caput*, do CPC/2015, parece clara a não participação do magistrado na convenção, que a ela estará vinculado e exercerá o controle de validade em algumas hipóteses (cf. art. 190, parágrafo único, do CPC/2015).

O assunto, por se apresentar como uma das grandes polêmicas acerca do tema, será tratado em seção apartada, mais adiante.

4.2.2 Objeto

Já se disse na seção 3.1.2 que para que receba a qualificação de “processual” o negócio jurídico deve referir-se a um processo, atual ou futuro, ao qual se direcionam seus efeitos¹¹¹.

Da leitura do art. 190, *caput*, do CPC/2015 se extrai que as partes podem celebrar duas modalidades de acordos processuais: (i) aqueles que versam sobre o procedimento; e (ii) aqueles que dizem respeito aos seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais¹¹².

Tem-se, então, que o negócio jurídico processual atípico (celebrado, portanto, a partir da cláusula geral inserta no *caput* do art. 190), possui por objeto as situações jurídicas processuais (ônus, faculdades, deveres e poderes processuais) e também o ato processual (DIDIER, 2016a, p. 296).

Especificamente sobre o objeto dos negócios processuais Fredie Didier Jr. (2016b, p. 391-394) assenta oito premissas que devem ser observadas: (i) que, na dúvida, deve admitir-se o negócio processual; (ii) que a negociação atípica somente pode se realizar em causas que admitam autocomposição¹¹³; (iii) que o que se aplica

¹¹¹ Neste sentido, NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 181; e BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 215.

¹¹² Há, no entanto, acordos processuais que possuem como objeto procedimento e “posições processuais das partes”. Neste sentido: “Exemplo interessante de negócio processual que, a um só tempo, envolve procedimento e disposição sobre posições processuais das partes, seria convenção pré-processual no sentido de que, em caso de execução, a penhora recairá sobre determinado bem imóvel (ainda que não se convencie hipoteca), e que o bem será alienado, em determinado prazo, por um entre dois ou três corretores de imóveis indicados no contrato, por no mínimo 50% da avaliação que dois desses corretores realizem. Uma solução como essa tenderia a agilizar a execução, movida por qualquer das partes” (MEDINA, 2017, p. 319).

¹¹³ Há que se ponderar que direito que admita autocomposição não é o mesmo que direito indisponível, na medida em que há direitos indisponíveis que admitam autocomposição, como os coletivos e o direito de alimentos (DIDIER JR., 2016b, p. 392).

à licitude do objeto do negócio jurídico privado também se aplica ao negócio jurídico processual; (iv) que sempre que regular expressamente um negócio processual, a lei determinará os contornos do seu objeto¹¹⁴; (v) que sempre que a matéria for de reserva legal, a negociação processual em torno dela é lícita¹¹⁵; (vi) que não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível; trata-se de negócio com objeto ilícito, porque dispõe sobre o afastamento de alguma regra processual cogente; (vii) que é possível inserir negócio processual em contrato de adesão, mas ele não pode ser abusivo; e (viii) no negócio processual atípico as partes podem definir outros deveres e sanções para o caso de seu descumprimento, distintos do rol legal de deveres e sanções processuais.

É bastante tênue a linha que distingue as normas processuais das procedimentais (cf. se examinou na seção 1), mas a distinção existe tanto na Constituição Federal, nos já mencionados artigos 22, I, e 24, XI, e também no próprio art. 190, *caput*, do CPC/2015.

Passa-se, portanto, à análise dos negócios jurídicos que versam sobre procedimento, denominados por Eduardo Talamini (2015, p. 10, online) como pactos meramente procedimentais, e dos negócios jurídicos processuais que toquem ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes, designados por Eduardo Talamini (2015, p. 13, online) como negócios jurídicos com objeto processual em sentido estrito¹¹⁶.

¹¹⁴ Neste sentido, o autor afirma que “Acordo sobre competência, por exemplo, é expressamente regulado (art. 63 do CPC) e o seu objeto, claramente definido: somente a competência relativa pode ser negociada” (DIDIER JR., 2016b, p. 393).

¹¹⁵ É o caso, por exemplo, dos recursos, que observam a regra da taxatividade: somente há os recursos previstos em lei, em rol taxativo (art. 994 do CPC) (DIDIER JR., 2016b, p. 393).

¹¹⁶ Segundo Murilo Teixeira Avelino (2015, p. 4): “É preciso que se compreenda: adaptar o procedimento não é a mesma coisa de dispor a respeito de situações jurídicas processuais. Alterar o procedimento significa modificar o ato procedimento em sua complexidade, no que se refere aos atos que compõem sua cadeia organizada. Dispor a respeito de situações jurídicas processuais significa alterar as posições processuais que os sujeitos titularizam, tanto no que refere a atuar quanto a se submeterem à atuação dos demais. Desta forma, ainda que alterar o procedimento não se confunda com alteração de situações jurídicas processuais, como estas últimas decorrem de fatos processuais (aí inclusa a prática dos atos processuais), pode-se dizer que um acordo processual que altere o procedimento, necessariamente influenciará nas situações jurídicas dos sujeitos processuais, motivo pelo qual um e outro caminham juntos”.

4.2.2.1. Negócios jurídicos processuais sobre procedimento

Como relembra Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 228), a possibilidade de celebração de convenções processuais sobre procedimento, no Brasil, não é nova. Tanto que, como já mencionado, José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 63) há muito tempo afirma que a flexibilização procedimental atende a ideia de processo justo alicerçada na Constituição Federal, desde que observado o princípio contraditório e desde que não subsista prejuízo às partes.

Loïc Cadiet (2013, p. 537) entende que os negócios processuais não se limitam à contratualização do litígio, mas também alcança a contratualização do procedimento, tal como ocorre na arbitragem.

É possível afirmar que os negócios jurídicos processuais sobre procedimento não tocam a posição jurídica das partes, mas apenas aspectos formais atinentes ao rito do processo.

Assim, a cláusula geral de negociação processual autoriza que as partes escolham o procedimento a ser seguido. Podem elas, ainda, construir um novo rito, suprimindo atos processuais, invertendo a ordem de sua realização, alterando a sua forma ou o prazo para a sua prática, dentre outras possibilidades. Estes acordos dão azo, em regra, à derrogação de regras preestabelecidas para o desenvolvimento processual (BARREIROS, 2016, p. 216).

Tem-se, aliás, que o autor, quando escolhe dentre dois ou mais procedimentos possíveis para a tutela do direito subjetivo material, já quando do ajuizamento da demanda, está celebrando negócio jurídico processual unilateral. É o caso, por exemplo, de um contexto em que se pretenda o reconhecimento de um crédito fiscal; é possível o ajuizamento de uma “ação” ordinária ou também de um mandado de segurança (NOGUEIRA, 2016, p. 228).

Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 218) menciona outros exemplos de convenções sobre procedimento, como a dispensa da audiência prevista no art. 334 do CPC/2015 e a estipulação de que as intimações serão feitas por meios mais expeditos de comunicação, como por redes sociais como o *Whatsapp* e o *Telegram*, “[...] em detrimento das formas legais previstas nos arts. 270, 272, 273 e 275 do CPC/2015”.

É certo que os acordos sobre procedimento prestigiam o processo democrático e valorizam o diálogo entre o juiz e as partes, conferindo-lhes a

possibilidade de adaptar o procedimento para ajustá-lo às exigências específicas da lide (NOGUEIRA, 2016, p. 229).

Pode-se afirmar, portanto, que os acordos sobre procedimento se manifestam no processo como um importante instrumento de acesso à justiça¹¹⁷⁻¹¹⁸, na medida em que um procedimento mais adequado “às especificidades da causa”, como menciona o próprio art. 190, *caput*, do CPC/2015, viabiliza uma prestação jurisdicional mais adequada, eficaz, e concedida em prazo razoável.

4.2.2.2 Negócios jurídicos processuais sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais

Nada obstante a autorização para que as partes convençionem sobre procedimento, o *caput* do art. 190 do CPC/2015 autoriza também a celebração de negócios jurídicos processuais que tenham por objeto ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ou seja, que modifiquem, criem ou extingam situações jurídicas processuais (CABRAL, 2016, p. 290).

É importante, então, definir o que deve ser compreendido por (i) ônus; (ii) poderes; (iii) faculdades; e (iv) deveres processuais.

Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2017, p. 166) entendem que as partes possuem, em princípio, liberdade de agir no processo segundo suas próprias vontades e escolhas. Essa liberdade para o exercício das faculdades processuais¹¹⁹ encontra limite na esfera de direitos de outra pessoa,

¹¹⁷ Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 8), em sua célebre obra “Acesso à Justiça”, afirmam que “[...] A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...]”.

¹¹⁸ Trata-se o acesso à justiça de direito humano e também fundamental (porquanto positivado em nosso ordenamento), compreendido como “o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

¹¹⁹ Segundo Murilo Teixeira Avelino (2015, p. 5): “As faculdades representam o *agere licere*, ou seja, a possibilidade de atuação em face de uma norma permissiva. Quando esta possibilidade de atuação lícita faz referência a um ato processual, diz-se estar diante de uma faculdade processual. A faculdade é uma posição jurídica ativa que se exaure na esfera jurídica do próprio agente, não decorrendo daí uma necessária situação de vantagem ou desvantagem para o sujeito (o que a diferencia do ônus). Em nosso entender, aponte-se, a permissão para atuação é necessária a qualquer das demais situações jurídicas elencadas no art. 190 do NCPC. Poder-se-ia dizer, até, que ônus e poderes envolvem uma carga de facultatividade, no sentido de atuação, nestes casos, também não ser cogente, mas facultativa. Contudo, ônus e poderes não se confundem com

razão pela qual existem, no processo, normas impostas especificamente para limitar a sua extensão.

Em regra, o não exercício de uma faculdade não impõe ao sujeito qualquer sanção, ainda que subsistam as consequências jurídicas desta conduta. É o caso, por exemplo, da decadência quanto ao não exercício de um direito potestativo, ou da preclusão, que consiste na perda da faculdade de praticar um ato processual (MEDINA, 2017, p. 312).

A expressão “poderes”, mencionada no dispositivo em análise, deve ser compreendida da forma mais ampla possível, abarcando direitos subjetivos e potestativos e poderes propriamente ditos (DIDIER JR., 2016b, p. 385).

O ônus, ao seu turno, consiste no encargo de assumir conduta comissiva ou omissiva como condição para obter vantagem ou para não suportar desvantagem. Difere do cumprimento das obrigações e dos deveres, que se realizam em benefício de outro sujeito, porque a observância dos ônus traz um benefício àquele que os cumpre, sempre em seu próprio interesse. É por este motivo que o cumprimento do ônus não pode ser exigido da parte e seu descumprimento não implica em ilícito, na medida em que a ninguém prejudica, a não ser ao próprio sujeito que não o cumpre (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 167).

José Frederico Marques (1999, p. 263-265) afirma, nesta esteira, que nos ônus processuais deixa a lei à livre vontade da parte onerada o cumprimento do imperativo jurídico ou a consequência danosa do seu descumprimento, e se constituem como estímulos para as partes, porque faltando a atuação do sujeito processual, que é o conteúdo do ônus, advém-lhe consequência prejudicial, ou pelo menos o risco de sofrer-la.

Os deveres¹²⁰, por outro lado, se apresentam como imperativos do interesse alheio, e isso porque não os cumprir significa prejudicar um terceiro e não a si próprio (como ocorre com os ônus). É o caso da parte que, mentindo em juízo, está

“simples” faculdades, pois carregam consigo outros caracteres que os individualizam, conforme o que já se disse sobre os ônus e o que se diz, adiante, sobre os poderes”.

¹²⁰ Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2017, p. 168) afirmam, sobre os deveres processuais, que: “Os poucos deveres processuais impostos às partes são instituídos para a defesa do interesse público no correto e eficiente exercício da jurisdição. Essa é a justificativa para a reação da ordem jurídica, com a imposição de diversas formas de sanção. O mais amplo e expressivo dos deveres das partes é o de lealdade, com a expressa exigência de que as partes devam “comportar-se de acordo com a boa-fé” (art. 5.º) e a repressão à litigância de má-fé e aos atos atentatórios à dignidade da Justiça, além do dever de cooperação, imposto a todos os sujeitos processuais (art. 6.º)” (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 168).

descumprindo o dever de lealdade processual, e o caso da testemunha que, não comparecendo para depor, descumpra o dever de comparecer (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 167).

Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello entendem que ônus, faculdades e poderes consistem em temas que preponderantemente atinem à esfera jurídica das partes. Assim, se o litigante entender conveniente dispor sobre um ônus que lhe caiba, ou sobre um poder ou uma faculdade, estará atuando em sua esfera privada. Já quanto aos deveres processuais, há evidente preponderância do caráter público, de modo que eventuais convenções sobre deveres poderão ser reputadas inválidas, por ser-lhe ilícito o objeto¹²¹ (WAMBIER et al., 2015, p. 356).

Antonio do Passo Cabral (2016, p. 293), no entanto, entende que a conclusão de que não são possíveis convenções processuais que deliberem sobre deveres representa um exagero. Isso porque, segundo o autor, o acordo das partes pode criar novas obrigações processuais para além dos deveres legalmente previstos, e podem, ainda, reforçar os deveres previstos na legislação, ampliando, por exemplo, as sanções para a prática de conduta indesejada¹²².

De acordo com a redação do art. 190, *caput*, do CPC/2015, então, é possível que as partes convençam tanto sobre procedimento como sobre situações jurídicas processuais (ônus, deveres, poderes e faculdades processuais), mas alguns limites deverão, necessariamente, ser observados.

Sobre o assunto, José Miguel Garcia Medina (2017, p. 317) entende que as partes não podem celebrar negócio processual para criar deveres para o órgão jurisdicional, nem eliminar deveres que a jurisdição estatal tem, na administração da

¹²¹ Ainda sobre a (im)possibilidade de convenção, pelas partes, sobre seus deveres processuais, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello prosseguem afirmando que: “O negócio jurídico processual, ao contrário dos negócios jurídicos materiais, reserva para si uma característica que lhe deve nortear a existência e a interpretação de suas disposições: tem por objeto uma relação de intenso colorido público (a própria relação processual é de direito público), e esta característica lhe é inata, o que exige sua compatibilização com normas processuais de caráter cogente, imperativo. Não se pode, é nossa convicção, dispor em negócio jurídico processual que uma decisão poderá não ser fundamentada, ou que não vigora o dever de cumprir as decisões judiciais. Admiti-lo seria algo incompatível à admissão do objeto ilícito na celebração do negócio jurídico processual” (WAMBIER et al., 2015, p. 356).

¹²² Sobre o assunto, acrescenta o autor que “[...] é possível que haja acordos processuais sobre os deveres. Claro que o negócio jurídico não pode afastar deveres processuais legalmente estabelecidos, tais como o dever de lealdade, boa-fé ou o dever de veracidade, porque estabelecidos em nome da retidão do uso dos instrumentos processuais pelos sujeitos do processo. Por exemplo, convenções que autorizem a testemunha a mentir, ou que permitam a interposição de recurso protelatório, seriam inválidas” (CABRAL, 2016, p. 293).

justiça. Segundo seu posicionamento, acordo processual nestes termos seria nulo e ineficaz, “[...] já que atingiria a esfera jurídica de alguém que dele não participou”. Inclusive, o dever de cooperação que se impõe a todos os sujeitos do processo, para que se solucione a lide em tempo razoável (art. 4.º e art. 6.º do CPC/2015) também se apresenta como um limite à estipulação de mudanças de procedimento, de modo que não parece possível convenção que estipule a realização de tantas audiências quantas forem as testemunhas a serem ouvidas.

Assim, há limites à convenção das partes, que devem observar as garantias mínimas do processo (cf. arts. 1.º e ss. do CPC/2015). Está-se, no caso, diante de disposições cogentes¹²³, sobre as quais não pode haver convenção. Nestes trilhos, seria inadmissível, por exemplo, negócio processual que estipulasse a possibilidade de prolação de sentença independentemente da citação do réu (MEDINA, 2017, p. 317).

Vistos os pressupostos de existência consistentes (i) no sujeito e (ii) no objeto dos negócios jurídicos processuais, passa-se à análise do último, que consiste na forma das convenções.

4.2.3 Forma

Quando se menciona o elemento formal de existência de um ato processual (no qual se insere o negócio processual) pode haver dois significados: forma em sentido amplo e forma em sentido estrito. Em sentido estrito a forma designa o meio de exteriorização do ato, e em sentido amplo compreende três dimensões: a forma propriamente dita, o tempo e o lugar (BARREIROS, 2016, p. 220).

Tem-se, assim, que o lugar do negócio processual equivale ao local em que foi celebrado, que não necessariamente corresponde àquele em que o negócio deverá produzir seus efeitos, haja vista que as regras de competência deverão ser observadas. É possível afirmar, ainda com relação ao lugar, que o negócio jurídico processual pode ser celebrado dentro ou fora do processo (antes ou depois, cf.

¹²³ Sobre as normas jurídicas cogentes, tem-se que: “As normas jurídicas distinguem-se, sob o aspecto dos principais pressupostos de sua incidência, em duas espécies: cogentes e dispositivas. As “normas cogentes”, ou de “ordem pública”, desde que ocorram os pressupostos de seu funcionamento, necessariamente incidem no caso concreto, uma vez verificados no plano empírico os fatos a que se referem os seus elementos definitórios, independentemente da vontade dos interessados e mesmo contra tais vontades, que são impotentes (= irrelevantes) para impedir a sua incidência, a qual é, assim, inexorável” (ALVIM, 2009, p. 123).

designa o art. 190, *caput*, do CPC/2015). O tempo consiste na data de celebração do negócio processual, que poderá ocorrer antes ou depois do processo, como dito. A forma em sentido estrito, ao seu turno, não é comumente considerada para aferir a existência do negócio processual, mas há casos em que isso deva acontecer (como com o testamento, por exemplo, em se tratando de negócio jurídico de direito privado); é mais comum que a adequação formal do negócio jurídico seja examinada sobre o plano da validade (YARSHELL, 2016, p. 67-68).

Sobre o assunto, Antonio do Passo Cabral (2016, p. 287-288) afirma que, ainda que alguma formalidade seja necessária, inclusive para o registro da vontade das partes do acordo, não se exige, em regra, forma rígida ou específica se a lei não dispuser expressamente neste sentido. Assim, segundo seu posicionamento, a convenção processual pode ser inserida no próprio contrato de direito material, ou ainda em cartas, telegramas e e-mails.

Entende o autor, ainda, que a forma escrita é dispensada, na medida em que vigora no nosso ordenamento o princípio da liberdade das formas. As convenções, assim, podem ser escritas ou verbais, de modo que podem ser celebradas oralmente tanto em procedimentos informais e simplificados, como nos Juizados Especiais, quando no procedimento comum, em audiência (CABRAL, 2016, p. 289).

Cuida-se, no entanto, “a forma prescrita ou não defesa em lei” de elemento de validade e não de existência dos negócios jurídicos processuais, razão pela qual serão examinados na próxima seção.

4.3 OS REQUISITOS DE VALIDADE¹²⁴ DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E O ART. 190 DO CPC/2015

Na seção 3.6.2 cuidou-se de examinar os negócios jurídicos processuais no plano da validade, ocasião em que se verificou que são, em síntese, três os requisitos que ensejam a validade da convenção processual: (i) ser celebrado por pessoa capaz; (ii) possuir objeto lícito; e (iii) obedecer a forma prescrita ou não defesa em lei.

¹²⁴ Adota-se, aqui, a nomenclatura utilizada por Antonio Junqueira de Azevedo (2002, p. 42): “Os requisitos, por sua vez, são aqueles caracteres que a lei exige (requer) nos elementos do negócio jurídico para que este seja válido. Há certo paralelismo entre o plano da existência e o plano da validade: [...]”.

Estes requisitos, inclusive, estão inseridos no art. 104 do Código Civil e tocam tanto os negócios jurídicos de direito privado como os negócios jurídicos processuais.

Importa destacar, aliás, que (i) assim como os negócios materiais, os negócios processuais podem ser invalidados apenas parcialmente, e (ii) a convenção processual é autônoma com relação ao negócio principal em que estiver inserida, de modo que a invalidade do negócio principal não invalidará, necessariamente, a convenção processual (DIDIER JR., 2016b, p. 388).

Sabe-se, ainda, que o regime de invalidades processuais (inserido nos arts. 276 a 283 do CPC/2015) aplica-se aos negócios jurídicos processuais, de modo que não haverá, assim, decretação de invalidade processual quando inexistente prejuízo para a parte, ou quando o juiz puder decidir o mérito da causa a favor da parte a quem aproveita a alegação de nulidade (art. 282, §§1.º e 2.º do CPC/2015) (BARREIROS, 2016, p. 274).

Faz-se necessário, neste momento, analisar os requisitos de validade das convenções processuais a partir da sistemática adotada pela lei processual em vigor, ou seja, de acordo com a cláusula geral de negociação processual contida, como dito, no art. 190 do CPC/2015.

4.3.1 Partes Plenamente Capazes

O art. 190, *caput*, do CPC/2015 prevê expressamente que estão autorizadas a celebrar negócios jurídicos processuais atípicos as partes plenamente capazes, o que, ao menos em tese, proíbe que os absoluta e os relativamente capazes convençionem sobre procedimento ou sobre situações jurídicas processuais.

Há que se considerar, entretanto, que o regime jurídico das capacidades do direito material nem sempre coincide com o regime das capacidades processuais, e a incapacidade de que cuida o art. 190 é a processual¹²⁵. Desse modo, aqueles que, a despeito de possuírem plena capacidade no plano do Direito Civil, estejam desprovidos da capacidade processual (como o réu preso ou o civilmente incapaz

¹²⁵ A capacidade processual pode ser (i) processual, que é a capacidade de estar em juízo; e (ii) a capacidade postulatória, exigida para a prática dos atos processuais postulatórios, que é atribuída aos advogados públicos e privados, aos Defensores Públicos e ao Ministério Público (CABRAL, 2016, p. 223-224).

com representante em situação de colisão de interesses) não poderiam ser sujeitos de negócios jurídicos processuais (NOGUEIRA, 2016, p. 236).

No que se refere à inteligência do art. 190, não há consenso na doutrina sobre qual espécie de capacidade prevalece, se aquela do regime jurídico do Direito Civil (art. 104 do CC) ou do Direito Processual Civil¹²⁶.

Diogo Assumpção Rezende de Almeida (2014, p. 130), por exemplo, entende que o dispositivo exige a capacidade de agir nas convenções prévias e a capacidade processual nas convenções incidentais. Posição semelhante é a de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 236), para quem o regime jurídico de Direito Processual e a exigência de que a parte detenha capacidade processual só se dá após a litispendência, sendo que antes disso deveria ser observado o regime jurídico do Direito Civil.

Em análise conclusiva, Antonio do Passo Cabral (2016, p. 228) afirma que o termo capacidade previsto no art. 190 contempla significado específico, correspondente à capacidade processual negocial, tanto nos negócios jurídicos processuais celebrados antes do procedimento, como os celebrados após a litispendência¹²⁷.

Necessário faz-se considerar, então, que o processualmente incapaz, desde que devidamente representado, pode celebrar negócios processuais¹²⁸, porque a representação, nestas situações, supre a incapacidade e torna aplicável o art. 70 do CPC/2015, que estabelece que “Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo”¹²⁹ (NOGUEIRA, 2016, p. 236-237).

¹²⁶ A este respeito, Loïc Cadiet (2015, p. 95-96) afirma que para que os acordos processuais sejam acordos, deve-se considerar sua qualificação à luz do direito contratual; mas para que os acordos digam respeito à jurisdição e sejam celebrados no curso do processo, suas qualificações devem ser examinadas à luz do direito processual.

¹²⁷ Neste sentido é a análise crítica de Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 307): “Não vejo como interpretar a capacidade exigida pelo art. 190, caput, do Novo CCP como sendo exclusivamente a processual, porque nesse caso a exigência formal simplesmente cairia no vazio. A parte precisa ter capacidade de estar em juízo, de forma que mesmo aquelas que são incapazes no plano material ganham capacidade processual ao estarem devidamente representadas. Se a capacidade for a processual, todo e qualquer sujeito processual poderá celebrar o negócio jurídico ora analisado, já que todos devem ter a capacidade de estar em juízo no caso concreto”.

¹²⁸ Em sentido contrário é a compreensão de Flávio Luiz Yarshell (2015, p. 73): “O negócio processual exige sujeitos “plenamente capazes” (art. 190, caput). Isso exclui a possibilidade de que seja celebrado por absolutamente incapazes – ainda que na pessoa de seus representantes legais – e por relativamente incapazes, mesmo que regularmente assistidos”.

¹²⁹ Neste sentido também é o entendimento de Antonio do Passo Cabral (2016, p. 223), para quem “O art. 70 do CPC/2015 confere, como regra, capacidade processual a todo aquele que se encontre no exercício de seus direitos civis, relacionando a capacidade de estar em juízo à capacidade de agir do direito material”.

Explica-se.

Parece razoável admitir que a capacidade a qual se refere o *caput* do art. 190 do CPC/2015 é a capacidade processual, sobretudo se se considerar que é princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele segundo o qual a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*). É dizer: considerando que o negócio jurídico processual é, antes de mais nada, negócio jurídico, por óbvio que se a intenção do legislador fosse remeter à capacidade regida pelo Direito Civil (aquela especificada no art. 104 do CC), não seria necessária a menção às “partes plenamente capazes”, como fez no dispositivo em comento. Desse modo, se a inserção ali está, significa que além da capacidade civil, deve-se observar a capacidade processual das partes.

Nesta senda, como já dito, se o absolutamente incapaz estiver representado e se o relativamente incapaz se encontrar devidamente assistido, a incapacidade estará suprida e, por força do art. 70 do CPC/2015 ambos serão detentores de capacidade e, portanto, ambos poderão celebrar negócios jurídicos processuais.

O mesmo ocorre com o condomínio, representado por seu síndico, com a massa falida, representada por seu administrador judicial e com o espólio, representado por seu inventariante (art. 75, V, VII e XI, do CPC/2015). Todos, porque representados, terão sua incapacidade suprida e poderão celebrar negócios processuais, tal como ocorre com a pessoa natural incapaz (BARREIROS, 2016, p. 232).

Tem-se, então, que uma interpretação restritiva e literal do *caput* do art. 190 do CPC/2015 certamente conduzirá à conclusão de que os absoluta ou relativamente incapazes não poderiam celebrar negócios jurídicos. Ocorre que, considerando que a possibilidade de convenção sobre procedimento e situações jurídicas processuais se apresenta, no contexto do Novo Código, como uma importante ferramenta para a concretização do direito humano¹³⁰ e direito fundamental¹³¹ de acesso à justiça¹³²⁻¹³³, na medida em que as partes podem criar

¹³⁰ No que se refere ao conceito de direitos humanos, Dalmo de Abreu Dallari (1988, p. 7), afirma que estes podem ser entendidos como “uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana” e “são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida”.

¹³¹ Sobre o conceito de *direitos fundamentais*, José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 517) explica que fundamentais são todos os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta, garantidos e limitados no espaço e no tempo. José Afonso da Silva (1993, p. 162), no mesmo sentido, afirma que são direitos positivos, mas que encontram seu fundamento e conteúdo nas relações sociais materiais em cada momento histórico. Para o autor, sua historicidade repele a

mecanismos para viabilizar a obtenção de uma prestação jurisdicional mais justa, adequada e célere, não se mostra razoável a interpretação de que os absoluta ou relativamente incapazes não podem celebrar negócios jurídicos processuais.

Esta exclusão, por assim dizer, não estaria em consonância com um importante propósito do Novo CPC, aliás, que é tornar o processo mais democrático com amplo prestígio aos métodos autocompositivos.

É perfeitamente possível, então, que os relativamente incapazes e os absolutamente incapazes celebrem convenções processuais, desde que, como dito, a incapacidade esteja suprida por meio da assistência ou da representação.

4.3.2 Objeto Lícito, Possível e Determinado ou Determinável

O art. 104, II, do CC, dispõe que a validade do negócio jurídico requer “objeto lícito, possível e determinado ou determinável” e, como dito, esta norma se aplica também aos negócios jurídicos processuais.

Este entendimento, contudo, não é suficiente para solucionar a questão atinente à licitude, possibilidade e determinação e determinabilidade do objeto das convenções processuais celebradas a partir da cláusula geral de negociação contida no art. 190, *caput*, do CPC/2015, razão pela qual passa-se, agora, à análise de como estes requisitos devem ser interpretados de acordo com a nova legislação.

4.3.2.1 A licitude do objeto e os “direitos que admitam autocomposição”

Já de início o *caput* do art. 190 do CPC/2015 prevê que os negócios jurídicos processuais podem ser celebrados quando o processo versar “[...] sobre direitos que admitam autocomposição”, de modo que o legislador acabou por estabelecer um critério para aferição de quais direitos podem ser objeto de negociação pelas partes.

tese de que nascem pura e simplesmente da vontade do Estado, para situá-los no terreno político da soberania popular, que lhes confere o sentido apropriado na dialética do processo produtivo.

¹³² Trata-se o acesso à justiça de direito humano e também fundamental (porquanto positivado em nosso ordenamento), compreendido como “o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

¹³³ Para Danielle Annoni (2008, p. 76), o conceito de direito de acesso “só pode ser compreendido a partir dos conceitos de Estado e Justiça, e, nesse particular, da criação do Estado de Direito”. Acrescenta a autora que por meio do Estado Democrático o direito de acesso à justiça firmou-se como direito fundamental por excelência, embora já fosse reconhecido, anteriormente, como direito humano (ANNONI, 2008, p. 80).

O conceito aqui examinado, contudo, não se confunde com a indisponibilidade do direito. A definição de direito indisponível na doutrina¹³⁴ e na jurisprudência¹³⁵, aliás, é bastante desuniforme e não contribui para a análise específica da cláusula geral de negociação processual inserta no art. 190, *caput*, do CPC/2015, na medida em que, ao contrário do que dispõe a Lei de Arbitragem, o Novo CPC utiliza a expressão “direitos que admitam autocomposição”, que é muito mais genérica e abrangente¹³⁶ (CABRAL, 2016, p. 297).

Neste contexto, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 234-235) relembra que mesmo direitos teoricamente indisponíveis, porque irrenunciáveis, como o direito subjetivo a alimentos, comportam transação quanto ao valor, vencimento e forma da satisfação, e, igualmente, direitos difusos, como o direito ao meio-ambiente equilibrado, não impedem a celebração de termos de ajustamento de conduta (como se verificará na seção 4.8.2).

Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 5) afirma que a expressão deve ser lida conforme o art. 841 do CC, que prevê que “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. Desse modo, o art. 190 deve ser assim compreendido: “são direitos que admitam autocomposição os patrimoniais de caráter privado”.

Tem-se, assim, que a própria interpretação literal do termo autoriza a conclusão de que “direito que admita autocomposição” deve ser compreendido como aquele a respeito do qual as partes podem transacionar.

A autocomposição, ao seu turno, deve ser entendida como o conjunto de técnicas por intermédio das quais as partes podem atingir a solução da controvérsia entre si estabelecida sem que exista a prolação de uma decisão judicial de acertamento de direitos (WAMBIER et al., 2015, p. 353). Poderão ser objeto de

¹³⁴ Para Antonio do Passo Cabral (2016, p. 295): “É comum a associação do conceito de disponibilidade com os direitos patrimoniais; outros ligam a disponibilidade à renunciabilidade; há ainda aqueles para quem a disponibilidade é um predicado próprio de situações jurídicas alienáveis, quanto a intransmissibilidade do direito significaria a sua indisponibilidade. Há também autores que defendem ser indisponível o que não pode ser objeto de transação”.

¹³⁵ O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de analisar especificamente a questão da indisponibilidade de direitos quando decidiu acerca da constitucionalidade da Lei de Arbitragem (SE n. 5.206). Neste sentido: “Naquela ocasião, o STF referiu-se à disponibilidade de maneira dúbia e sem precisão técnica, ora como qualidade dos direitos que podem ser objeto de transação, ora como renunciabilidade” (CABRAL, 2016, p. 296-297).

¹³⁶ Sobre o assunto: “Não se devem confundir os direitos patrimoniais disponíveis, opção conceitual da Lei n. 9.307/1996, art. 1.º, para o uso da arbitragem, com os direitos que admitam autocomposição, noção mais abrangente, pois mesmo os direitos indisponíveis podem ser objeto de negociação, e frequentemente o são, quanto ao modo de cumprimento, tal como se passa nos compromissos de ajustamento de conduta (NOGUEIRA, 2016, p. 234).

negócio jurídico processual, portanto, aqueles litígios que poderiam ser solucionados por mediação ou conciliação, por exemplo (cf. art. 3.º, § 3.º, do CPC/2015).

4.3.2.2 Possibilidade física e jurídica dos negócios jurídicos processuais

Ainda a partir da norma geral inserta no art. 104, II, do CC, o objeto dos negócios processuais deve ser possível, nos aspectos físico e jurídico.

O tema é tratado especificamente na obra de Lorena Miranda Santos Barreiros. Para a autora, a impossibilidade física decorre da natureza do objeto do ato ou da prestação; sendo ela absoluta e insuperável por qualquer ser humano, ensejará a invalidade do negócio processual, desde que existente ao tempo de sua celebração e, para os acordos de execução futura, persistente no momento de sua execução. Desse modo, se as partes celebrarem acordo para escolha convencional do perito, e se o seu precedente falecimento lhes era desconhecido, o objeto do negócio conterà objeto fisicamente impossível e, por isso, será inválido (BARREIROS, 2016, p. 265-266).

Segundo seu entendimento, ainda, a impossibilidade jurídica é aquela imposta por norma jurídica (legal ou convencional) ao tempo da convenção do negócio. Como exemplo, tem-se determinada convenção que pretenda afastar motivo de impedimento do juiz, viabilizando o julgamento da causa por juiz impedido, à revelia do que dispõe o art. 144 do CPC/2015 (BARREIROS, 2016, p. 266).

Ao que parece, no entanto, o fato de ser *contra legem* não torna o negócio jurídico inválido. Se assim fosse, negócios processuais que estabelecessem que o prazo dos embargos de declaração também serão de 15 (quinze) dias igualmente seriam inválidos, porque celebrados em dissonância ao que expressamente prevê o art. 1.003, §5.º, do CPC/2015.

Portanto, entende-se que a solução do que se pode compreender como invalidade decorrente da impossibilidade jurídica do objeto decorre de outros limites.

Por mais que os parâmetros relacionados ao conceito de ordem pública¹³⁷, bons costumes, interesse público e espécie da norma (se cogente ou supletiva,

¹³⁷ No que se refere ao conceito de ordem pública, a partir da análise de algumas obras sobre o assunto: "Pode-se concluir que a expressão ordem pública processual é utilizada para identificar, dentro da relação jurídica processual, interesses públicos inafastáveis, seja pela vontade do juiz, seja pela vontade das partes. Esses interesses variam de acordo com as mutações sociais decorrentes do lugar e do momento histórico que se está a analisar. No Estado democrático de

constitucional ou infraconstitucional) sejam insuficientes para esta finalidade, como bem observa Antonio do Passo Cabral (2016, p. 315), há que se estabelecer algum critério para que seja observado pelas partes, sob pena de que o negócio jurídico processual seja invalidado.

Veja-se que o art. 190, *caput*, por se tratar de cláusula geral, contém comandos amplos e não colabora com a construção destes parâmetros. Igualmente, não se identificou na doutrina e na jurisprudência, até o momento, qualquer critério objetivo que possa auxiliar na definição dos limites dos negócios processuais sob o aspecto da impossibilidade jurídica do objeto.

Há algumas premissas elementares, entretanto, que podem servir como baliza às partes, ao menos neste momento de internalização do instituto e de recente transição legislativa.

Entende-se, assim, que possuem objeto juridicamente impossível os negócios jurídicos processuais que violem direitos fundamentais das partes¹³⁸, normas fundamentais do processo civil (aqui compreendidas as previstas nos arts. 1.º ao 12 do CPC/2015) e as regras de ordem pública, com as devidas relativizações¹³⁹.

Flávio Luiz Yarshell (2015, p. 72) afirma, com a ressalva de não intencional “[...] resolver o problema e sem qualquer pretensão de esgotamento ou de imutabilidade”, que se apresentam como limites às convenções das partes: (i) a exclusão ou a restrição da intervenção do Ministério Público nas hipóteses

direito, no qual se objetiva assegurar aos litigantes direitos e garantias fundamentais no processo, esses interesses públicos preservados encontram-se na lei constitucional. A meu ver, as os seguintes: (i) a igualdade e a capacidade das partes; (ii) o contraditório e a ampla defesa; (iii) o devido processo legal; (iv) o princípio do juiz natural, a independência e a imparcialidade do julgador; (v) a fundamentação das decisões judiciais; (vi) a busca da verdade. (viii) a celeridade; e (ix) a coisa julgada material” (ALMEIDA, 2014, p. 153).

¹³⁸ Sobre o conceito de direitos fundamentais: “Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade)” (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 109-110).

¹³⁹ Assim: “As regras de ordem pública representam, indubitavelmente, obstáculo à autonomia da vontade das partes em todos os ramos do direito, inclusive no processo, como aqui estudado. As convenções atinentes ao processo e ao procedimento, seja para descartar o uso da jurisdição, para adequar o rito às particularidades do caso concreto ou para dispor de direito processual, precisam coadunar-se com a ordem pública processual para alcançarem a eficácia que buscam. O limite imposto não é, entretanto, absoluto. A norma de ordem pública objetiva proteger certo direito ou interesse. Conquanto determinada convenção processual, em tese, viole norma que vise assegurar interesse público inafastável, sua aplicação somente poderá ser descartada se dele efetivamente se extrai o prejuízo ao direito protegido pela regra (ALMEIDA, 2014, p. 154).

legalmente previstas; (ii) a alteração de regras a respeito das quais a falta de observância leva à incompetência absoluta; (iii) a disposição sobre a organização judiciária; (iv) a dispensa às partes (ainda que bilateral) dos deveres inerentes à litigância proba e leal; (v) a aplicação do rol das condutas caracterizadoras da litigância de má-fé; (vi) a criação de sanções para repressão de litigância de má-fé ou de atos atentatórios à dignidade da justiça; (vii) a criação de recursos não previstos em lei; (viii) a criação de hipóteses de cabimento de ação rescisória ou de outras medidas tendentes a desconstituir a coisa julgada; e (ix) a dispensa do requisito do interesse processual.

Todo e qualquer negócio processual, quando contar com objeto impossível sob o aspecto jurídico minimamente questionável, deverá ser analisado com bom senso e de forma individual, a fim de que não seja a finalidade dos acordos processuais deturpada em detrimento de interesses escusos e com o propósito de mitigar interesses mais relevantes do que aqueles que se revelam como o escopo das convenções processuais, como o alcance do processo civil democrático, a celeridade e o acesso à justiça.

Certamente estas balizas serão melhor definidas, pela doutrina, pela jurisprudência e talvez até pela lei, com o passar dos anos e com a utilização do instituto pelas partes de forma mais intensa.

4.3.2.3 Previsibilidade do acordo processual: a determinação ou determinabilidade do objeto

O objeto dos negócios jurídicos processuais deve ser preciso (ou seja, deve versar sobre uma situação jurídica individualizada e concreta) e determinado (que possui características definidas desde o nascimento do negócio) ou ao menos determinável (que é impreciso no momento da celebração do negócio, quanto à qualidade ou quantidade, mas que será precisado no momento da efetivação da convenção) (BARREIROS, 2016, p. 266).

Assim, a determinação (ou ao menos a determinabilidade) do objeto é requisito fundamental dos acordos processuais, para que as partes possam deliberar em um contexto de previsibilidade a respeito das suas consequências (CABRAL, 2016, p. 294). Desse modo, se a convenção processual não é clara a respeito do seu conteúdo e dos efeitos pretendidos pelas partes, poderá ser invalidada.

Embora Antonio do Passo Cabral analise a previsibilidade do acordo enquanto fator de eficácia dos negócios jurídicos processuais¹⁴⁰, entende-se que o assunto está diretamente relacionado à determinabilidade do objeto, que se enquadra como o segundo requisito de validade dos negócios processuais¹⁴¹. A título exemplificativo, o autor menciona um pacto que, antes do processo, estabelece que a verificação de certos fatos será feita extrajudicialmente por um perito escolhido pelas partes, cujo parecer vinculará a cognição do juiz sobre determinada questão fática em um futuro processo. Assim, segundo seu entendimento, se o negócio jurídico processual não for absolutamente claro, a manifestação do perito não será inválida, já que poderá ser utilizada no processo mesmo assim, mas a sua eficácia se manifestará “[...] como um meio de prova atípico ou como um assistente técnico extrajudicial (CABRAL, 2016, p. 294).

Não parece, contudo, que neste exemplo especificamente a manifestação do perito será válida. Veja-se que a declaração de vontade das partes se dirigiu à produção de prova pericial realizada extrajudicialmente. Uma vez que a convenção não seja capaz de produzir os efeitos pretendidos pelas partes (aqui, em razão da indeterminabilidade do seu objeto), deve ser invalidada para que não macule a formação do convencimento do magistrado e, por consequência, a própria sentença a ser proferida. Em outras palavras, ainda que possa servir como meio de prova atípico ou como um parecer de assistente técnico extrajudicial, como menciona Antonio do Passo Cabral, a ausência de previsibilidade ocasionada pela indeterminabilidade do objeto ensejará a impossibilidade de que seja a perícia utilizada como prova, como pretendiam as partes, razão pela qual a convenção deverá ser invalidada.

Se não for possível determinar, nem quando da execução do negócio processual, o objeto convencionado nos seus aspectos quantitativos (número de dias que deverão ser acrescidos ao prazo) e qualitativos (que prazos não de se enquadrar na norma convencional), o acordo será inválido, porque ausente a sua previsibilidade (BARREIROS, 2016, p. 267).

¹⁴⁰ Neste contexto: “Assim, se a convenção processual não é clara a respeito de seu conteúdo e dos efeitos pretendidos pelas partes no processo, seu resultado pode ser restringido no plano da eficácia” (CABRAL, 2016, p. 294).

¹⁴¹ Assim, também, THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1, p. 486.

Necessário faz-se lembrar, aqui, que uma das grandes finalidades dos negócios jurídicos processuais é tornar o processo civil mais democrático, aumentando o grau de participação das partes e também a sua contribuição com o resultado. Vai em descontro a esta noção, entretanto, a celebração de convenções processuais que, a despeito da finalidade, sejam obscuros a ponto de se apresentarem como imprevisíveis.

4.3.3 Forma Prescrita ou Não Defesa em Lei

O último requisito de validade dos negócios jurídicos processuais é a forma prescrita ou não defesa em lei, tal como ocorre com os negócios jurídicos em geral, em razão das normas insertas no art. 104, III, e no art. 166, IV, ambos do Código Civil.

A primeira questão a ser solucionada, aqui, é se os negócios jurídicos processuais exigem forma escrita ou se podem ser celebrados de forma oral, e a doutrina também diverge quanto a este ponto.

Flávio Luiz Yarshell (2015, p. 65), por exemplo, entende que a declaração de vontade que confere existência ao negócio jurídico processual necessariamente deve ter a forma escrita, porque a documentação é indissociável da realidade do processo.

O posicionamento de Antonio do Passo Cabral (2016, p. 288-289) parece acertado. O autor reconhece que no sistema processual vigora o princípio da liberdade das formas, o que afasta a obrigatoriedade de que os acordos processuais tenham forma escrita para que sejam válidos. Explica, ainda, que as razões que levam o legislador a prever a necessidade de forma escrita possuem natureza protetiva, de modo que a lei impõe uma formalidade qualificada de maneira a tornar a convenção mais clara e a negociação mais transparente.

Assim também pensa Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 267), que afirma que o negócio atípico tem, como regra, forma livre, podendo ser oral ou escrita, expressa ou tácita. No que se refere aos negócios típicos, a forma será a

escrita quando assim vier prescrita em lei, como ocorre com o foro de eleição e a convenção de arbitragem¹⁴².

Este entendimento se revela mais adequado sobretudo da análise da inteligência do art. 107 do Código Civil, que dispõe que “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”, e do art. 188 do CPC/2015, que estabelece que “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial”.

Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 268-269) faz um importante esclarecimento sobre a autonomia entre a convenção processual em relação ao acordo material no bojo do qual eventualmente se insira. Segundo seu entendimento, portanto, a invalidade do contrato material não afeta, necessariamente, a validade da convenção processual, ainda que ambos integrem o mesmo documento¹⁴³.

Como exemplo, pode-se citar convenção processual celebrada em contrato de compra e venda de imóvel que não conte com registro, a despeito do que prevê o art. 1.245 do CC. Embora o pacto de direito material seja inválido, porque celebrado em inobservância à forma legalmente prevista, eventuais normas processuais criadas no mesmo documento permanecerão válidas e deverão ser aplicadas.

Tem-se, assim, que a forma escrita somente será requisito de validade do acordo quando a lei expressamente exigir. Assim, será inválido, por exemplo, negócio processual sobre eleição de foro de forma verbal (art. 63, §1.º, do CPC/2015).

4.4 O CONTROLE DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E O ART. 190, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015

Analizados os requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais celebrados a partir da cláusula geral de negociação (art. 190, *caput*, do CPC/2015),

¹⁴² No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 394.

¹⁴³ Importante aqui fazer uma ressalva. Se o contrato for contaminado por vício que não exclua a convenção, como ocorre com a ausência de capacidade negocial, tanto o pacto de direito material como o acordo processual serão inválidos (BARREIROS, 2016, p. 268).

consistentes (i) na plena capacidade das partes; (ii) no objeto lícito, possível e determinado ou determinável; e (iii) na forma prescrita ou não defesa em lei, faz-se indispensável o exame da inteligência do art. 190, parágrafo único, do CPC/2015.

Como se verá oportunamente, na seção 4.6, o juiz, embora esteja indiscutivelmente vinculado às convenções processuais atípicas, não participa de sua celebração como sujeito, mas desenvolve um importante papel de incentivo e também de controle e fiscalização¹⁴⁴.

E isto porque o art. 190, parágrafo único, do CPC/2015, prevê que expressamente que “De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

O que se verifica é que o legislador nitidamente se antecipou a determinadas situações em que, a despeito da finalidade do instituto, que é prestigiar o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes e atribuir à lide um resultado mais eficaz e adequado, poderão comprometer a igualdade entre os litigantes, violando o princípio incutido no art. 7.º do novo diploma, que dispõe que “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”¹⁴⁵.

São, pois, três as hipóteses em que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, controlar a validade dos negócios jurídicos processuais, a saber: quando constatar (i) nulidade; (ii) cláusula abusiva em contrato de adesão ou (iii) que alguma das partes está em situação de vulnerabilidade.

Com o crescente aumento das lides submetidas à apreciação do Poder Judiciário, especialmente aquelas envolvendo relações de consumo, surge a

¹⁴⁴ A função do Estado-juiz, frente aos acordos processuais, se desdobra em duas: (i) a função de incentivar a sua realização pelas partes (conduta que não se restringe aos negócios processuais apenas, mas a todos os atos processuais em razão do dever imposto ao magistrado pelos princípios do contraditório e da cooperação); e (ii) a função de controle e fiscalização, contida no parágrafo único do art. 190 (CABRAL, 2016, p. 226-227).

¹⁴⁵ Sobre o art. 7.º do CPC/2015, José Miguel Garcia Medina afirma que “Rege-se o processo pelo princípio constitucional da isonomia (art. 5.º, caput e I, da CF/88), devendo o juiz assegurar às partes igualdade de tratamento (art. 139, I, do CPC/2015). [...] O CPC/2015, a respeito, dispõe que é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais (art. 7.º). Dizer que o juiz deva assegurar às partes paridade de tratamento não significa dizer que deva o juiz agir passivamente, diante da desigualdade material existente entre as partes” (MEDINA, 2016, p. 56).

chamada sociedade de massa, que, segundo Luiz Fernando Bellinetti (2005, p. 666), exige que o sistema processual se dote de mecanismos aptos a atender esta demanda.

Como consectário lógico das relações massificadas, ganham cada vez mais espaço no campo das relações negociais os contratos de adesão, assim compreendidas as tratativas que uma das partes tem que aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo uma situação contratual que se encontra definida em todos os seus termos (GOMES, 2000, p. 119).

A este respeito, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (2013, p. 5) afirma que os contratos de adesão se originaram a partir da massificação das relações, isto é, como uma consequência natural das necessidades sociais, “[...] porquanto a satisfação de muitas das necessidades básicas impunha a contratação por mecanismos mais rápidos e dinamizados”.

É princípio basilar de hermenêutica jurídica, como já dito, aquele segundo o qual a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*). É dizer: não foi por mero acaso que o legislador se ocupou de prever que as cláusulas abusivas inseridas nos contratos de adesão terão sua validade controlada pelo magistrado. Ao que parece, o objetivo é inibir, desde logo, que fornecedores, por exemplo, incluam disposições nos contratos de adesão que coloquem o consumidor em flagrante posição de desvantagem.

Sobre o assunto, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello (2015, p. 355) entendem, ao que parece, com acerto, que o simples fato de constar de contrato de adesão não conduz à conclusão de que deva ser rejeitada a aplicação do negócio jurídico processual: é necessário que se afira seu real poder de causar prejuízo ao comportamento processual de uma das partes, gerando-lhe iniquidade ou inferioridade de posição processual¹⁴⁶.

Ou seja: para que seja declarada nula, não basta que determinada cláusula que disponha sobre convenção processual conste em contrato de adesão. É

¹⁴⁶ Sobre o assunto, inclusive, Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 310) questiona: “Qual seria exatamente a nulidade de uma cláusula que estabeleça que os prazos processuais de ambas as partes serão contados em dobro? Ou ainda que afaste o ônus de impugnação específica dos fatos alegados pelo autor sem se saber de antemão quem será o autor e quem será o réu de um futuro e eventual processo?”.

indispensável que possua, para tanto, caráter abusivo (HATOUM; BELLINETTI, 2016, p. 66).

Já quanto às hipóteses de vulnerabilidade, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (2015, p. 701) entendem que este parágrafo já se antecipa a uma situação possível, a de manipulação do acordo de procedimento e do calendário em contratos de adesão ou em situações em que uma das partes esteja em situação de clara vulnerabilidade em relação à outra. A toda evidência, se uma das partes não está em condições de igualdade para negociar, não há como o acordo de procedimento ser válido.

Sobre o conceito de vulnerabilidade, a doutrina de Claudia Lima Marques e Bruno Miragem (2014, p. 120) ensina que não consiste necessariamente em uma comparação entre sujeitos. É mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a “explicação” destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradas, à procura do fundamento da Igualdade e da Justiça equitativa.

Neste aspecto, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello (2015, p. 355) posicionam-se no sentido de que a vulnerabilidade, tal como tratada no art. 190, parágrafo único, do CPC/2015, deve ser avaliada sob dois enfoques, a saber: (i) será inaplicável o negócio jurídico processual que tenha sido celebrado em cenário de antecedente hipossuficiência de uma parte relativamente à outra (vulnerabilidade prévia ao negócio jurídico processual), ou que (ii) torne uma das partes vulnerável relativamente à outra em virtude do negócio jurídico processual (vulnerabilidade derivada do negócio jurídico processual).

O que se verifica, no entanto, é que as hipóteses em que o juiz controlará a validade do negócio jurídico processual, embora relevantes, são extremamente restritas¹⁴⁷ (HATOUM; BELLINETTI, 2016, p. 67), eis que se limitam à inclusão de

¹⁴⁷ Assim, José Miguel Garcia Medina (2017, p. 317): “O uso da expressão “somente” daria a impressão de que a atuação do juiz, no controle de validade do negócio processual, deveria ser

cláusula abusiva em contrato de adesão ou em situações em que se constatar vulnerabilidade de uma das partes, de modo que não é possível afirmar que o parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 compromete, neste aspecto, a aplicação do princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes.

4.5 OS FATORES DE EFICÁCIA¹⁴⁸ DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Na seção 2.1.2 cuidou-se de mencionar, ainda que brevemente, que os negócios jurídicos perpassam os planos da existência, da validade e da eficácia, e na seção 3.6.3 tratou-se dos negócios jurídicos processuais no plano da eficácia, ocasião em que se constatou que esta análise consiste na verificação de possíveis condições ou termos aos quais os negócios jurídicos processuais estariam sujeitos (NOGUEIRA, 2016, p. 183).

Neste momento, então, é oportuno examinar quando os negócios jurídicos processuais atípicos, celebrados a partir da cláusula geral de negociação inserta no art. 190 do CPC/2015, passam a produzir efeitos.

Como já se abordou no item 3.5.3, o art. 200, *caput*, do CPC/2015 (antigo art. 158 do CPC/1973) dispõe que “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”, e o seu parágrafo único disciplina que “A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial”.

Parece possível afirmar, deste modo, que os negócios jurídicos processuais atípicos produzem efeitos tão logo celebrados pelas partes¹⁴⁹, independentemente de chancela judicial, tanto pela inteligência do art. 200 como pela observância ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo (já tratado na seção 3.4.1).

É neste sentido o posicionamento de José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 5), que, mencionando a inteligência do art. 158 do CPC/1973, afirma que a eficácia

contida. Esse modo de compreender o texto do dispositivo parece-nos adequado, sobretudo se o negócio processual referir-se exclusivamente à posição jurídica das partes”.

¹⁴⁸ Adota-se, aqui, a nomenclatura utilizada por Antonio Junqueira de Azevedo (2002, p. 60), que entende que “[...] ao falarmos de fatores de eficácia, estamos nos referindo ao início da produção de efeitos;”.

¹⁴⁹ Sobre o assunto, também NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 307.

das convenções processuais é, em regra, imediata, independentemente de sua homologação pelo juiz¹⁵⁰.

Tem-se, inclusive, que esta premissa também autoriza a conclusão de que o juiz não participa dos acordos processuais atípicos como sujeito, mas apenas controla a sua validade em hipóteses muitíssimo restritas¹⁵¹ (as inseridas no art. 190, parágrafo único, do CPC/2015).

Há que se considerar, no entanto, que antes do surgimento do processo (quando celebrado em um contrato, por exemplo) o negócio processual detém eficácia mínima e só vincula o contraente à sua futura observância quando do surgimento do processo e conforme a situação processual ou o procedimento nele regradados (BARREIROS, 2016, p. 274-275).

Em vários dispositivos a lei exige a homologação do magistrado para que o negócio jurídico processual produza efeitos. É o caso da desistência, como já mencionado (nos termos do art. 200, parágrafo único, do CPC/2015), do saneamento consensual do processo (conforme prevê o art. 357, §2.º, parte final, do CPC/2015) e da escolha convencional do administrador-depositário em penhora de empresa, de outros estabelecimentos e de semoventes (tal como dispõe o art. 862, §2.º, do CPC/2015 (BARREIROS, 2016, p. 276).

Como bem afirma Loïc Cadiet (2015, p. 100), contudo, a eventual “subordinação” dos acordos processuais à intervenção do juiz não retira ou compromete a sua natureza convencional.

Nas situações em que a legislação não exige a homologação judicial para que as convenções processuais produzam efeitos, portanto, a eficácia se opera no momento da celebração do negócio, como dispõe o *caput* do art. 200. Nada impede, contudo, que as partes celebrem negócio com a condição de que o pacto apenas produzirá efeitos se homologados¹⁵².

¹⁵⁰ Complementa o autor, inclusive, afirmando que: “Assim, diante de convenção que distribua o *onus probandi* de modo diferente do previsto no art. 333, o que cabe ao órgão judicial é, pura e simplesmente, se for o caso, e desde que o ato não seja nulo, aplicar as regras convencionais, em vez das legais, para decidir a lide. Não há necessidade de pronunciamento homologatório, salvo disposição legal em contrário: v.g., art. 677, § 2º, *fine*, do estatuto processual” (MOREIRA, 1984, p. 5).

¹⁵¹ Neste sentido, tem-se que pela redação do art. 190, parágrafo único, do CPC/2015, o legislador concedeu ao magistrado a função de fiscalização, mas a eficácia da convenção não depende da sua chancela (ALMEIDA, 2014, p. 143).

¹⁵² Neste sentido, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 185): “Todavia, onde há o autorregramento da vontade, pode haver a autolimitação da vontade. As regras processuais,

Igualmente, é plenamente possível que as partes ajustem termos para a eficácia do negócio jurídico processual. Como relembra Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 278), o próprio Código prevê situações em que os acordos processuais se sujeitam a termo. É o caso da suspensão do processo (art. 313, II e §4.º, do CPC/2015) e da suspensão da execução (art. 922 do CPC/2015).

Com relação à celebração de convenções processuais sujeitas a condições, são inúmeras as possibilidades que podem ser mencionadas. Parece razoável, por exemplo, que as partes convençionem que contra a sentença só caberá recurso se a condenação foi superior a determinado valor, ou se a procedência ou improcedência se relacionar apenas a determinado pedido.

4.6 O JUIZ E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Analizados os negócios jurídicos processuais de acordo com a sistemática estabelecida pelo Novo Código de Processo Civil, mais especificamente pelo art. 190, faz-se necessária a abordagem de uma das questões mais polêmicas, amplamente debatida pela doutrina contemporânea, consistente na atuação do juiz frente aos negócios jurídicos processuais. É possível afirmar que o juiz é sujeito do negócio jurídico processual?

4.6.1 A Posição da Doutrina Contemporânea

Antonio do Passo Cabral (2016, p. 223) dedica parte considerável de sua obra para justificar que o juiz não pode ser parte das convenções processuais porque não possui capacidade negocial. Fundamentando sua posição com base na “Teoria Pura do Direito”, de Hans Kelsen, o autor explica que a capacidade negocial é o poder jurídico conferido pela ordem jurídica aos indivíduos para que, em conformidade com as normas jurídicas e com a sua autonomia e liberdade, produzam normas jurídicas individuais. Assim, esta prerrogativa não é própria da função jurisdicional e apenas as partes, que falam em nome dos seus interesses, possuem capacidade negocial para estipular regras de procedimento ou criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais.

expressa ou implicitamente, em algumas situações, admitem que o negócio jurídico praticado no processo venha acompanhado de uma condição ou termo”.

O Estado-juíz, por estar distante dos interesses dos litigantes (tanto materiais quanto processuais), não poderia praticar atos em favor de nenhum interesse, sendo que, além disso, a função que o magistrado exerce ao controlar a validade das convenções processuais (art. 190, parágrafo único, do CPC/2015) é incompatível com a celebração do negócio. Para o autor, portanto, como não há autonomia ou liberdade do juiz no que se refere à sua relação com as partes, não pode ele ser parte nas convenções processuais (CABRAL, 2016, p. 224-225).

Segundo o raciocínio ora analisado, embora o juiz não seja sujeito do negócio, está a ele vinculado¹⁵³ porque tem o dever de aplicar a norma convencional como se norma legal fosse, seja quando a regra do acordo conformar o procedimento, seja para dar cumprimento à avença nos casos em que outros sujeitos tiverem que adimplir. Tem-se, então, que a função do Estado-juíz, frente aos acordos processuais, se desdobra em duas: (i) a função de incentivar a sua realização pelas partes (conduta que não se restringe aos negócios processuais apenas, mas a todos os atos processuais em razão do dever imposto ao magistrado pelos princípios do contraditório e da cooperação); e (ii) a função de controle e fiscalização, contida no parágrafo único do art. 190 (CABRAL, 2016, p. 226-227).

Neste sentido, tem-se também o posicionamento de Humberto Theodoro Junior (2017, p. 486), que entende que os negócios processuais não se sujeitam a um juízo de conveniência pelo juiz. O magistrado, assim, limita-se a um exame de validade do acordo, justificado pela sua vinculação à eficácia da tratativa celebrada pelas partes, e a sua avaliação se dá depois de consumado o negócio, não se apresentando como requisito de seu aperfeiçoamento, mas apenas de verificação de sua validade. Desse modo, entende o autor que “Não há necessidade de homologação judicial, salvo em casos excepcionais previstos em lei, como na suspensão convencional do processo. Válido o acordo, seus efeitos manifestam-se desde o momento da sua pactuação” (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 486).

Há, no entanto, quem pense de forma diversa.

Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 208), por exemplo, rebate todos os argumentos apresentados por Antonio do Passo Cabral para negar a participação

¹⁵³ Sobre este ponto, o autor afirma que dar autonomia às partes não significa eliminar as prerrogativas do juiz; “Primeiramente, porque o paradigma do processo cooperativo fala a favor de uma repartição de poder na condução do processo. Se não se quer que o juiz seja o soberano do processo, igualmente não é desejável que os instrumentos estatais sejam manipulados de maneira descontrolada pelos litigantes. A virtude, como sói acontecer, está no meio; a regra de ouro é o equilíbrio” (CABRAL, 2016, p. 226).

do juiz como sujeito dos acordos processuais. Para a autora, não se nega que o Estado-juiz não possui liberdade tal como as partes, mas, segundo seu entendimento, a diferença de “poder de autorregramento” é mais quantitativa do que qualitativa. Afirma, assim, que como (i) o sistema processual reconhece aos sujeitos processuais, incluindo o juiz, o dever de buscar a solução mais adequada do conflito; (ii) o Estado-juiz é o maior guardião dos escopos públicos do processo; e (iii) o juiz deve encampar modificações processuais unilateralmente, não pode ser negado ao órgão jurisdicional participar de acordo processual com a mesma finalidade.

Tem-se, portanto, que o art. 191 do CPC/2015 representa típica hipótese de negócio processual celebrado pelas partes com o juiz, “[...] conferindo diretriz ao preenchimento da cláusula geral do art. 190 do CPC/2015 pelo reconhecimento da viabilidade dos acordos processuais atípicos celebrados pelo órgão jurisdicional” (BARREIROS, 2016, p. 208).

Tem-se, também, que, segundo o entendimento da autora, os órgãos jurisdicionais possuem sim capacidade negocial, que não se encontra pautada na liberdade, como ocorre com as partes, mas no trinômio discricionariedade, competência e imparcialidade (BARREIROS, 2016, p. 209).

Fredie Didier Jr. (2016a, p. 297), ao seu turno, afirma que muito embora o art. 190 do CPC mencione apenas os negócios jurídicos processuais atípicos celebrados pelas partes, não há razão para negar a negociação processual atípica que inclua o órgão jurisdicional, e por duas razões principais: (i) porque o próprio sistema processual prevê negócios processuais típicos envolvendo o juiz, como o calendário processual; e (ii) porque não há prejuízo; ao contrário: a participação do juiz significa juízo de validade imediato acerca do negócio.

Também Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 172) admite a possibilidade de que o juiz participe do negócio jurídico processual, porque o próprio direito positivo autoriza a celebração de acordos processuais típicos tendo o juiz como sujeito negociante, como é o caso do calendário processual (art. 191 do CPC/2015).

José Miguel Garcia Medina (2016, p. 337) afirma que o art. 190 se refere apenas aos negócios realizado entre as partes, cuja validade será controlada pelo

juiz e, uma vez válida, restará ao juiz dar-lhe cumprimento¹⁵⁴. A atuação do juiz, então, frente aos negócios processuais, se limita a três hipóteses: (i) quando o juiz apenas aplica o que tiverem convencionado as partes; (ii) quando o juiz homologa o negócio processual; e (iii) quando o juiz participa da formação do negócio processual (MEDINA, 2016, p. 337).

Consideradas estas opiniões, passa-se à análise conclusiva acerca da possibilidade de o órgão jurisdicional celebrar convenções processuais.

4.6.2 Análise Conclusiva sobre a Participação do Juiz como Sujeito dos Negócios Processuais Atípicos

A leitura do art. 191 do CPC/2015, que estabelece, em seu *caput*, que “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso”, força a conclusão de que o Estado-juiz pode, sim, ser sujeito dos negócios processuais, especialmente se se considerar que o calendário processual, como entende Fredie Didier Jr. (2016a, p. 297) e também José Miguel Garcia Medina (2016, p. 337), é exemplo de negócio jurídico típico.

Contudo, a análise específica da cláusula geral de negociação processual, inserta no art. 190 do CPC/2015, afasta a participação do juiz como sujeito do acordo processual, sobretudo porque o próprio dispositivo prevê que, em seu *caput*, que “[...] é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento [...]”, e, igualmente, o seu parágrafo único dispõe que “[...] o juiz controlará a validade das convenções processuais previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade [...]”.

Inclusive, não apenas o juiz não é parte dos negócios processuais atípicos celebrados a partir da inteligência do art. 190 do CPC, como controlará a sua validade excepcionalmente e como exceção¹⁵⁵, na medida em que, em regra, os negócios processuais possuem eficácia imediata (art. 200 do CPC/2015).

¹⁵⁴ Também neste sentido é o entendimento de Murilo Teixeira Avelino (2015, p. 8), que afirma que não se exige, nos negócios processuais atípicos, a manifestação de vontade do juiz.

¹⁵⁵ Sobre o controle de validade do juiz conforme o parágrafo único do art. 190, José Miguel Garcia Medina (2016, p. 337) afirma que “O uso da expressão “somente” daria a impressão de que a atuação do juiz, no controle de validade do negócio processual, deveria ser contida. Esse modo de compreender o texto do dispositivo parece-nos adequado, sobretudo se o negócio processual referir-se exclusivamente à posição jurídica das partes”.

O juiz pode, então: (i) participar do negócio processual como sujeito (art. 191 do CPC/2015); (ii) controlar a validade do negócio processual (art. 190, parágrafo único, do CPC/2015); (iii) homologar o negócio processual (art. 200, parágrafo único, do CPC); e (iv) apenas aplicar o conteúdo do negócio processual celebrado pelas partes.

É verdade que o juiz deve modificar o procedimento adequando-o às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI, do CPC/2015), e é verdade, também, que a sua participação em negócios processuais típicos (como é o caso do calendário processual previsto no art. 191 do CPC) tende a viabilizar uma prestação jurisdicional mais adequada.

No entanto, a análise sobre a participação do órgão jurisdicional como sujeito dos negócios processuais atípicos celebrados a partir da cláusula geral parece, como menciona Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 172), uma questão de direito positivo. O art. 190 do CPC/2015 claramente estabelece os limites da atuação do juiz diante de convenções processuais atípicas, e não o inclui como parte do negócio.

Ocorre que a matéria dos negócios processuais não se encontra abarcada pelo Código de Processo Civil apenas no art. 190, de modo que não é possível negar a participação do juiz em todo e qualquer negócio jurídico processual, mas, como dito, apenas naqueles celebrados a partir da cláusula geral de convenção processual.

4.7 O CALENDÁRIO PROCESSUAL E O ART. 191 DO CPC/2015

O presente estudo se propôs à análise dos negócios jurídicos processuais no ordenamento jurídico brasileiro, e não se pode tratar da temática, sobretudo após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, sem abordar o conteúdo do art. 191 do CPC/2015 e o que a doutrina denominou como calendário processual.

O *caput* do referido dispositivo, então, dispõe expressamente que “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso”, sendo que parágrafo primeiro prevê que “O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados” e o parágrafo segundo estabelece que “Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato

processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário”.

Tem-se, portanto, que o calendário processual é um negócio jurídico plurilateral¹⁵⁶, celebrado entre autor, réu e juiz¹⁵⁷, através do qual se produz o agendamento para a prática de atos processuais¹⁵⁸, em atenção às particularidades da causa, sendo que, embora esteja normalmente relacionado à fase instrutória, também pode ter por objeto atos postulatórios, decisórios e executórios¹⁵⁹ (DIDIER JR., 2016a, p. 304).

A calendarização, já presente em outros ordenamentos, a exemplo do francês (cf. art. 764 do CPC francês)¹⁶⁰ e, mais recentemente, do italiano (cf. art. 81-*bis* do *Codice*, introduzido pela Legge 18 giugno 2009, n. 69), estabelece mecanismo importante de adaptação e aceleração procedimental, apto a permitir que os prazos sejam fixados de maneira adequada e possam ser cumpridos mais facilmente (NOGUEIRA, 2016, p. 250).

O calendário processual pode ser fixado em qualquer fase do procedimento, embora seja mais adequada a sua pactuação na fase de organização e

¹⁵⁶ No mesmo sentido NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 250.

¹⁵⁷ Cabe, aqui, pequena ressalva ao entendimento de Flávio Luiz Yarshell (2015, p. 78), para quem o juiz não é parte do negócio jurídico processual consistente no calendário processual: “A participação do juízo não vai substancialmente além do que já ocorre em relação ao controle do negócio processual; e nem poderia. Ainda que ele esteja autorizado a incentivar as partes e até sugerir a composição do calendário, rigorosamente ele não é parte do negócio; do contrário, a presença do juiz como “parte” impediria que fizesse o já mencionado controle do negócio jurídico processual. Diferentemente do árbitro, o juiz estatal tem sob a sua presidência outros processos (frequentemente em número significativo) e não parece desejável ou sequer factível que o juízo estabeleça regras diferenciadas que, inclusive, poderiam comprometer o respeito à ordem cronológica que a própria lei cuidou de estabelecer (art. 12)”. Ao que parece, com a devida vênia, cuida-se de premissa equivocada, na medida em que o calendário processual é exemplo de negócio jurídico processual plurilateral típico. Tanto o juiz é parte do referido acordo que a sua vontade, assim como a das partes, mas não exatamente pautada no autorregramento, se apresenta como núcleo do suporte fático, ainda que como poder de escolha em realizar ou não o negócio.

¹⁵⁸ Neste sentido: “No calendário, as partes e juiz manifestam vontade com vistas a definir, negocialmente, os momentos para a prática dos atos do processo e somente em casos excepcionais e justificados os prazos definidos no calendário podem ser revistos” (NOGUEIRA, 2016, p. 250-251).

¹⁵⁹ Tem-se, aliás, que é possível estipular o calendário apenas para uma das fases do processo (especialmente a instrução) (NOGUEIRA, 2016, p. 251).

¹⁶⁰ Inclusive, como relembra Trícia Navarro Xavier Cabral (2015, p. 232): “Esta técnica foi bastante desenvolvida na França sob a expressão *contract de procédure*, embora essa terminologia sirva para representar institutos diversos como: a) a possibilidade de advogados fixarem um calendário processual; b) os protocolos firmados entre tribunais e a ordem dos advogados para resolver questões procedimentais de cada corte; e c) os negócios jurídicos estabelecidos entre as partes sobre procedimento”.

saneamento¹⁶¹. Nada impede, no entanto, que o juiz marque uma audiência apenas para negociar com as partes a calendarização¹⁶² (DIDIER JR., 2016a, p. 304).

O legislador, com acerto, preferiu não indicar a quem cabe a iniciativa pelo estabelecimento do calendário, que pode advir de convenção processual ou de provimento judicial. Em qualquer dos casos, como abriga atos a serem praticados pelas partes e pelo juiz, todos devem a ele aderir para que se torne eficaz¹⁶³ (ALMEIDA, 2014, p. 214).

Sobre o assunto, aliás, por força da incidência do art. 191, §1.º, do CPC/2015, tem-se que, celebrado o negócio processual consistente no calendário, a ele se vinculam as partes e o juiz, de modo que, em regra, não cabe sua alteração. Assim, para Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 252) os prazos e o cronograma estabelecido para a realização dos atos processuais somente serão modificados em situações excepcionais, devidamente motivadas na decisão do juiz. Expõe o autor, neste passo que, “[...] não cabe ao juiz invocar a existência de situação excepcional e alterar unilateralmente o cronograma, fixando novo calendário”. Tem-se, então, que o reconhecimento da existência de circunstância excepcional que impeça o cumprimento do cronograma previamente estabelecido é causa resolutiva do calendário (NOGUEIRA, 2016, p. 252).

Ainda que o calendário vincule as partes e o juiz, como dito, as consequências de sua inobservância são diversas, uma vez que “[...] para aquelas, pode haver preclusão; para o juiz, o prazo, ainda que convencional, é impróprio [...]” (MEDINA, 2016, p. 342). No entanto, pode-se afirmar que a inobservância ao que ficou acordado, pelo juiz, a depender do caso, é clara hipótese de cabimento de representação contra o juiz por excesso de prazo (art. 235, CPC) (DIDIER JR., 2016a, p. 304).

Sobre a vinculação das partes e do juiz ao calendário e às hipóteses de afastamento, licença, convocação, promoção ou aposentadoria do magistrado, Trícia

¹⁶¹ Para Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 251), “O momento propício para a fixação do calendário é o da audiência de conciliação, no início do procedimento, ocasião em que os sujeitos preveem o átimo dos atos sucessivos do processo, dispensando as intimações posteriores [...]”.

¹⁶² Neste sentido, o Enunciado n. 299 do FPPC: “O juiz pode designar audiência também (ou só) com o objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão”.

¹⁶³ Também neste sentido: “Não importa se a iniciativa da produção do cronograma proveio do juiz, do autor, do réu, até de um terceiro, ou de ambos. Não se pode prescindir da concordância das partes, embora a legislação processual contemple também uma forma limitada de calendário processual típico de iniciativa judicial no tocante à prova pericial (CPC/2015, art. 357, § 8º)” (NOGUEIRA, 2016, p. 251).

Navarro Xavier Cabral (2015, p. 235) entende que caso o juiz se afaste provisoriamente, o substituto deve se vincular a eventual negócio firmado pelo substituído; se, entretanto, o afastamento for definitivo, “o novo juiz pode rever os prazos inicialmente estabelecidos para aderir, modificar ou extinguir o calendário”¹⁶⁴. Este posicionamento, contudo, não parece ser o mais adequado, na medida em que, se aplicado, produziria imensa insegurança jurídica. Os negócios jurídicos processuais dos quais o juiz participa como sujeito, em verdade, são firmados com o Estado-juiz, e não com o magistrado que esteja exercendo a sua competência naquele determinado momento. Mesma sorte se dá aos acordos processuais firmados pelo Ministério Público ou por advogados públicos; ainda que o membro das instituições não mais atue na causa, o calendário deve continuar vigente e sendo observado¹⁶⁵.

Já sobre o conteúdo do art. 191, §2.º, do CPC/2015, Diogo Assumpção Rezende de Almeida (2014, p. 215) entende que, embora seja indispensável a intimação das partes e o conhecimento do juiz sobre os termos do calendário¹⁶⁶, a dispensa das intimações futuras “[...] serve como uma forma de conceituação por meio da lei, a fim de se evitarem eventuais dúvidas a respeito de sua aplicação”.

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 252) vê, na dispensa das intimações para a prática dos atos processuais já agendados, uma das vantagens do calendário processual, já que, com isso, elimina-se o tempo ocioso do processo “com preparação, envio e recepção de intimações dirigidas às partes, conclusões e juntadas de peças”.

Nos mesmos trilhos, Fredie Didier Jr. (2016a, p. 304) afirma que a principal utilidade do calendário é a economia processual que ele gera justamente em razão da eliminação de “tempos mortos”. Além disso, para o autor, a calendarização é instrumento para a aceleração do processo e técnica que serve à sua organização e previsibilidade.

¹⁶⁴ Segundo o entendimento da autora, “Não há outra forma de conjugar o presente instituto na nossa realidade forense, em que os prazos dos magistrados são impróprios e há efetivamente variados motivos que levam à substituição dos mesmos da direção dos feitos” (XAVIER CABRAL, 2015, p. 235).

¹⁶⁵ Semelhante crítica Antonio do Passo Cabral (2016, p. 222, nota de rodapé n. 18) tece ao entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “Ora, se assim fosse, todo juiz ou desembargador, ao ser promovido e removido, poderia desconsiderar, revogar ou modificar os atos praticados pelo seu antecessor”.

¹⁶⁶ No entanto, a formalização do calendário no processo é importante, sobretudo porque “[...] além das partes e do juiz, os auxiliares da justiça também deverão observar o modo de cumprimento dos prazos, especialmente o escrivão ou chefe de secretaria” (XAVIER CABRAL, 2015, p. 234).

Em trabalho acadêmico dedicado exclusivamente a este tema, Eduardo José da Fonseca Costa (2015, p. 368) afirma que a calendarização é uma técnica processual simples, de baixo custo normativo e de alta eficiência:

[...] simples porque se consubstancia no mero ato inaugural fundante, em que esteja previsto todo o cronograma do procedimento; de baixo custo normativo, pois não depende de lei para ser aplicada; de alta eficiência, visto que produz considerável celeridade eliminando os despachos de movimentação processual e as publicações na imprensa oficial.

José Miguel Garcia Medina (2016, p. 342) relembra, entretanto, que o uso do instrumento é difícil “[...] sobretudo em razão da desproporção muito grande que há entre a quantidade de processos e o número de magistrados, o que dificulta a prévia definição de datas em que os atos processuais deverão ser realizados”.

Em análise conclusiva, Diogo Assumpção Rezende de Almeida (2015, p. 215) entende que o calendário processual se apresenta como uma tendência positiva, porque é fruto do diálogo e do consenso. Por outro lado, contudo, pode enfrentar o obstáculo cultural da comunidade jurídica, de pouco ativismo das partes e menor disposição à solução dos conflitos por formas consensuais.

É certo que se trata de ferramenta colocada à disposição das partes, em observância ao modelo cooperativo de processo adotado pelo Novo Código de Processo Civil, que pode viabilizar a adequação do processo ao caso concreto, com vistas à uma prestação jurisdicional mais adequada.

Imagine-se, por exemplo, uma ação coletiva de grande repercussão que possua por objeto a reparação por danos ambientais em determinada região em razão do desenvolvimento das atividades de várias empresas. É extremamente adequado que os atos processuais possuam a previsibilidade decorrente da calendarização, tanto em razão do indiscutível interesse público, quanto para evitar a morosidade própria das ações que dependem da intimação de muitos litisconsortes para a prática de atos.

4.8 CASUÍSTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Há no CPC/2015, assim como também havia no CPC/1973, diversos exemplos de negócios jurídicos processuais típicos. É o caso do calendário

processual previsto no art. 191, já examinado na seção 4.7, do pacto para suspensão do processo, previsto no art. 313, II, do saneamento compartilhado do processo, previsto no art. 357, §2.º, do pacto para distribuição do ônus da prova, previsto no art. 373, §§3.º e 4.¹⁶⁷, dentre muitos outros.

A cláusula geral de negociação inserta no art. 190, como visto na seção 4.1, autoriza a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, ou seja, que por não encontrarem previsão na norma podem ser criados pelas partes, observados os limites das convenções e o controle de validade do juiz nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 190.

A doutrina e a própria jurisprudência (como se analisará na seção 4.8.7) já começam a apontar exemplos de negócios jurídicos processuais viáveis e inviáveis

Sem a intenção de esgotar a inviável análise de tudo o que se pode compreender como negócio jurídico processual no contexto do Novo CPC, passa-se ao exame de alguns dos seus mais representativos exemplos.

4.8.1 Negócios Processuais Sobre a Renúncia ao Direito de Recorrer

A questão atinente a quais direitos poderão ser objeto de convenção pelas partes adquire relevo quando da análise de determinadas situações. É o caso, por exemplo, de eventual acordo processual que estabeleça a impossibilidade de interposição de recurso pelas partes. Indaga-se: tal convenção seria inconstitucional, por violar o duplo grau de jurisdição¹⁶⁸?

Para Paulo Mendes de Oliveira a resposta é negativa. Segundo seu entendimento¹⁶⁹, a única Constituição que previu o duplo grau como garantia

¹⁶⁷ Sobre as convenções sobre a distribuição do ônus da prova, Rinaldo Mouzalas (2015, p. 3-4), analisando ainda o CPC/1973, afirma que: “A convenção sobre a distribuição do ônus da prova pode se dar judicial ou extrajudicialmente, sendo relevante, nesta última hipótese, que ela seja analisada sob os preceitos da preclusão lógica, da boa-fé objetiva (sobretudo da *supressio*), visando a evitar o comportamento contraditório da parte a quem beneficie a inversão do ônus da prova. Assim, “havendo convenção contratual sobre a distribuição de ônus probatórios (art. 333, parágrafo único, do CPC) se o acordo não for invocado na petição inicial e na contestação, ou até o momento de proposição das provas, haveria uma inação significativa de que as partes renunciaram à avença”. Portanto, a alegação da convenção sobre inversão do ônus da prova encontra limite no momento de fixação do despacho saneador, ocasião em que o Estado-juiz está preparado para julgar”.

¹⁶⁸ Para Nelson Nery Junior, “o duplo grau de jurisdição, como garantia constitucional absoluta, existe no âmbito do direito processual penal, mas não no do direito processual civil ou do trabalho” (NERY, 2010, p. 288).

¹⁶⁹ Baseado na doutrina de Oreste Nestor de Souza Laspro e Luiz Guilherme Marinoni (LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: TUCCL, José Rogério Cruz e

constitucional 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 inerentes”, mas sem qualquer regramento específico que confira à dúplice revisão o *status* de garantia constitucional. Lembra, outrossim, que o direito de recorrer pode ser renunciado pelas partes, e que é possível desistir do recurso, mesmo depois de tê-lo interposto, independentemente de autorização judicial ou anuência da parte adversa (cf. art. 501 do CPC/1973), o que conduziria à conclusão de que é válido acordo processual que proíba as partes de interpor recurso (OLIVEIRA, 2015, p. 434).

Na mesma linha se posicionam Julia Lipiani e Marília Siqueira (2015, p. 476), ao sustentarem que, embora as partes não possam negociar sobre o cabimento dos recursos, por cuidar-se de remédio voluntário, cuja natureza é a extensão do direito de ação e cuja classificação é de direito potestativo, as partes podem firmar negócio jurídico processual para suprimir o acesso à segunda instância.

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 253) também se posiciona no sentido de que é possível a celebração do pacto de não recorrer, também chamado de acordo de instância. Nestas situações, o processo findará perante o juízo de primeiro grau por pacto das partes, que, possuindo a liberdade para escolher se recorrem ou não, decidem manifestar, desde logo, reciprocamente, a vontade de não interpor recurso contra a futura decisão.

Ainda que parte da doutrina não concorde com a possibilidade de renúncia ao direito de recorrer¹⁷⁰, a discussão parece encontrar óbice na inteligência do art. 999 do CPC/2015, que prevê textualmente que “A renúncia ao direito de recorrer independe de aceitação da outra parte”. Desse modo, se é possível que uma das partes pratique ato jurídico em sentido estrito¹⁷¹ consistente na renúncia ao direito de

(coord.). Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 190-206, p. 194 *et passim*; MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 207-233, p. 214), o autor entende que a discussão sobre o *status* de garantia constitucional do duplo grau de jurisdição está superada na doutrina pátria.

¹⁷⁰ Neste sentido, por exemplo: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 3, p. 439; e MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. 7, p. 109.

¹⁷¹ Entende-se que o exercício do direito previsto no art. 999 do CPC/2015 se apresenta não como negócio jurídico processual unilateral, mas como ato jurídico processual em sentido estrito, na

recorrer contra determinado pronunciamento, parece aceitável que ambas as partes celebrem negócios jurídicos processuais para impedir que seja interposto recurso contra a sentença, com a estipulação de sanções em caso de descumprimento.

Entende-se, entretanto, que ainda nestes casos é possível a oposição de embargos de declaração para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o juiz deveria se pronunciar de ofício ou a requerimento, nos termos do art. 1.022, II, do CPC/2015, salvo se o negócio processual expressamente vedar esta possibilidade.

4.8.2 Negócios Processuais Celebrados pelo Ministério Público em Ações Coletivas

Outro tema que possui relevância diz respeito à possibilidade de o Ministério Público celebrar negócios jurídicos processuais em ações coletivas que tutelem interesses¹⁷² transindividuais.

Inicialmente, convém relembrar que as modalidades de interesses transindividuais são: (i) interesses difusos; (ii) interesses coletivos *strictu sensu*; e (iii) individuais homogêneos.

O conceito de interesse difuso se encontra inserido no art. 81, parágrafo único, I, do CDC: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Podem ser estudados pelo aspecto subjetivo, que pressupõe a característica de indeterminação dos membros do grupo ao qual o interesse pertence, bem como a inexistência de relação jurídica base entre tais pessoas. O aspecto objetivo, por sua vez, diz respeito à característica de indivisibilidade do bem jurídico, ou seja, uma única ofensa prejudica

medida em que a não interposição de recurso encontra previsão na lei. Por exemplo, se a parte renunciar ao direito de recorrer contra decisão interlocutória agravável, por exemplo, se operará a preclusão, e se renunciar ao direito de recorrer contra sentença ou contra acórdão ocorrerá o trânsito em julgado.

¹⁷² No que se refere à diferenciação entre os termos “direitos” e “interesses”, Luiz Fernando Bellinetti (2005, p. 3-4) afirma que: “Quando se ingressa na esfera coletiva, é preciso prescindir desse binômio com identificação dos titulares dos direitos. O que se deve conceber é a existência de interesses atinentes a um grupo determinado ou indeterminado de pessoas, que poderá ser satisfeito por alguém através de uma utilidade indivisa. Esses membros do grupo não podem exigir individualmente essa utilidade. Somente podem exigir o seu direito individual. Não é possível identificar propriamente um sujeito do direito. Somente alguém que tem o poder de exigir o cumprimento do dever jurídico de respeito a esse interesse, especialmente em Juízo. Por isso, entendo que é melhor a utilização do termo interesse coletivo, embora não seja absurda a idéia de direito do grupo (desde que com uma concepção distinta da de direito subjetivo individual e de relação jurídica)”.

a todos e uma solução a todos beneficia (BELLINETTI, 2005, p. 5). Verificadas estas características, pode-se mencionar como exemplo de interesse difuso por excelência o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado no art. 225 da Constituição Federal.

O conceito de interesse coletivo, por sua vez, se encontra inserido no art. 81, parágrafo único, II, do CDC: “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. Podem ser definidos como os “transindividuais, de natureza indivisível, que sejam concernentes a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente” (BELLINETTI, 2005, p. 7).

Já a definição de interesse individual homogêneo se encontra inserida no art. 81, parágrafo único, III, do CDC, nos seguintes termos: “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”. Consistem em

[...] interesses divisíveis de pessoas determináveis, que o ordenamento permite serem tratados coletivamente, como uma utilidade indivisa, por derivarem de uma origem comum, decorrente de relações jurídicas base que nascem posteriormente à lesão a um bem jurídico protegido por um interesse difuso ou coletivo (BELLINETTI, 2005, p. 10).

Dada a peculiaridade e a especificidade dos interesses transindividuais, faz-se necessária uma tutela específica e adequada, apta a realmente viabilizar o acesso à justiça de seus titulares. Tanto o é que Mauro Cappelletti, um dos maiores estudiosos do acesso à justiça, identificou três pontos sensíveis nesse tema, que denominou “ondas renovatórias do direito processual”: (a) a assistência judiciária, que facilita o acesso à justiça do hipossuficiente; (b) a tutela dos interesses difusos, permitindo que os grandes conflitos de massa sejam levados aos tribunais; (c) o modo de ser do processo, cuja técnica processual deve utilizar mecanismos que levem à pacificação do conflito, com justiça (GRINOVER, 2007, p. 12).

Especificamente sobre a segunda onda, assim, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 49) entendem que, “Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a

reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais”.

Estabelecidas estas importantes definições, convém mencionar a Resolução n. 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências, e já em seu art. 1.º, parágrafo único, prevê que “Ao Ministério Público incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o procedimento restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos”.

Veja-se que além da orientação para que os seus membros adotem métodos autocompositivos (e orientem os cidadãos sobre o assunto, o que é muitíssimo importante), em observância, aliás, ao que posteriormente foi positivado no Novo CPC, no art. 3.º, §3.º, como norma fundamental do processo civil, a referida Resolução fez menção expressa às convenções processuais, do que se extrai que o Ministério Público não só pode, como deve celebrar negócios jurídicos processuais com vistas à proteção dos interesses transindividuais sustentados nas ações coletivas.

Inclusive, a Resolução n. 118/2014 conta com a Seção V, destinada exclusivamente ao tratamento das convenções processuais. Tem-se, assim, que o art. 15¹⁷³ recomenda a utilização das convenções processuais sempre que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional; o art. 16¹⁷⁴ autoriza que o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebre acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais; e o art. 17¹⁷⁵ estabelece que os negócios devem ser celebrados de maneira dialogal e

¹⁷³ 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.

¹⁷⁴ 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.

¹⁷⁵ Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta.

colaborativa, e podem ser documentados como cláusula de termo de ajustamento de conduta.

É possível afirmar, assim, que há possibilidade de negociação em ações coletivas, mas há restrições porque o direito coletivo não é de todo transacionável. Deve-se considerar que há mecanismos legais que permitem margem de negociação no que tange ao tempo de cumprimento das obrigações, dentre eles o próprio termo de ajustamento de conduta, previsto no art. 5.º, §6.º, da Lei n. 7.347/1985) (CABRAL, 2015, p. 548).

Cuida-se o termo de ajustamento de conduta, assim, de negócio jurídico processual celebrado pelo Ministério Público já há muito tempo.

Há, assim, negociação nas ações coletivas no que tange ao modo e ao tempo da reparação do dano coletivo, sempre visando à máxima efetivada na tutela dos interesses coletivos (CABRAL, 2015, p. 549).

Não parece razoável o entendimento de que o Ministério Público não pode celebrar negócios jurídicos processuais porque os interesses por ele tutelados são indisponíveis, já que a indisponibilidade, por si, não impede a negociação.

4.8.3 Negócios Processuais Celebrados pela Fazenda Pública

Semelhante à discussão tratada no item imediatamente anterior, há também discussão sobre a possibilidade de a Fazenda Pública celebrar acordos processuais em suas demandas, tendo em vista que o art. 190 do CPC estabelece como requisito da negociação a natureza autocompositiva do direito em questão.

De início, entende-se que é possível afirmar que tanto os direitos materiais como os processuais da Fazenda Pública são passíveis de autocomposição.

No que toca os direitos materiais, tem-se duas situações importantes a serem consideradas: (i) que o princípio da supremacia dos interesses públicos não significa uma necessária incompatibilidade com os interesses dos particulares; e (ii) que o princípio da indisponibilidade dos interesses públicos não significa que os bens da Administração Pública são indisponíveis, mas que o ato de disposição é condicionado a requisitos, como a previsão normativa e a prática pela autoridade competente (CIANCI; MEGNA, 2015, p. 502).

Já no que se refere aos direitos processuais, deve-se considerar a autocomposição é possível quando atende os elementos do ato administrativo

(sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), sendo que a finalidade imediata deve atender o interesse público, e a finalidade mediata deve atender a adequação do processo e as especificidades da causa, sempre com a devida motivação¹⁷⁶. É possível, assim, afirmar que a Fazenda Pública pode celebrar negócios jurídicos processuais típicos, como a eleição de foro, suspensão do processo e até mesmo a convenção arbitral, e também negócios jurídicos processuais atípicos (CIANCI; MEGNA, 2015, p. 502).

Sobre o assunto, mostra-se pertinente a afirmação de Tatiana Simões dos Santos (2015, p. 518), que relembra que a Fazenda Pública é a maior litigante do país, razão pela qual a possibilidade de que ela celebre convenções processuais significa dar maior efetividade ao próprio art. 190 do CPC/2015. Relembra a autora, também, que há modificações na atuação da Fazenda Pública no âmbito judicial, especialmente em razão da flexibilização de conceitos antes estáticos, como a ordem pública e os interesses indisponíveis. Desse modo, há uma maior participação da Fazenda Pública em mutirões de acordo e também transações em áreas como o direito ambiental e do consumidor (SIMÕES, 2015, p. 518).

Em obra específica sobre o assunto, denominada “Convenções Processuais e Poder Público”, já referenciada neste estudo, Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 385) conclui que o Poder Público é destinatário da cláusula geral de negociação inserta no art. 190 do CPC/2015, mas sujeita-se a regime jurídico diverso dos particulares. Neste sentido, esclarece a autora que o regime jurídico de negociação processual envolvendo o Poder Público possui caráter híbrido, em razão da incidência de normas de Direito Administrativo e de Direito Processual, que “[...] pressupõe a compreensão do fenômeno da consensualidade administrativa, assentado na ideia de adoção, pela Administração Pública, de uma postura mais flexível e paritária no seu relacionamento com o administrado” (BARREIROS, 2016, p. 385).

Não há motivos, assim, que impeçam a celebração de acordos processuais pela Fazenda Pública, observados os requisitos do próprio ato administrativo, por

¹⁷⁶ Neste sentido, Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 388) afirma que: “A decisão de celebração de um negócio jurídico processual pelo Poder Público deve ser motivada, tanto para viabilizar seu controle quanto para permitir a utilização daquela decisão como precedente administrativo. A motivação é o discurso de justificação da decisão adotada e deve ser suficiente, inteligível, congruente, além de dotada de racionalidade de controlabilidade. Além de constar da decisão administrativa, deverá integrar, ainda, o negócio processual celebrado, seja sob a forma de consideranda, seja figurando a decisão motivada como anexo do acordo”.

óbvio, na medida em que a indisponibilidade do direito não implica na impossibilidade de negociação.

4.8.4 Negócios Jurídicos Processuais sobre Prazos

Muito comuns são os negócios jurídicos processuais que versam sobre prazos, especialmente porque inexiste a regra antes inserida no art. 182 do CPC/1973¹⁷⁷. Não há na doutrina, desse modo, grandes objeções à possibilidade de as partes pactuarem a ampliação ou a redução dos prazos, mesmo porque esta prerrogativa é conferida também ao juiz¹⁷⁸ (cf. art. 139, VI, do CPC/2015).

Como aponta Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 253), contudo, os negócios jurídicos processuais sobre prazos podem se relacionar com a inteligência do art. 219 do CPC/2015, ou seja, para o autor as partes podem ajustar que o prazo convencional seja contado em dias úteis, assim como os prazos legais e judiciais.

Além disso, os negócios processuais sobre prazo podem possuir papel interpretativo, por exemplo, para afastar a dúvida frequente sobre o que se deve compreender por prazos processuais para fins de aplicação do art. 219 do CPC/2015. É possível, assim, que as partes, antecipadamente, já ajustem como fluirá o prazo de três dias para pagamento em eventual execução, ou o prazo do cumprimento de sentença (NOGUEIRA, 2016, p. 253).

Deve-se considerar, entretanto, que a duração razoável do processo se apresenta como um limite para a celebração de acordos processuais sobre prazos, já que não podem ser celebrados acordos que ampliem os prazos de modo a comprometer a solução da causa (NOGUEIRA, 2016, p. 253), sobretudo porque a garantia da duração razoável está inserida no art. 4.º do CPC/2015 e se apresenta como norma fundamental do processo civil, que não deve ser violada em razão da vontade das partes.

Não parece razoável, ainda, que as partes convençionem sobre prazos que não se refiram estritamente aos atos que por elas devam ser praticados, como

¹⁷⁷ “Art. 182. É defeso às partes, ainda que todas estejam de acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios. O juiz poderá, nas comarcas onde for difícil o transporte, prorrogar quaisquer prazos, mas nunca por mais de 60 (sessenta) dias”.

¹⁷⁸ Não é possível afirmar, entretanto, que o juiz, ao dilatar prazos processuais, como autoriza o art. 139, VI, do CPC/2015, está celebrando negócio jurídico processual unilateral. Cuida-se, sem dúvidas, de manifestação de vontade, mas com os efeitos já definidos na lei, o que atribui à esta postura a natureza de ato jurídico processual em sentido estrito.

prazos para que o juiz profira decisões ou para que os auxiliares da justiça desempenhem suas funções. Nestas situações deve ser estabelecido um calendário processual, negócio jurídico processual típico do qual o juiz participe como sujeito (como mencionado na seção 4.7).

4.8.5 Outros Negócios Jurídicos Processuais

Como mencionado nesta seção 4.8, a doutrina especializada já traz diversas possibilidades para que as partes celebrem negócios jurídicos processuais.

Fredie Didier Jr. (2016a, p. 296-297), por exemplo, entende que é possível a celebração de acordos processuais sobre pressupostos processuais, como a capacidade processual, e também entende que é possível que as partes ignorem a coisa julgada para pedir nova decisão sobre o tema¹⁷⁹. Ao que parece, no entanto, cuida-se de posicionamento temerário, na medida em que a disposição sobre pressupostos processuais e sobre a coisa julgada poderia causar imensa segurança jurídica às partes e também a terceiros.

Especificamente sobre o último ponto, deve-se considerar que a coisa julgada não é garantia que atenda apenas aos interesses dos litigantes, porque os destinatários da segurança jurídica ocasionada pelo fenômeno da coisa julgada são as partes, eventuais terceiros a ela sujeitos e toda a coletividade, que possui altíssimo interesse no funcionamento da máquina judiciária, com vistas à estabilidade das decisões. A coisa julgada, assim, apresenta-se como interesse público inafastável, formadora da ordem pública processual e garantidora de segurança jurídica. Portanto, são vedadas decisões que relativizem a coisa julgada, tendo em vista que afetam a interesse público maior e a própria paz social. É, assim, contrária ao interesse público a rediscussão infundável da matéria posta em juízo, e pelo mesmo motivo não se revela válida a convenção processual que altere o prazo para propositura da ação rescisória (ALMEIDA, 2014, p. 181).

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 255-256), no final de sua obra, vastamente referenciada neste estudo, elenca um sem número de negócios jurídicos processuais possíveis, como: eleição convencional de foro, acordo de aceitação de

¹⁷⁹ Neste sentido, o autor afirma que: “[...] se as partes são capazes e a questão admite autocomposição, não há razão para impedir – note que a parte vencedora poderia renunciar ao direito reconhecido por sentença transitada em julgado” (DIDIER JR., 2016a, p. 297).

litisdenúnciação, acordo para afastar a denúncia da lide, acordo para afastar chamamento ao processo, acordo para definição do procedimento de mediação, acordo para escolha do conciliador, acordo para escolha do mediador, acordo para renúncia de prazos, acordo para redução e ampliação dos prazos, acordo para modificação da forma de citação, pacto de suspensão do processo, alteração negocial do pedido, acordo para não realização de audiência de conciliação/mediação e acordo para afastar a liquidação provisória da sentença.

Menciona o autor, ainda, o acordo para afastar o cumprimento provisório da sentença, saneamento consensual, acordo para limitação do número de testemunhas, acordo para adiamento da audiência, convenção para distribuição do ônus da prova, confissão negociada, acordo para arrolamento prévio de testemunhas, acordo para inversão da ordem de oitiva das testemunhas, escolha consensual do perito, substituição convencional do perito, acordo sobre liquidação por arbitramento, acordo para afastar ou pré-excluir o protesto da sentença, acordo para indicação do bem a ser penhorado, acordo para substituição do bem penhorado, pacto de inversão da ordem de preferência dos bens penhoráveis, acordo para escolha do depositário, avaliação negocial do bem penhorado, acordo para escolha do meio expropriatório, acordo pra indicação de leiloeiro, acordo para estipulação da caução na execução provisória, acordo para dispensa de caução em execução provisória (NOGUEIRA, 2016, p. 255-256).

Tem-se, segundo seu entendimento, ainda, que são possíveis: acordo para extinção total ou parcial da execução, acordo para definição do prazo de citação na execução de obrigação de fazer, acordo para fixação do preço vil, acordo para pagamento parcelado do lance, convenção para conferir efeito suspensivo a recurso, *pactum de non petendo*¹⁸⁰, cumprimento provisório de sentença negocial, convenção

¹⁸⁰ O pacto de *non petendo*, relacionado diretamente à renúncia sobre o direito de ação, para Paula Costa e Silva (2015, p. 312-314), incide sobre a pretensão jurídico-material, ou seja, sobre a possibilidade de exigir o cumprimento da obrigação: “[...] o *pactum de non petendo* não tem normalmente como objeto (apenas) a tutela jurisdicional do direito, mas antes a própria pretensão jurídico-material”. No direito português, a autora aponta quatro argumentos utilizados por aqueles que defendem a impossibilidade de convencionar sobre esta matéria: (i) estes negócios processuais implicariam na convalidação da obrigação civil em obrigação natural; (ii) as partes não podem dispor do direito de ação, na medida em que se trata de interesse indisponível; (iii) estes negócios contrariam o art. 809 do CC Português, de modo que devem ser considerados nulos; e (iv) a validade desses acordos estaria, em qualquer caso, comprometida em virtude da inadmissibilidade de negócios relacionados com os prazos legais da prescrição (art. 300 do CC Português) (SILVA, 2015, p. 315). Em artigo dedicado ao tema, entretanto, a jurista portuguesa defende a possibilidade de renúncia prévia ao direito de ação. A este respeito: “[...] para além da desistência da instância e do pedido, podem ser validamente celebrados negócios de renúncia

de arbitragem, convenção para alterar a legitimidade das partes, acordo para dispensa de assistente técnico, acordo para rateio de despesas processuais e honorários, convenção para estabelecer métodos atípicos de comunicação entre as partes, acordo para disponibilização prévia de documentos, convenção para acrescentar sanções em razão da litigância de má-fé, negócio jurídico para limitar o tamanho dos arrazoados com pacto adjeto de sanção pelo descumprimento, negócio jurídico (plurilateral) de ampliação do tempo para sustentação oral, e negócio jurídico (plurilateral) de dispensa da leitura do relatório no julgamento nos tribunais (NOGUEIRA, 2016, p. 255-256).

Ainda, tem-se o entendimento de Paula Costa e Silva (2003, p. 173), para quem é possível que sejam celebradas convenções processuais sobre pressupostos processuais. Segundo a autora, se as partes celebrarem uma convenção sobre competência, esta convenção, sendo alegada e válida, vinculará o tribunal a determinar o pressuposto conforme a convenção.

Há que se destacar, contudo, uma ressalva. Por mais que as convenções sobre competência sejam autorizadas pelo legislador, e considerando, inclusive, que as cláusulas de eleição de foro (sobre competência relativa, portanto) se apresentam como um dos exemplos mais clássicos de negócios processuais típicos, não parece razoável ajustes das partes sobre competência absoluta. Estas convenções devem ser invalidadas porque não parece adequado que as partes convençionem que determinada demanda, a despeito de não contar com a União Federal como parte, tramite na Justiça Federal, por exemplo, ou que outra seja proposta perante a Justiça do Trabalho, a despeito de a causa tratar especificamente sobre questões de direito societário. Tais negócios processuais poderiam comprometer a própria organização do Poder Judiciário, o que não se mostra nem possível nem útil.

extrajudicial do direito de acção, desde que tenham como referência um litígio actual. Chegados a este ponto, não há razão para negar que possa também ser atingido mediante um contrato, ainda que este tenha por objeto uma pretensão de Direito material" (SILVA, 2015, p. 324). Ao que parece, contudo, não é possível que as partes renunciem previamente ao direito de ação no sistema jurídico brasileiro. Veja-se que o acesso à justiça, como já dito, cuida-se de direito humano e fundamental (cf. art. 5.º, XXV, da CF/1988), de modo que a renúncia ao direito de ação, ainda que relacionada à pretensão jurídico-material, se apresentaria como uma renúncia a garantia constitucional, o que não se mostra adequado. Além disso, lembre-se que o Estado, ainda que superado o modelo puramente publicista do processo, possui interesse em regular minimamente os conflitos, até mesmo para a manutenção da ordem jurídica.

Em sentido contrário é o posicionamento de Antonio do Passo Cabral (2017, p. 303-305), que entende que o pacto sobre competência (inclusive a absoluta¹⁸¹) não viola o princípio do juiz natural. Para o autor, o juiz natural é um direito disponível, de modo que a regra de competência pode ser alterada a partir da autonomia da vontade das partes. Assim, por se tratar de norma criada a partir do consenso das partes, se houver “manipulação arbitrária” da regra de competência (que é o que o princípio do juiz natural busca evitar) esta não será exógena ou imposta, mas desejada pelos titulares da garantia do juiz natural. Não poderiam os sujeitos do negócio, assim, alegar surpresa em razão de uma regra imprevisível.

Remo Caponi (2014, p. 367-370), do ponto de vista do CPC italiano, em artigo científico publicado na Revista de Processo, apresentou algumas propostas de acordos processuais: (i) proposição de uma demanda nova do juízo de 1.º grau (já admitida pela jurisprudência no rito ordinário, como “aceitação do contraditório”); (ii) superação das preclusões; (iii) escolha de um modelo de tratamento entre uma pluralidade de modelos predeterminados pela lei, dentro de uma sequência procedimental unitária¹⁸²; (iv) acordo sobre processo modelo; e (e) acordo sobre a qualificação jurídica aplicável para resolver a controvérsia.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 316) elenca, em sua obra, os negócios jurídicos processuais que são admissíveis segundo o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), a saber: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza; acordo de rateio de despesas processuais; dispensa consensual de assistente técnico; acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso; acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou mediação prevista no

¹⁸¹ Também neste sentido é o entendimento de Loïc Cadiet (2013, p. 544), para quem os acordos relativos à competência do juiz podem ser celebrados mesmo antes do processo. Afirma o autor, assim, que as partes podem concordar imediatamente em submeter seu litígio perante o juiz que não seja territorialmente competente segundo a lei.

¹⁸² Segundo o autor: “A perspectiva é de *iure codendo*: muitos sistemas processuais europeus tendem a articular a disciplina do processo ordinário de cognição em uma multiplicidade de modelos de tratamento da causa, calibrado pela tipologia do valor, da matéria ou, mais frequentemente, da complexidade da controvérsia deduzida em juízo. É o que acontece no Novo Código de Processo Civil inglês, através da escolha entre *small claim track*, *fast track*, *multi track*; no processo civil francês através da escolha entre *circuit court*, *circuit moyen* e *circuit long*; no processo civil alemão através da escolha de fazer preceder a audiência principal de uma primeira audiência imediata ou de um procedimento preliminar estrito” (CAPONI, 2014, p. 368).

art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação, inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo para realização de sustentação oral; acordo para ampliação do tempo de sustentação oral; julgamento antecipado do mérito convencional; convenção sobre prova; e dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença. Todas as possibilidades parecem plausíveis.

Ainda para o FPPC, são inadmissíveis os negócios jurídicos processuais para modificação da competência absoluta; acordo para supressão da primeira instância, de exclusão do Ministério Público e vedação da participação do *amicus curiae* (NEVES, 2016, p. 317). Todas as hipóteses de inadmissibilidade de convenção processual também parecem corretas.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 317) também indica quais negócios processuais a Escola de Formação dos Magistrados (ENFAM) considera inadmissíveis, quais sejam: acordos processuais que afetem os poderes e deveres do juiz, tais como os que: limitam seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; subtraem do Estado-juiz controle o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; introduzem novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não prevista em lei; estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei. Entende-se, igualmente, que todas estas impossibilidades se mostram adequadas.

Exemplo interessante é trazido por Flávio Luiz Yarshell (2016, p. 7-8) quando afirma que é possível a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos no processo de Recuperação Judicial. Entende o autor que (i) é subsidiariamente aplicável ao processo de recuperação o CPC, e, portanto, o art. 190 do CPC/2015; (ii) sendo lícita a estipulação, ela deverá ser deliberada em assembleia geral de credores, aplicando-se, com vistas à aprovação, a regra do art. 42 da Lei n. 11.101/2005; e (iii) a estipulação está sujeita a controle pelo juiz, quer incidentalmente, quer por demanda autônoma, conforme o fundamento de eventual invalidade, não sendo óbice para a convenção o argumento da diferenciação, por força de regras vigentes no direito material, entre os diferentes credores.

Não parece haver óbices aptos a impedir a celebração de convenção processual (aqui, plurilateral), desde que, como mencionado pelo autor, a regra

convencional seja aprovada pela assembleia geral de credores e tenha o seu controle de validade realizado pelo juiz. Mostra-se possível, assim, o pacto de que somente se poderá suspender a assembleia por um número determinado de oportunidades, o que evitaria os frequentes abusos que a empresa em recuperação comente ao requerer a suspensão da assembleia sucessivamente, sem qualquer previsão para apresentação e aprovação do plano.

4.8.6 Análise da Jurisprudência dos Tribunais Brasileiros sobre a Aplicação do Art. 190 do CPC/2015

Ainda não há, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decisões monocráticas ou acórdãos que possuam por objeto o enfrentamento de questões ligadas aos negócios jurídicos processuais e ao art. 190 do CPC/2015¹⁸³.

Inclusive, após a recente aprovação, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 209/2012, que disciplina a admissibilidade do recurso especial pelo STJ e inclui como requisito intrínseco de admissibilidade a relevância da questão federal¹⁸⁴, é muitíssimo provável que esta matéria não seja conhecida pelo referido Tribunal Superior, na medida em que questões individuais atinentes a acordos processuais dificilmente serão reconhecidas como relevantes, qualquer que seja o sentido venha a se atribuir ao termo.

Na jurisprudência dos Tribunais locais, entretanto, já é possível identificar julgados pontuais sobre o tema.

Ao julgar os Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento n. 0062518-65.2016.8.19.0000, por exemplo, em 29 de março de 2017, a 13.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a decisão proferida pelo juízo de piso, que não admitiu a celebração de negócio processual que possuía por objeto alteração de uma das condições da ação, notadamente a legitimidade, por se tratar de norma cogente. No caso, as partes convencionaram, em contrato de

¹⁸³ O corte temporal aqui considerado é até 15 de maio de 2017.

¹⁸⁴ Sobre o tema, José Miguel Garcia Medina (2017, p. 1569) explica que: “O conteúdo veiculado no recurso extraordinário deve ser qualificado pela repercussão geral (cf. art. 102, §3.º, da CF/1988); o conteúdo veiculado no recurso especial pode ser simples ou qualificado (há proposta de emenda à Constituição em trâmite no Congresso Nacional, PEC 209/2012, que impõe que o conteúdo veiculado no recurso especial seja qualificado pela relevância da questão federal infraconstitucional, figura semelhante à repercussão geral da questão constitucional)”.

confissão de dívida, que apenas alguns dos credores poderiam promover a execução do título, e na sequência o magistrado determinou a emenda da petição inicial para que constassem como exequentes todos os credores. As partes haviam pactuado, também, a incidência de honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento), o que foi afastado pelo juiz (e mantido pelo TJRJ), sob o argumento de que há norma limitando a incidência das referidas verbas em 10% (dez por cento) quando do despacho inicial (art. 827, *caput*, do CPC/2015), que poderiam ser majorados para 20% (vinte por cento) na hipótese do art. 827, §2.º, do CPC/2015, apenas. Parece razoável o entendimento exarado no acórdão. Em se tratando de norma cogente, especialmente de norma que versa sobre uma das condições da ação, não parece adequado que seja autorizada a sua modificação pelas partes. Se possível fosse, estaria autorizado também, acordo processual que verse sobre a competência absoluta ou sobre a coisa julgada, por exemplo, o que se revela inadmissível.

Quando do julgamento da Apelação Cível n. 159262/2016, em 22 de fevereiro de 2017, ademais, a 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso afastou a pretensão de alguns dos autores da Ação de Cobrança de Honorários Contratuais porque não figuraram como parte da Ação Indenizatória originária, na qual foi celebrado e homologado acordo entre a vítima do acidente (autora) e a seguradora e a transportadora (rés). Além disso, entendeu o relator que como no acordo não havia qualquer obrigação de as rés restituírem à autora as despesas que teve com a contratação de advogado, estes valores não poderiam lhes ser exigidos. Constou do voto, assim, que “[...] o CPC/15 positiva e incentiva a transação judicial quando se tratar de direitos disponíveis, cujas regras são livremente fixadas pelas partes, podendo-se, aí, incluir o pagamento dos honorários contratuais pela parte vencida”, fazendo referência, na sequência, ao art. 190 do CPC/2015.

Ao que parece houve um equívoco do TJMT com relação à inteligência do referido dispositivo e à sua aplicabilidade ao caso. Isso porque, a previsão (ou não), no acordo que fora homologado, da obrigação de reembolso/pagamento dos honorários contratuais pelas rés à autora, não consiste, em verdade, em negócio jurídico processual, mas sim em negócio jurídico material, sobretudo porque não se relaciona à situação jurídica processual das partes, e nem ao procedimento.

A 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ao julgar o Agravo de Instrumento n. 0010289-21.2016.8.05.0000 em 22 de novembro de 2016, não conheceu do recurso em razão da sua intempestividade. Entendeu o relator que a suspensão do processo convencionalizada na audiência em que fora proferida a decisão interlocutória agravada não prospera, porque se tratava de Ação de Alimentos em que figurava no polo ativo absolutamente incapaz, que não goza da capacidade plena mencionada no *caput* do art. 190 do CPC/2015. Assim, o recurso deveria ter sido interposto observando-se o prazo de 15 (quinze) dias contados da realização da audiência, desconsiderando-se o período em que o processo esteve suspenso por convenção das partes.

Parece equivocado o entendimento do Tribunal baiano, sobretudo se se considerar que, como se concluiu na seção 4.3.1, os absoluta e os relativamente incapazes podem celebrar negócios jurídicos processuais, desde que a incapacidade esteja suprida por meio da representação ou assistência.

A decisão interlocutória que foi objeto do Agravo de Instrumento n. 0207809-91.2016.8.21.7000, já julgado pela 18.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 29 de setembro de 2016, é bastante interessante e merece menção. Ao despachar a petição inicial de determinada Ação de Reintegração de Posse, o juiz entendeu (i) que a sugestão para a celebração de negócios jurídicos processuais “[...] pode partir do juiz”; e (ii) que se o réu, intimado, manifestasse desinteresse na conciliação, assim como havia feito a autora na petição inicial, a atitude seria interpretada como negócio jurídico processual, razão pela qual não seria designada audiência e do protocolo da petição fluiria o prazo para contestar.

Restou acertada a decisão, e por dois motivos distintos. O primeiro toca o fato de que se reconheceu que eventual sugestão para a celebração de acordos processuais pode partir do juiz, o que autoriza a conclusão de que o magistrado não participa como sujeito, mas como terceiro, como dito no item 4.6. O segundo, ao seu turno, está relacionado ao fato de que há incoerência nas normas que estabelecem que haverá audiência de conciliação quando somente uma das partes manifeste interesse, e não ambas¹⁸⁵. Por mais que no caso em tela o juiz tenha consignado

¹⁸⁵ Sobre o assunto, pertinente é a crítica de José Miguel Garcia Medina (2016, p. 587): “Compreendemos que o CPC2015 é parte de um esforço, no sentido de substituir, ainda que gradativamente, a cultura da sentença pela cultura da pacificação [...], mas a nova lei processual não adotou essa postura de modo absoluto. Ora, o próprio *caput* do art. 334 do CPC/2015 admite que não se realize audiência de conciliação ou mediação quando for o caso de se julgar

que interpretaria a recusa como negócio jurídico processual caso autor e réu manifestassem tal desinteresse, parece razoável o entendimento de que também se pode interpretar como negócio jurídico processual quando apenas uma das partes manifesta interesse, o que de plano revela que a composição estará prejudicada e que a designação de audiência de conciliação se revelará ato desnecessário e inútil.

Também merece destaque o acórdão prolatado pela 32.^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao julgar o Agravo de Instrumento n. 2045753-87.2016.8.26.0000, em 22 de setembro de 2016. No caso, as partes, ao firmarem acordo judicial posteriormente homologado, estabeleceram que as intimações poderiam ser realizadas no endereço declinado na transação, ficando autorizado o recebimento por quaisquer terceiros que ali se encontrassem. Quando do início do cumprimento de sentença, no entanto, o juiz de primeiro grau entendeu que a intimação para promover o pagamento deveria ser pessoal, negando aplicação à referida cláusula. Contra a decisão foi interposto o Agravo, que foi acertadamente provido para que se preservasse o pacto das partes no que toca à sistemática de intimações.

Ainda que de forma tímida, também a 15.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná observou o negócio jurídico processual firmado pelas partes, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 1550572-7, em 27 de julho de 2016. Em primeiro grau, exequente e executado peticionaram em conjunto requerendo a suspensão do processo em razão da iminência de acordo. O juiz, no entanto, indeferiu tal requerimento e aplicou multa ao exequente por litigância de má-fé, já que o feito tramita desde 1998 e, segundo seu entendimento, não havia real interesse no prosseguimento do feito. Argumentou o agravante, então, que se tratava o requerimento de suspensão de negócio processual que só poderia ter sua aplicação negada pelo magistrado nas hipóteses previstas no art. 190, parágrafo único, do CPC/2015, todas ausentes. O TJPR, então, não conheceu do recurso no

improcedente, liminarmente, o pedido, ficando claro que a opção da lei processual, no caso, não foi pela pacificação, mas pela redução do número de processos em trâmite, ainda que pela prolação de uma sentença. Além disso, como se disse, a conciliação e a mediação são informadas pelo princípio da autonomia da vontade das partes (cf. art. 166 do CPC/2015), princípio este que restará violado, caso se imponha a realização de audiência, mesmo que uma das partes manifeste, previamente, seu desinteresse. O art. 2.^o, §2.^o, da Lei 13.140/2015, ao dispor que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”, confirma esse entendimento [...]. Sob certo ponto de vista, poder-se-ia afirmar que a cultura da pacificação se imporia, ainda que uma das partes manifestasse, momentaneamente, seu desinteresse na autocomposição. Mas se fosse correto esse modo de pensar, a audiência de conciliação ou mediação deveria se realizar mesmo que ambas as partes manifestassem seu desinteresse”.

capítulo atinente ao indeferimento da suspensão do processo, já que foi celebrado acordo posteriormente e se operou a perda superveniente do objeto. No que toca à multa por litigância de má-fé, por outro lado, o recurso foi provido para afastar sua aplicação, eis que nenhum aspecto da conduta do exequente justificaria a referida sanção.

A 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, ao seu turno, deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 1402658-46.2016.8.12.0000 em 17 de maio de 2016 para reformar a decisão inicial, em que, antes da citação, o magistrado (i) deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença em favor do autor; e (ii) determinou a produção de prova pericial, nomeando perito e imputando o pagamento dos honorários periciais ao réu. O recurso foi provido, então, dentre outros razoabilíssimos fundamentos, porque mesmo que se considerasse a aplicação do art. 190 do CPC/2015, caberia às partes estipular mudanças no procedimento, e não ao magistrado. O entendimento do TJMS está em consonância com o que se defende neste trabalho, uma vez que, como vastamente afirmado, o juiz não pode celebrar negócios jurídicos processuais atípicos, alterando o procedimento, porque o art. 190 do CPC é claro ao atribuir esta possibilidade apenas às partes, e, ainda que pudesse, não seria razoável admitir negócio processual unilateral celebrado apenas pelo juiz, ainda mais atribuindo ônus ao réu, consistente no pagamento dos honorários periciais.

Na Ação Declaratória n. 425155-95.2008.8.09.0142, um juiz da Comarca de Santa Helena de Goiás (GO), em abril de 2016, mencionando o art. 190, *caput*, do CPC/2015, oportunizou às partes o prazo de 15 (quinze) dias para que transacionassem sobre a forma de apuração do débito, poderem dispensar a perícia ou indicar um perito em comum acordo, observados os arts. 471 e 472 do CPC/2015. A atitude do magistrado parece bastante adequada, tanto porque incentivou a celebração do acordo processual, mantendo o devido distanciamento, como porque o fez com vistas a evitar as usuais discussões travadas pelas partes quando do início da liquidação ou cumprimento de sentença, o que homenageia o princípio da celeridade processual.

Já na Ação de Adjudicação Compulsória n. 230924-64.2016.8.09.0085, o Juízo de Itapuranga (GO), em 21 de outubro de 2016, mencionando a redação do

art. 190 do CPC/2015 cancelou a audiência de designação antes designada em razão de provável pacto das partes em sentido contrário.

A 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Sergipe, ao julgar o Agravo de Instrumento n. 201600821544, em 11 de novembro de 2016, o deu provimento para reformar a decisão interlocutória agravada e determinar a observância ao negócio jurídico processual firmado pelas partes com escopo no art. 190 do CPC/2015, que estabelecia, por sua vez, a possibilidade de cumulação dos ritos de cumprimento e homologação de testamento juntamente com o inventário, em um único processo. Entendeu o relator, com acerto, que não havia qualquer risco à validade do negócio e que haveria “[...] economia de atos, despesas e tempo”.

O Tribunal Regional do Trabalho da 23.^a Região, ao julgar o Recurso n. 0000233-15.2016.5.23.0052, em 21 de março de 2017, cassou a sentença e entendeu, a despeito do conteúdo do art. 769 da CLT, pela inaplicabilidade do art. 190 do CPC/2015 na Justiça do Trabalho, em razão da sua incompatibilidade¹⁸⁶, porque “[...] a possibilidade de as partes convencionarem sobre os seus ônus prova, poderes, faculdades e deveres processuais poderá representar uma ameaça a diversos direitos do trabalhador, já que sobre este poderão recair a maioria dos ônus e deveres processuais”. A princípio, entretanto, não se vislumbra qualquer incompatibilidade apta a justificar a regra geral fixada no acórdão, sem a devida observância às peculiaridades do caso concreto. Negar a aplicabilidade do art. 190 do CPC/2015 nas causas trabalhistas, de plano, desconsidera completamente o conteúdo do parágrafo único do mesmo dispositivo, que autoriza que o juiz, identificada a vulnerabilidade de alguma das partes, promova o controle de validade das convenções processuais.

Já o Tribunal Regional do Trabalho da 6.^a Região, ao julgar o Agravo de Petição n. 0001667-97.2015.5.06.0003, em 24 de novembro de 2016, deu-lhe provimento e também deu observância ao negócio jurídico processual antes

¹⁸⁶ Neste contexto, segundo João Humberto Cesário (2015, p. 38-39): “[...] o artigo 190 do CPC/15 terá pouquíssimo ou nenhum espaço de incidência no Processo do Trabalho. Ocorre que tal preceito aproxima-se nitidamente do modelo processual adversarial ao prever a chamada convenção de procedimento entre os litigantes, malferindo de morte a inquisitividade característica do Processo do Trabalho, quando estabelece que uma vez versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, será 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. Somente isso, ou seja, a aproximação do aludido dispositivo ao modelo processual adversarial, já é suficiente para demonstrar o potencial corrosivo do mencionado dispositivo sobre a essência do Direito Processual do Trabalho, calcada, entre outras premissas, na inquisitividade”.

celebrado pelas partes, que previa expressamente que o beneficiário teria o prazo de 30 (trinta) dias após o vencimento da obrigação para comunicar, por petição, o inadimplemento, ou o cumprimento parcial ou incorreto, sob pena de se presumirem adimplidas as obrigações respectivas. Entendeu o relator, assim, que as partes pactuaram um prazo de decadência convencional, já que o decurso deste lapso conduziria à presunção de cumprimento da obrigação, impossibilitando eu a exequente exigisse a execução forçada dos seus créditos.

Parece acertado o entendimento. Não há qualquer motivo que possa justificar a invalidade do negócio, eis que o próprio beneficiário assumiu o compromisso de comunicar em juízo o adimplemento da obrigação em determinado prazo, medida esta que não nem desproporcional, nem excessivamente custosa e nem desarrazoada. Porque não o fez, é adequado que a sanção contida na própria cláusula (de presunção de adimplemento) seja aplicada, porque mesmo no processo do trabalho, com todas as suas especificidades, há deveres que devem ser observados por ambas as partes, ainda mais quando ela própria os assume.

Do cotejo entre os dois julgados vê-se, claramente, que é razoável que se admita a celebração de negócios jurídicos processuais na Justiça do Trabalho, observadas as peculiaridades do caso e também a possibilidade de que o juiz exerça o controle de validade, nos termos do parágrafo único do art. 190.

CONCLUSÕES

Propôs-se com esta pesquisa a investigação acerca dos negócios jurídicos processuais no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a partir da sistemática estabelecida pelo CPC/2015, e a sua contextualização na Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais, que, como visto, possui raiz na Teoria dos Fatos Jurídicos, desenvolvida no âmbito do Direito Privado, mas localizada na Teoria Geral do Direito.

Foi possível, assim, alcançar algumas conclusões.

A primeira diz respeito ao fato de que não há, ainda, na doutrina, consenso a respeito do que se deve compreender por Direito e do que se deve compreender por processo, e nem acerca das diferenças entre processo e procedimento, muito embora cuidem-se de conceitos elementares e que se apresentam como a estrutura sobre a qual se embasa o conhecimento jurídico. Tem-se, assim, que o Direito é um complexo de normas (regras e princípios) e também é um fenômeno humano e social, que se manifesta com vistas a dirimir conflitos oriundos da inobservância do ordenamento jurídico, de forma externa, bilateral e coercitiva. Processo, então, não pode ser definido nem como relação jurídica processual, meramente, e nem como procedimento, muito embora estas concepções não sejam incompatíveis ou inconciliáveis. Compreende-se o processo como um sistema interacional entre partes e órgão jurisdicional e como elemento que dá dinamismo ao ordenamento, e o procedimento como a externalização do processo através da sequência de atos praticados com vistas ao resultado final.

A segunda se refere à carência, ainda, na doutrina brasileira, de obras e produções científicas que enfrentem especificamente a problemática da estruturação de uma Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais. Embora em um primeiro momento aparente tratar-se de questão simples, é um assunto espinhoso e ainda não suficientemente explorado. Por mais que seja possível o transporte da Teoria dos Fatos Jurídicos ao plano do Direito Processual, há peculiaridades, como o sistema de invalidades, por exemplo, que impedem a simples reprodução das classificações estruturadas no campo do Direito Privado. De toda sorte, com as devidas adequações, é possível que se construa a Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais a partir da teoria desenvolvida por Pontes de Miranda e utilizada por Marcos

Bernardes de Mello, como fez Paula Sarno Braga em artigo publicado na Revista de Processo n. 148, vastamente referenciada nesta pesquisa.

A terceira é que é plenamente possível estudar os negócios jurídicos processuais a partir da sua contextualização na Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais, ou seja, enquanto espécie de ato jurídico processual *lato sensu* (ao lado do ato jurídico processual *stricto sensu*) porque a vontade é núcleo do suporte fático e se dirige à produção de efeitos não necessariamente previstos na legislação.

A quarta consiste no fato de que as antigas discussões acerca da existência ou não dos negócios jurídicos processuais no ordenamento jurídico brasileiro parecem superadas. Em que pese a vasta fundamentação utilizada por aqueles que entendiam que as partes não poderiam celebrar convenções processuais porque, em razão do caráter público do processo, não poderiam prever outros efeitos às suas manifestações de vontade que não aqueles previamente abarcados pela lei, com a entrada em vigor do Novo CPC a discussão parece encerrada. Tanto é assim que muitos autores, como Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, antes resistentes à ideia de negociação processual, na atualização de suas obras conforme o CPC/2015 passaram a admitir a sua existência, porque expressamente autorizada pelo legislador no art. 190.

A quinta refere-se à possibilidade de exame dos negócios jurídicos processuais como reflexo direto da observância ao princípio do autorregramento da vontade no processo e ao princípio da cooperação. No que toca especificamente ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, tem-se que o CPC/2015 o prestigia em diversas situações, inclusive elevando o incentivo aos meios adequados de solução de conflitos como norma fundamental do processo civil (cf. art. 3.º, §3.º, do CPC/2015). Mesma sorte se dá ao princípio da cooperação, amplamente difundido e agora positivado, também inserido na nova legislação como norma fundamental do processo civil (cf. art. 6.º do CPC). A compreensão do instituto a partir destes dois princípios revela uma tendência que culmina nas noções de processo civil democrático, porquanto conta com a efetiva participação das partes para a construção do processo e também dos seus resultados.

A sexta é que os negócios processuais se apresentam como uma importante ferramenta de acesso à justiça, aqui compreendido não apenas como o direito de ação ou o acesso da parte ao Poder Judiciário, mas o direito humano e fundamental de obtenção de uma prestação jurisdicional justa, eficaz e concedida em prazo

razoável. E isso porque a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos tende a ajustar o processo e o procedimento às especificidades da causa, proporcionando julgamentos que sejam mais adequados e que confirmem às partes um maior grau de satisfação e conformidade com o resultado, porque dele participaram.

A sétima é que os negócios jurídicos processuais podem ser compreendidos como uma estratégia do Estado-Nação para atenuar a sua impossibilidade de disciplinar, regular e intervir em todas as relações sociais que lhe são submetidas, e, por consequência, legislar sobre processo e procedimentos que se prestem a atender as exigências apresentadas pelos casos concretos, de acordo com as suas especificidades e peculiaridades, cada vez mais complexas em razão, também, da globalização e suas consequências. Assim, as convenções processuais podem ser analisadas como uma abertura do monopólio legislativo pelo Estado, a despeito das normas constitucionais contidas no art. 22, I, e no art. 24, XI, da CF/1988.

A oitava é que assim como os negócios jurídicos em geral, os negócios jurídicos processuais, para que se perfectibilizem, devem perpassar os planos da existência, validade e eficácia.

A nona é que o art. 190, *caput*, do CPC/2015, revela-se como cláusula geral de negociação, que, ao lado dos princípios jurídicos e dos conceitos vagos ou indeterminados, se apresentam como elemento característico do direito contemporâneo. E isso porque contém, intencionalmente, linguagem aberta, fluida e vaga, o que enseja a considerável ampliação do seu conteúdo semântico. Não é possível, a partir da leitura do art. 190, por exemplo, compreender exatamente em quais situações as partes podem celebrar as convenções processuais, ou quais são, exatamente, os limites à manifestação da sua vontade. O controle de validade e a imposição dos referidos limites, assim, não decorrem apenas da aplicação da lei, mas da análise individual dos casos concretos.

A décima é que possivelmente a principal discussão sobre a celebração dos negócios jurídicos processuais, com o amadurecimento e internalização do instituto, reside na delimitação (i) dos seus elementos de existência (sujeitos, objeto e forma); (ii) dos seus requisitos de validade (partes plenamente capazes, objeto lícito, possível e determinado ou determinável e forma defesa ou não prescrita em lei); e (iii) dos seus fatores de eficácia. Justamente por se tratar de cláusula geral, como

visto, todos estes pontos foram delineados pela doutrina, mas não de forma definitiva ou suficientemente explorada.

A décima primeira refere-se ao fato de que o juiz não participa dos negócios jurídicos processuais atípicos (celebrados a partir da cláusula geral de negociação inserta no art. 190, *caput*, do CPC/2015, portanto) como sujeito, mas possui uma importante tarefa de incentivo, controle e fiscalização das convenções. E isso porque a simples leitura do dispositivo conduz à constatação de que o legislador não apenas autorizou que “as partes” celebrem convenções processuais, como fixou exatamente a função do juiz diante deste cenário, que é a de controle de validade em hipóteses muitíssimo restritas.

A décima segunda é que o calendário processual, previsto expressamente no art. 191 do CPC/2015, se apresenta como negócio jurídico processual *típico* e plurilateral, porque celebrado entre as partes e o órgão jurisdicional.

A décima terceira e última é que a doutrina muito tem conjecturado a respeito de quando e como as convenções processuais podem ser celebradas. É por isso que foram examinadas as situações em que, dentre muitas outras, (i) as partes renunciam ao direito de recorrer; (ii) o Ministério Público firme acordos processuais; (iii) a Fazenda Pública firme acordos processuais; (iv) as partes convençionem sobre seus prazos; e (v) sejam celebrados acordos processuais em demandas envolvendo contratos bancários. Contudo, a exposição acerca da jurisprudência até agora verificada sobre o assunto dá conta de que o instituto, já mais de um ano após a entrada em vigor do Novo Código, ainda não se difundiu e não se internalizou por completo.

Isso não significa, contudo, que não possui relevância ou que não servirá à finalidade que lhe foi destinada. As recentes alterações legislativas no campo do Direito Processual (a inaugurada com a Lei n. 11.232/2005, por exemplo) demonstram que normalmente há relativa demora para a sua devida absorção e para a superação da maioria dos seus impasses, do que se extrai que os negócios jurídicos processuais ainda são celebrados de forma tímida em razão da novidade inaugurada com o CPC/2015, notadamente pelo seu art. 190.

O que se espera é que as convenções processuais, uma vez amadurecidas, sejam celebradas com o propósito de realmente servir como instrumento de acesso à justiça e como reflexo dos princípios do respeito ao autorregramento da vontade e da cooperação, para que através delas o processo e o procedimento estejam cada

vez mais em consonância com a causa e as suas especificidades, o que ensejará resultados mais adequados, indubitavelmente.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. Ação comunicativa e jurisdição: uma contribuição habermasiana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 826, p. 58-69, ago. 2004. Disponível em: <<http://migre.me/wGFDQ>>. Acesso em: 21 maio 2017.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2014.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do. A standardização das relações de consumo: faces da contratualidade adesiva nas perspectivas das teorias clássica e contemporânea. In: KEMPFER, Marlene; ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger (Org.). *Estudos em direito negocial & relações de consumo*. Birigüi: Boreal Editora, 2013. p. 1-42.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 193, p. 167-200, mar. 2011. Disponível em: <<http://migre.me/wluDA>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

ANNONI, Danielle. *O direito humano de acesso à justiça no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais - existência, validade e eficácia - campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites nos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 244, p. 393-423, jun. 2015.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 246, p. 219-238, ago. 2015. Disponível em <<http://migre.me/wGELA>>. Acesso em: 19 maio 2017.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. (Parecer) Interpretação do Contrato pelo Exame da Vontade Contratual. O Comportamento das Partes Posterior à Celebração. Interpretação e Efeitos do Contrato Conforme o Princípio da Boa-Fé Objetiva. Impossibilidade de *Venire Contra Factum Proprium* e de Utilização de Dois Pesos e Duas Medidas (Tu Quoque). Efeitos do Contrato e Sinalagma, Assunção pelos Contratantes de Riscos Específicos e Impossibilidade de Fugir do “Programa Contratual” Estabelecido. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Moral pós-convencional e os impasses do desenvolvimento sustentável. In: COSTA, Maria Alice Nunes; SANTOS, Maria João; SEABRA, Fernando Miguel; JORGE, Fátima (Org.). *Responsabilidade social: uma visão ibero-americana*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 719-747.

_____. Responsabilidade social e emancipação social. In: SOUZA, André Peixoto; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Org.). *Questões contemporâneas do direito*. Curitiba: Instituto Latino Americano de Argumentação Jurídica, 2015. p. 38-47.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (2.^a Câmara Cível). Agravo de Instrumento n. 0010289-21.2016.8.05.0000. Relator: Des. Jatahy Júnior. Julgado em: 22 nov. 2016. *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://migre.me/wK9fS>>. Acesso: em 6 maio 2017.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2016.

BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização*. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 666-671.

_____. Direito e Processo. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Processo e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 816-826.

_____. *Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2005.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Ed. UnB, 1999.

BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de ordem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 335-352.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: plano da existência. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 148, p. 293-320, jun. 2007.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 4 abr. 2017.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

_____. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1.º nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 out. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

_____. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 19 maio 2017.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 maio 2017.

_____. Lei n. 10.741, de 1.º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1.º out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 18 abr. 2017.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução n. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 541-557.

_____. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017.

CADIET, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 93-103.

_____; NORMAND Jacques; MEKKI, Soraya Amrani. *Théorie générale du procès*. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 228, p. 359-376, fev. 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.

_____. *Sistema de Direito Processual Civil*, I. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CENCI, Elve Miguel. Considerações jusfilosóficas acerca dos meios alternativos para a resolução de conflitos: uma perspectiva kantiana. In: MUNIZ, Tânia Lobo; ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger de (Org.). *Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos*. Birigüi: Boreal Editora, 2014. p. 17-28.

CESARIO, João Humberto. *Provas no Processo do Trabalho*. Cuiabá: Instituto JHC, 2015.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 481-506.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 353-369.

COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos do direito processual civil*. Campinas: Red Livros, 1999.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 6.º. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 41-44.

_____. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 27-62.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7: Responsabilidade civil.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 3.

_____. Art. 190. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 293-303.

_____. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 19-25.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2.

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas: Bookseller, 2006.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *O Estado e o direito depois da crise*. São Paulo: Saraiva, 2011.

FENECH, Miguel. *El Proceso Penal*. 3. ed. Madrid: Agesa, 1978.

FRANCE. *Code de Procédure Civile*. Legifrance, 1 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>>. Acesso em: 6 jul. 2017.

GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova: estudo sobre a divisão do trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2013.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

_____. *Introdução ao Direito Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições: uma figura sui generis*. São Paulo: Dialética, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 11-15.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *Era das transições*. Tradução e Introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução de Ana Maria Bernardo et al. Lisboa: Dom Quixote, 1990.

_____. *Teoria do agir comunicativo 1: racionalidade da ação e racionalização social*. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

HATOUM, Nida Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 260, p. 49-71, out. 2016.

ITALIA. *Il Codice Civile Italiano*. Gazzetta Ufficiale, n. 79, 4 apr. 1942. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em: 6 jul. 2017.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1.

LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 445-479.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Millennium Editora Ltda., 1999. v. 2.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso (2.^a Câmara Cível). Apelação Cível n. 159262/2016. Relatora: Des. Clarice Claudino da Silva. Julgado

em: 22 fev. 2017. *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://migre.me/wK9dR>>. Acesso em: 6 maio 2017.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (2.^a Câmara Cível). Agravo de Instrumento n. 1402658-46.2016.8.12.0000. Relator: Des. Vilson Bertelli. Julgado em: 17 maio 2017. *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://migre.me/wK9tN>>. Acesso em: 21 maio 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. Afinal de contas, o que é um princípio jurídico? *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 26 ago 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-26/processo-afinal-contas-principio-juridico>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____.; ARAÚJO, Fábio Caldas. *Código Civil Comentado: com súmulas, julgados selecionados e enunciados das Jornadas do CJF*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Curso de Direito processual civil moderno*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1.^a Parte*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. t. 3.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. 7.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 1.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 2.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 3.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do novo processo civil brasileiro. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 126, p. 47-52, maio 2015.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005. t. 2.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v.1.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenção das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, p. 182-191, jan./mar. 1984. Disponível em: <<http://migre.me/wGFIf>>. Acesso em: 19 maio 2017.

MOUZALAS, Rinaldo. Distribuição do ônus da prova por convenção processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 240, p. 399-423, fev. 2015. Disponível em: <<http://migre.me/wGFJQ>>. Acesso em: 19 maio 2017.

NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos Processuais: atos jurídicos processuais simples, negócio jurídico processual (unilateral e bilateral), transação. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 64, p. 261-274, out./dez. 2015. Disponível em: <<http://migre.me/wGEIa>>. Acesso em: 19 maio 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 10. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à justiça democrático*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 417-443.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (15.^a Câmara Cível). Agravo de Instrumento n. 1550572-7. Relatora: Juíza Elizabeth M. F. Rocha (em substituição ao Des. Shiroshi Yendo). Julgado em: 27 jul. 2016. *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://migre.me/wK9mt>>. Acesso em: 7 maio 2017.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 3.

_____. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.

_____. *Instituições de direito civil: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 3.

POLANYI, Karl. *The Great Transformation*. Boston: Beacon Press, 1957.

PORTUGAL. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Lei n. 41/2013, de 26 de Junho. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 6 jul. 2016.

RAMOS, César Augusto. A concepção republicana de liberdade como não-dominação. *Crítica: Revista de Filosofia*, Londrina, v. 12, n. 36, p. 301-336, out. 2007.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (13.^a Câmara Cível). Agravo de Instrumento n. 0062518-65.2016.8.19.0000. Relator: Des. Fernando Fernandy Fernandes. Julgado em: 29 mar. 2017. *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://migre.me/wK9aY>>. Acesso em: 6 maio 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (18.^a Câmara Cível). Agravo de Instrumento n. 0207809-91.2016.8.21.7000. Relator: Des. Heleno Tregnago Saraiva. Julgado em: 29 set. 2016. *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://migre.me/wK9jF>>. Acesso em: 6 maio 2017.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

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 (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 269-278.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROCHA, Lara Bonemer Azevedo da; HATOUM, Nida Saleh. As lides bancárias e as consequências para o funcionamento do Poder Judiciário brasileiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 63, p. 31-42, jan./mar. 2014.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROUANET, Sérgio Paulo. Poder e comunicação. In: *As razões do iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 147-192.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (32.^a Câmara de Direito Privado). Agravo de Instrumento n. 2045753-87.2016.8.26.0000. Relator: Des. Luis Fernando Nishi. Julgado em: 22 set. 2016. *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://migre.me/wK9om>>. Acesso: em 6 maio 2017.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 507-519.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe (2.^a Câmara Cível). Apelação Cível n. 201600823230. Relator: Des. Alberto Romeu Gouveia Leite. Julgado em: 11 nov. 2016. *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://migre.me/wK9zw>>. Acesso em: 6 maio 2017.

SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*. Coimbra: Coimbra, 2003.

_____. *Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 297-334.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 03 maio 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

WAMBIER, Luiz R. Sobre o Negócio Processual, previsto no CPC/2015. *Cadernos Jurídicos*, Curitiba, n. 58, p. 1-3, maio 2015. (Série especial, Novo CPC).

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____ et al. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 63-80.

_____. Convenção das partes em matéria processual no processo de Recuperação Judicial. *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, São Paulo, v. 1, jul./set. 2016. Disponível em: <<http://migre.me/wGENR>>. Acesso em: 19 maio 2017.

XAVIER CABRAL, Trícia Navarro. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 215-243.