



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
PÓS GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DENYS KAROL MARTINS SANTANA

**A LICITUDE DO OBJETO COMO REQUISITO DE VALIDADE DAS
CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS**

FORTALEZA

2020

DENYS KAROL MARTINS SANTANA

A LICITUDE DO OBJETO COMO REQUISITO DE VALIDADE DAS CONVENÇÕES
PROCESSUAIS ATÍPICAS

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Processo Civil da Escola Superior do Estado do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Me. Alisson do Vale Simeão

FORTALEZA

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

S2321

Santana, Denys Karol Martins

A licitude do objetivo como requisito de validade das convenções processuais atípicas / Denys Karol Martins Santana – 2020.
70 f.

Monografia (Especialização) – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Especialização em Direito Processual Civil, Fortaleza, 2020.
Orientação: Prof. Me. Alisson do Vale Simeão.

1. Convenções processuais atípicas. 2. Licitude do objeto.
3. Controle de validade. I. Título.

CDDIR 341.46

Bibliotecária: Hivana Evelly Serpa de Mesquita CRB-3/1568

DENYS KAROL MARTINS SANTANA

A LICITUDE DO OBJETO COMO REQUISITO DE VALIDADE DAS CONVENÇÕES
PROCESSUAIS ATÍPICAS

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Processo Civil da Escola Superior do Estado do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Me. Alisson do Vale Simeão

Aprovada em ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Alisson do Vale Simeão
Instituto de Direito Público da Escola de Direito de Brasília - IDP

Prof. Me. Aluísio Gurgel do Amaral Júnior
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Ma. Jéssica Teles de Almeida
Universidade Federal do Ceará - UFC

À minha esposa, Aniuska, luz do meu caminho, amor da minha vida; e às minhas filhas, Letícia e Maria Luísa, bênçãos que deram sentido à minha existência.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Me. Alisson do Vale Simeão, pela magnífica orientação e incentivo.

Ao Professor Me. Aluísio Gurgel do Amaral Júnior, pela inestimável indicação bibliográfica.

À Professora Ma. Jéssica Teles de Almeida, pela leitura atenta e pelas valiosíssimas observações críticas, essenciais ao aprimoramento deste estudo.

RESUMO

Este estudo buscou enfrentar a temática da licitude do objeto como requisito de validade das convenções processuais atípicas, previstas na cláusula geral de negociação processual do art. 190 do Código de Processo Civil. Procurou-se coletar o máximo de estudos sobre o instituto, a fim de compreender adequadamente a licitude do objeto enquanto requisito de validade das convenções processuais, promovendo um estudo analítico do disposto no art. 190, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, de modo a contribuir com a identificação dos limites postos à atuação do magistrado no controle de validade dos negócios jurídicos processuais atípicos. Foram utilizadas metodologia bibliográfica e pesquisa de cunho comparativo. Concluiu-se que, apesar de subsistir divergências quanto aos limites subjetivos e objetivos que devem ser respeitados na avaliação da licitude do objeto das convenções processuais atípicas, a doutrina já logrou definir alguns parâmetros dogmáticos aptos a nortear o exercício da autonomia da vontade no processo sem comprometimento da segurança jurídica e com um mínimo de previsibilidade, permitindo ao Poder Judiciário controlar a validade das convenções processuais segundo padrões relativamente estáveis e precisos.

Palavras-chave: Convenções processuais atípicas. Licitude do objeto. Controle de validade.

ABSTRACT

This study sought to address the issue of lawfulness of the object as a requirement for the validity of atypical procedural conventions, provided for in the general procedural negotiation clause of art. 190 of the Civil Procedure Code. We sought to collect as many studies about the institute as possible in order to properly understand the lawfulness of the object as a requirement for the validity of procedural conventions, promoting an analytical study of the provisions of art. 190, caput and sole paragraph, of the Civil Procedure Code, in order to contribute to the identification of the limits placed on the magistrate's performance in controlling the validity of atypical procedural legal affairs. Bibliographic methodology and comparative research were used. It was concluded that, despite divergences regarding the subjective and objective limits that must be respected when assessing the lawfulness of the object of the atypical procedural conventions, the doctrine has already managed to define some dogmatic parameters capable of guiding the exercise of the autonomy of the will in the process without compromise of legal certainty and with a minimum of predictability, allowing the Judiciary to control the validity of procedural conventions according to relatively stable and precise standards.

Keywords: Atypical procedural conventions. Lawfulness of the object. Validity control.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	10
2.	NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	12
2.1	Noções gerais	12
2.1.1	<i>Conceito de fato jurídico</i>	12
2.1.2	<i>Fato jurídico na concepção de Pontes de Miranda</i>	14
2.2.3	<i>Aplicabilidade da teoria geral do direito ao direito processual</i>	19
2.2.4	<i>Conceito de ato processual em sentido amplo</i>	23
2.2.	Negócio jurídico processual: conceito, espécies e classificações	26
3.	NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CPC/15	35
3.1	A autonomia da vontade no processo civil	35
3.2	A cláusula geral de convencionalidade e o princípio da atipicidade	39
3.3	Validade dos negócios jurídicos processuais	42
3.3.1	<i>Regime jurídico aplicável aos negócios processuais</i>	42
3.3.2	<i>Requisitos gerais de validade dos negócios processuais</i>	45
3.3.2.1	<i>Capacidade das partes</i>	45
3.3.2.2	<i>Objeto</i>	48
3.3.2.3	<i>Forma</i>	48
3.3.3	<i>Requisitos específicos de validade dos negócios processuais atípicos</i>	49
3.3.3.1	<i>Ausência de manifesta situação de vulnerabilidade</i>	50
3.3.3.2	<i>Inserção de convenções processuais em contratos de adesão</i>	52
3.4	A função de controle do magistrado	53
4.	A LICITUDE DO OBJETO COMO REQUISITO DE VALIDADE	55
4.1	Noções gerais	55
4.2	Limitações quanto à licitude do objeto nas convenções processuais atípicas.....	58
4.2.1	<i>Direitos que admitam autocomposição</i>	58
4.2.2	<i>Matéria de reserva legal</i>	59
4.2.3	<i>Não oneração de terceiros ou do Poder Judiciário</i>	60
4.2.4	<i>Derrogação de regra de proteção a direito fundamental indisponível</i>	61
4.2.5	<i>Fraude ou simulação</i>	61
5.	CONCLUSÃO	63
	REFERÊNCIAS	65

1. INTRODUÇÃO

Nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, os sujeitos de direito dispõem do poder de instituir, modificar ou extinguir situações jurídicas mediante a exteriorização de sua vontade. Cuida-se do que a doutrina privatista clássica denomina de autonomia privada, campo no qual o particular detém a prerrogativa de fazer surgir, por sua vontade, situações jurídicas concretas, permitidas e disciplinadas abstratamente na lei.

O principal instrumento de exercício da autonomia privada é o negócio jurídico. É o meio de que se valem os sujeitos de direito para promover a modificação intencional das relações jurídicas em que figuram como partes, disciplinando seus interesses, criando regras a que voluntariamente desejaram subordinar o próprio comportamento (GOMES, 2000, p. 264).

A liberdade conferida aos sujeitos de direito para o auto regramento de seus interesses não se limita ao campo do direito privado.

É bem verdade que importantes vozes na doutrina se insurgiram contra a celebração de negócios jurídicos processuais, sob o argumento de que nessa seara não poderia vigorar a autonomia da vontade, dada a eficácia cogente das normas de processo e os interesses públicos subjacentes à função jurisdicional. Tal discussão, no entanto, perdeu relevância prática, uma vez que hoje o direito positivo assegura o exercício da autonomia da vontade em relação a direitos e deveres de cunho processual, desde que observados os limites e condições próprios dessa disciplina jurídica.

A pactuação de negócios processuais não é algo inédito entre nós, como bem acentua a literatura especializada (YARSHELL, 2017). O código revogado e a legislação extravagante já admitiam certos negócios processuais típicos, a exemplo da cláusula de eleição de foro, da suspensão convencional do processo e da modificação negocial das regras de distribuição do ônus da prova.

O fato é que, embora previstas legalmente e aceitas pela doutrina, as convenções processuais sempre foram pouco utilizadas na prática forense. As partes raramente exercitavam sua autonomia na seara processual, o que em parte pode ser debitado ao predomínio de uma visão publicista da teoria do processo, cultivada ao longo de muitas décadas.

Com o advento do CPC/2015, cogita-se que essa realidade possa mudar. O novo diploma processual trouxe inovações significativas ao instituir a possibilidade de as partes celebrarem negócios jurídicos processuais atípicos. A norma permite a prática de atos de disposição sobre ônus, direitos, faculdades e deveres processuais, e faculta às partes o

estabelecimento de regras procedimentais próprias, visando adaptar o rito aos interesses postos em causa.

A atual legislação processual, inspirada nos postulados da cooperação e da boa-fé, incentiva a solução consensual dos litígios e confere à cláusula geral prevista no art. 190 uma amplitude inédita, outorgando às partes um campo de negociação incrivelmente vasto, suplantando de vez a dúvida acerca da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais atípicos.

Nesse contexto, em que se ampliou consideravelmente a liberdade de disposição das partes em matéria processual, ganhou relevo especial a discussão acerca dos requisitos de existência, validade e eficácia das convenções processuais, devendo o tema ocupar o centro do debate doutrinário e jurisprudencial. O interesse na investigação se acentua especialmente em razão da técnica utilizada pelo legislador ao estabelecer uma cláusula geral de convencionalidade.

Parece de todo recomendável que a matéria seja examinada à luz dos novos postulados da teoria do processo, em que predominam a conjugação entre interesses privados e públicos e a adoção de soluções processuais cooperativas.

O presente trabalho propõe-se este desafio: compreender adequadamente a licitude do objeto enquanto requisito de validade das convenções processuais, promovendo um estudo analítico do disposto no art. 190, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, de modo a contribuir com a identificação dos limites postos à atuação do magistrado no controle de validade dos negócios jurídicos processuais atípicos.

2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

2.1 Noções Gerais

2.1.1 *Conceito de fato jurídico*

O estudo dos negócios jurídicos processuais não pode ser levado adiante sem que se esclareça o significado de alguns conceitos jurídicos fundamentais da teoria geral do direito. Em rigor, a exata compreensão dessas noções lógico-jurídicas constitui requisito imprescindível para o correto entendimento do tema objeto deste estudo. É necessária, pois, uma breve exposição propedêutica a fim de precisar o sentido da terminologia que será empregada no texto, evitando-se, com isso, ambiguidades indesejáveis, que poderiam turvar a compreensão da matéria (NOGUEIRA, 2018, p. 31).

Dentre as categorias fundamentais da teoria geral do direito que interessam para o desenvolvimento deste estudo, destaca-se a noção de fato jurídico. Existem diversas concepções doutrinárias sobre o que é fato jurídico, cada qual com suas particularidades e implicações. Segundo fórmula tradicional bastante difundida, fato jurídico é todo acontecimento, dependente ou não da vontade humana, a que o direito atribui eficácia. É, portanto, todo evento natural ou ação humana reconhecidos pelo direito como causa de um efeito jurídico (GOMES, 2000, p. 237).

As normas jurídicas, enquanto enunciados lógicos, preveem a ocorrência de fatos relevantes para o direito e estabelecem que, uma vez concretizados estes, devam ter lugar certas consequências. Trata-se, por óbvio, de uma causalidade normativa, que não deve ser confundida com o nexos causal naturalístico. A relação entre o fato jurídico e seu consequente normativo traduz uma imputação de efeitos que tem origem na própria norma de direito e subsiste apenas no plano conceitual, não se consumando como fenômeno empírico propriamente dito.

Para ser fato jurídico, é necessário que o acontecimento tenha relevância para o direito. Eventos lícitos que não criem nem modifiquem situações jurídicas são fatos neutros e indiferentes, irrelevantes juridicamente. Já os fatos jurídicos adquirem esta qualificação pela incidência normativa. Fato jurídico é, assim, o evento que a lei prevê abstratamente e toma como causa do surgimento, da modificação ou da extinção de situações jurídicas. Pode ser considerado abstratamente, enquanto situação típica descrita na norma; ou concretamente, caso em que designa um evento específico, ocorrido no plano da experiência factual. A

ocorrência do fato converte em relação concreta o esquema abstrato previsto na lei. Da conexão entre fato e norma resultam a aquisição, a conservação, a transferência, a modificação e a extinção de situações jurídicas (GOMES, 2000, p. 240).

Em sentido amplo, a expressão fato jurídico abrange os acontecimentos naturais e as ações humanas. Em acepção restrita, a locução se opõe à noção de “ato”, servindo para designar fatos da natureza, independentes da vontade humana, aos quais o direito liga determinadas consequências. São fatos jurídicos em sentido estrito o nascimento, a morte, a maioridade, o decurso do tempo, o caso fortuito etc (GOMES, 2000, p. 237).

Na concepção de Pontes de Miranda, eleita como premissa teórica deste trabalho, este conceito clássico de fato jurídico recebe críticas e aprimoramentos (MIRANDA, 1974, v. I, p. 77, *apud* MELLO, 2008. p. 113). Frisa-se, sobretudo, a impropriedade de se definir um fenômeno a partir de suas consequências, porquanto estas lhe são posteriores e dependentes. Segundo o autor, não seria apropriado conceituar o fato jurídico a partir da função que ele desempenha no mundo do direito, pois os efeitos não constituem elementos essenciais dos fatos jurídicos, mas apenas a finalidade precípua deles.

Realmente, muitos fatos jurídicos existem e deixam de existir sem produzir quaisquer efeitos jurídicos, a exemplo do testamento revogado pelo testador. Por isso, não sendo a eficácia elemento essencial do fato jurídico, mas apenas seu efeito, não deve ser utilizada para a caracterizá-lo, porquanto “[...] não é conveniente definir a causa pela consequência, porque quando tivermos de definir a consequência teremos de nos reportar à causa e, assim, estará estabelecido um ciclo vicioso” (MELLO, 2008, p. 112).

Destarte, considera-se mais adequada e precisa cientificamente a definição proposta por Miranda (1974, v. I, p. 77, *apud* MELLO, 2008. p. 113): “[...] fato jurídico é, pois, o fato ou o complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica”.

Tradicionalmente, os fatos jurídicos *lato sensu* são classificados em a) fatos jurídicos em sentido estrito e b) atos jurídicos em sentido amplo. Estes, por sua vez se subdividem em (b.1) atos jurídicos em sentido estrito, e (b.2) negócios jurídicos (NOGUEIRA, 2018, p. 40). A distinção entre atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos se baseia em que, nos primeiros, “[...] os efeitos são previstos em lei e, ainda que pretendidos pelo agente, não são fruto de escolhas voluntárias de quem os pratica” (CABRAL, 2018, p. 46).

Miranda (1974, v. I, p. 77, *apud* MELLO, 2008. p. 118) classifica os fatos

jurídicos segundo dois critérios: a) conformidade ou não conformidade do fato jurídico com o direito; b) a presença, ou não, de ato humano volitivo no suporte fático, tal como descrito hipoteticamente na norma jurídica.

Segundo a classificação proposta por Pontes de Miranda, que utiliza como critério para a divisão das espécies o elemento nuclear (dados essenciais) do suporte fático, tal como descrito na norma jurídica, os fatos jurídicos se dividem em: a) lícitos: (a.1) fatos jurídicos *stricto sensu*; (a.2.) ato-fato jurídico; (a.3.) ato jurídico *lato sensu*, por sua vez subdividido em (a.3.1) ato jurídico *stricto sensu*; (a.3.2) negócio jurídico; b) ilícitos: (b.1) fatos ilícitos *stricto sensu*; (b.2.) atos-fatos ilícitos; (b.3.) atos ilícitos. (MIRANDA, 1974, p. 184, *apud* NOGUEIRA, 2018, p. 40).

Para os fins deste trabalho, é suficiente que se examine a tipologia dos fatos jurídicos lícitos, gênero no qual se inserem os negócios jurídicos materiais e processuais. Antes, porém, de analisar cada uma das espécies de fatos jurídicos lícitos, é preciso esclarecer melhor o sentido que a expressão “fato jurídico” adquire na concepção de Pontes de Miranda, adotada como premissa teórica no presente estudo.

2.1.2 Fato jurídico na concepção de Pontes de Miranda

Na sistematização dos fatos jurídicos elaborada por Pontes de Miranda (2000, v.2, p. 221, *apud* BRAGA, 2007, p. 291), o fato jurídico é a concretização da entrada de determinado fato da vida no mundo do direito. Para o autor, o fenômeno jurídico se concretiza de modo gradual, percorrendo três diferentes planos do mundo jurídico: plano de existência, plano de validade e plano de eficácia. A descrição normativa abstrata do fato jurídico (suporte fático) enumera elementos cuja presença ou ausência determinam o trânsito do fato jurídico em cada um dos três planos citados.

O mais importante elemento do suporte fático da norma jurídica é o *núcleo*, que descreve o mínimo necessário para que o fato exista juridicamente. O núcleo se divide em (a) *cerne*, elemento básico que caracteriza o fato jurídico como espécie; e (b) *completantes*, que também determinam o ingresso do fato no mundo jurídico, mas não lhe definem a natureza propriamente.

A presença dos elementos nucleares determina a suficiência do suporte fático, dando ensejo ao surgimento do fato jurídico. Para além do núcleo, o suporte fático da norma pode conter elementos complementares, cuja ausência não repercute sobre a existência do fato jurídico, mas sobre sua validade ou eficácia (NOGUEIRA, 2018, p. 42).

Em linhas gerais, no plano de existência, observam-se três diferentes momentos: **i) o momento abstrato**, que se dá pela descrição da hipótese fática pela norma jurídica (definição hipotética do fato jurídico pela norma); **ii) o momento de concreção**, que

se configura pela incidência da hipótese normativa sobre fato ou complexo de fatos da vida; **ii**) momentos estes que resultam no **momento de nascimento** do fato jurídico, no qual se verifica que, juridicizado o fato (ou complexo de fatos) pela prescrição normativa, passa ele a existir no mundo jurídico — ingressa no plano de existência do mundo do direito. Em seguida, visualiza-se a travessia dos fatos jurídicos lícitos que têm a vontade humana como elemento nuclear (ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico), e só deles, pela dimensão da validade, quando se verificará a existência ou não de defeitos no preenchimento de seu suporte fático aptos a conduzir à cominação da sanção da invalidade. Enfim, o fato jurídico atinge (ou não) o plano de eficácia, para gerar situações jurídicas — destacando-se, aí, as relações jurídicas, cujo conteúdo se revela em direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e situações do acionado, exceções e situações do exceptuado. A vida dos fatos jurídicos, em todos os seus aspectos, desenvolve-se nesse contexto (BRAGA, 2007, p. 291, grifos do autor).

Os fatos jurídicos podem ser vistos sob o prisma concreto ou abstrato. A classificação elaborada por Pontes de Miranda toma em consideração o fato jurídico sob o ponto de vista abstrato, enquanto fórmula hipotética, tal como definida na norma jurídica (MELLO, 2008, p. 126).

Consoante procuramos deixar bem claro, a classificação dos fatos jurídicos, sintetizada no quadro que elaboramos, baseia-se no elemento *cerne* do suporte fático, considerado este em sua forma abstratamente definida na norma jurídica. Por conseguinte, o fato jurídico deve ser classificado levando-se em conta o seu suporte fático hipotético e não a configuração que os fatos possam apresentar em sua concreção. Esse critério tem uma consequência de grande importância para o trato científico do problema, uma vez que, observada, evita dúvidas e variações quanto à natureza dos fatos jurídicos e a correta aplicação do direito (MELLO, 2008, p. 126).

Essa premissa teórica é de fundamental importância para o desenvolvimento deste estudo, pois a conceituação e a classificação dos negócios jurídicos processuais, doravante, far-se-á sempre à luz do suporte fático abstrato da norma, considerando-se tão somente a descrição típica hipotética, independentemente da configuração que os fatos possam adquirir concretamente. Isto significa, por exemplo, que, nas hipóteses em que o elemento volitivo, embora presente no fato concreto, não integre o cerne do suporte fático da norma, tal elemento será desconsiderado para fins de se definir a natureza do fato jurídico em questão.

Na teoria ponteana, fato jurídico *stricto sensu* é “[...] todo fato jurídico em que, na composição de seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial” (MELLO, 2008, p. 133). O que importa para a caracterização do fato como fato jurídico em sentido estrito é que o ato humano não seja elemento essencial e necessário, não obstante possa estar presente de modo indireto ou acidental.

Pode acontecer que algumas vezes o *evento* suporte fático do fato jurídico *stricto sensu* esteja ligado a um ato humano, como ocorre com o nascimento do ser humano, que tem sua origem na concepção. Outras vezes, até, o fato pode resultar de um ato humano intencional, como na morte por assassinio ou por suicídio, ou como na *confusão* quando feita pelo homem. Isso, entretanto, não altera a natureza do fato jurídico, uma vez que a circunstância de haver um ato humano em sua origem não

muda o caráter do evento que constitui seu suporte fático. A morte não deixa de ser evento da natureza se provocada por ato humano; do mesmo modo o nascimento não perde a sua característica de fato natural porque houve um ato que lhe deu origem. Sim, porque esse ato humano não constitui um dado essencial à existência do fato, mas dele participa indireta ou acidentalmente (MELLO, 2008, p. 133, grifos do autor).

Ato-fato jurídico, por sua vez, pode ser definido como aquele “[...] cujo suporte fático prevê uma situação de fato a qual, no entanto, somente pode materializar-se como resultante de uma conduta humana” (MELLO, 2008, p. 136). A norma jurídica, porém, recebe o ato como avolitivo, não importando se houve ou não vontade em praticá-lo, pois o que é relevante para caracterização do suporte fático é a consequência fática do ato, o fato resultante. Dito de modo simples, é o ato humano que é encarado pelo direito como fato, ou seja, com total abstração acerca da existência e do conteúdo da vontade. São exemplos de atos-fatos jurídicos a ocupação, a comistão, o achado do tesouro etc. (MELLO, 2008, p. 136).

Ato jurídico *lato sensu* é “[...] o fato jurídico cujo suporte fático preveja como *cerne* uma exteriorização consciente de vontade, que tenha por objeto obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível” (MELLO, 2008, p. 145, grifos do autor).

(i) *um ato humano volitivo*, isto é, uma conduta que represente uma exteriorização de vontade, mediante simples manifestação ou declaração, conforme a espécie, que constitua uma conduta juridicamente relevante e, por isso, prevista como suporte fático de norma jurídica; (ii) que haja *consciência* dessa exteriorização de vontade, quer dizer, que a pessoa que manifesta ou declara a vontade o faça com o *intuito de realizar aquela conduta juridicamente relevante*; (iii) que esse ato se dirija à obtenção de um resultado que seja protegido ou, pelo menos, não proibido (= permitido) pelo direito, e possível; (MELLO, 2008, p. 145)

A categoria dos atos jurídicos em sentido amplo subdivide-se em atos jurídicos *stricto sensu* e negócio jurídicos. Nos primeiros, embora a vontade integre o suporte fático da norma, os efeitos resultantes do ato são previamente estabelecidos, razão pela qual são invariáveis e insuscetíveis de serem excluídos pelo querer dos interessados. Os efeitos são prefixados pelas normas jurídicas, “[...] não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas” (MELLO, 2008, p. 166). São exemplos de atos jurídicos em sentido estrito a fixação do domicílio, o reconhecimento de paternidade, o perdão, a quitação, a interpelação para constituição em mora etc.

Nos negócios jurídicos, por sua vez, a vontade manifestada não é tida apenas como elemento nuclear do suporte fático. O conteúdo da vontade é tomado em consideração pela norma, conferindo aos figurantes do negócio jurídico a possibilidade de escolher a categoria de negócio que pretendem celebrar, bem como o poder de regular “[...] a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos que constituam o conteúdo eficaz

das relações jurídicas que nascem do ato jurídico” (MELLO, 2008, p. 156).

Diferentemente do ato jurídico *stricto sensu*, no negócio jurídico, a vontade é manifestada para compor o suporte fático de certa categoria jurídica, à sua escolha, visando à obtenção de efeitos jurídicos que tanto podem ser predeterminados pelo sistema, como deixados, livremente, a cada um. Assim é que, por exemplo, nos contratos – que são a mais importante espécie de negócio jurídico – em geral os figurantes podem ter a liberdade de estruturar o conteúdo de eficácia da relação jurídica resultante, aumentando ou diminuindo-lhe a intensidade, criando condições e termos, pactuando estipulações diversas que dão, ao negócio, o sentido próprio que pretendem.

A função da vontade na estruturação do negócio jurídico precisa, contudo, ser bem compreendida para não se incorrer no equívoco de achar que as declarações de vontade são, em si mesmas, fontes de onde dimanam efeitos jurídicos. De fato, “[...] a juridicidade somente existe por força da incidência de norma jurídica sobre os fatos da vida que ela própria define como sendo seu suporte fático. Sem a definição normativa não há falar-se em fato jurídico” (MELLO, 2008, p. 173).

Vale dizer, as declarações conscientes de vontade não têm, por si mesmas, força jurígena alguma; elas apenas integram o suporte fático dos negócios jurídicos, que, recebendo a incidência normativa, estarão aptos a deflagrar os efeitos reconhecidos como possíveis pela própria lei.

Em rigor, a eficácia jurídica resulta da incidência normativa, não da norma jurídica em si, tampouco da declaração de vontade que integra o cerne do suporte fático. “[...] Eficácia jurídica são os *efeitos* que se irradiam dos fatos jurídicos e somente fatos jurídicos produzem efeitos jurídicos. Nem a norma jurídica nem os fatos por ela previstos (suporte fático) podem gerar eficácia jurídica isoladamente” (MELLO, 2008, p. 174, grifos do autor).

O conteúdo das relações jurídicas resultantes dos negócios jurídicos pode ser regulado exaustiva e cogentemente pela lei; ou pode variar em amplitude e intensidade, conforme a vontade expressa das partes. A eficácia do negócio jurídico pode, assim, estar prefixada ou variar segundo a vontade dos que o celebraram, os quais terão liberdade para decidir sobre a categoria negocial e a estruturação do conteúdo da relação jurídica. Num e noutro caso, porém, não será lícita a criação de efeitos jurídicos que não estejam previstos ou, ao menos, admitidos pelo sistema jurídico (MELLO, 2008, p. 183).

Quando há dispositividade e exclusivamente nesse caso, à vontade cabe o poder de escolha na estruturação do conteúdo eficaz da relação jurídica. Numa compra-e-venda, por exemplo, é possível aos figurantes do negócio estabelecer termos e condições, renunciar a certos efeitos (à evicção, *e. g.*) ou limitá-los (*pacto de non petendo, e. g.*) e ainda estabelecer outras avenças. Esse poder de escolha dentro das categorias eficaciais não é, porém, ilimitado, nem existe um parâmetro estabelecido *a priori* para todos os negócios jurídicos. Tudo depende do traçamento do sistema jurídico. Além disso, há sempre efeitos que se produzem necessariamente, mesmo

naqueles negócios jurídicos em que a liberdade de escolha é a mais ampla possível; por exemplo: a obrigação de prestar pela forma, no tempo e pelo modo pactuados, sob pena de, em não o fazendo, incidir o devedor em mora. Ademais, há negócios jurídicos que, em razão da cogência e da absoluta determinação das normas jurídicas, não permitem aos figurantes outra escolha senão optar pelas categorias predeterminadas nas normas jurídicas (*e.g.*, o casamento). (MELLO, 2008, p. 183)

Do exposto, conclui-se que a liberdade das partes para escolher entre diversos tipos de negócios jurídicos, bem assim para ditar o conteúdo da relação jurídica resultante, estipulando-lhe as cláusulas negociais respectivas, varia na razão direta da indeterminabilidade das normas jurídicas que descrevem o suporte fático e os efeitos que derivam de sua concretização. Quanto mais indeterminada a norma, maior o campo deixado ao autorregramento da vontade; e, inversamente, quanto mais específica a norma jurídica, menor será a liberdade dos contratantes.

Quanto mais especificante for uma norma jurídica, no que tange à descrição de seu suporte fático e à prescrição de seu preceito, menor a indeterminação. A técnica jurídica (*a*) em certos casos, ao definir as normas jurídicas, desce a minúcias, regulando exaustivamente o fato jurídico correspondente; (*b*) em outros casos, estabelece certos pressupostos, sem contudo ser exaustiva; (*c*) enquanto em outras situações apenas permite, sem impor maiores exigências. Nessas situações temos casos de (*a*) determinação absoluta; (*b*) determinação relativa; (*c*) indeterminação [...] (MELLO, 2008, p. 186).

Modernamente, por influência de uma concepção teórica prestigiadora da individualidade pessoal, os sistemas jurídicos têm permitido a celebração de negócios atípicos, estabelecendo, além de requisitos gerais de validade, algumas limitações de menor envergadura quanto ao objeto e à forma. Confere-se assim aos particulares máxima liberdade não apenas para escolher entre categorias previamente definidas, mas para criar modelos próprios de negócios e estruturar a eficácia das relações jurídicas deles decorrentes.

Um elevado grau de indeterminabilidade da norma que permite a celebração de negócios jurídicos pode induzir à falsa conclusão de que é a própria vontade das partes a fonte da eficácia jurídica. Trata-se, contudo, de um desvio de percepção. Mesmo quando o sistema jurídico confere aos indivíduos ampla liberdade para autorregular seus interesses por meio de negócios jurídicos, autorizando até mesmo a celebração de negócios atípicos, o que efetivamente se tem é a outorga de poder às pessoas pelo ordenamento jurídico.

A eficácia jurídica, portanto, é sempre resultante da incidência da lei, pois decorre da imputação normativa de efeitos jurídicos a certos fatos. “[...] Assim, no negócio jurídico, a vontade não cria efeitos, porque estes são definidos pelo ordenamento; apenas, dentro de uma amplitude variável, as normas jurídicas concedem às pessoas certo poder de escolha da categoria jurídica.” (MELLO, 2008, p. 184).

Essas considerações importam para o desenvolvimento do tema porque servem para delimitar o referencial teórico segundo o qual deve ser compreendido o conceito de negócio jurídico processual.

2.1.3 Aplicabilidade da teoria geral do direito ao direito processual

Consoante afirmado acima, o fato jurídico *lato sensu* é categoria lógico-jurídica aplicável aos diversos ramos do direito. De acordo com Didier (2012, p. 64), “[...] 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.”

Carnellutti (2000, p. 47) perfilha entendimento semelhante: “[...] 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 Processo”

Sendo o negócio jurídico espécie de fato jurídico *lato sensu*, e uma vez admitida a premissa da aplicabilidade dos conceitos jurídicos fundamentais aos diversos domínios do saber jurídico, entre os quais o Direito Processual, é forçoso concluir que a definição de negócio jurídico processual não deve estar dissociada da noção tradicional e corrente no direito privado, cumprindo situar o negócio jurídico processual entre as categorias fundamentais da teoria geral do direito, examinando os elementos específicos que devem entrar em sua definição.

Vale dizer, os conceitos fundamentais da teoria geral do direito acerca dos fatos jurídicos e suas espécies podem e devem ser aplicados ao estudo dos fatos jurídicos processuais, pois a circunstância de estarem previstos em normas de processo não lhes modifica a natureza essencial. Não é por receberem a qualificação de processuais que deixam, só por isso, de ser fatos jurídicos. São, na realidade, fatos jurídicos aos quais as normas processuais imputam, como efeitos, a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais.

No entanto, a despeito da absoluta correção dessa premissa metodológica, de que o estudo dos fatos jurídicos processuais deve ser feito à luz da teoria geral do fato jurídico, convém deixar claro, desde logo, que o caráter público do direito processual pode impor, em certas hipóteses, tratamento normativo distinto daquele aplicável aos fatos jurídicos em geral. Deve-se advertir que nem sempre o disciplinamento normativo será coincidente com aquele

encontradição no direito privado, sobretudo em se tratando de negócios jurídicos processuais (CABRAL, 2018, p. 47; NOGUEIRA, 2018, p. 48).

Isto porque, em razão da natureza coletiva dos interesses tutelados na seara do direito público, é natural e compreensível que a autonomia da vontade sofra restrições mais acentuadas que as incidentes no âmbito do direito privado. Por isso a liberdade das partes na conformação dos negócios processuais não terá amplitude comparável à que se constata no direito civil, comercial ou trabalhista, por exemplo.

Por outro lado, o encadeamento dos atos jurídicos processuais em um procedimento cuja finalidade específica é a composição de uma lide estabelece tratamento normativo que não é de todo coincidente com o regime aplicável aos atos jurídicos em geral. Certos requisitos de validade e determinadas condições de eficácia levam em conta a interdependência dos atos processuais, criando hipóteses de convalidação e aproveitamento que não guardam correspondência com o regime aplicável aos atos e negócios de direito material.

Em que pesem essas particularidades, considera-se possível transpor para o estudo dos fatos jurídicos processuais a sistemática aplicável aos fatos jurídicos em geral sem maiores inconvenientes e sem que isso comprometa o rigor científico da análise. Esse é o entendimento de vários doutrinadores, a exemplo de Nogueira (2018, p. 48):

“[...] É hoje bem aceita, embora não seja recente, a afirmação segundo a qual os atos processuais são, antes de tudo, atos jurídicos. A questão está em saber quais seriam os elementos indispensáveis a se atribuir a determinado ato (ou fato, em sentido mais abrangente) o adjetivo de processual.” (NOGUEIRA, 2018, p. 48).

Com posição semelhante, Cabral (2018, p. 46): “[...] Em nosso entendimento, 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 são, inegavelmente, espécies de ato jurídico”.

Braga (2007, p. 309) afirma 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.”

Não obstante, as análises doutrinárias que correlacionam a Teoria Geral do Processo com a teoria dos fatos jurídicos costumam dar maior destaque à figura dos atos processuais, sem tratar sistematicamente dos fatos jurídicos processuais em sentido amplo (NOGUEIRA, 2018, p. 47).

Costa (2010, p. 218) lembra que, no Brasil, não há muitos estudos sobre a “[...] dogmática dos fatos jurídicos processuais (que estude atos processuais *stricto sensu* lícito e

ilícito, os negócios processuais, os atos-fatos processuais e os fatos processuais lícitos e ilícitos)”.

Braga (2007, p. 309) encarece a necessidade de se conferir sistematização ao estudo dos fatos jurídicos processuais em sentido amplo, lançando as bases para a construção de uma teoria do fato jurídico processual.

Não resta dúvida de que é possível transpor para o domínio do direito processual os conceitos fundantes da teoria geral dos fatos jurídicos, sendo perfeitamente admissível conceber o fato jurídico processual em sentido amplo como categoria lógico-jurídica autônoma, isto é, “[...] o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo” (BRAGA, 2007, p. 309).

Segundo Braga (2007, p. 310), os fatos jurídicos processuais em sentido amplo se dividem em a) fatos jurídicos processuais em sentido estrito; b) atos-fatos jurídicos processuais; c) atos processuais em sentido amplo, que se subdividem em c.1) atos jurídicos processuais *stricto sensu*; e c.2) negócios jurídicos processuais.

O fato jurídico processual em sentido estrito é o fato natural que, estando previsto como suporte fático de norma processual, após a incidência desta, pode produzir efeitos jurídicos processuais, ou seja, pode constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais (BRAGA, 2007, p. 310).

O exemplo mais representativo dessa espécie de fato jurídico é a morte. Trata-se de fato não volitivo que desencadeia a suspensão do processo e a sucessão processual, nas hipóteses em que o direito é transmissível, consoante disposto no art. 110 do Código de Processo Civil.

O transcurso do tempo é outro exemplo de fato jurídico processual *stricto sensu*. Basta lembrar que, ao alcançar determinada idade, a parte poderá adquirir capacidade processual, dispensando a representação; ou passar a ter direito a tramitação prioritária do processo, como sucede com os maiores de sessenta anos.

Na mesma categoria de fato jurídico em sentido estrito se enquadra a enfermidade que acometa uma das partes e a impossibilite de comparecer à audiência de instrução e julgamento, possibilitando ao juiz a redesignação do ato (BRAGA, 2007, p. 310). Serve de exemplo, ainda, a recente pandemia causada pelo espalhamento do novo coronavírus, a qual deu azo à suspensão de prazos processuais em todo o país.

Os atos-fatos jurídicos processuais, por seu turno, são aqueles atos humanos encarados pelas normas processuais como se fossem fatos naturais, ou seja, como simples ocorrências do mundo fenomênico, abstraindo-se por completo a existência ou não da

vontade, bem como o conteúdo que eventualmente possa ter. No dizer de Braga (2007, p. 311), é “[...] o 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”.

Com intelecção semelhante, assevera Didier (2015, p. 263, grifo do autor) “[...] há *atos fatos processuais* – atos reconhecidos pelo Direito como fatos, sendo, portanto, absolutamente irrelevante a discussão sobre a existência de vontade e sobre o seu conteúdo”.

Também admitindo a existência de atos-fatos jurídicos processuais, J. J. Calmon de Passos assim os conceitua:

[...] ato que o direito trata como se de um mero fato (em sentido estrito) se cuidasse (...) São atos, por conseguinte suscetíveis de consumação no processo, mas tratados pelo legislador como se meros fatos eles fossem, por abstrair, na espécie, toda e qualquer indagação a respeito da vontade do agente que o consumou. Exemplo disso é o pagamento do preparo. Se feito, será eficaz, pouco importando quem o fez e com que intenção praticou o ato (PASSOS, 2002, p. 67-68, *apud* BRAGA, 2007, p. 312).

São exemplos de atos-fatos jurídicos processuais o pagamento de custas, o preparo do recurso, a perda de prazos, o abandono da causa, a perempção do direito de ação (BRAGA, 2007, p. 312).

Por fim, têm-se os atos jurídicos processuais em sentido amplo, que se particularizam por serem atos humanos necessariamente volitivos, ou seja, atos que resultam de uma vontade humana cuja existência e conteúdo não são desconsiderados pelo Direito. Consistem, pois, em exteriorizações conscientes de vontade, que, por integrarem o cerne do suporte fático de normas processuais, têm a virtualidade de suscitar efeitos processuais, criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas processuais (BRAGA, 2007, p. 312).

Serão **atos processuais em sentido estrito** quando recaiam em categorias pré-definidas e seus efeitos estiverem previamente regrados na lei processual (categorias e efeitos invariáveis, 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, pois eles são necessários, pré-fixados. Configuram imensa maioria dentro do processo, como, por exemplo, a contestação, a penhora, a interposição de recurso, as intervenções de terceiros. Serão **negócios processuais** quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (com limites variados). Há vontade de praticar o ato e vontade de ingressar na categoria e produzir o resultado — enquanto que no ato jurídico processual em sentido estrito basta a vontade em praticar o ato, pois a categoria e seus resultados são invariavelmente definidos na lei. (BRAGA, 2007, p. 313, grifos da autora)

Como o objeto de interesse deste trabalho cinge-se a um dos requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais, é possível dar sequência à investigação restringindo a abordagem ao exame tão somente dos atos processuais em sentido amplo, como tem feito a

maioria da doutrina processual. Esta delimitação do objeto da análise, sobre não prejudicar a compreensão da matéria, possibilitará o necessário aprofundamento teórico acerca dos aspectos que envolvem os negócios jurídicos processuais propriamente ditos.

2.1.4 Conceito de ato processual em sentido amplo

É preciso advertir que existem diversas concepções doutrinárias sobre o conceito de ato processual em sentido amplo. Para Chiovenda (1998, v. 3, p. 20 *apud* NOGUEIRA, 2018, p. 48), “[...] dizem-se atos jurídicos processuais os que têm importância jurídica em respeito à relação processual, isto é, atos que têm por consequência imediata, a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a definição de uma relação processual”.

A concepção chiovendiana põe em relevo um aspecto de ordem subjetiva, pois somente considera atos processuais os atos das partes e do órgão jurisdicional, ficando excluídos da definição aqueles praticados por terceiros. Demais disso, segundo o jurista italiano, somente atos que interfiram diretamente na constituição, modificação ou extinção da relação jurídica processual poderiam ser adjetivados de processuais.

Para Chiovenda, não são processuais os atos praticados por testemunhas, peritos, contadores judiciais, depositários etc., nem aqueles que, apesar de criarem situações jurídicas processuais ativas ou passivas, não modificam a relação processual propriamente dita (1998, v. 3, p. 20 *apud* NOGUEIRA, 2018, p. 48).

Liebman (2005, p. 286, *apud* NOGUEIRA, 2018, p. 51), restringindo a concepção chiovendiana, reputa atos processuais apenas “[...] as manifestações de pensamento feitas por um dos sujeitos processuais, pertencentes a um procedimento, e com eficácia constitutiva modificativa ou extintiva sobre a relação processual correspondente” (NOGUEIRA, 2018, p. 51).

Vê-se que, no pensamento liebmaniano, dá-se relevância à sede do ato. Segundo essa concepção, somente são processuais os atos praticados no curso do procedimento, pelos sujeitos do processo (autor, réu e juiz), e que exerçam um efeito jurídico direto sobre a relação processual. Ficam de fora do conceito, portanto, os atos que não tenham sido praticados no bojo de um processo, bem assim aqueles realizados pelos demais atores processuais, como auxiliares do juízo, testemunhas, entre outros.

Calmon de Passos define ato processual como “[...] aquele que é praticado no processo, pelos sujeitos da relação processual ou do processo, com eficácia no processo e que somente no processo pode ser praticado” (PASSOS, 2005, p. 43, *apud* NOGUEIRA, 2018, p.

53). Às definições de Liebman e Chiovenda, o jurista baiano acrescenta outra circunstância: a necessidade de que o ato somente possa ser levado a efeito no bojo do processo. Por essa definição, permanecem de fora do conceito de ato jurídico processual a transação extrajudicial, a procuração *ad judicium*, o compromisso arbitral etc, pois todos são atos que podem ser praticados fora do procedimento.

Considera-se, porém, mais adequada a conceituação feita por Didier (2015, v.1, p. 265), para quem o “[...] ato jurídico ganha o qualificativo de processual quando tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual”. Cuida-se de concepção simples, mas tecnicamente precisa, claramente inspirada nas ideias de Pontes de Miranda, conforme visto acima.

Em sentido muito semelhante, tem-se a definição de fato jurídico processual apresentada por Braga (2007, p. 323): “[...] o *fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo*”. Esclarece a autora que o fato pode se dar no curso do procedimento (intraprocessual) ou fora dele (extraprocessual), sendo tal circunstância irrelevante para a sua conceituação. “[...] O que 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, 323).

Em verdade, não parece aceitável a concepção que apenas considera processuais os atos capazes de produzir efeitos sobre a relação jurídica processual. Há atos que criam, modificam e extinguem situações jurídicas processuais não integrantes da relação jurídica processual propriamente dita. É o que sucede, por exemplo, com a prorrogação de competência que deriva da não oposição de exceção declinatória de foro. Aqui, atribui-se ao juiz uma qualificação que até então não possuía, sendo inegável a processualidade desse efeito, o qual, no entanto, não incide sobre a relação jurídica processual especificamente (NOGUEIRA, 2018, p. 60). Por esse motivo, reputa-se mais coerente adotar como critério para aferir a processualidade do ato a aptidão que ele tenha para suscitar, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais, categoria mais ampla, na qual se insere a relação jurídica processual.

Também parecem inexatas as definições que restringem subjetivamente o conceito de ato processual, vinculando a processualidade à circunstância de terem sido praticados pelos sujeitos da relação jurídica processual (partes e juiz). A esse respeito, convém transcrever a crítica formulada por J. J. Calmon de Passos:

Entender-se como ato processual apenas aquele praticado por qualquer dos sujeitos

da relação processual importará admitir-se que somente eles praticam atos no processo. Conclusão inexata. Perde-se de vista o fato irrecusável de que o processo é um conjunto de atos, constituindo-se uma unidade pelo fim que objetivam todos eles e pelo seu encadeamento numa série incindível de atos, muitos dos quais praticados por quem não é sujeito da relação processual. Destarte, ou se afasta a exigência de ser praticado pelos sujeitos da relação processual, ou se dilata o conceito de sujeitos do processo para abranger quantos participem, a qualquer título, da atividade processual (PASSOS, 2005, p. 44 *apud* NOGUEIRA, 2018, p. 62).

A crítica é procedente. De fato, se os atos praticados por terceiros no curso do processo não são processuais, de que natureza seriam? Por esse motivo, entende-se que devam ser considerados processuais os atos praticados por todos que exercitam direitos, deveres, obrigações, faculdades e poderes no processo, independentemente de serem sujeitos da relação jurídica processual propriamente dita (NOGUEIRA, 2018, p. 62; CABRAL, 2018, p. 51).

É igualmente insatisfatória a definição que atribui relevo à sede do ato. Conquanto seja irrecusável a natureza processual dos atos concluídos no curso do procedimento, isso não significa em absoluto que somente eles possam ser caracterizados como atos processuais. Existem inúmeros atos jurídicos em sentido amplo cujos efeitos têm inegável cariz processual, muito embora não integrem a cadeia procedimental. Exemplificativamente, podem ser citados a transação, a convenção de arbitragem, a cláusula de eleição de foro etc. (CABRAL, 2018, p. 51; NOGUEIRA, 2018, p. 63-74).

Por tais razões, neste trabalho, perfilha-se a concepção segundo a qual o que é relevante para que se considere processual o ato jurídico em sentido amplo é tão somente a circunstância de estar ele previsto como suporte fático de norma processual, sendo potencialmente idôneo para a produção de efeitos jurídicos processuais. Não interessa a sede em que praticado o ato, se intra ou extraprocessual; nem se exige que tenha sido levado a efeito pelos sujeitos principais da relação jurídica processual (partes e juiz). Também não entram na definição considerações relacionadas à eficácia, porquanto esta, dizendo respeito a outro plano do fenômeno jurídico, não interfere com a existência do ato ou com sua natureza.

O que é de fato relevante, portanto, é unicamente que o ato esteja previsto como suporte fático de norma processual e tenha aptidão (potencialidade) para produzir efeitos jurídicos processuais. Se não alcançada a eficácia por falta de implemento de uma condição ou outra razão que seja, nem por isso deixará de existir como ato jurídico processual em sentido amplo.

Na categoria dos atos processuais em sentido amplo se inserem os atos processuais *stricto sensu* e os negócios jurídicos processuais. A distinção entre ambos reside em que, nos atos processuais em sentido estrito, embora a manifestação ou declaração de

vontade integre o *cerne* do suporte fático da norma, não interessa saber se os efeitos do ato são ou não desejados pelo sujeito de direito, pois são sempre prefixados pela norma jurídica e invariáveis.

Nos negócios jurídicos processuais, por outro lado, a lei atribui aos sujeitos de direito o poder de estruturar, dentro de certos limites, o conteúdo eficaz resultante do negócio, de modo que a vontade se estende para além da prática do ato, alcançando também os efeitos que dele dimanam.

[...] Negócio jurídico processual é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica. São, em geral, declarações de vontade unilaterais plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar ou extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento. Enquanto nos atos processuais em sentido estrito, a vontade do agente é considerada na escolha entre praticar ou não o ato, não controlando, todavia, seu conteúdo eficaz, nos negócios jurídicos processuais a vontade é relevante tanto na opção por praticar ou não o ato como na definição dos seus efeitos. Isto é, existe para as partes uma margem de disposição também sobre o conteúdo eficaz no negócio jurídico processual (CABRAL, 2018, p. 52-53).

Os negócios jurídicos processuais serão objeto do próximo tópico, onde serão apresentados o conceito e as principais classificações aplicáveis a essa categoria jurídica.

2.2 Negócios jurídicos processuais: conceito, espécies e classificações

De acordo com as premissas até aqui estabelecidas, guardando coerência com a definição de ato processual *lato sensu* acima enunciada, é possível conceituar negócio jurídico processual como sendo o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático, como definido na norma processual, atribui-se ao sujeito de direito, segundo os limites fixados no ordenamento jurídico, o poder de regular certas situações jurídicas processuais e de alterar o procedimento (NOGUEIRA, 2018, p. 175).

O que se disse a respeito do ato processual em sentido amplo, aplica-se, por óbvio, aos negócios processuais. Vale dizer, não importa a sede em que praticado o ato, se processual ou extraprocessual. Contanto que o acordo tenha por objeto situações jurídicas processuais ou a modificação do procedimento, compondo o suporte fático da norma prevista no art. 190 do CPC, trata-se de negócio jurídico processual, sendo desimportante a circunstância de haver sido praticado extraprocessualmente.

Cabral (2018, p. 65), a propósito, assevera:

[...] a tese de que o acordo processual seria sempre um ato do processo há tempos vem sendo rechaçada na doutrina, até porque não é compatível com o compromisso arbitral, que compreende uma renúncia à jurisdição (e portanto tem efeitos

processuais) mas pode ser celebrado fora do processo. Também seria incompatível com a eleição de foro ou a convenção sobre o ônus da prova, que o CPC/15 afirma poder ser firmada extrajudicialmente”.

Em relação ao momento de sua prática, os negócios jurídicos processuais podem ser celebrados antes da propositura da demanda ou já na pendência do processo, sendo certo que o art. 190 *caput* do Código de Processo Civil é expresso a esse respeito. Para ser qualificado como processual é bastante que o negócio jurídico se refira a processo atual ou futuro (NOGUEIRA, 2018, p. 269; DIDIER JR, 2018, p. 33).

Não se exige que a convenção seja levada a efeito pelos sujeitos principais do processo. Veja-se que, embora a maior parte dos negócios jurídicos processuais seja firmada pelas partes (autor e réu), é possível a celebração de acordos processuais antes mesmo do surgimento da relação processual, quando não existe processo e não se sabe sequer se virá a existir (CABRAL, 2018, p. 65).

Figure-se, por exemplo, a hipótese de acordo de acionistas que contenha cláusulas de eleição de foro ou convenção sobre o ônus da prova. Pode ocorrer de apenas alguns dos que celebraram o negócio originário virem a integrar a lide no bojo da qual produzirão efeitos as sobreditas cláusulas. Não existe, portanto, coincidência necessária entre os sujeitos da convenção processual e os sujeitos do processo. Por esse motivo, deve-se afastar o critério subjetivo como requisito para o reconhecimento da processualidade dos negócios jurídicos.

Em verdade, o essencial para a caracterização do negócio como processual é que a manifestação de vontade dos figurantes componha o suporte fático de norma processual, cuja incidência seja apta, ao menos potencialmente, a produzir os efeitos jurídicos desejados pelas partes, criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas que devem ser exercitadas num processo, atual ou futuro. Perfilha-se aqui a classificação dos fatos jurídicos processuais segundo os elementos nucleares do suporte fático da norma jurídica processual, critério adotado por Didier Jr. (2018, p. 25) e Braga (2007, p. 320).

Convém frisar que, dogmaticamente, não se deve, de antemão, definir um dado negócio jurídico como de direito material ou processual. Note-se, a propósito, que um mesmo negócio jurídico pode, simultaneamente, estar previsto como suporte fático de normas de direito processual e material. Trata-se do fenômeno da incidência múltipla de normas jurídicas (NOGUEIRA, 2018, p. 70).

A alienação do direito litigioso, por exemplo, sobre caracterizar um negócio jurídico de direito material (compra e venda, doação, cessão de crédito etc), enseja o surgimento de efeito tipicamente processual, conferindo ao adquirente o poder jurídico para ingressar no processo na condição de assistente, além de modificar a legitimidade do

alienante, que passará a ser extraordinária, pois estará em juízo em nome próprio, defendendo direito alheio. Trata-se, pois, de hipótese em que a transmissão de direito subjetivo, regrada minudentemente pelo direito material, recebe a incidência simultânea de regras processuais.

Sobre o ponto, esclarece Nogueira (2018, p. 70):

[...] nada impede que se eleja simultaneamente como suporte fático de regras jurídicas distintas o mesmo evento histórico. Quando o Código Civil brasileiro (art. 286) prevê a possibilidade de se celebrar um contrato de cessão de créditos, está no campo de direito material, inserindo na hipótese normativa de uma regra jurídica um acordo de vontades em que um dos figurantes da avença deseja transferir ao outro um direito de crédito. Esse mesmo evento também é contemplado em abstrato pelo direito processual. O Código de Processo Civil brasileiro – ao prever (CPC/2015, art. 109) que a alienação do direito subjetivo litigioso (passível de se manifestar em um negócio de cessão de crédito) “não altera a legitimidade das partes”, mas confere ao cessionário o poder de intervir no feito na condição de assistente –, está recebendo o mesmo fato, mas outorgando-lhe consequências diversas daquelas estabelecidas no Código Civil.

Consoante se extrai do excerto acima, a circunstância de um negócio qualquer estar contemplado simultaneamente por regras de direito material e processual não constitui óbice a que se lhe reconheça o caráter processual, no que for pertinente. A concretização dos suportes fáticos deve ser analisada à luz das normas que os descrevem, não importando se de direito material ou processual. A incidência de normas de natureza distinta pode ser concomitante, mas, por óbvio, cada qual ensejará o surgimento de consequências jurídicas diversas (NOGUEIRA, 2018, p. 71).

No que concerne à aptidão do negócio jurídico para produção de efeitos processuais, é desnecessário analisar se tais efeitos são diretos ou reflexos, principais ou acessórios (CABRAL, 2018, p. 68). Se a convenção produz ou pode produzir efeitos em um processo, pode ser classificada como processual, mesmo que, simultaneamente, também decorram da manifestação de vontade efeitos materiais.

Os negócios processuais podem versar sobre o objeto litigioso do processo, como por exemplo, a transação, o reconhecimento da procedência do pedido, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação; ou podem ter por objeto o próprio processo em sua estrutura. Neste último caso, prestam-se a redefinir situações jurídicas processuais (ônus, direitos e deveres) ou a reestruturar o procedimento (DIDIER JR., 2018, p. 26).

Conforme estejam ou não previamente regulados em lei, os negócios jurídicos processuais se classificam em típicos e atípicos. Há múltiplos exemplos de negócios jurídicos processuais típicos: a eleição de foro (art. 63, CPC); o calendário processual (art. 191, §§ 1º e 2º, CPC); a renúncia ao prazo (art. 225, CPC); a suspensão convencional do processo (art. 313, II, CPC); a organização consensual do processo (art. 357, § 2º, CPC); a convenção para

adiamento da audiência (art. 362, I, CPC); a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º, CPC); a escolha consensual do perito (art. 471, CPC); a escolha convencional do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, CPC); a escolha do juízo da execução (art. 516, parágrafo único, CPC); a desistência da execução ou de medidas executivas (art. 775, CPC); a desistência e a renúncia do recurso (art. 485, VIII; 998 e 999, CPC); o pacto de mediação prévia obrigatória (art. 2º, § 1º, da Lei 13.140/2015) (DIDIER, 2018, p. 26; CABRAL, 2018, p. 54).

Quanto aos negócios processuais atípicos, a possibilidade de sua celebração está consagrada no art. 190 do CPC/15, que estabelece uma cláusula geral de convencionalidade processual. Trata-se de concretização no direito processual do princípio do autorregramento da vontade, facultando-se às partes a formulação de novos modelos de negócios processuais, seja por meio da combinação ou fusão de negócios típicos, seja mediante a criação de modelos novos.

São exemplos de negócios processuais atípicos: 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, acordo de produção antecipada de prova, entre outros.

Outro critério utilizado para classificar os negócios jurídicos processuais toma em consideração a sede em que praticado o ato. Sob esse prisma, dividem-se os negócios processuais em procedimentais e extraprocedimentais. Como é intuitivo, os negócios procedimentais são aqueles ocorridos no interior de um processo, ou seja, compondo a cadeia de atos que caracterizam o procedimento judicial. Não basta que ocorram na pendência do processo; é preciso que tenham sido levados a efeito como ato integrante do procedimento. As convenções sobre ônus da prova ou a escolha consensual do perito pactuadas por ocasião da audiência de saneamento e organização do processo são exemplos de negócios processuais procedimentais.

Extraprocedimentais, por seu turno, são os negócios jurídicos processuais celebrados fora do procedimento. Podem ser anteriores ou concomitantes à instauração da relação processual. O que importa para caracterizá-los é a circunstância de serem exteriores ao procedimento. Assim, a transação ou a convenção de arbitragem ocorridas na pendência do processo, mas não em juízo propriamente, devem ser classificadas como negócios jurídicos processuais extraprocedimentais (NOGUEIRA, 2018, p. 200).

Podem os negócios jurídicos processuais ser classificados também em função do número de partes que intervêm em sua formação. Segundo esse critério, dividem-se em unilaterais e bilaterais, conforme o número de manifestações de vontade que o integram. Aqueles perfazem-se pela manifestação de uma só vontade, como sucede com a desistência ou a renúncia; estes, pelo consentimento dos figurantes do negócio, como se dá com a eleição negocial do foro ou a suspensão convencional do andamento do processo (DIDIER JR, 2018, p. 26).

Os negócios processuais bilaterais comportam duas espécies. Os contratos, em que as vontades das partes se dirigem a interesses contrapostos; e os acordos ou convenções processuais, em que se divisam interesses em comum dos figurantes do negócio jurídico. A transação é o exemplo mais expressivo de contrato processual (NOGUEIRA, 2018, p. 202). No âmbito do processo penal, pode ser citado como exemplo de contrato processual a colaboração premiada prevista na lei 12.850/2013. É certo, porém, que as convenções processuais existem em maior número, representando a quase totalidade dos negócios processuais conhecidos (DIDIER JR, 2018, p. 27).

Cumpra registrar, ainda, a existência de negócios plurilaterais, produzidos pela manifestação de vontade de mais de dois sujeitos, como se dá na sucessão processual voluntária (art. 109, CPC), no calendário processual (art. 191, CPC), na organização compartilhada do processo (art. 357, § 3º, CPC), entre outros (DIDIER JR. 2018, p. 27).

Os negócios processuais também podem ser classificados como unilaterais e plurilaterais, não mais em função da quantidade de manifestações de vontade que lhes compõe o suporte fático, mas sim em relação às consequências que deles resultam para as partes. Sob essa perspectiva, consideram-se unilaterais os negócios que oneram uma só das partes; e bilaterais os que produzem obrigações ou deveres processuais para todos os convenientes (CABRAL, 2018, p. 55).

Em relação à forma pela qual se opera a exteriorização da vontade, classificam-se os negócios processuais em expressos e tácitos. Os primeiros são aqueles em que a vontade se manifesta por meio de uma declaração verbal ou escrita. Já os negócios tácitos, como o próprio nome indica, são aqueles em que a intenção negocial se infere da conduta da parte, omissiva ou comissiva, e das circunstâncias em que esta se verifica.

São exemplos de negócios processuais tácitos o consentimento tácito do cônjuge para a propositura da ação real imobiliária, o consentimento tácito para a sucessão processual voluntária, a recusa tácita da autocomposição, a renúncia tácita da convenção de arbitragem e a aceitação tácita da decisão (DIDIER JR., 2018, p. 27).

Conforme referido acima, os negócios tácitos podem resultar de comportamentos comissivos ou omissivos. Se a parte pratica ato incompatível com a intenção de recorrer, significa que aceitou a decisão, sendo este um exemplo de negócio jurídico processual tácito praticado mediante ato comissivo. A maioria dos negócios processuais tácitos, contudo, resultam de omissões juridicamente relevantes, como a não alegação de convenção de arbitragem (DIDIER, 2018, p. 28).

Por fim, há negócios jurídicos cuja eficácia depende de homologação judicial, como sucede com a desistência do processo; e há outros tantos em que a produção dos efeitos desejados pelas partes não se subordinam a essa condição. A regra, aliás, é a dispensa de homologação, consoante resulta do art. 200 do CPC: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

É importante frisar que a necessidade de homologação judicial não desnatura o ato como negócio jurídico. A homologação judicial é condição de eficácia de certos negócios jurídicos processuais, situando-se em plano distinto do da existência. O negócio jurídico cuja eficácia está subordinada a evento futuro e incerto, ainda assim, é negócio jurídico. Conforme pontua Didier Jr. (2018, p. 28):

[...] A necessidade de homologação não descaracteriza o ato como negócio, assim como não deixa de ser negócio jurídico o acordo de divórcio em que há filhos incapazes, apenas porque se submete à homologação judicial.

Em sentido semelhante, Cabral (2018, p. 264, grifos do autor):

[...] às vezes a lei prevê que uma convenção das partes não produza efeitos antes de homologada pelo juiz. Nesses casos, como vimos é incorreto imaginar que a vontade do juiz seria requisito de existência ou validade da avença. A homologação, quando prevista na lei, é *condição de eficácia* do negócio jurídico celebrado pelas partes. Analiticamente, pode-se dizer que o ato de homologação funciona como elemento integrativo do suporte fático do acordo, fazendo com que ele gere alguma eficácia específica. Trata-se de uma condição legal (*conditio juris*) que não infirma a validade do negócio porque se coloca no plano da eficácia: os efeitos pretendidos pelas partes só se produzem após a homologação.

Não há dúvida de que a autonomia da vontade se submete a restrições mais acentuadas no campo do direito público. Por isso, certos negócios jurídicos processuais têm sua eficácia submetida à prévia deliberação do órgão judiciário. É o que sucede com alguns negócios que visam a modificar o procedimento. Essa limitação, no entanto, não retira a natureza negocial do ato, interferindo unicamente no plano da eficácia.

Veja-se, a propósito, Cabral (2018, p. 265):

[...] A homologação é apenas uma restrição maior à eficácia de certos negócios

jurídicos processuais. Mas isso não significa que a autonomia das partes seja eliminada; a previsão de homologação só sinaliza para um interesse público maior que levou o legislador a ampliar o grau de supervisão do juiz.

Consoante afirmado linhas atrás, o relevante para que se considere o ato como negócio jurídico é a circunstância de a vontade encontrar-se dirigida não apenas à prática do ato, mas à produção de determinados efeitos jurídicos desejados pelos convenientes (DIDIER JR., 2018, p. 29).

Assim, o fato de a manifestação de vontade das partes não ser suficiente para a concretização dos efeitos pretendidos é circunstância que refoge ao plano da existência, devendo a necessidade de homologação judicial ser encarada simplesmente como condição de eficácia do negócio jurídico. Sobre o tema, aliás, foi aprovado o enunciado 260 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”.

Há negócios jurídicos, porém, em que se exige a participação e a concordância do órgão julgador, como sucede com o calendário processual e com o saneamento compartilhado do processo. O tema suscita a reflexão sobre qual seria o papel do juiz nessas convenções processuais, se seria ou não parte do acordo.

Didier Jr. (2018, p. 32), admitindo o juiz como parte na convenção, sustenta:

[...] há exemplos de negócios processuais plurilaterais típicos envolvendo o juiz, como já examinado, o que significa que não é estranha ao sistema essa figura; seja porque não há qualquer prejuízo (ao contrário, a participação do juiz significa fiscalização imediata da validade do negócio, seja porque poder negociar sem a interferência do juiz é mais do que poder negociar com a participação do juiz.

Cabral (2018, p. 251-254) objeta com o argumento de que o órgão julgador não tem capacidade negocial e deve agir imparcialmente, por definição, não lhe sendo lícito praticar atos em favor do próprio interesse. Aduz, ainda, que a função de controle sobre a validade das convenções exercidas pelo juiz seria incompatível com a tomada de posição a favor de interesses, sejam das partes ou do próprio Estado.

Em outra passagem, Cabral (2018, p. 74) procura distinguir convenções processuais de atos conjuntos. De acordo o autor, somente se reputam convenções processuais as manifestações de vontade aptas a produzir efeitos no processo diretamente, ou seja, sem a intermediação de outros sujeitos :

[...] Os atos processuais conjuntos (que normalmente são requerimentos), diferem-se frontalmente das convenções processuais porque são *atos estimulantes* (postulativos ou indutivos), que não atingem por si só uma situação processual e que têm seus efeitos produzidos somente após a decisão judicial (CABRAL, 2018, p. 74)

Segundo essa inteligência, não se deveriam considerar acordos processuais, mas

sim atos conjuntos, o adiamento da audiência por escolha das partes (art. 362, I, CPC), o calendário processual (art. 191, CPC) ou o saneamento compartilhado (art. 357, § 3º, CPC), entre outros exemplos.

A restrição conceitual não se justifica. Note-se que, embora a manifestação de vontade seja nota comum a todos os negócios jurídicos, no mais das vezes, eles têm estrutura complexa, exigindo o concurso de outros requisitos. Há negócios que se formam unicamente pelo consenso das partes, outros que requerem a prática de determinado ato para se constituírem, como os contratos reais (comodato, depósito, mútuo), e há os que reclamam a intervenção da autoridade pública (GOMES, 2000, p. 270).

Perceba-se que a participação do órgão julgador tanto pode ter natureza integrativa da eficácia (homologação), quanto constitutiva do próprio negócio (concordância, deferimento). Não parece exato, portanto, deixar de fora do conceito de negócios processuais as convenções que exigem, para sua constituição, a intervenção do órgão judicial, a exemplo do saneamento compartilhado, do calendário processual e do adiamento da audiência por mútuo acordo das partes.

As objeções suscitadas por Antônio do Passo Cabral não convencem. Com efeito, não é preciso que o órgão judiciário tenha capacidade negocial para que sua manifestação de vontade – expressa como concordância, autorização, deferimento – possa compor o cerne do suporte fático de normas jurídicas que autorizam a celebração de dados negócios jurídicos.

De igual modo, não parece razoável supor que a simples participação do juízo no saneamento conjunto ou na calendarização processual comprometa de alguma forma sua imparcialidade. Por fim, nada obsta a que o controle de validade do ato seja concomitante à sua prática. Se o juiz pode controlar a validade posteriormente, também pode fazê-lo no instante mesmo de formação do negócio.

Destarte, julga-se mais acertada a posição defendida por Didier Jr. (2018, p. 32), com a ressalva de que, nos negócios jurídicos processuais em que se reclama a concordância do órgão judiciário, notadamente o saneamento compartilhado e a calendarização processual, o juízo não intervêm como parte, mas como autoridade pública, sendo sua manifestação de vontade elemento constitutivo, isto é, elemento que integra o cerne do suporte fático da norma, ensejando o ingresso do negócio jurídico no plano da existência (NOGUEIRA, 2018, p. 269).

Pois bem, até aqui, cuidou-se de estabelecer as premissas teóricas à luz das quais se deve compreender o negócio jurídico processual, situando-o no campo da teoria geral do processo, conceituando-o e minudenciando suas espécies e classificações. No tópico seguinte,

será feita uma breve digressão sobre a evolução histórica do instituto e o debate doutrinário subjacente, para em seguida examinar a caracterização do instituto tal como positivado no ordenamento jurídico brasileiro.

3. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CPC/15

3.1 A autonomia da vontade no processo civil

Os ordenamentos jurídicos contemporâneos consagram a liberdade como um dos direitos fundamentais do ser humano. Entre nós, tal direito encontra-se previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, sendo seu conteúdo complexo, pois compreende múltiplas faculdades de agir, como as liberdades de pensamento, de crença, de locomoção, de associação etc (DIDIER JR., 2018, p. 17).

Como decorrência do direito à liberdade, a lei reconhece aos sujeitos de direito o poder de autodisciplinar seus interesses, instituindo, modificando ou extinguindo situações jurídicas que lhes digam respeito, mediante a exteriorização da vontade. Esse é o campo da autonomia privada, no qual o particular detém a prerrogativa de fazer surgir, por sua vontade, situações jurídicas concretas, permitidas e disciplinadas abstratamente na lei.

O principal instrumento de exercício da autonomia privada, como se sabe, é o negócio jurídico. É ele o meio de que se valem os sujeitos de direito para promover a criação ou a modificação intencional de situações jurídicas visando ao atendimento de suas conveniências e à satisfação de seus anseios, mediante a positivação de regras a que voluntariamente subordinam o próprio comportamento (GOMES, 2000, p. 264).

A autonomia privada não tem caráter absoluto, estando seu exercício submetido a restrições de amplitude variada, de acordo com os delineamentos que lhe conferem os diversos ordenamentos jurídicos (ASCENÇÃO, 1999, p. 78). De um modo geral, no direito privado, a liberdade outorgada aos sujeitos de direito para o disciplinamento de seus próprios interesses é bastante vasta, sendo muitas as hipóteses em que se admite a estipulação válida de cláusulas negociais com conteúdo distinto do que estabelecem as normas de hierarquia legal.

Nas hipóteses em que a ordem jurídica confere às regras contratuais prevalência normativa sobre as de hierarquia legal, diz-se que a lei tem natureza dispositiva ou supletiva, pois não enuncia um comando absoluto e inderrogável, mas apenas subsidiário do querer dos particulares. O oposto sucede com as normas legais de caráter cogente ou obrigatório, cuja eficácia não pode ser elidida pela vontade individual.

Sobre o tema, Nogueira (2018, p. 184):

[...] É tradicional a contraposição entre normas cogentes e normas dispositivas. As normas do primeiro tipo são as que impõem ou proíbem comportamentos, determinando que se faça ou não faça, sem deixar margem à vontade dos destinatários. As do segundo tipo são as que determinam algo quando os interessados não se autorregram; o direito deixa certa margem de atuação para que

os destinatários livremente estipulem o vínculo que os irá reger. Quando falta essa estipulação, vem a regra dispositiva, entendida como regra que incide se o suporte fático não se compôs com vontade dos destinatários

A faculdade de agir que deriva da autonomia da vontade se desdobra em múltiplas facetas. A liberdade de negociação está presente nas tratativas que antecedem a consumação dos negócios jurídicos propriamente ditos. Já a liberdade de criação refere-se à possibilidade de instauração de modelos negociais atípicos, que atendam mais apropriadamente ao interesses das partes. Fala-se, ainda, de liberdade de estipulação quando se pretende designar a faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio, ou seja, o teor das disposições normativas que passarão a reger a relação entre as partes. Por fim, a liberdade de vinculação concerne tão somente à possibilidade de escolher entre celebrar ou não determinado negócio jurídico (ASCENÇÃO, 1999, p. 78-80).

A propósito da autonomia privada, pontua Nogueira (2018, p. 157):

[...] Parece-nos que o autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (e não apenas relações jurídicas). Resta, agora, o problema de saber o que integra esse poder, ou complexo de poderes. Pode-se localizar a autonomia privada em quatro zonas de liberdade: a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos negócios atípicos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio). Remanescendo um desses níveis de incidência, preserva-se, ainda que em limite mínimo, a 'autonomia privada'. Por isso, nas situações em que só resta ao sujeito a faculdade de praticar ou não praticar o ato, sobra somente a liberdade de vinculação, mas o negócio jurídico mantém-se de pé, nada obstante com um mínimo de autorregramento”

Em sentido similar, Didier Jr. (2018, p. 18)

[...] No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana. O autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (gênero do qual as relações jurídicas são espécie).

Miranda (MIRANDA, 1954, p. 56 *apud* NOGUEIRA, 2018, p. 158), adverte para a necessidade de se evitar a expressão autonomia privada, a fim de não induzir à falsa conclusão de que, nos ramos do direito público, inexistente qualquer espaço de liberdade para que os indivíduos possam convencionar de forma diversa do quanto previsto na lei.

Recomenda, assim, a terminologia autorregramento da vontade em vez de autonomia privada, por ser expressão mais genérica e abrangente, capaz de alcançar também os ramos do direito público, nos quais há prevalência, mas não exclusividade, de normas de ordem pública.

A propósito da amplitude da autonomia da vontade na seara do direito público e, especificamente, no campo do direito processual civil, é certo que o instituto não se reveste das mesmas características dogmáticas com que se apresenta no direito privado. Não obstante, é preciso esclarecer que, mesmo no domínio do direito público, sempre há algum grau de disponibilidade. Com efeito, há que se desfazer a falsa premissa de que todas as normas de direito processual são cogentes, imperativas e inderrogáveis.

A pretensa inderrogabilidade das normas processuais deriva de uma compreensão equivocada das regras de processo como sendo invariavelmente de natureza publicística. Semelhante concepção é resultado da difusão das ideias de Oskar Von Bülow, que afirmava expressamente não apenas o caráter público do processo, mas principalmente a vedação à possibilidade de as partes celebrarem convenções processuais. Na visão de Bülow, o magistrado não poderia reconhecer a convenção que viesse a alterar o procedimento ou qualquer situação jurídica processual (BÜLOW, 1881, *apud* CABRAL, 2018, p. 183).

Oskar Von Bülow foi o fundador da escola publicista do processo, retirando-o do domínio do direito privado e diferenciando a relação processual da relação de direito material subjacente. A tese de Bülow se ancorava no pressuposto de que a relação jurídica processual é pública por envolver como sujeito do processo o Estado-juiz. Bülow defendia que os acordos processuais seriam inadmissíveis diante do caráter público da relação processual, na medida em que seria absurdo supor que as partes, sujeitos de direito privado, pudessem convencionar sobre os poderes do órgão julgador. Para ele, os acordos processuais, fora das poucas hipóteses típicas, afrontariam a ordem jurídica, sendo, portanto inválidos e ineficazes (BÜLOW, 1881, *apud* CABRAL, 2018, p. 109-110).

A concepção publicista de processo propugnada por Bülow ganhou muitos adeptos, inclusive na Itália, vindo a influenciar fortemente também a doutrina nacional. Embora o art. 158 do CPC/73 previsse que os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produziriam imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais, nunca se conferiu a esse dispositivo uma interpretação capaz de fundamentar normativamente a celebração de negócios processuais atípicos.

A maioria dos autores continuava a defender que a validade e eficácia de acordos processuais, em razão da natureza pública do processo, dependia necessariamente de previsão legislativa. Vale dizer, apenas a lei poderia positivizar normas processuais, de modo que as

convenções processuais somente poderiam ter lugar caso houvesse lei específica as autorizando. Dito de forma sintética: apenas seriam possíveis acordos processuais típicos, como o compromisso arbitral, o foro de eleição, a suspensão convencional do processo etc.

Essas ideias contaram com a adesão de importantes vozes na doutrina, as quais inadmitiam a pactuação de acordos processuais atípicos, sempre sob o argumento de que, nessa seara do direito, não poderia vigorar a autonomia da vontade, dada a eficácia cogente das normas de processo e os interesses públicos subjacentes à função jurisdicional. Repudiavam a concepção de que situações jurídicas processuais pudessem ser constituídas, modificadas ou extintas em decorrência unicamente da vontade das partes e não como resultado da lei ou da intervenção judicial. Nesse sentido, Dinamarco (2009, p. 484) e Câmara (2014, p. 276).

De outro lado, havia outros tantos renomados processualistas que, ancorados no então vigente art. 158 do CPC/73, admitiam, no processo brasileiro, a existência de negócios jurídicos em matéria processual. Citem-se, exemplificativamente, Tucci (1977, p. 190-192) e Santos (2007, p. 291-292).

A concepção publicista solapava a autonomia das partes e o reconhecimento de que a vontade dos litigantes pudesse conformar o procedimento. A reação a esse entendimento se iniciou no fim do século XX, quando alguns autores retomaram o estudo dos acordos processuais sob outra perspectiva, rejeitando a falsa dualidade princípio inquisitivo-princípio dispositivo, influenciados pela visão cooperativa de processo, onde há um equilíbrio dos papéis das partes e do juiz.

Para Cabral (2018, p. 119-120), a concepção publicista teve importância crucial para a autonomia científica da ciência do processo, bem assim para o fortalecimento da ideia de que a jurisdição mira precipuamente a realização de finalidades públicas mais elevadas que a simples tutela de interesses privados. Todavia, afirma, tal concepção publicista não tem mais razão de ser e deve ser revista, a fim de compatibilizar-se com a moderna visão cooperativa do processo. Nas palavras do autor :

[...] E, no que se refere ao publicismo, o avanço significa regressar no sentido de valorizar a participação processual das partes. Observe-se que além de essas formulações hierarquizar os escopos do processo, fazendo com que os interesses públicos suplantem os interesses privados, mesmo ao chegar no 'escopo jurídico', o publicismo não se orienta aos jurisdicionados. Não se fala da tutela dos 'direitos subjetivos', mas da concretização da lei, *i.e.*, a aplicação do ordenamento *objetivo*. O sujeito, portanto, surge apenas indiretamente, como titular beneficiado pela aplicação da norma. Parece-nos, *data venia*, um excesso publicista. A metáfora de Cipriani é interessante e deve ser lembrada: esta concepção exagerada equivaleria a pensar que, se o processo fosse um hospital, seria construído e organizado para os médicos, não para os doentes. Sem esquecer os demais escopos, entendemos que o processo deve ser orientado para a *tutela dos direitos*, e deve ser adequado para

desempenhar este escopo *no interesse dos litigantes*, que exercitam seus direitos perante o Judiciário. Assim, deve-se fundar o escopo do processo de proteção dos direitos individuais nos próprios direitos subjetivos, e não em algo como a 'aplicação da lei' (CABRAL, 2018, p. 119-120, grifos do autor).

De fato, a ideia de que a função jurisdicional tem por escopo jurídico prioritário a atuação do direito objetivo e não propriamente a tutela de interesses individuais é demasiadamente artificial. Com efeito, é de todo evidente que, nas demandas voltadas à proteção de direitos individuais de cunho patrimonial (despejo, cobrança, indenização etc), o interesse público na atuação do Estado-Juiz situa-se em plano secundário, pois o resultado da tutela judicial interessa primeiramente às partes.

De todo modo, malgrado o interesse teórico que a contraposição dessas duas visões antagônicas possa despertar, é forçoso admitir que o debate hoje, em grande medida, deixou de ter relevância prática, tendo em vista a modificação legislativa introduzida a partir do art. 190 do CPC/15. A existência de norma legal assegurando o exercício da autonomia da vontade em relação a direitos e deveres de cunho processual relegou o debate entre publicismo e privatismo ao campo do interesse histórico.

Em razão disso, o foco da abordagem doutrinária tende a se modificar. Muito provavelmente, não mais se discutirá a possibilidade legal de celebração de acordos processuais, pois a lei os autoriza expressamente. Agora, será preciso definir os limites e requisitos de validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais.

A esse respeito, constata-se que há ainda muitas incertezas sobre o papel do juiz em relação ao controle de validade das convenções processuais, especialmente em razão da técnica utilizada pelo legislador ao disciplinar o assunto. Em verdade, a instituição de uma cláusula geral de convencionalidade excessivamente vaga exigirá da doutrina e da jurisprudência redobrados esforços para se desincumbir da difícil tarefa de concretizar o sentido e o alcance da norma, de modo a delimitar-lhe com alguma segurança o campo de incidência. Tal objetivo somente se alcançará com o amadurecimento da compreensão sobre o tema, à luz da reflexão crítica da doutrina e dos precedentes judiciais.

3.2. A cláusula geral de convencionalidade e o princípio da atipicidade

Conforme visto, os negócios jurídicos processuais, à semelhança dos negócios de direito material, podem ser classificados em típicos e atípicos, segundo estejam ou não expressamente disciplinados na legislação. Típicos são os negócios processuais para os quais a lei estabelece de forma minuciosa os sujeitos legitimados, as formalidades necessárias, os

pressupostos e requisitos de validade e eficácia. Atípicos, por outro lado, são aqueles que não se amoldam perfeitamente a um modelo legal prévio, mas cuja celebração é permitida com fundamento na autonomia da vontade das partes e na cláusula geral de convencionalidade processual, tal qual enunciada no art. 190 do Código de Processo Civil (CABRAL, 2018, p. 94).

O Código de Processo Civil de 2015, não somente ampliou o rol de negócios processuais típicos, mas instituiu em favor das partes a possibilidade ampla de pactuar acerca de ônus, deveres, faculdades e obrigações processuais, bem assim de conformar o procedimento segundo suas necessidades e interesses específicos. Consoante defendido no tópico anterior, essa novel previsão normativa suplantou de uma vez por todas a discussão doutrinária acerca da viabilidade dos negócios processuais atípicos.

O dogma da impossibilidade de realização dos negócios processuais em razão da natureza pública e cogente das normas de processo desapareceu. Por força do art. 190 do CPC, passaram a ser supletivas, em tese, todas as normas de procedimento, bem assim as que preveem os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Optou o legislador por valorizar a liberdade dos litigantes, consagrando o que se denomina como princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo (DIDIER JR., 2018, p. 18):

[...] O direito processual, embora ramo do Direito Público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por essa dimensão da liberdade. O princípio da liberdade também atua no processo, produzindo um subprincípio: o *princípio do autorregramento da vontade no processo*. É certo que esse princípio não tem, no Direito Processual Civil, a mesma roupagem dogmática com que se apresenta, por exemplo, no Direito Civil. Por envolver o exercício de uma função pública (a jurisdição), a negociação processual é mais regulada e seu objeto, mais restrito. Isso, porém, não diminui a sua importância, muito menos impede que se lhe atribua o merecido destaque de ser um dos princípios estruturantes do direito processual civil brasileiro, uma de suas *normas fundamentais*.

Agora, de forma expressa, permitiu-se às partes o disciplinamento de uma amplíssima gama de situações jurídicas processuais, bem assim a possibilidade de adaptar regras procedimentais à natureza do direito e dos interesses submetidos à apreciação do Estado-juiz. Subordinou-se, assim, ao domínio da autonomia da vontade matéria que, até a entrada em vigor do novo diploma processual, estava sujeita unicamente ao disciplinamento legislativo. Em suma, o CPC/2015, ao equacionar a relação entre publicismo e privatismo, optou por admitir e fomentar o autorregramento da vontade das partes, consagrando uma cláusula geral de convencionalidade no art. 190 do Código de Processo Civil.

Como se sabe, cláusulas gerais são uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. “[...] A cláusula geral é um enunciado normativo com linguagem

deliberadamente fluida ou vaga que possui pelo menos um de seus elementos carecedor de preenchimento.” (CABRAL, 2018, p. 101).

Na cláusula geral, o conteúdo semântico da norma não se estabelece de plano, mas necessita ser construído pelo interprete à luz das circunstâncias fáticas do caso concreto e de outros conceitos normativos a que a cláusula geral eventualmente remeta. Na cláusula geral, “[...] nem todos os elementos do suposto normativo estão presentes, e nem sempre são previstas as consequências jurídicas que se extraem do seu preenchimento pelo suporte fático” (CABRAL, 2018, p. 101).

Judith Martins Costa esclarece que a cláusula geral não se confunde com conceito jurídico indeterminado (MARTINS COSTA, 2000, p. 329-330):

[...] Já por aí se percebe que, inobstante conter a cláusula geral, em regra, termos indeterminados, tais como só conceitos de que ora se trata (alguns destes conceitos indeterminados podendo indicar também princípios), a *coincidência não é perfeita*, pois a cláusula geral *exige que o juiz concorra ativamente para a formação da norma*. Enquanto nos conceitos indeterminados, o juiz se limita a reportar ao fato concreto o elemento (vago) indicado na *fattispecie* (devendo, pois, individualizar os confins da hipótese abstratamente posta, cujos efeitos já foram predeterminados legislativamente), na cláusula geral a operação intelectual do juiz é mais complexa. Este deverá, além de averiguar a possibilidade de subsunção de uma série de casos-limite na *fattispecie*, averiguar a exata individualização das mutáveis regras sociais as quais o envia a metanorma jurídica. Deverá, por fim, determinar também quais são os efeitos incidentes ao caso concreto, ou, se estes já vieram indicados, qual a graduação que lhes será conferida no caso concreto, à vista das possíveis soluções existentes no sistema.

A técnica escolhida pelo legislador para franquear às partes a celebração de negócios processuais atípicos apresenta aspectos positivos, mas também alguns inconvenientes. Entre as vantagens, deve-se acentuar o fato de a cláusula geral propiciar uma maior maleabilidade ao sistema, estabelecendo limites interpretativos mais flexíveis (CABRAL, 2018, p. 166).

Pode-se acrescentar entre os aspectos positivos a circunstância de a cláusula geral reforçar a mudança de perspectiva metodológica adotada pelo novo diploma processual, prestigiando o princípio da cooperação, na medida em que estimula um comportamento ativo das partes na conformação do procedimento. Afora isso, deve-se frisar que a estruturação de uma cláusula geral de convencionalidade, pela vagueza e indeterminação de seu conteúdo, permite às partes um papel na estruturação dos novos negócios processuais atípicos.

Por outro lado, é necessário advertir que a imprecisão do conteúdo e a abertura interpretativa inerentes às cláusulas gerais tornam mais tormentosa a função judicante, pois exigem, para sua aplicação, o controle do sentido racional possível atribuído à norma do art. 190 do CPC. Sobre o ponto, Cabral adverte que “[...] há relevante preocupação em termos de

segurança jurídica porque o ordenamento processual deve ser previsível, e quanto mais vago e genérico o texto legal, menor a cognoscibilidade da norma (CABRAL, 2018, p. 168).

Sob o ângulo da literalidade do texto legal, deve-se reconhecer que alguns aspectos basilares dos acordos processuais deixaram de ser abordados. Diversos autores criticam o fato de o legislador ter sido excessivamente lacônico, sobretudo, quanto aos limites do controle jurisdicional de validade dos negócios processuais. Pela forma como se acha positivada a cláusula geral de convencionalidade, subsistem dúvidas especialmente acerca de qual o objeto possível do acordo processual e quais critérios e parâmetros devem ser analisados pelo juiz ao avaliar a validade das convenções.

Note-se que, ao presumir a licitude das convenções processuais atípicas celebradas pelas partes, sem definir com clareza os limites da licitude do objeto, o código atribui ao juiz o ônus argumentativo de demonstrar por quais razões o ordenamento inadmite a pactuação acerca de tal ou qual situação jurídica processual, ou porque motivo determinada conformação do procedimento repugna ao sistema.

Esclarecer essas incertezas, aliás, é o objetivo principal deste trabalho. Ou seja, compreender e sistematizar a licitude do objeto enquanto requisito de validade dos negócios jurídicos processuais, à luz do disposto no art. 190, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, de modo identificar os limites postos à atuação do magistrado no controle da validade das convenções processuais atípicas.

3.3. Validade dos negócios jurídicos processuais

3.3.1 Regime jurídico aplicável aos negócios processuais

O estudo da validade dos negócios jurídicos processuais traz à tona a questão do regime jurídico aplicável, sendo de fundamental importância definir se a presença ou ausência dos requisitos deve ser aferida à luz das regras de direito material, processual ou de ambos. A resposta deve partir do exame do direito positivo, pois, os sistemas jurídicos não disciplinam o tema de maneira uniforme, podendo existir tratamentos divergentes (NOGUEIRA, 2018, p. 187).

Conforme se infere da leitura do art. 966, § 4º, do CPC, é possível a invalidação de certos atos do processo segundo as regras de direito material, a saber, atos não dependentes de sentença ou aqueles em que esta for meramente homologatória. Entre os primeiros se incluem a renúncia, a desistência ao recurso, a aquiescência expressa e todos os demais atos

cuja eficácia seja imediata, nos termos do art. 200 do CPC. No segundo grupo, estão os atos sujeitos a decisão homologatória, tais a transação, o reconhecimento do pedido, a desistência da ação, entre outros (NOGUEIRA, 2018, p. 188).

Embora não previstos no rol do art. 966, § 4º, do CPC, não se pode excluir a aplicação das regras de direito material a certos negócios processuais praticados pelas partes, na medida em que os vícios de consentimento e os vícios sociais são, de um modo geral, defeitos que repercutem sobre a consciência ou a liberdade da manifestação de vontade, autorizando a invalidação do ato ou negócio (NOGUEIRA, 2018, p. 189).

Importa lembrar, por relevante, que o dolo, por exemplo, sobre ser causa de anulabilidade dos negócios jurídicos de direito material, é previsto como causa de rescindibilidade da sentença, consoante art. 966, III, do CPC, o que está a indicar que a ocorrência desse vício repugna ao sistema jurídico como um todo (NOGUEIRA, 2018, p. 190). Idêntico raciocínio pode ser aplicado ao erro, previsto como causa de rescindibilidade no art. 966, VIII e § 1º, do CPC.

A despeito de não existir disposição expressa no Código de Processo Civil a autorizar a incidência das regras de direito substancial, tem-se de defendido em doutrina a aplicação analógica dessas normas, com fundamento em que a admissão de atos processuais maculados por vícios de consentimento é incompatível com o direito fundamental ao devido processo legal (NOGUEIRA, 2018, p. 193).

Didier Jr. (2018, p. 34), por exemplo, defende a possibilidade de arguição da invalidade dos atos processuais no curso do processo, com fundamento nas hipóteses dos arts. 104, 166 e 167 do Código Civil:

[...] Assim, para serem válidos, os negócios processuais devem: a) ser celebrados por pessoas capazes, possuir objeto lícito, observar forma prevista ou não proibida por lei (arts. 104, 166 e 167, Código Civil). O desrespeito a qualquer desses requisitos implica *nulidade* do negócio processual, reconhecível *ex officio* nos termos do parágrafo único do art. 190. A decretação de invalidade processual deve obedecer ao sistema das invalidades processuais, o que significa dizer que não haverá nulidade sem prejuízo.

No mesmo sentido, o Enunciado n. 132 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe: “além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190”.

Nogueira (2018, p. 192) vaticina que as regras de direito civil sobre vícios de vontade podem ser invocadas para a invalidação de atos e negócios processuais quando compatíveis com o processo. Adverte o autor, no entanto, que a arguição, no curso do procedimento, ficará submetida aos limites impostos pelo direito adjetivo, devendo-se

respeitar as regras concernentes à preclusão e às hipóteses de sanção.

Compartilha desse entendimento Yarshell (2017, p. 90-91):

[...] O caráter híbrido da situação – que envolve direito material e processual – fica consideravelmente evidente. De um lado, há vício em negócio jurídico sob a ótica dos requisitos exigidos pelo direito material. Contudo, invalidar o negócio significa invalidar atos processuais e, para tanto, é preciso considerar o regime do CPC: a) a invalidade de um ato não prejudica outros que eventualmente sejam independentes; b) não se reconhece invalidade quando se puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveitaria a decretação daquela; c) aproveitam-se os atos, ainda que desconformes ao modelo legal, desde que não haja prejuízo à defesa de qualquer das partes (CPC, artigos 279 e 280).

Em rigor, o fenômeno deve ser compreendido à luz da dupla incidência normativa. Vale dizer, “[...] a partir da consideração de que existem dois fatos jurídicos distintos, previstos em regras diferentes e submetidos a duplo regime jurídico, que, embora no geral, às vezes, coincidem”(NOGUEIRA, 2018, p. 194).

[...] Do que se expôs, resulta ser possível cogitar, no direito brasileiro, da sujeição dos negócios jurídicos processuais a um duplo regime (substancial e processual), especialmente em matéria de invalidades. Da conjugação de regimes jurídicos podem resultar consequências importantes, como, v.g., a exclusão da decretação de invalidade do ato, sempre quando for possível julgar o mérito a favor de quem aproveite a pronúncia da invalidação, de acordo com o art. 282, § 2º, do CPC/15 (NOGUEIRA, 2018, p. 196).

A propósito do tema, aliás, convém citar o Enunciado 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”.

Didier Jr. (2018, p. 33) chama a atenção para a possibilidade de invalidação parcial do negócio jurídico processual, bem como para a autonomia da convenção processual em relação ao negócio substancial em que inserida, por efeito da aplicação analógica da regra prevista no art. 8º da Lei 9.307/96. Entendimentos, de resto, consolidados nos enunciados 134 e 406 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Conclusivamente, pode-se dizer que o controle da validade dos negócios jurídicos processuais se sujeita a um duplo regime, possibilitando a aplicação concomitante de regras de direito substancial e processual. Destarte, em princípio, os vícios sociais e de consentimento que afetem o negócio jurídico processual podem acarretar sua invalidação. No entanto, a aplicação da sanção de invalidade, no curso do procedimento, estará sujeita aos limites impostos pelo direito processual, devendo-se respeitar o regime de nulidades processuais, especialmente no tocante à possibilidade de aproveitamento e sanção do vício.

3.3.2 Requisitos gerais de validade dos negócios processuais

3.3.2.1 Capacidade das partes

Conforme o art. 190 do CPC/15, para que possam celebrar negócios processuais, é necessário que as partes sejam plenamente capazes. A doutrina critica o fato de a norma não esclarecer a espécie de capacidade a que se refere, se de direito material ou processual. A distinção tem relevância prática, pois os institutos não são idênticos e tampouco coincidem os regimes jurídicos aplicáveis a uma e outra espécie de incapacidade.

Lembrando a possibilidade de o negócio jurídico haver sido celebrado antes mesmo da instauração do processo, Almeida (2015, p. 120) sustenta que, nesses casos, a capacidade exigível deveria ser a material somente.

Em sentido diverso, ensina Didier Jr. (2018, p. 34) que, independentemente de ser ou não pré-processual a convenção, se sua eficácia repercute sobre situações jurídicas de índole processual, deve ser exigida a capacidade processual:

[...] É a *capacidade processual* o requisito de validade exigido para a prática dos negócios processuais atípicos permitidos pelo art. 190 do CPC. No caso, exige-se a *capacidade processual negocial*, que pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela, pois a vulnerabilidade é caso de *incapacidade processual negocial*, como será visto adiante, que a princípio não atinge a *capacidade processual geral* – um consumidor é processualmente capaz, embora possa ser um *incapaz processual negocial*.

Com entendimento semelhante, Nogueira (2018, p. 275):

[...] A incapacidade de que cuida o art. 190 é a processual. Por isso, aqueles que, a despeito de possuírem plena capacidade no plano do direito civil, estejam desprovidos da plena capacidade processual (por exemplo, o réu preso ou o civilmente incapaz com representante em situação de colisão de interesses) não podem ser sujeitos de negócios jurídicos processuais ou convenções processuais sobre processo. O processualmente incapaz, desde que representado, pode celebrar negócios processuais, isso porque a representação suprime a incapacidade.

Em análise minudente do tema, Cabral (2018, p. 310-311) coloca o problema em seus devidos termos. Esclarece que a capacidade é um requisito regulado tanto pelo direito material quanto pelo processual, não sendo completamente coincidentes as disciplinas de um e de outro ramos do direito. Afirma que, de fato, o requisito de ordem subjetiva exigível das partes quando da conclusão de acordos processuais não se restringe à capacidade material, sendo necessário que os convenentes ostentem capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e, em alguns casos excepcionais, capacidade postulatória. Lembra o autor que a utilização dos conceitos de direito processual é mais adequada porque, ao tempo em que eles

incorporam lições do direito material, acrescentam-lhes aspectos importantes do ponto de vista do processo.

Realmente, a capacidade das partes é requisito que deve ser avaliado sob o prisma do direito processual, pois é no processo que se produzirão os efeitos das convenções e negócios jurídicos processuais. Perceba-se que, sempre que estiverem presente as capacidades de ser parte e de estar em juízo, ter-se-á de igual modo as capacidades de gozo e de exercício. O contrário, porém, não sucede. Isso ocorre porque os conceitos de capacidade processual contêm todos os elementos das categorias equivalentes do direito material, adicionando-lhes alguns requisitos e pressupostos processuais específicos.

Veja-se, por exemplo, a situação das pessoas casadas. Alguém casado que pretenda dispor sobre situações processuais relativas a uma futura ação real imobiliária necessariamente precisará do consentimento do seu cônjuge, por força do art. 73 do Código de Processo Civil e do art. 1.647 do Código Civil. Trata-se de hipótese em que a parte, mesmo sendo materialmente capaz, sofre restrições em sua capacidade processual. Daí porque se afirmar que a capacidade das partes, enquanto requisito de validade dos negócios jurídicos processuais, deve ser aferida sob o prisma do direito adjetivo.

Cabe aqui um esclarecimento: não é correta a afirmação de que os entes despersonalizados – espólio, massa falida, herança jacente ou vacante, sociedades irregulares e o condomínio edilício – têm apenas capacidade de ser parte, mas não a correlata capacidade de direito. Ora, não há dúvida de que tais entes participam do tráfego jurídico ativamente: contratam empregados, compram, vendem, alugam, emprestam, praticam enfim toda sorte de negócios jurídicos. Logo, se podem ser sujeito de direitos e obrigações, não há como negar-lhes a capacidade de direito ou de gozo. Defender o contrário seria um contrassenso.

Existe, por óbvio, uma inconciliabilidade lógica entre os conceitos tradicionais de personalidade jurídica e capacidade de gozo, tendo em vista que nem todo sujeito de direito é pessoa. Os entes despersonalizados citados há pouco indubitavelmente são sujeitos de direito, não havendo como negar-lhes, portanto, capacidade de gozo. Tentar superar essa incoerência teórica, no entanto, é objetivo que refoge ao escopo deste trabalho, razão pela qual se fará apenas o registro do posicionamento de Melo (1999, p. 17), que conceitua capacidade de direito como sendo a “[...] aptidão que o ordenamento jurídico atribui às pessoas, em geral, e a certos entes, em particular, estes formados por grupos de pessoas ou universalidades patrimoniais, para serem titulares de uma situação jurídica”.

O artigo 190 do CPC/2015 refere-se a partes plenamente capazes, o que leva à conclusão de que pessoas absoluta ou relativamente incapazes estariam impedidas de celebrar

negócios jurídicos processuais, pois a ideia de capacidade plena tradicionalmente envolve a soma das capacidades de gozo e exercício, o que equivaleria, sob o ângulo processual, à reunião das capacidades de ser parte e de estar em juízo.

Não é essa, contudo, a interpretação que tem prevalecido na doutrina. Comentando o assunto, preleciona Nogueira (2018, p. 276):

[...] Ao referir-se a partes 'plenamente capazes' quis o legislador no art. 190 do CPC/2015, fechar as portas dos negócios jurídicos sobre o processo e dos negócios processuais para os absoluta e relativamente incapazes sem proteção [...]. Observe-se que a incapacidade absoluta é própria dos sujeitos que ainda não alcançaram a idade de dezesseis anos completos (Código Civil, art. 3º) e que não se enquadrem nas hipóteses legais de cessação da incapacidade (Código Civil, art. 5º, parágrafo único). Os demais sujeitos portadores de enfermidades mentais que dificultem ou comprometam o discernimento, os ébrios habituais, os viciados em tóxico, os impossibilitados de exprimir vontade e os pródigos, segundo o art. 4º do Código Civil, são tratados como relativamente incapazes. Os absolutamente incapazes, de per si, não podem participar de negócio jurídico pré-processual ou processual. Nada obstante, como acontece com os atos em geral, o absolutamente incapaz será representado, assim como o relativamente incapaz, assistido na prática dos atos jurídicos. A representação e assistência, portanto, suprem a incapacidade absoluta ou relativa, conforme o caso. Isso não pode ser olvidado. Por isso, o menor de dezesseis anos, embora absolutamente incapaz, pode ser sujeito de negócio jurídico pré-processual ou processual, se estiver devidamente representado, tal como sucede com qualquer negócio jurídico de direito material em que figure um sujeito dotado de incapacidade absoluta. O art. 166, I, do Código Civil considera nulo o negócio jurídico celebrado por "absolutamente incapaz", mas nem por isso elimina a possibilidade de o ato vir a ser praticado validamente através de seu representante legal. Exigir que as partes sejam 'plenamente capazes', como fez o art. 190 do CPC/15, não significa dizer que a incapacidade negocial absoluta não possa ser suprida pela representação ou assistência.

Cabral (2018, p. 315) trilha compreensão idêntica:

[...] De fato, a possibilidade de celebração de acordos processuais por grupos vulneráveis, sejam pessoas com deficiências, sejam incapazes (pensemos em crianças, já não em pessoas com deficiência), deve ser admitida sobretudo porque estes pactos podem beneficiar o vulnerável, ampliando prazos, facilitando-lhes a produção de prova ou conferindo oportunidade de ajuizamento da demanda em foro mais próximo de sua residência. Não obstante, para que os incapazes possam celebrar acordos processuais, entram em cena os institutos da *representação* e da *assistência*. As crianças e adolescentes menores de dezesseis anos, considerados absolutamente incapazes (art. 3º do CC), podem exercer estas prerrogativas desde que representados por seus pais ou tutores (representantes legais); os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, tratados como relativamente incapazes (art. 4º, do CC), podem celebrar acordos se regularmente assistidos. É o que dispõem o art. 8º do CPC/73 e o art. 71 do CPC/2015.

Realmente, os absoluta e relativamente incapazes não estão autorizados a celebrar negócios processuais sozinhos, porém, caso tenham sua incapacidade suprida pelos seus representantes legais, nada obsta que pratiquem atos ou negócios de disposição acerca das situações processuais de que sejam titulares, ou que convençionem sobre regras de procedimento. Mas é importante registrar que, nesses casos, haverá necessidade de

autorização judicial e intervenção do Ministério Público, porquanto se trata de ato que extrapola a simples gerência e administração do patrimônio do incapaz (CABRAL, 2018, p. 314).

Lembra ainda Didier Jr. (2018, p. 35) que “[...] não há qualquer impedimento na celebração de convenções processuais pelo Poder Público: se pode optar pela arbitragem (art. 1º, §§ 1º e 2º, Lei n. 9.307/1996), tanto mais poderia celebrar convenções processuais”.

Tampouco há impedimento a que o Ministério Público, especialmente quando esteja atuando como parte, venha a celebrar negócios processuais. Sendo bastante citar o exemplo da “[...] possibilidade de o Ministério Público inserir, em termos de ajustamento de conduta, convenções processuais” (DIDIER JR., 2018, p. 35).

Segundo Didier Jr. (2018, p. 35), o parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil encerra uma hipótese de incapacidade processual negocial pela vulnerabilidade: “[...] há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições.” A maioria da doutrina, no entanto, considera que a invalidação de um negócio jurídico processual por manifesta vulnerabilidade deriva de vício de manifestação de vontade.

O tema será abordado com maior detença no item 3.3.3, no qual serão analisados requisitos de validade específicos dos negócios processuais atípicos.

3.3.2.2 Objeto

De acordo com Didier Jr. (2018, p. 36), “[...] o objeto do negócio é o ponto mais sensível e indefinido na dogmática da negociação processual atípica. É preciso criar padrões dogmáticos seguros para o exame da licitude do objeto dos negócios processuais”. Neste trabalho, o tema será tratado de forma aprofundada em item específico, no qual serão abordadas as limitações expressas e implícitas relacionadas à licitude do objeto.

3.3.2.3 Forma

Dos requisitos de validade do negócio jurídico processual, a forma é o que suscita menos dissensos. A maioria da doutrina se pôs de acordo quanto à liberdade de forma dos negócios jurídicos processuais, mormente em face da cláusula geral de convencionalidade. O princípio da liberdade das formas encontra sua base normativa nos artigos 104, III, 107 e 166, IV e V, do Código Civil, bem assim nos artigos 188 e 277 do Código de Processo Civil.

Faria (2016, p. 99) sintetiza bem a ideia de que as convenções processuais

atípicas celebradas sob a égide do CPC/15 têm forma livre:

[...] A consagração da atipicidade da negociação, excluídas as hipóteses excepcionais que preveem forma própria para o negócio processual, libera a forma com que o negócio jurídico se apresenta. Assim, é possível negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência

Sobre a desnecessidade até mesmo de forma escrita, esclarece Cabral (2018, p.329) “[...] parte da doutrina, ainda apegada à forma legal, tipificada, insiste em afirmar que as convenções processuais só podem ser celebradas na forma escrita”. Adverte o autor que se trata de um equívoco, que reflete uma confusão entre o consentimento das partes propriamente dito (*negotium*) e o meio (*instrumentum*) que o veicula. Veja-se que os acordos celebrados em audiência são normalmente registrados em termos, mas nada impede que tal registro se faça em mídia eletrônica, com gravação em vídeo.

Certo é que a validade dos negócios processuais não está subordinada a forma especial e a forma escrita só constitui requisito de validade do acordo quando a lei expressamente o exigir, como nos casos do compromisso arbitral (Lei n. 9.307/96) e da cláusula de eleição de foro (art. 63, § 1º, do CPC/15) (CABRAL, 2018, p. 330).

Importante notar que, mesmo quando a causa diga respeito a negócio jurídico de forma vinculada, é possível a celebração de convenções processuais livremente pelas partes, inexistindo relação de dependência entre a forma do negócio de direito material objeto da lide e a possibilidade de celebração de convenções processuais atípicas.

3.3.3 Requisitos específicos de validade dos negócios processuais atípicos

Conforme vimos de expor, os negócios processuais encontram-se submetido a um regime jurídico híbrido no que concerne à sua validade, sendo-lhes aplicáveis simultaneamente regras de direito material e processual. Os requisitos gerais de validade dos negócios jurídicos processuais são sintetizados por Nogueira (2018, p. 270):

[...] Para fins de sistematização, podemos enumerar os requisitos de validade dos negócios processuais celebrados pelas partes (típicos e atípicos) da seguinte maneira: a) requisitos subjetivos (capacidade processual, capacidade postulatória), quando o ato negocial for de caráter postulatório, como a petição inicial ou a contestação, v.g.); b) requisitos objetivos do art. 104, II e III do CC/02 (licitude, possibilidade e determinação do objeto) e respeito ao formalismo processual; c) ausência de vícios de vontade (coação, erro dolo, lesão, estado de perigo, fraude contra credores).

Cumpre, todavia, distinguir a disciplina legal relativa aos negócios típicos e atípicos, porquanto a estes últimos aplicam-se, além dos requisitos gerais de validade

enumerados no tópico anterior, também requisitos específicos delineados no art. 190, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Segundo se infere da leitura do dispositivo legal citado, a validade dos negócios atípicos pressupõe: a) que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição; b) que as partes sejam plenamente capazes; c) que o negócio tenha por objeto modificações do procedimento a fim de adaptá-lo às especificidades da causa ou que disponha sobre situações jurídicas processuais (direitos, poderes, faculdades, ônus e deveres); d) que o negócio não envolva inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão; e) que as partes não se encontrem em situação de manifesta vulnerabilidade.

O tema da plena capacidade das partes foi abordado no item 3.3.2.1 supra. Os requisitos específicos de validade que tangenciam a licitude do objeto serão examinados detidamente no capítulo 4.

Destarte, no tópico seguinte, serão analisados apenas os requisitos que se referem à manifesta situação de vulnerabilidade e à inserção de cláusulas abusivas em contrato de adesão, que, de resto, representa um tipo específico de vulnerabilidade.

3.3.3.1 Ausência de manifesta situação de vulnerabilidade

O parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil visa a resguardar a isonomia entre as partes do negócio jurídico processual, na pressuposição de que certas assimetrias econômicas, culturais ou informacionais teriam o condão de viciar a manifestação de vontade. Considera-se que, em tais condições, o consentimento não seria expresso de forma inteiramente consciente e livre, tornando impossível o exercício da autonomia da vontade em sua plenitude.

De fato, conforme pontua Cabral (2018, p. 365), “[...] por razões diversas, a desigualdade entre os acordantes pode fazer com que a parte mais fraca, econômica ou culturalmente, seja oprimida pelo poder do mais forte, emitindo uma vontade viciada.” Por esse motivo, preocupou-se o legislador em assegurar ao órgão judicial a possibilidade de controlar a validade do negócio processual quando uma das partes se ache em manifesta situação de vulnerabilidade.

A propósito da necessidade de se assegurar a isonomia e a paridade de armas entre os convenentes, destaca Yarshell (2017, p. 81):

[...] Quanto à igualdade real das partes (tema que, a rigor, não se confunde com a questão de sua capacidade) e a correspondente paridade de armas, elas são relevantes para a validade de qualquer disposição convencional no âmbito

processual, como forma de assegurar que existe livre manifestação dos sujeitos envolvidos. Não se pode admitir que uma das partes – por sua proeminência econômica ou de outra natureza – imponha regras processuais que lhe sejam mais vantajosas, consideradas as peculiaridades de cada caso.

São tradicionalmente citados como exemplos de vulnerabilidade as situações jurídicas de consumidor e de trabalhador, não obstante possam figurar nessas posições pessoas juridicamente capazes.

O parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil não esclarece o sentido em que emprega o termo “vulnerabilidade”, dando margem a divergências quanto à melhor exegese da norma. A doutrina consumerista classifica as vulnerabilidades em quatro espécies: a) técnica (ausência de conhecimento especializados sobre o produto ou serviço); b) científica ou jurídica (incompreensão dos direitos e deveres próprios da relação de consumo); c) fática (debilidade econômica do consumidor frente ao fornecedor); e d) informacional (deficiência de informação adequada sobre o produto ou serviço). (MARQUES, 2011, p. 330).

Para Nogueira (2018, p. 278), deve-se entender que a norma inserta no parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 remete à acepção técnica vocábulo “vulnerabilidade”. Defende o autor que a simples condição de hipossuficiência econômica, por si só, não basta para inquinar a validade da convenção processual, sendo perfeitamente possível que consumidores ou trabalhadores possam celebrar convenções sobre o processo.

Para Cabral (2018, p. 366), “[...] a vulnerabilidade pode derivar de diversos fatores de natureza social, cultural técnica (inclusive jurídica), tecnológica, econômica”. Essa é, aliás, umas das vantagens do emprego de conceitos jurídicos indeterminados na posituação da cláusula geral de convencionalidade. O uso dessa técnica possibilita uma maior amplitude interpretativa, permitindo ao juiz identificar, à luz das circunstâncias de cada caso concreto, se efetivamente as partes se acham em posição de desigualdade.

Assim, para que se conclua que a vontade foi emitida de maneira viciada, não é bastante que uma das partes se encontre em posição de hipossuficiência econômica, como sucede nas relações de consumo ou de emprego. É preciso que se considerem circunstâncias concretas a revelar a uma manifesta situação de vulnerabilidade.

É dizer, para que se abra a possibilidade de invalidação do negócio jurídico com fundamento na quebra da isonomia, é necessário que a situação de vulnerabilidade seja aferida concretamente e não a partir de presunções. Conforme esclarece Didier Jr. (2018, p. 35), “[...] nesses casos, a vulnerabilidade precisa ser constatada *in concreto*: será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o.”

Compartilha desse entendimento Nogueira (2018, p. 277, grifos do autor):

[...] A ausência de “manifesta situação de vulnerabilidade” dos sujeitos do negócio jurídico também é requisito subjetivo de validade das convenções processuais sua presença deve ser analisada sempre em face de situações concretas. Não há a figura do vulnerável por presunção. O sujeito será ou não considerado em situação de vulnerabilidade a partir da relação estabelecida entre o próprio sujeito e o direito litigioso ou entre as próprias partes.

Também importa frisar que a situação de vulnerabilidade deve ser manifesta. Para Nogueira (2018, p. 279), embora não se possa definir de antemão qual tipo de assimetria poderia ensejar a invalidação do negócio, se econômica, informacional ou técnica, é certo que somente uma “hipervulnerabilidade negocial” deveria justificar a desconstituição do negócio jurídico processual. Para o autor, “[...] a vulnerabilidade há de ser entendida como a existência de situação de grave desequilíbrio entre os sujeitos que celebram determinado negócio jurídico processual, configurando quebra de isonomia” (NOGUEIRA, 2018, p. 279).

Por fim, convém ressaltar que a vulnerabilidade deve estar presente no instante mesmo da celebração do negócio, pois relacionada à ausência de livre manifestação da vontade. Importa dizer: a desigualdade que justifica a invalidação do negócio não pode ser a que eventualmente resulte de sua conclusão, mas sim aquela preexistente à celebração da avença (NOGUEIRA, 2018, p. 280).

3.3.3.2 Inserção de convenções processuais em contratos de adesão

Além de prever de modo geral a invalidade dos negócios em que uma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, o legislador houve por bem contemplar de modo específico a situação dos contratos de adesão, fenômeno típico da negociação de massa, em que frequentemente se observa o desequilíbrio entre os contratantes, na medida em que as cláusulas são estipuladas de maneira unilateral por uma das partes, subtraindo à outra a possibilidade de discutir ou alterar o conteúdo da proposta (CABRAL, 2018, p. 368).

Conforme preceitua o art. 190 do CPC, é inválida a inserção de convenções processuais em contratos de adesão se realizada de forma abusiva. A vedação tem o objetivo de prevenir a estipulação de obrigações, deveres e ônus processuais prejudiciais ao aderente. Com efeito, em muitos casos, a parte não dispõe de alternativas a não ser aceitar a imposição de cláusulas excessivamente onerosas, como sói ocorrer nas hipóteses de contratos celebrados com concessionárias de serviços públicos ou com empresas que exercem um monopólio, de direito ou de fato, sobre dada atividade econômica (CABRAL, 2018, p. 369).

Em casos assim, põem-se as questões alusivas à igualdade entre as partes e à liberdade e consciência da manifestação de vontade, visto que, nas circunstâncias referidas, o

aderente não dispõe de fato da liberdade de contratar. Por esse motivo, a lei presume a vulnerabilidade do aderente, facultando-lhe arguir a nulidade de convenções processuais abusivas.

Conforme Nogueira (2018, p. 262), reputam-se abusivas as cláusulas ou condições que “[...] restrinjam, eliminem ou dificultem o exercício de direitos ou faculdades processuais sem que esse ato dispositivo seja resultado da autonomia da vontade manifestada pela partes”. Não basta, porém, que se trate de contrato de adesão. Para que incida a sanção de invalidade, é imprescindível que o negócio processual acarrete um enfraquecimento da situação do aderente.

É dizer, se as estipulações processuais não restringirem, embaraçarem ou prejudicarem o exercício de direitos processuais da parte, a simples circunstância de se tratar de contrato de adesão não será suficiente para que se reconheça a invalidade. Vigora aqui também a necessidade de se identificar a vulnerabilidade a partir de circunstâncias concretas, pois não se trata de inadmitir a oposição de convenções processuais em contratos de adesão, mas sim de controlar a validade das cláusulas que eventualmente tenham conteúdo abusivo (CABRAL, 2018, p. 369).

Caso as cláusulas sejam ambíguas ou contraditórias, deve ter lugar a aplicação da regra interpretativa prevista no art. 423 do Código Civil, segundo a qual dever ser adotada a interpretação mais favorável ao aderente.

3.4 A função de controle do magistrado

A liberdade conferida aos sujeitos de direito para celebrarem convenções processuais deve ser encarada como forma de democratização do processo e concretização do modelo cooperativo previsto no art. 6º do CPC/15. A autorização legal para que os indivíduos disponham sobre o processo enquanto instrumento da tutela de seus interesses individuais representa o reconhecimento de um espaço maior de autonomia da vontade no direito processual, sem desnaturar o caráter público do processo (NOGUEIRA, 2018, p. 260).

O novo código ampliou consideravelmente o número de negócios processuais típicos e instituiu uma cláusula geral de convencionalidade, reforçando e favorecendo o exercício da autonomia da vontade no âmbito do processo civil. A par disso, o novo diploma erigiu a norma fundamental do sistema o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, conforme previsto no art. 3º, §§ 2º e 3º do CPC.

Da leitura conjunta dos parágrafos 2º e 3º, infere-se a existência de um duplo dever imposto ao Estado-juiz: a) um dever positivo de promover a solução consensual dos

conflitos; b) um dever negativo de não interferir nas soluções consensuais, senão excepcionalmente, quando necessário controlar-lhes a validade (NOGUEIRA, 2018, p. 261).

Esse duplo dever sintetiza a dupla função da atividade jurisdicional em relação aos acordos processuais. Em primeiro lugar, cabe ao magistrado fomentar a adoção de soluções concertadas, incentivando o uso dos instrumentos autocompositivos. Em segundo lugar, toca-lhe a função de fiscalização da validade das convenções processuais, supervisionando a atuação das partes no exercício de sua autonomia, devendo o juiz zelar pelos interesses públicos existentes no processo, obstando que “[...] os acordos avancem em uma seara inadmissível à autonomia das partes” (CABRAL, 2018, p. 258).

Perceba-se que o dever de abstenção que se extrai da norma fundamental inserta no art. 3º, § 2º, do CPC/15 tem uma função interpretativa e norteia a compreensão do papel do juiz e a sua vinculação aos negócios firmados pelas partes. Isso significa que, no exercício da função de controle, não cabe ao magistrado apreciar a conveniência da celebração do acordo, devendo limitar-se a exercer um exame posterior da validade das convenções.

Acerca do tema, afirma Cabral (2018, p. 259, grifos do autor):

[...] No equilíbrio entre os interesses públicos e privados, pelo princípio *in dubio pro libertate*, as convenções são amplamente permitidas, e por isso a atividade de controle do juiz restringe-se a verificar, *a posteriori*, se as partes extrapolaram o espaço que o ordenamento jurídico lhes atribui para atuar.”

Nessa medida, a função de controle da validade dos negócios processuais, cometida ao Estado-juiz, não deve ser interpretada como negação à autonomia da vontade, mas sim como reafirmação da liberdade das partes, pois possibilita ao juiz reprimir o uso irregular dos instrumentos postos à disposição dos litigantes para a resolução consensual dos conflitos (CABRAL, 2018, p. 259).

4. A LICITUDE DO OBJETO COMO REQUISITO DE VALIDADE.

4.1. Noções gerais

Dentre as limitações ao exercício da autonomia da vontade no campo das convenções processuais, as que suscitam maiores discussões são as relacionadas à licitude do objeto. Consoante afirma Didier Jr. (2018, p. 36), “[...] o objeto do negócio é o ponto mais sensível e indefinido na dogmática da negociação processual”. Donde a necessidade de se estabelecer parâmetros dogmáticos que permitam identificar em quais hipóteses a liberdade das partes para conformar o procedimento e disciplinar as próprias situações jurídicas processuais estaria a ser exercida de modo contrário ao direito.

De início, impende estabelecer, na linha do enunciado pelo art. 190 do Código de Processo Civil, que as convenções processuais podem ter como objeto a) alterações no procedimento, visando adaptá-lo a especificidades da causa; bem assim, b) a conformação de situações jurídicas processuais (ônus, faculdades, direitos e deveres) (NOGUEIRA, 2018, p. 263).

Segundo Nogueira (2018, p. 264), a escolha do procedimento constitui um negócio jurídico processual quando subsista a possibilidade de o demandante optar entre dois ou mais ritos, como sucede, por exemplo, nas hipóteses em que o autor prefere ajuizar ação ordinária em vez de mandado de segurança; ou ação monitória em lugar de ação de cobrança. A escolha inaugural do procedimento já é, sem sombra de dúvida, um negócio jurídico processual unilateral.

Contudo, para além da escolha inicial do rito, que não é novidade em nosso sistema jurídico, o art. 190 do CPC/2015 instituiu a admissibilidade de convenções que tenham por objeto a modificação do procedimento (flexibilização procedimental voluntária), a fim de o adaptar às especificidades da causa.

Trata-se de novidade que se afina com modelo cooperativo de processo, mediante a valorização do diálogo entre o juiz e as partes. Agora, além da possibilidade de adaptação do procedimento por ato do juiz, é possível que esta se faça por consentimento das partes, com vinculação do órgão julgador (NOGUEIRA, 2018, p. 265).

Conforme instituem ou não modificações no rito legal, os acordos de procedimento podem ser classificados em estáticos e dinâmicos. Os primeiros têm lugar quando as partes convencionam a escolha prévia de um entre vários procedimentos possíveis, vinculando-se reciprocamente. Serve de exemplo a convenção por meio da qual se opta

previamente pela ação ordinária, em detrimento da ação monitória (NOGUEIRA, 2018, p. 266).

Os acordos de procedimento dinâmicos, por sua vez, encerram uma livre regulação e estipulação de procedimento próprio, seja mediante a alteração de um rito legal existente, seja criando um novo procedimento em conformidade com as necessidades das partes. (NOGUEIRA, 2018, p. 266).

Nogueira (2018, p. 266) adverte, ainda, que as especificidades da causa devem ser identificadas segundo o que as partes reputem relevantes para a proteção de seus interesses. Destarte, tanto é possível a supressão de fases ou a restrição de meios de prova, a fim de dar maior celeridade ao processo; como também é lícito ajustar o procedimento para ampliar e aprofundar o debate em torno das questões controvertidas, garantindo que o convencimento judicial em relação à causa seja o mais esclarecido possível.

No que diz respeito aos acordos obrigacionais, assim entendidos aqueles em que as partes criam, modificam ou extinguem situações jurídicas processuais, convém esclarecer o que significam ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, tal como elencados no art. 190 do CPC.

A esse respeito, Cabral (2018, p. 331) pontua que as situações jurídicas processuais podem ser agrupadas em três categorias: situações de vantagem, desvantagem e situações neutras. Nas situações de vantagem, incluem-se os direitos e poderes processuais.

Direitos processuais traduzem um poder de agir para a satisfação do interesse próprio e envolvem a prática de um ato por outrem, a quem se impõe o dever de satisfazer o direito correspondente. Já os poderes jurídicos são expressão de um comando normativo que repercute sobre a esfera de outrem, contudo o sujeito passivo não está obrigado a desempenhar uma prestação em favor do titular do poder, senão a submeter-se às consequências de seu exercício. A situação jurídica neutra é a faculdade, que representa uma liberdade de agir no campo da autonomia da vontade. Facultativo é o que não é obrigatório ou devido (CABRAL, 2018, p. 333).

Em relação às situações jurídicas neutras e de vantagem, admite-se que as partes celebrem negócios para assumir obrigações e renunciar a situações favoráveis, como, por exemplo, obrigar-se a não requerer determinado meio de prova, a não alegar, a não recorrer, entre outras possibilidades (CABRAL, 2018, p. 333).

As situações de desvantagem englobam as sujeições, os deveres e os ônus. Sujeição é a situação passiva correlata ao poder, implicando uma necessidade de obediência ou de suportar as consequências do exercício do poder. Deveres são as situações de “não

liberdade” que decorrem de normas impositivas ou proibitivas. É possível que as partes convençiem a ampliação de deveres, mas não se admite que possam afastar o cumprimento de deveres legais. Ônus processuais, por fim, são as situações passivas que impõem a necessidade de agir para satisfação do próprio interesse. Difere do direito porque, neste, o dever de agir recai sobre outrem e não sobre o próprio titular do direito. Os ônus podem ser objeto de disposições negociais atípicas. (CABRAL, 2018, p. 334-335)

Conforme adverte Cabral (2018, p. 335), o objeto dos negócios jurídicos processuais, além de lícito, deve ser preciso e determinado, sendo tal exigência decorrente da necessidade de garantir um mínimo de segurança e previsibilidade aos vínculos negociais de natureza processual. Como é intuitivo, somente se pode dispor daquilo que é conhecido, razão pela qual as negociações processuais devem remeter necessariamente a uma relação jurídica específica ou a um litígio correspondente, sob pena de serem consideradas inválidas. Trata-se do requisito da precisão do objeto, a impor que o acordo verse sobre situação jurídica individualizada e concreta.

Também se faz imprescindível que o objeto seja determinado ou, quando menos, determinável. Com isso se pretende significar que as cláusulas que compõem o conteúdo do acordo devem ser suficientemente claras, a fim de que as partes possam ter a correta representação das situações sobre as quais estão a dispor e em que medida o fazem. Dito de forma singela, é preciso assegurar a cognoscibilidade do conteúdo da convenção processual. Exigência que se justifica pela necessidade de se evitar que, inadvertidamente, alguma das partes anua com uma renúncia demasiadamente ampla (CABRAL, 2018, p. 86-87).

As exigências de precisão e determinabilidade do objeto são especialmente relevantes quando se está diante de acordos processuais firmados antes mesmo da instauração de um litígio. Com efeito, sem a exata compreensão do conteúdo das disposições negociais e suas respectivas implicações, as partes não poderiam manifestar a vontade de forma suficientemente esclarecida, o que justificaria a invalidação do negócio por vício do consentimento.

A precisão e determinabilidade do objeto, contudo, não representam os pontos de maior divergência doutrinária, conforme acima enunciado. A questão mais tormentosa em relação ao controle de validade das convenções processuais diz respeito à licitude do objeto. Nos tópicos seguintes, serão examinados minudentemente os limites cuja transgressão faz ilícito o objeto do negócio processual, autorizando e justificando a decretação da nulidade da avença.

4.2 Limitações quanto à licitude do objeto das convenções processuais atípicas

4.2.1 Direitos que admitam autocomposição

A primeira limitação de natureza objetiva pode ser extraída da literalidade do art. 190 do CPC/15, segundo o qual a admissibilidade das convenções processuais atípicas estaria subordinada à circunstância de a causa versar sobre direitos materiais que admitam autocomposição. Trata-se de conceito mais amplo que o de direito patrimonial disponível previsto na Lei n. 9.307/96. Há, é certo, direitos que, mesmo sendo indisponíveis, são suscetíveis de autocomposição quanto ao modo de cumprimento.

Cabral (2018, p. 336-339), enfatizando o dissenso doutrinário em torno do conceito de indisponibilidade do direito, adverte que “[...] à luz do CPC/15, não se faz necessário perquirir o que significaria disponibilidade para sindicar o objeto dos acordos processuais”, dado que a lei preferiu a expressão direitos que admitam autocomposição, mais genérica e abrangente.

O direito aos alimentos, por exemplo, diante da sua irrenunciabilidade, seria teoricamente indisponível. Não obstante, é comum na prática forense a transação quanto ao valor, vencimento e modo de cumprimento da prestação alimentar. O mesmo se passa com os direitos coletivos e difusos, os quais embora indisponíveis, podem ser objeto de compromissos de ajustamento de conduta com fundamento na Lei 7.347, art. 5º, § 6º (NOGUEIRA, 2018, p. 273).

Nesse sentido, foi aprovado o enunciado 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração do negócio jurídico”.

Segundo Nogueira (2018, p. 273), “[...] se há possibilidade de autocomposição, em qualquer nível ou amplitude, mesmo que mínima, sobre o direito litigioso, permite-se a negociação sobre o procedimento e sobre os ônus, poderes e deveres processuais.” Esse é também o entendimento adotado por Didier Jr. (2018, p. 37) e Yarshell (2017, p. 69).

Nessa linha de intelecção, Nogueira (2018, p. 273) esclarece:

[...] Não há qualquer óbice a que a Fazenda Pública, em tese, participe de negócios processuais ou de convenções sobre o processo. A indisponibilidade do interesse público não é impedimento a isso, inclusive por ser possível a celebração de um negócio jurídico que fortaleça as situações jurídicas processuais do ente público.

Não obstante o posicionamento da doutrina majoritária sobre a admissibilidade de convenções processuais mesmo em relação a direitos indisponíveis, cumpre advertir que, em

certos casos, as convenções processuais podem, ainda que de modo reflexo, afetar de modo prejudicial o conteúdo de direitos substanciais indisponíveis. É o que ocorre com as convenções probatórias que restrinjam ou suprimam meios de prova. Não há dúvida de que tal pactuação pode virtualmente prejudicar a apuração dos fatos e, conseqüentemente, obstar a prolação de um julgamento justo.

Sobre o ponto, adverte Didier Jr. (2018, p. 37):

[...] Embora o negócio processual ora estudado não se refira ao objeto litigioso do processo, é certo que a negociação sobre as situações jurídicas processuais ou sobre a estrutura do procedimento pode acabar afetando a solução do mérito da causa. Um negócio sobre prova, por exemplo, pode dificultar as chances de êxito de uma das partes. Esse reflexo que o negócio processual possa vir a causar na resolução do direito litigioso justifica a proibição de sua celebração em processos cujo objeto não admita autocomposição.

Em vista disso, parece razoável conferir ao art. 190 do CPC/15 interpretação segundo a qual se considerem ilícitas as convenções processuais cuja aplicação tenha potencialidade para prejudicar o direito indisponível ou a sua tutela judicial.

4.2.2 Matéria de reserva legal

Não se admitem convenções processuais que tenham por objeto matéria sujeita a reserva legal. Com esse entendimento, Didier Jr. (2018, p. 38) considera ilícitas, as convenções que visem, por exemplo, a criar outras espécies recursais além das previstas – taxativamente, frise-se – no art. 994 do CPC/15. Tampouco seria possível alterar as regras atinentes ao cabimento do recurso, porquanto igualmente sujeitas a reserva de lei.

Admitir convenções dessa natureza equivaleria a possibilitar o estabelecimento de regras negociais acerca da competência absoluta, o que é inadmitido pelo sistema, que só tolera acordos sobre competência relativa, consoante previsão do art. 63 do CPC/15. Na esteira desse raciocínio, não de se reputar ilícitos, por exemplo, os acordos processuais que versem sobre supressão de instâncias ou que importem em derrogação de normas de organização judiciária.

De igual modo, devem ser consideradas ilícitas as convenções processuais que: a) criem hipóteses de cabimento de ação rescisória; b) estabeleçam nova hipótese de desconstituição de coisa julgada; c) facultem a utilização de provas ilícitas; d) hierarquizem meios de prova, violando o princípio do livre convencimento motivado; e) dispensem a motivação da fundamentação de decisões judiciais; f) permitam a violação dos deveres de lealdade e boa-fé processuais (YARSHELL, p. 73).

Também não se revela lícita a criação de nova espécie de título executivo extrajudicial, tendo em vista o disposto no art. 784, XII do CPC/15, segundo o qual só se consideram títulos executivos extrajudiciais aqueles a que, por expressa disposição legal, seja atribuída força executiva.

Em sentido diverso, a opinião de Cabral (2018, p. 361), que, embora reconheça a reserva de lei como um limite à convencionalidade processual, destaca a dificuldade de se definir com precisão se determinada matéria estaria ou não submetida a essa limitação. Sobre o ponto, frisa que, em alguns países, admite-se a inserção de cláusula executiva em contratos, atribuindo-lhes, por conseguinte exequibilidade. Critica, assim, o que denomina de dogma da taxatividade dos título executivos.

De fato, embora haja consenso doutrinário a respeito da limitação da convencionalidade processual diante da reserva de lei, é certo que subsistem falsas premissas a respeito do assunto, cabendo à doutrina e à jurisprudência, a partir da vigência do art. 190 do CPC, revisitar o tema a fim de definir com segurança quais matérias estariam ou não sujeitas à reserva de lei.

4.2.3 Não oneração de terceiros ou do Poder Judiciário

O princípio da relatividade estabelece que as partes somente podem dispor de situações jurídicas que lhes sejam afetas, dada a razão óbvia e intuitiva de que a ninguém é lícito dispor de direitos que não titulariza. Apoiado nessa premissa elementar, Cabral (2018, p. 376) defende a impossibilidade se criar, por meio de convenções processuais, o que ele denomina de “externalidades”, ou seja, situações prejudiciais a terceiros.

Segundo essa ótica, são inválidos, portanto, os ajustes que acarretem prejuízos a terceiros como, por exemplo o estabelecimento de prioridade de tramitação para determinada causa fora das hipóteses legais. Tampouco é possível que as partes estabeleçam ônus financeiros ou sobrecarreguem o aparato judicial, como ocorreria com a ampliação de prazo de sustentação oral sem o consentimento do órgão judiciário; alteração do local de realização de atos processuais sem anuência do juízo; exigência de depoimento pessoal por videoconferência; etc.

Realmente, não se pode tolerar que as convenções processuais transfiram ao Poder Judiciário ou a terceiros obrigações, ônus ou deveres que caberiam aos próprios convenentes, e somente a eles, suportar. Assim, deparando-se com convenções processuais cujos efeitos repercutam sobre situações jurídicas de terceiros, deve o juiz decretar-lhe a invalidade.

4.2.4 Derrogação de regra de proteção a direito fundamental indisponível

Consideram-se ilícitas, outrossim, as convenções processuais que visem à derrogação de regra processual destinada a proteção de direitos fundamentais indisponíveis. Sarlet (2012, p. 70) conceitua direitos fundamentais da seguinte forma:

[...] Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo)

Na visão de Didier Jr. (2018, p. 39), negócios processuais que impliquem a derrogação de regra processual voltada à proteção de direitos fundamentais indisponíveis têm objeto ilícito, dado o objetivo de afastar regra processual cogente, voltada à proteção de alguma finalidade pública. Seriam ilícitas, por exemplo, as convenções que pretendessem dispensar a intimação obrigatória do Ministério Público nos casos em que a lei reputa obrigatória a intervenção.

De acordo com Nogueira (2018, p. 283):

[...] As normas constitucionais do processo civil, inclusive os princípios, funcionam como limites objetivos aos negócios processuais e convenções sobre o processo e não se admite a prática de atos negociais que afastem suas prescrições. Por isso, não seriam válidos os negócios que afastassem suas prescrições. Por isso, não seriam válidos os negócios que afastassem o regime de publicidade externa dos atos processuais fora das exceções constitucionais (CF/88, art. 5º, LX); que implicasse escolha do juiz da causa, ou modificação da competência absoluta, em face do princípio do juiz natural (CF/88, art. 5º, XXXVII e LIII), ou que liberasse o juiz dos seus deveres de cooperação, ou que afastasse a exigência de motivação das decisões judiciais (CF/88, art. 93, IX e CPC/15, art. 489), ou que liberasse as partes para litigar de modo temerário (contrariando o dever de probidade) etc.

A proteção a direitos fundamentais do processo representa, assim, um filtro de validade segundo o qual se deve aferir a licitude das convenções processuais que importem, ainda que indiretamente, o afastamento de regras processuais destinadas a proteger direito fundamental indisponível.

4.2.5 Fraude ou simulação

Considera-se ilícito, também, o negócio jurídico processual simulado ou

fraudulento. Nesses casos, a ilicitude do objeto decorre da circunstância de os objetivos visados pelos convenientes não corresponderem ao fim declarado na avença. O art. 142 do CPC/15 c/c art. 167 do CC/02 prevê a simulação como causa de nulidade absoluta do negócio jurídico. De igual modo, a conjugação da referida norma processual com o art. 166, inciso VI, do CC/02 autoriza a que se reconheça a invalidade da fraude.

Em casos tais, impõe-se ao juiz “[...] o dever de proferir decisão que obste o propósito das partes, sempre que constatar simulação ou fraude à lei.” (DIDIER JR., 2018, p. 38). A simulação pode estar ligada ao direito material posto em causa ou dizer respeito à própria convenção processual. Como bem assevera Didier Jr. (2018, p. 38), “[...] há simulação processual também quando se celebra negócio processual simulado; pode haver fraude à lei também em negócios processuais.”

Importante registrar, ainda, que, na hipótese de a convenção simulada ou fraudulenta vir a repercutir sobre a decisão de mérito, será possível, havendo coisa julgada, a propositura de ação rescisória com fundamento no art. 966, inciso III, do CPC/15, que estabelece como hipótese de rescindibilidade a circunstância de a decisão de mérito haver sido resultante de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, em ato fraudulento.

Na pactuação de negócios processuais, as partes permanecem jungidas aos deveres de boa fé e cooperação impostos pelos arts. 5º e 6º do CPC/15. Devem, assim, prestar informações adequadas e precisas, inclusive como forma de permitir a cognoscibilidade do conteúdo da avença e a previsibilidade do vínculo. Trata-se de exigência que se justifica em razão da necessidade de proteção à confiança e às legítimas expectativas daqueles que intervêm no processo (partes e terceiros) (CABRAL, 2018, p. 363).

Nessa senda, consideram-se flagrantemente ilícitos, por violarem a boa-fé, acordos celebrados com dolo ou simulação no intuito de ludibriar terceiros ou com o fim de alcançar resultados não permitidos pela ordem jurídica (CABRAL, 2018, p. 364).

Deve, pois, o magistrado, exercendo os poderes que lhe incumbem na condução do processo, controlar o conteúdo dos acordos processuais, reconhecendo-lhes a invalidade quando se afigurem em desacordo com os princípios da boa-fé e da cooperação.

5. CONCLUSÃO

Conforme visto, o art. 190 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade ampla de que as partes pudessem negociar acerca de ônus, deveres, faculdades e obrigações processuais, bem assim de conformar o procedimento segundo suas necessidades e interesses específicos. Tal previsão normativa suplantou o dogma da impossibilidade de realização dos negócios processuais em razão da natureza pública e cogente das normas de processo.

Nessa medida, passaram a ser supletivas as normas de procedimento, bem assim as que preveem os ônus, direitos, obrigações e deveres processuais. Optou o legislador por valorizar a liberdade dos litigantes, consagrando o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo (DIDIER JR., 2018, p. 18):

Permitiu-se às partes o disciplinamento de uma amplíssima gama de situações jurídicas processuais, bem assim a possibilidade de adaptar regras procedimentais à natureza do direito e dos interesses submetidos à apreciação do Estado-juiz. Subordinou-se, pois, ao domínio da autonomia da vontade matéria que, até a entrada em vigor do novo diploma processual, estava sujeita unicamente ao disciplinamento legislativo.

O CPC/2015, ao equacionar a relação entre publicismo e privatismo, optou por admitir e fomentar o autorregramento da vontade das partes, consagrando uma cláusula geral de convencionalidade no art. 190 do Código de Processo Civil.

A técnica escolhida pelo legislador, no entanto, a despeito de propiciar uma maior maleabilidade ao sistema, estabelecendo limites interpretativos mais flexíveis, trouxe consigo a necessidade de se encontrar critérios minimamente seguros para avaliar a licitude do objeto nas convenções processuais atípicas.

A fixação desses parâmetros é necessária, na medida em que, ao presumir a licitude das convenções processuais atípicas celebradas pelas partes, sem definir com clareza os limites da licitude do objeto, o código densifica o ônus argumentativo de quem se propõe a demonstrar por quais razões o ordenamento inadmite a pactuação acerca de tal ou qual situação jurídica processual, ou porque motivo determinada conformação do procedimento repugna ao sistema.

No presente trabalho, buscou-se inicialmente situar os negócios jurídicos processuais no panorama da teoria geral do processo, dando-se ênfase à necessidade de se conceber uma teoria geral dos fatos processuais e de se classificar os negócios jurídicos processuais à luz dos elementos integrantes do cerne de seu suporte fático. Neste contexto, a análise do instituto se fez à luz das concepções doutrinárias mais relevantes, apresentando-se

o conceito, as espécies e as classificações dos negócios jurídicos processuais.

Procedeu-se, ainda, ao estudo da autonomia da vontade no âmbito do direito processual civil, bem assim das tensões existentes entre as visões privatista e publicista de processo, concluindo-se que, com a entrada em vigor do art. 190 do CPC/15, restou definitivamente superada a discussão quanto à possibilidade de convenção das partes sobre o procedimento, seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Em relação ao tema da validade dos negócios jurídicos, concluiu-se que as convenções processuais se sujeitam a regime híbrido, possibilitando a aplicação concomitante de regras de direito substancial e processual, sendo possível a invalidação com fundamento em vícios sociais e de consentimento, a qual, no entanto, ficará sujeita aos limites impostos pelo direito processual, devendo-se respeitar o regime de nulidades processuais, especialmente no tocante à possibilidade de aproveitamento e sanção do vício. A par disso, foram abordados os requisitos gerais de validade dos negócios processuais típicos, bem assim os requisitos específicos atinentes às convenções processuais atípicas, relacionando-os com a função de controle que compete ao magistrado.

No capítulo final, foram apresentadas as principais diretrizes doutrinárias relativas ao controle da licitude do objeto, indicando os limites expressos e implícitos que devem balizar o exercício da autonomia da vontade das partes quanto à celebração de negócios processuais atípicos, com base no art. 190 do CPC.

Como conclusão final desta monografia, considera-se que a inovação trazida pelo art. 190 do CPC/15, ao positivar a possibilidade de celebração de convenções processuais atípicas, representou uma importante ampliação da liberdade de atuação das partes, em harmonia com o modelo cooperativo de processo, propiciando um aperfeiçoamento do sistema quanto ao acesso à justiça e à busca de uma tutela jurisdicional adequada e efetiva.

Apesar de subsistir divergências quanto aos limites subjetivos e objetivos que devem ser respeitados na avaliação da licitude do objeto das convenções processuais atípicas, a doutrina já logrou definir alguns parâmetros dogmáticos aptos a nortear o exercício da autonomia da vontade no processo sem comprometimento da segurança jurídica e com um mínimo de previsibilidade, permitindo ao Poder Judiciário controlar a validade das convenções processuais segundo padrões relativamente estáveis e precisos.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). In Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 315-335.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. A contratualização do processo: as convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015.
- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC/2015–aproximações preliminares. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, vol. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015. Edição especial.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 1. ed. São Paulo: RT, 2015.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil. 3. ed., vol. 1. São Paulo: RT, 2015.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. Manual de direito processual civil. São Paulo: RT, vol. I, 9. ed., 2005.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil – Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999.
- AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. Revista de Processo. vol. 246. Ano 40. p. 219-238. São Paulo: RT, ago. 2015.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenção das partes em matéria processual. In Temas de direito processual. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 481-498.
- BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria geral do fato jurídico processual: plano de existência. In: Revista de Processo, n. 148. São Paulo: RT, junho, 2007.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.
- BRASIL. Lei. n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.
- CABRAL, Antonio do Passo. A resolução ° 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 709-722.

CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades no Processo Moderno. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. Revista de Processo, vol. 275/2018, jan. 2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 337- 363. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Segurança jurídica e confiança legítima: reflexos e expectativas processuais. Disponível em: . Acesso em 20 mai. 2018.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. v. 1. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARNELLUTTI, Francesco. Sistema de direito processual civil, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHO, Jorge Morais. A ordem pública como limite à autonomia privada. In FERREIRA, Eduardo Paz; PALMA, Clotilde Celorico; TORRES, Heleno Taveira (coord.). Estudos em homenagem ao professor doutor Alberto Xavier. Coimbra: Almedina. 2013. 57

CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; MAZZEI, Rodrigo. Os negócios processuais e a arbitragem. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 689-706.

CORDEIRO, Adriano C. Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo. In: DIDIER JR, Fredie (org.). Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei 9.784/99). Revista de Direito Administrativo, n. 237, jul.-set. 2004., p. 271-315.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 527- 538.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Coleção Grandes

temas no novo CPC: negócios processuais. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39-72.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. vol. 1. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Revista Brasileira de Advocacia, São Paulo, ano I, RBA vol. I, abr-jun. 2016.

DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Repró: Revista de Processo, vol. 36, n. 198, p. 213-225, ago. 2011.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 31-34.

DIDIER JR., Fredie. Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida. Salvador: Juspodivm. 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. vol. II. 6ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Teoria Geral do Direito Civil. vol. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOS SANTOS, Tatiana Simões. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Negócios Processuais, vol. I.3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 675-686. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – Carta de São Paulo/SP – março de 2016. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. Negócios processuais no modelo constitucional de processo. 1. ed. Salvador: JusPodivm. 2016. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: Teoria Geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

FIUZA, César. Direito Civil: curso completo. 17. ed. São Paulo: RT, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Introdução ao estudo do direito: Teoria geral do direito. 3. ed. São Paulo: Método, 2015.

GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo no processo civil brasileiro. Civil Procedure Review, v. 4, n. 1, 2013.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Leonardo. A contratualização do processo e os chamados negócios jurídicos processuais. Texto-base da apresentação sobre “Acordos das partes sobre matéria processual” na XI Jornada do Instituto Brasileiro de Direito Processual, realizada em 15 de setembro de 2016 em Porto de Galinhas, Pernambuco.

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil. vol. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In MEDINA, Jose Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JR., Luiz Manoel (coord.). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. Revista de Processo. vol. 164. Out. 2008. Pag. 29-56. São Paulo: RT. HELLWIG, J. Zur dogmatik des zivilprozessualen vertrages. 1968, p. 60 apud CABRAL, Antonio do Passo..., ob. cit., p. 79.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LÔBO, Paulo. Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas. São Paulo: Saraiva, 1991.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: A força dos precedentes. Estudo dos cursos de mestrado e doutorado em processo civil da UFPR. Coord.: Luiz Guilherme Marinoni. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. São Paulo: RT, 2011.

MARTIS-COSTA, Judith. A boa fé no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Marcos Bernardes de. Acheugas para uma teoria das capacidades em direito. Direitos & Deveres, n. 4, p. 9-40, 1999.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico (plano da existência). 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano de eficácia – 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94 *apud* AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. Revista de Processo. vol. 246. Ano 40. p. 227. São Paulo: RT, ago. 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de Direito Processual Civil Moderno. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8. ed. Salvador:

JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

OERTMANN, Paul. Der vorgängige Rechtsmittelverzicht. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, vol. 45,1915, p. 403 apud CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. ..., ob. cit., p. 71. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Segurança jurídica – mudanças jurisprudenciais – novo CPC. Disponível em: 59 . Acesso em: 20 mai. 2018.

PEREIRA, Caio Mário. Instituições de direito civil, v. 3. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Moacir Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento. 25. Ed. Atual. Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC/2015(primeira parte): os deveres do juiz. Disponível em: . Acesso em 05 jun. 2018.

TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: . Acesso em: 18 abr. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Volume I.56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TIBÚRCIO, Carmem. A ordem publica na homologação de sentenças estrangeiras. In: Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luis Carlos de. Lições de história do processo civil romano. São Paulo: RT, 201, p. 55-56, *apud* CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. Enciclopédia Saraiva de Direito. v. 54. São Paulo: Saraiva, 1977

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Coleção

Grandes temas no novo CPC: negócios processuais. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 75-92.