

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

LUIZ FILIPE DE ARAÚJO RIBEIRO

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS E SEUS LIMITES A PARTIR DA TEORIA LIBERAL
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**NATAL/RN
2017**

LUIZ FILIPE DE ARAÚJO RIBEIRO

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS E SEUS LIMITES A PARTIR DA TEORIA LIBERAL
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. iur. Leonardo Martins

**NATAL/RN
2017**

Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN
Sistema de Bibliotecas - SISBI
Catalogação de Publicação na Fonte. - UFRN - Biblioteca Setorial do CCSA

Ribeiro, Luiz Filipe de Araújo.

Negócios processuais e seus limites a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais / Luiz Filipe de Araújo Ribeiro. - 2017.
109f.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós-graduação em Direito, Natal, 2017.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Martins.

1. Processo Civil - Dissertação. 2. Negócios processuais - Dissertação. 3. Teoria Liberal - Direitos Fundamentais - Dissertação. I. Martins, Leonardo. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 347.91/.95

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

A dissertação “**Negócios processuais e seus limites a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais**”, de autoria do mestrando Luiz Filipe de Araújo Ribeiro, foi avaliada e aprovada pela comissão examinadora formada pelos seguintes professores:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. iur Leonardo Martins

Prof.^a. Doutora Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Prof. Doutor Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo
Carneiro da Cunha

Natal/RN, 28 de agosto de 2017

DEDICATÓRIA

Para a minha filha Yasmin, que alegra a minha vida a cada sorriso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha esposa Márcia, que tem me acompanhado nas alegrias e nas tristezas desde 2004.

Aos meus pais José Wilson (*in memoriam*) e Edlamar, que sempre me incentivaram a estudar.

Ao tio Ronaldo (*in memoriam*) e à tia Noeme, por me permitirem seguir em frente, mesmo em épocas de muitas adversidades.

Ao Sr. Jefferson Albuquerque e a Sra. Conceição Albuquerque pelo incentivo e suporte desde o início desta caminhada.

Aos amigos da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, em especial Márcio Oliveira Rocha e Murilo Teixeira Avelino, por compartilharem ideias, artigos e livros que muito me auxiliaram nestes anos.

Aos amigos da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP, a quem agradeço na pessoa do seu presidente Leonardo Carneiro da Cunha, pois antes mesmo de ser associado, tive várias oportunidades de presenciar e participar de debates de elevado nível sobre o CPC/2015.

Aos amigos da Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPRO, em especial ao Roberto Campos Gouveia Filho e Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior, por compartilharem um valioso material sobre o tema objeto desta pesquisa.

Aos amigos da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, em especial Arthur Fialho, Daniel Guedes, Mariana Camilo, integrantes da delegação paraibana, companheiros nas inúmeras viagens João Pessoa/Natal nestes 2 anos de mestrado.

Meus sinceros agradecimentos ao meu orientador, Prof. Dr. iur. Leonardo Martins, por ter acreditado e escolhido este projeto, guiando-me para chegar até esta dissertação.

À professora Dra. Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave, pelas valiosas críticas apresentadas na banca de qualificação.

Ao Sr. Felix Fialho e família, por terem recebido este ilustre desconhecido não apenas como um hóspede, mas como se fosse alguém da família e terem dado todo suporte durante o período que estive na cidade de Natal.

Aos coautores do livro “Novo CPC: principais alterações”: Berto Igor, Danilo Luz, Rostonio Uchoa e Victor Lima.

À Fernanda Evlaine, Daniel Arrais, Gabrielle Ribeiro e aos demais integrantes da família Ciclos.

RESUMO

A presente dissertação analisa os negócios processuais e os seus limites a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. Empregando a técnica da documentação indireta, por meio de pesquisa bibliográfica, inicialmente é apresentada a origem e a evolução histórica dos negócios processuais no exterior e em nosso ordenamento jurídico. São apresentados os conceitos e as classificações dos negócios processuais sob a ótica de diversos autores. Examina as hipóteses de negócios processuais inauguradas a partir dos artigos 190, 191, 357 e 471 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), sem pretensões de esgotar a matéria, apresentado as principais críticas feitas pela doutrina até o presente momento. Recorre à teoria do fato jurídico para analisar os pressupostos de existência, validade e eficácia dos negócios processuais, buscando compreender os critérios utilizados pela doutrina para delinear os limites para a celebração dos negócios processuais. Por fim, utilizando-se de elementos da dogmática jurídica, identificam-se: uma área de proteção do direito fundamental (a liberdade das partes no processo); uma intervenção estatal nessa área de proteção (o artigo 190 do CPC/2015), tudo isso no intuito de encontrar a justificativa constitucional dessa intervenção, de modo a concluir pela (in)constitucionalidade da intervenção estatal.

Palavras-chave: Processo Civil. Negócios processuais; Pressupostos; Limites; Constitucional; Teoria Liberal dos Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The present study analyzes the procedural agreement and their limits from the point of view of a liberal theory of fundamental rights. Using the indirect documentation technique through bibliographic research, it initially presents the origin and historic evolution of procedural agreement abroad and in our legal order. Concepts and classifications of procedural agreement are also presented under the optics of several authors. It analyzes the hypotheses on procedural agreement brought by the articles 190, 191, 357, and 471 of the Code of Civil Procedure of 2015 (CPC/2015), without pretensions of exhausting the matter, but as a way to bring up the main criticism made by the doctrine up the present moment. It uses the juridical fact theory in order to analyze the existence requirements, validity, and effectiveness of contract procedures, seeking to comprehend the criteria used by the doctrine to delineate the limits for the celebration of contract procedures. Finally, using elements of legal dogmatics, is possible to identify: a fundamental rights protection area (freedom by the parts in the process); a state intervention in this protection area (article 190 of CPC/2015), in order to find constitutional justification for such intervention, to get, after all, to the conclusion about its (in)constitutionality..

Keywords: Civil Procedure. Contract Procedures; Procedural Requirements; Limits; Constitutional; Liberal Theory of Fundamental Rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS.....	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO EXTERIOR.....	12
2.1.1 Direito romano	12
2.1.2 Direito alemão	13
2.1.3 Direito italiano	15
2.1.4 Direito francês.....	17
2.1.5 Direito norte-americano.....	18
2.1.6 Direito português	19
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL	21
3 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS.....	28
3.1 CONCEITO	28
3.2 CLASSIFICAÇÃO	29
3.2.1 Unilaterais, bilaterais ou plurilaterais.....	29
3.2.2 Típicos ou atípicos	31
3.2.3 Anteriores ou incidentais.....	34
3.2.4 Expressos ou tácitos.....	35
3.2.5 Influenciam (ou não) na situação jurídica do juiz.....	36
3.2.6 Que compõe o procedimento (ato de procedimento) e propriamente ditos.....	37
4 NEGÓCIOS PROCESSUAIS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	39
4.1 CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO SOBRE O PROCESSO	40
4.2 CALENDÁRIO PROCESSUAL.....	45
4.3 SANEAMENTO CONSENSUAL E SANEAMENTO COMPARTILHADO	49
4.4 ESCOLHA CONSENSUAL DO PERITO	53
5 PRESSUPOSTOS PARA OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS.....	57
5.1 EXISTÊNCIA.....	58
5.2 VALIDADE	60
5.3 EFICÁCIA.....	69
6 LIMITES PARA A CELEBRAÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS	73
7 ANÁLISE DO ARTIGO 190 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 A PARTIR DA TEORIA LIBERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	86
7.1 AREA DE PROTEÇÃO	86
7.2. INTERVENÇÃO ESTATAL DA ÁREA DE PROTEÇÃO.....	88
7.3 JUSTIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO ESTATAL NA ÁREA DE PROTEÇÃO.....	89

7.3.1 Limite: reserva legal e direito constitucional colidente.....	89
7.3.2 Limite do limite: proporcionalidade	92
8 CONCLUSÃO.....	96

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento da autonomia científica do Direito Processual ocorrido na segunda metade do século XIX foi de fundamental importância para o desenvolvimento dos estudos da relação jurídica processual¹. Antes disso, o processo era visto como mero apêndice do Direito Material². A separação foi tamanha que enquanto esse se manteve no ramo do Direito Privado, aquele passou a integrar o ramo do Direito Público.

Com efeito, durante muito tempo, prevaleceu a ideia de que, por integrar o Direito Público, caracterizado pela indisponibilidade das normas cogentes, não haveria qualquer espaço de liberdades das partes no processo³. Assim, uma vez ajuizada a demanda, por meio do princípio dispositivo, todos os demais atos dali em diante já estavam devidamente estabelecidos pela legislação, sendo assim, totalmente irrelevante a vontade das partes⁴.

A partir do final do século XIX, autores como Josef Köhler⁵, Adolf Schönke, Stefan Leible e Friedrich Lent⁶ reconheceram a existência de uma margem de liberdade das partes no processo e, desse modo, procuraram identificar convenções privadas no âmbito dos atos processuais.

No Brasil, apesar da ausência de questionamentos quanto às convenções sobre a eleição de foro, a suspensão do processo, a dilação de prazos, ou até mesmo quanto à possibilidade de desistência da ação e desistência do recurso, até bem pouco tempo, muito pouco ou quase nada havia em termos de pesquisa doutrinária sobre os negócios processuais.

O anúncio do projeto do novo Código de Processo Civil mudou essa perspectiva. Tal afirmação se justifica porque vários autores da doutrina nacional pesquisaram acerca das convenções processuais tanto no Brasil quanto no exterior⁷ principalmente após 2010.

Nesse sentido, seguindo uma tendência de “extensão da incidência da autonomia privada na conformação do processo”⁸ já percebida em outros países, a Lei Federal nº 13.105,

¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 35.

² Ibidem, p. 32.

³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 135.

⁴ DIDIER Jr., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 21.

⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 97/98.

⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 144/145.

⁷ CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015.

⁸ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. In.: **Revista Eletrônica de Direito**

de 16 de março de 2015, instituiu o novo Código de Processo Civil não só ratificando todos os exemplos de negócios processuais já existentes no CPC anterior, como também estabelecendo novas hipóteses como a cláusula geral de negociação atípica (art. 190), o calendário processual (art. 191), o saneamento consensual (art. 357, § 2º), o saneamento compartilhado (art. 357, § 3º) e a escolha consensual do perito (art. 471).

A partir de então, se de um lado não houve mais discussão sobre a existência dos negócios processuais, por outro lado, surgiu a premente necessidade de se estudar e compreender tantos os pressupostos quanto os limites para a celebração dos negócios processuais⁹.

Por intermédio de pesquisa bibliográfica, feita por meio de fontes secundárias como livros e revistas especializadas, publicações avulsas, outras pesquisas e dissertações anteriores, serão expostos vários posicionamentos doutrinários acerca dos referidos pressupostos e limites.

No capítulo 2, será feita uma abordagem acerca da origem e da evolução história dos negócios processuais. Tal abordagem terá início com a *litiscontestatio* do Direito Romano, figura considerada com um dos primeiros exemplos de negócio processual e mostrará a experiência de diversos países sobre a temática dos negócios processuais.

No capítulo 3, para melhor compreensão do tema, serão apresentados os principais conceitos formulados pela doutrina sobre os negócios processuais, bem como serão apresentadas as diversas classificações.

Dando seguimento, no capítulo 4, sem qualquer pretensão de esgotar a matéria, apresentar-se-ão os dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 mais lembrados pela doutrina sobre os negócios processuais, quais sejam: artigo 190 (negócio processual atípico), artigo 191 (calendário processual), artigo 357 (saneamento consensual e saneamento compartilhado) e o art. 471 (escolha consensual do perito).

No capítulo 5, a partir das premissas da teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda, aperfeiçoada por Marcos Bernardes de Mello, serão apresentados os pressupostos de existência, de validade e de eficácia dos negócios jurídicos.

Já no capítulo 6, serão analisados os limites que até o presente momento a doutrina apresentou para celebrar os negócios processuais. Na parte final desse capítulo, diante

Processual – REDP. Volume XIII. Ano 8. Jan-jun. 2014. Rio de Janeiro. p. 736.

⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 58.

da insuficiência de critérios metodológicos claros o suficiente para evitar o solipsismo e o arbítrio na invocação retórica de princípios constitucionais, será proposta a adoção da teoria liberal dos direitos fundamentais (dogmática jurídica alemã).

Por fim, no último capítulo do trabalho, utilizando-se de elementos da mencionada dogmática jurídica, identificar-se-á: uma área de proteção do direito fundamental (a liberdade das partes no processo); uma intervenção estatal nessa área de proteção (o art. 190 do CPC/2015), tudo isso no intuito de encontrar a justificativa constitucional dessa intervenção, de modo a concluir pela (in)constitucionalidade da intervenção estatal.

Desse modo, o presente trabalho pretende analisar quais foram os critérios utilizados pelo legislador para traçar os limites para a celebração dos negócios processuais atípicos de acordo com o artigo 190 do CPC/2015. Nesse aspecto, o referido dispositivo legal será estudado sob o prisma da teoria liberal dos direitos fundamentais, de modo a perquirir se houve ou não a violação da área de proteção do direito fundamental de liberdade e se tal violação possui ou não uma justificativa constitucional.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

O direito estrangeiro sempre exerceu uma espécie de atração sobre o meio acadêmico brasileiro¹⁰. Como bem destaca Ana Lucia Lyra Tavares, aqui no Brasil, “o direito comparado, em sua acepção restrita de direito estrangeiro, sempre desempenhou um papel de relevo, seja na elaboração legislativa, seja na confecção das decisões judiciais”¹¹.

No entanto, o simples fato de haver, ou ter havido, uma norma de direito estrangeiro em determinado momento histórico não justifica, por si só, a sua “importação” no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, Ivo Dantas adverte que “todo ordenamento jurídico encontra-se condicionado ao momento histórico em que é produzido”¹².

Além dessa necessidade de observação temporal, é preciso observar também o contexto social da norma, pois cada ordenamento representa os “valores sociais legitimados pela sociedade à qual será aplicado”¹³. Isso porque, segundo o referido autor, o fato social da necessidade é a verdadeira fonte da norma jurídica¹⁴.

Nesse contexto, o presente capítulo tratará da origem e da evolução histórica dos negócios processuais. Para tal mister, inicialmente, será realizada uma breve análise das experiências estrangeiras relativas à flexibilização procedimental e à autonomia das partes no processo. Ao final deste capítulo, será abordada a evolução histórica dos negócios processuais no Brasil até o seu “estado da arte”.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO EXTERIOR

2.1.1 Direito romano

O direito romano é sempre lembrado quando se busca a origem histórica de algum instituto jurídico. Na Roma Antiga, o processo civil dividia-se em 02 (duas) fases: procedimento *in iure*, diante de um magistrado dotado de *imperium*; e procedimento *apud iudicem*, diante de um juiz privado ou árbitro detentor de *officium*¹⁵.

Encerrando a fase *in iure* e abrindo a fase *apud iudicem*, a *litiscontestatio*

¹⁰ TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. O ensino do direito comparado no Brasil contemporâneo. **Direito, Estado e Sociedade** - v.9 - n.29 - jul/dez 2006. p. 70.

¹¹ Ibidem, p. 82.

¹² DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado: introdução teoria e metodologia** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 51.

¹³ Ibidem, p. 51.

¹⁴ DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. 2. ed. rev. atual. ampl. Curitiba: Juruá, 2008. p. 45.

¹⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 19.

afigurava-se uma espécie de um convite, via oral e solene, de ambas as partes com as testemunhas para constatar tanto a existência quanto os termos da disputa¹⁶.

A *litiscontestatio* era uma espécie de acordo entre as partes sobre o início e o fim do litígio, bem como sobre a designação de juiz competente (*iudex*) para ser decidido¹⁷. Por isso, a *litiscontestatio* é apontada como o protótipo dos acordos processuais¹⁸. Posteriormente, na Idade Média, houve uma profunda modificação na *litiscontestatio* do Direito Romano, a qual deixou de ser considerada como esse ato distinto das postulações das partes e foi reduzida a mera situação gerada pelas postulações das partes¹⁹.

Assim, a partir da fase final do Direito Romano, houve a transformação do conceito de jurisdição e, conseqüentemente, um esvaziamento da *litiscontestatio*²⁰. Em outras palavras, como os juízes recebiam o poder de julgar do Estado, não havia mais a divisão das fases em (*in iure e apud iudicem*), e os efeitos da *litiscontestatio* passaram a ser distribuídos por diversos pontos e momentos do processo²¹.

O chamado publicismo processual, em franca oposição ao formato privatista do processo romano, tinha como uma de suas principais bandeiras o abandono do “processo como coisa das partes”, via a *litiscontestatio* como “um exemplo de uma tradição que se queria esquecer”²², um temido retorno ao “privatismo” do processo no Direito Romano.

2.1.2 Direito alemão

Tradicionalmente, o estudo dos negócios jurídicos sempre esteve relacionado ao direito privado, sobretudo ao Direito Civil. Entretanto, a partir do final do século XIX, a doutrina alemã começou a elaborar e desenvolver estudos sobre os *prozessvertrage* (contratos processuais)²³.

Assim, em 1887, o conceito de acordo ou contrato processual foi tratado mais

¹⁶ POSADA, Giovanni F. Priori. La influencia de la *litiscontestatio* en la determinación de la litis en el proceso civil latino-americano. Disponível em <https://www.academia.edu/12823181/La_influencia_de_la_litiscontestatio_en_la_determinaci%C3%B3n_de_la_litis_en_el_proceso_civil_latinoamericano> Acesso em 16. Ago. 2017.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 31.

¹⁹ POSADA, Giovanni F. Priori. La influencia de la *litiscontestatio* en la determinación de la litis en el proceso civil latino-americano. Disponível em <https://www.academia.edu/12823181/La_influencia_de_la_litiscontestatio_en_la_determinaci%C3%B3n_de_la_litis_en_el_proceso_civil_latinoamericano> Acesso em 16. Ago. 2017.

²⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 26.

²¹ Ibidem, p. 26.

²² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 33.

²³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 144.

profundamente pela primeira vez pelo alemão Josef Köhler, o qual sustentava que a vontade das partes poderia ser orientada negocialmente para produzir efeitos no processo, determinando a conformação de situações jurídicas processuais; e que o “contrato” seria uma categoria da teoria geral do direito, e não somente do direito privado²⁴.

Ainda dentro da doutrina alemã do final do século XIX, também merecem destaque os nomes de Adolf Schönke, Stefan Leible e Friedrich Lent entre aqueles que procuraram identificar convenções privadas no âmbito dos atos processuais²⁵. Além disso, a práxis alemã encontrou caminhos para desenhar o procedimento conforme suas necessidades, rebelando-se contra a insuficiência das formas de prestação da tutela jurisdicional, e inserindo em contratos firmados entre particulares, cláusulas que buscavam moldar o rito de um processo jurisdicional que viesse a ser instaurado no futuro para solucionar eventual litígio decorrente do negócio²⁶.

Curiosamente, essa ideia foi duramente criticada na própria Alemanha, principalmente por Oskar von Bülow, um dos principais defensores do tratamento científico do direito processual²⁷. Em sentido oposto a Josef Köhler, Bülow sustentou que os acordos processuais seriam inadmissíveis porque, ante a publicidade da relação jurídica processual, seria vedado às partes convencionar sobre poderes de outrem, no caso, o Estado-juiz²⁸.

A concepção publicista do processo ganhou grande e rápida adesão não somente na Alemanha como também em outros países da Europa, como se verá mais adiante. Nesse sentido, durante muito tempo, prevaleceu a ideia segundo a qual com o juiz não se pode contratar, e também a conclusão de que a presença do Estado-juiz na relação jurídica processual faria com que qualquer convenção necessariamente estivesse dispondo sobre seus poderes²⁹ - algo inadmissível no contexto do publicismo processual.

“Vencidos” pelo florescimento do publicismo, os negócios processuais permaneceram desprestigiados durante o século XIX. No entanto, a doutrina alemã ao longo do século XX retomou seu estudo por meio das obras de Sachse, Schiedermaier e Baumgärtel³⁰. Alguns anos mais tarde, Peter Schlosser desenvolveu interessante ideia da máxima *in dubio pro*

²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 97/98.

²⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 144/145.

²⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 35.

²⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 35.

²⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 99.

²⁹ *Ibidem*, p. 101.

³⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 114.

*libertate*³¹, aplicável ao direito processual, em cuja moldura procurou delinear seu estudo sobre os atos processuais consensuais. Tal princípio representa um importante ponto de interseção entre o direito constitucional e o direito processual e será mais detalhado adiante.

2.1.3 Direito italiano

A influência do publicismo processual de Bülow também repercutiu bastante na doutrina italiana. Salvatore Satta, por exemplo, foi um dos maiores opositores dos acordos processuais³², notadamente, negando a convencionalidade como característica do processo. Na mesma linha de pensamento, Enrico Tullio Liebman era frontalmente contrário aos negócios processuais como categorial geral, ainda que, em alguns escritos, tenha admitido acordos com eficácia no processo³³.

Por outro lado, o nome de Giuseppe Chiovenda é sempre lembrado como um dos pioneiros a admitir a existência dos negócios processuais. Entretanto, o autor apontava que o despacho do juiz era condição essencial para o negócio processual. Além disso, entendia que somente seriam possíveis os negócios processuais expressamente previstos em lei (típicos). E, por fim, entendia que a vontade para a prática dos negócios processuais não era tão ampla quanto aquela que havia no direito privado.

Ainda na doutrina italiana, é possível destacar as obras de Francesco Carnelutti e, mais recentemente, Elio Fazzalari, no sentido de admitir os negócios processuais³⁴. Posteriormente, o próprio Satta adotou posição menos radical e mais permeável aos acordos processuais, afirmando, na linha de Chiovenda, que esses poderiam ser celebrados apenas nos casos previstos expressamente pela lei³⁵.

Em célebre obra, Mauro Cappelletti e Bryant Garth buscaram determinar duas finalidades básicas da expressão “acesso à Justiça” no sistema jurídico. A primeira delas consiste no sistema de resolução de litígios, sob os auspícios do Estado, realmente acessível a todos. A segunda seria de que esse sistema deveria produzir resultados individualmente e socialmente justos³⁶.

³¹ SCHLOSSER, Peter F. Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

³² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 103.

³³ Ibidem, p. 104.

³⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 145.

³⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 103.

³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 03.

As soluções práticas para os problemas de acesso à justiça são apresentadas por intermédio das chamadas ondas renovatórias, sendo que a terceira delas - do acesso à representação um juízo a uma concepção mais ampla de acesso à Justiça - centra a sua atenção no conjunto geral de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar, e até mesmo prevenir, disputas judiciais nas sociedades modernas³⁷.

Entre as alternativas propostas, é preciso chamar a atenção para a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações na forma de procedimento. Esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar a adaptar o processo civil ao tipo de litígio³⁸. Não obstante ter sido escrita ainda nos anos 1970 do século passado, a referida obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth continua sendo bastante atual. Quando se fala em alterações na forma de procedimento - na terceira onda renovatória - é inevitável não relacionar com a ideia de flexibilização e adequação do procedimento.

Mais recentemente, no artigo *autonomia privada e processo civil: gli accordi processual*, Remo Caponi fez uma reflexão sobre as margens da negociabilidade das regras processuais, no intuito de descobrir aquilo que efetivamente não é negociável³⁹. Para ele, seria possível “derrubar a formulação tradicional e considerar que a disciplina do processo e dos seus resultados possa se abrir a uma fonte de regulamentação negocial, também em via atípica”⁴⁰.

Segundo Caponi, haveria uma margem para a celebração dos negócios processuais, desde que respeitados os limites “das normas imperativas, da ordem pública e do bom costume”⁴¹, sem prejuízo da “defesa de uma alocação proporcional dos recursos estatais, de modo a assegurar à coletividade um serviço eficiente de Justiça”⁴².

Ao defender a autonomia privada no processo civil por meio dos acordos processuais, Remo Caponi esclarece que não se pretende corroer o mérito que historicamente o princípio da legalidade teve na disciplina do processo. Todavia, reconhece que o sistema normativo processual não é fechado na própria autorreferência normativa, mas está disposto a aprender com o ambiente circunstante que abrande, por exemplo, um exercício equilibrado do poder de autonomia (individual ou coletiva)⁴³.

³⁷ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 25.

³⁸ *Ibidem*, p. 26.

³⁹ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. In.: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume XIII. Ano 8. Jan-jun. 2014. Rio de Janeiro. p. 734.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 740.

⁴¹ *Ibidem*, p. 740.

⁴² *Ibidem*, p. 740.

⁴³ *Ibidem*, p. 748-749.

2.1.4 Direito francês

A experiência francesa teve início no século XX, por intermédio de algumas teses acadêmicas que, ainda de modo simplista e relacionadas ao direito privado⁴⁴, começaram a examinar as convenções processuais. Nesse momento inicial, prevalecia o entendimento segundo o qual os negócios processuais deveriam ser necessariamente controlados pelo magistrado, em uma atividade quase notarial ou própria da jurisdição voluntária, na qual o juiz era chamado a “constatar” ou “autenticar” a vontade das partes⁴⁵.

Já no final século XX, os negócios processuais evoluíram a partir da experiência dos tribunais franceses. Um dos fatores que contribuíram para essa evolução foi a elasticidade normativa do procedimento naquele país, pois o art. 34 da Constituição da França não prevê reserva de lei para regular o direito processual civil⁴⁶. Em um primeiro momento, priorizou-se a celebração de acordos coletivos para padronização de formalidades processuais, chamados de protocolos de procedimento firmados entre os tribunais e os órgãos de classe dos advogados⁴⁷. Mais adiante, ao lado desses acordos coletivos, foi-se paulatinamente implementando o *contrat de procédure* individual, firmado entre as partes de um processo singular e utilizando como instrumento flexível e funcionalmente direcionado à gestão eficaz do processo⁴⁸.

Em sede de direito positivo, é preciso destacar o artigo 764 do *Code de procédure civile* francês, introduzido no ordenamento daquele país em 28 de dezembro de 2005⁴⁹. Tal dispositivo permite que o juiz prorogue prazos em razão da natureza, urgência e complexidade da causa. Além disso, o referido artigo prevê a possibilidade de fixação de calendário para a prática dos atos processuais cujos prazos, em regra, não poderão ser alterados, salvo por justa causa grave e devidamente justificados.

Essa abertura à consensualidade no Direito francês aplica-se tanto aos litígios

⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 116.

⁴⁵ Ibidem, p. 116.

⁴⁶ Ibidem, p. 117.

⁴⁷ Ibidem, p. 118.

⁴⁸ Ibidem, p. 121.

⁴⁹ *Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l'instruction de l'affaire, eu égard à la nature, à l'urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l'avis des avocats. Il peut accorder des prorogations de délai. Il peut, après avoir recueilli l'avis des avocats, fixer un calendrier de la mise en état. Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l'article 450, celle du prononcé de la décision. Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu'en cas de cause grave et dûment justifiée. Le juge peut également renvoyer l'affaire à une conférence ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige.* FRANÇA. **Code de procédure civile**. Disponível em <http://codes.droit.org/CodV3/procedure_civile.pdf> Acesso em: 17. Ago. 2017.

tradicionais (patrimoniais e bipolares) quanto aos litígios de interesse público⁵⁰.

Já na seara doutrinária, não se pode esquecer da valiosa contribuição de Loïc Cadiet⁵¹. Segundo ele, as convenções processuais ocorrem dentro de uma tendência geral de contratualização das relações sociais contemporâneas, ligadas ao declínio do centralismo do Estado e seu corolário na categoria de produção normativa, legicentrismo⁵².

Atendo-se mais especificamente ao Direito Processual, Cadiet afirma que as convenções no processo civil francês atual seriam “uma das possíveis respostas à crise da justiça, à saturação dos tribunais e da extensão procedimentos”⁵³. Em síntese, defende a utilização dos negócios processuais como instrumento convencional ainda antes de eventuais disputas judiciais, sem prejuízo da própria instituição judicial como uma ferramenta de gestão dos processos já iniciados⁵⁴.

2.1.5 Direito norte-americano

Analisando o atual estágio do Direito Processual nos EUA, percebe-se que os conflitos civis, particularmente as causas que envolvem contratos de consumo e trabalho, são cada vez mais decididos por juízos privados, como árbitros e mediadores⁵⁵.

Da mesma forma, apesar da predominância de regras públicas sobre o procedimento, as decisões judiciais são cada vez mais baseadas em regras de procedimento privado elaboradas pelas próprias partes antes da ocorrência de uma disputa. Tais convenções versam sobre foro onde os procedimentos serão conduzidos, se haverá a necessidade de um júri, ou sobre as regras de prova, por exemplo⁵⁶.

A despeito de os EUA serem lembrados como um modelo de processo de base *adversarial*, que se caracteriza pelo protagonismo das partes na definição das formalidades processuais, é curioso notar que por lá tampouco existe uma doutrina estabelecida sobre as convenções processuais⁵⁷. A celebração do *contract of procedure* só recentemente começou a

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 237.

⁵¹ CADIET, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

⁵² CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en el derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. **Civil Procedure Review**, v. 3, n. 3, 2011. p. 03.

⁵³ Ibidem, p. 04.

⁵⁴ Ibidem, p. 04.

⁵⁵ DAVIS, Kevin E; HERSHKOFF, Hellen. Contracting of procedure. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015. p. 132.

⁵⁶ Ibidem, p. 133.

⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 124.

atrair atenção acadêmica⁵⁸.

Kevin Davis e Hellen Hershkoff entendem que o *contract of procedure* seria uma forma de privatização (terceirização) de funções governamentais, o que poderia afetar a confiança pública nas instituições governamentais que a utilizam. Nesse sentido, defendem a observância de dois critérios: um econômico e outro político. De acordo com o primeiro, as convenções processuais não poderiam causar externalidades negativas, ou seja, efeitos adversos em terceiros. Ademais, asseveram que as instituições democráticas, incluindo os tribunais, devem ser os locais preferidos para serem aplicados em direito e em políticas públicas⁵⁹.

A *Supreme Court* também deu outros passos no sentido de reforçar sua jurisprudência sobre a possibilidade de acordos processuais, de modo que, atualmente, acordos processuais são plenamente aceitos nos EUA, desde renúncias ao julgamento pelo júri, passando por cláusulas de eleição de foro, renúncias a alegações e sofisticadas regras convencionais em matéria probatória, disposições sobre o direito à citação e ao contraditório⁶⁰.

2.1.6 Direito português

Em Portugal, o princípio da adequação formal constou expressamente no art. 265-A do CPC desde Decreto-Lei n.º 329-A/95 com a seguinte redação: *quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz, oficiosamente e com o acordo das partes, adaptar o processado*⁶¹.

Da leitura do referido enunciado normativo, percebe-se que a flexibilização procedimental passou a ser prevista pelo Código de Processo Civil português com o objetivo de promover a adaptação do procedimento às peculiaridades da causa. Não obstante o viés publicista, pois o juiz poderia “propor” a mudança no procedimento de ofício, ou seja, sem provocação das partes, a realização da alteração exigiria o consenso das partes.

Ocorre, contudo, que o referido texto nem chegou a entrar em vigor, pois ainda na *vacatio legis* teve a sua redação alterada pelo Decreto-lei nº 180/96, o qual estabeleceu redação um pouco diversa: *quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às*

⁵⁸ DAVIS, Kevin E; HERSHKOFF, Hellen. Contracting of procedure. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coords). **Negócios processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015. P. 134.

⁵⁹ Ibidem, p. 135/136.

⁶⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 125/126.

⁶¹ PORTUGAL. **Decreto-lei 329-A/95, de 12 de Dezembro**. Revê o Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei 44129, de 28 de Dezembro de 1961, procedendo à sua republicação, e altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei 47344, de 25 de Novembro de 1966, bem como a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, aprovada pela Lei 38/87, de 23 de Dezembro. Disponível em: < <https://dre.tretas.org/dre/71861/decreto-lei-329-A-95-de-12-de-dezembro>> Acesso em: 02. Jul. 2017.

*especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações*⁶².

Comparando as duas redações, percebe-se que a vontade das partes era bem mais valorizada na redação original (Decreto-lei n.º 329-A/95), pois essa previa expressamente a necessidade de “acordo entre as partes”⁶³ para a alteração do procedimento.

Entretanto, após a modificação empreendida pelo Decreto-lei n.º 180/96, restou clara a opção legislativa no sentido de que o princípio da adequação formal está condicionado apenas e tão somente à prévia audição e não mais ao acordo das partes, ou seja, reduziu a esfera de autonomia das partes. É possível dizer que, nesse caso, o legislador optou por trocar o contraditório substancial, pelo contraditório formal, reforçando ainda mais o caráter publicista do processo.

Apesar dessas críticas, o princípio da adequação formal rompeu com o apertado regime da legalidade das formas processuais⁶⁴. Por meio dele, visa-se remover um obstáculo ao acesso à justiça, valorizando a aceção instrumental do processo; se a tramitação prevista na lei não se adequar ao fim do processo.

Entendemos que essa alteração legislativa empreendida em 1996 de um lado reconheceu a impossibilidade de a lei prever o procedimento, o rito mais adequado para cada demanda proposta, porém não delegou a possibilidade de adaptação dos procedimentos mediante um comum acordo envolvendo as partes e o juiz. Ao contrário, outorgou a exclusividade da decisão ao juiz, desde que esse simplesmente observasse o dever de ouvir as partes.

O Código de Processo Civil de Portugal (Lei n.º 41/2013, de 26 de junho) manteve princípio da adequação formal, já disciplinado no Código anterior, fazendo apenas uma nova alteração redacional: *o juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo*⁶⁵.

Esse novo enunciado normativo não exige o comum acordo, muito menos a oitiva das partes. Ao contrário, suprimiu qualquer referência à participação das partes na decisão

⁶² PORTUGAL. **Decreto-lei 180/96, de 25 de Setembro**. Revê o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=570&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=S> Acesso em: 02. Jul. 2017.

⁶³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 81.

⁶⁴ Ibidem, p. 83.

⁶⁵ PORTUGAL. **Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho**. Aprova o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=adequa%E7%E3o&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=1959&tabela=leis&diplomas=&artigos=&so_miolo=>> Acesso em: 02. Jul. 2017.

de alteração do procedimento, aumentando, portanto, consideravelmente, os poderes do magistrado que poderá alterar ou não alterar o procedimento desde que entenda ser necessário assegurar um processo “equitativo”, um conceito jurídico indeterminado, que abre caminho para a discricionariedade e, pior ainda, dá margem para decisões arbitrárias.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

Ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1939, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda⁶⁶ era bastante lembrado por ver na desistência da ação um exemplo de negócio jurídico. No entanto, o autor não se dedicou a identificar e sistematizar os negócios jurídicos processuais. Já José Joaquim Calmon de Passos⁶⁷ entendia que os negócios jurídicos eram admissíveis no âmbito processual, desde que fossem devidamente homologados judicialmente.

Em 1984, em um artigo intitulado “Convenções das partes sobre matéria processual”, o processualista José Carlos Barbosa Moreira identificou que o Código de Processo Civil de 1973 tratava da eleição convencional de foro, da suspensão convencional do processo, da convenção sobre o ônus da prova, do adiamento da audiência por convenção das partes, entre outros exemplos.

Entretanto, aqui no Brasil, diferentemente do que já havia em outros países (principalmente na Alemanha), não existiam trabalhos monográficos sobre as convenções processuais, além de ser escassa a atenção que lhe dedicavam os expositores do nosso ordenamento e os comentadores do Código do Processo Civil⁶⁸.

Até a primeira década do século XXI, Cândido Rangel Dinamarco⁶⁹, Alexandre Freitas Câmara⁷⁰ e Daniel Mitidiero⁷¹ são exemplos de autores que negavam a existência dos negócios processuais, sob o argumento de que os atos de vontade realizados pelas partes produzem no processo apenas e tão somente os efeitos ditados por lei.

Prevalencia, até então, aquilo que Leonardo Carneiro da Cunha chama de “dogma

⁶⁶ MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. p. 261.

⁶⁷ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 69/70.

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In. **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo, Saraiva, 1984. p. 87.

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. 2. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 484.

⁷⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 244.

⁷¹ MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao código de processo civil**. II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. p. 16.

da irrelevância da vontade”, ou seja, “a vontade não tem qualquer relevância na produção de efeitos pelo ato processual” e “as situações jurídicas processuais não decorrem da vontade das partes, ou de qualquer sujeito do processo, mas de expressas previsões normativas”⁷².

As consequências do publicismo processual, ou “movimento da socialização processual”, são percebidas por intermédio da relutância “a qualquer possibilidade de reforço da participação das partes no *iter* processual, em especial quando esta puder resultar em quebra do protagonismo judicial”⁷³.

Tal postura é reflexo do publicismo processual, movimento que nasceu juntamente com a necessidade de afirmação da autonomia científica do direito processual, buscando diferenciá-lo do direito material. Um dos principais “efeitos colaterais” desse publicismo é a negação de qualquer espaço de liberdade e de autonomia das partes, em razão do receio de regresso ao privatismo processual.

Em 2007, Marinoni e Arenhart já tratavam a hipótese de suspensão convencional do processo prevista no art. 265, II, do CPC/1973 como negócio jurídico processual que, dentro dos limites legais, determina a paralisação do processo por prazo improrrogável nunca superior a seis meses⁷⁴.

No ano seguinte, Leonardo Greco defendeu a admissibilidade de convenções processuais celebradas pelas partes, compreendidas como atos bilaterais de disposição destinados a produzir efeitos no processo⁷⁵. Já Fernando Gajardoni destacou que o artigo 1.109 do CPC/1973 estabelecia uma regra geral de flexibilização procedimental, permitindo ao órgão jurisdicional a adaptação do procedimento da jurisdição voluntária às peculiaridades do caso concreto⁷⁶.

Nessa mesma época, Fredie Didier Jr. instituiu grupo de pesquisa na Universidade Federal da Bahia sobre negócios jurídicos processuais, influenciado pela obra de Marcos Bernardes de Mello⁷⁷, o qual, a partir da doutrina de Pontes de Miranda, desenvolveu

⁷² CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 37/38.

⁷³ FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 26.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. Vol. 2. 6. ed. rev., 2007 atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 192.

⁷⁵ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JR., Luz Manoel (coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: RT, 2008. p. 290.

⁷⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 145-147.

⁷⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 131.

o conceito e a classificação dos fatos jurídicos, bem como quanto aos planos de existência, validade e eficácia dos fatos jurídicos.

De fato, a partir da segunda metade da década passada, iniciou-se uma clara tendência, na literatura brasileira, a favor da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais, destacando-se os trabalhos de Paula Sarno Braga, Bernardo Lima, Pedro Henrique Nogueira e Fredie Didier Jr., Eduardo José Fonseca da Costa e Leonardo José Carneiro da Cunha⁷⁸. No mesmo sentido, partindo da centralidade da teoria do fato jurídico para o Direito Processual, destacam-se, também os nomes de Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho, Adriano Soares da Costa, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr⁷⁹. Tal corrente defende “a existência de um espaço deixado aos diversos sujeitos processuais, sem que isso represente o reflexo ou a consagração de uma postura “neoprivatista” do direito processual”⁸⁰.

Nesse panorama, a aproximação do Direito Processual com o Direito Constitucional tem sido utilizada para assegurar espaços mínimos de liberdade das partes dentro do processo. Afirma-se que “no conteúdo do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento⁸¹”. Esse, por sua vez, seria definido “com um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com ordenamento jurídico⁸²”.

Segundo Fredie Didier Jr., “o princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder de autorregramento da vontade”⁸³. Afinal, não se pode negar que a efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático inspirador da Constituição de 1988, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para a aplicação das normas jurídicas⁸⁴.

Antonio do Passo Cabral, na sua tese de livre docência na USP, defendeu a ampla possibilidade dos acordos processuais, no marco do chamado “processo cooperativo⁸⁵”, superando a dicotomia publicismo *versus* privatismo, sem que essa postura metodológica

⁷⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 131.

⁷⁹ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). *Novo Código de Processo Civil comentado*. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 308.

⁸⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 154.

⁸¹ DIDIER Jr., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 20.

⁸² *Ibidem*, p. 20.

⁸³ *Ibidem*, p. 20.

⁸⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo: RT, julho-2012, v. 209, p. 349-374.

⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 37.

signifique um retorno ao privatismo romano.

Mais recentemente, os negócios processuais têm sido bastante abordados em dissertações de mestrado e teses de doutorado. Guilherme Henrique Lage Farias, por exemplo, tratou dos negócios processuais no modelo constitucional de processo⁸⁶ na sua dissertação de mestrado na PUC/Minas. Segundo ele, o atual modelo de processo repele a estruturação do processo dissociada do direito material, por isso, aquele deve ser pensado como meio apto de conferir as respostas constitucionalmente adequadas às peculiaridades das relações substanciais, favorecendo a necessidade de adaptação e flexibilização procedimental⁸⁷. Ao passo que Lorena Miranda Santos Barreiros elaborou a tese de doutorado na UFBA versando sobre as convenções processuais e o poder público⁸⁸.

No âmbito normativo, antes mesmo da edição do CPC/2015, em 01/12/2014, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 118/2014 que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Ainda em seus considerandos, a referida resolução faz menção expressa às convenções processuais. Logo no parágrafo único do artigo 1º, deixa claro que incumbe ao Ministério Público brasileiro *implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos*⁸⁹.

Para a consecução dos seus objetivos, o CNMP prevê expressamente a possibilidade de realizar pesquisas, promover publicações sobre convenções processuais e outros mecanismos autocompositivos (art. 6º, IV e V)⁹⁰. E no artigo 15, pela primeira vez, as convenções processuais foram não apenas previstas, autorizadas, mas efetivamente *recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais*⁹¹.

O artigo 16 da Resolução nº 118/2014 do CNMP esclarece que celebração de acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais, poderão ser

⁸⁶ FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 56.

⁸⁷ Ibidem, p. 56.

⁸⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

⁸⁹ BRASIL. **Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-118.pdf>> Acesso em: 15. Jul. 2017. p. 03.

⁹⁰ Ibidem, p. 04.

⁹¹ Ibidem, p. 07.

feitas “em qualquer fase da investigação ou durante o processo”⁹², segundo a lei processual. Além disso, o artigo 17, estabelece que “as convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa”, “podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta”⁹³. Pelo que se vê a referida resolução do CNMP “é inovadora e vem na esteira das mais atuais tendências de favorecimento dos meios autocompositivos de solução de conflitos em todo o mundo”, e “mesmo antes do novo Código de Processo Civil entrar em vigor, o CNMP se antecipou e avançou no tema das convenções processuais”⁹⁴.

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei Federal nº 13.105/2015) fomentou mecanismos de autocomposição, “incentivando as soluções cooperativas (art. 6º) e negociadas (art. 3º §§ 2º e 3º); positivou diversas disposições sobre conciliação e mediação nos tribunais (art. 165 a 175); impôs ao juiz deveres de estímulo à autocomposição (art. 139, V)⁹⁵”.

Ademais, o CPC/2015 manteve todas previsões de negócios processuais que já haviam no CPC/1973, como por exemplo: a convenção sobre a distribuição diversa do ônus da prova que estava prevista no parágrafo único do art. 333 do CPC/1973 está prevista no art. 373, § 3º e § 4º do CPC/2015; renúncia à pretensão formulada na ação que estava prevista no art. 269, V, do CPC/1973 foi mantida e ampliada também para a reconvenção no art. 487, III, c, do CPC/2015 e a desistência do recurso que estava prevista no art. 501 do CPC/1973 foi mantida no art. 998 do CPC/2015.

O CPC/2015 também acrescentou novas hipóteses como o saneamento consensual (art. 357, § 2º), o saneamento compartilhado (art. 357, §3º), além da escolha consensual do perito (art. 471), por exemplo. Todavia, as maiores novidades em matéria de negócios processuais são a cláusula geral de negociação sobre o processo (art. 190) e a previsão do calendário processual (art. 191).

Percebe-se, portanto, que o CPC/2015 representou um notório avanço, em relação à temática dos negócios processuais no direito brasileiro, “a ponto de já se afirmar a existência de um microsistema de negociação processual, cujo regime se estende também aos negócios unilaterais e plurilaterais”⁹⁶.

⁹² BRASIL. **Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-118.pdf> > Acesso em: 15. Jul. 2017. p. 07.

⁹³ Ibidem, p. 07.

⁹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. In. _____; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coords). **Negócios processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015. p. 553.

⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 132.

⁹⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 224.

Se a possibilidade de celebração de negócios processuais no processo civil foi ratificada e ampliada pelo CPC/2015, a aplicação desse instrumento em outros tipos de processos ainda desperta entendimentos divergentes.

De um lado, partindo da expressa previsão legal contida no artigo 15 do CPC/2015, suas disposições deveriam ser aplicadas supletiva e subsidiariamente aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, na ausência de normas que regulem. Logo, diante da inexistência de normas que vedassem os negócios processuais nesses processos, os negócios processuais seriam permitidos por aplicação subsidiária do CPC/2015.

Ocorre que, no dia 15 de março de 2016, por meio da Resolução nº 203, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa nº 39⁹⁷, que em seu art. 2º dispõe que não se aplicam ao Processo do Trabalho: I - art. 63 (modificação da competência territorial e eleição de foro); II - art. 190 e parágrafo único (negociação processual); VII - art. 373, §§ 3º e 4º (distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes).

Em menos de 02 meses, no dia 10 de maio de 2016, o Tribunal Superior Eleitoral, considerando a necessidade de disciplinar a aplicabilidade da Lei nº 13.105/2015, no âmbito da Justiça Eleitoral, expediu Resolução nº 23.478⁹⁸, cujo artigo 11 veda expressamente a aplicabilidade das regras dos artigos 190 e 191 do CPC/2015 na Justiça Eleitoral.

No que tange aos processos que visam apurar a prática de atos de improbidade administrativa, o art. 17 da Lei nº 8.429/92 veda “a transação, acordo ou conciliação”. No entanto, existe doutrina que defende a colaboração premiada prevista na Lei nº 12.850/2013 como negócio jurídico atípico nos processos de improbidade administrativa⁹⁹. Argumenta-se, para tanto, que essa proibição de negociação prevista na Lei de Improbidade Administrativa era um reflexo da proibição no âmbito penal¹⁰⁰.

Ocorre que o processo penal também sofreu transformações com a ampliação das possibilidades de negociação entre autor e réu, como transação penal (art. 76, Lei nº 9.099/1995), a suspensão condicional do processo penal (art. 89, Lei nº 9.099/1995) e a

⁹⁷ BRASIL. **Resolução nº 203, de 15 de março de 2016**. Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>> Acesso em: 15. Jul. 2017. p. 02/03.

⁹⁸ BRASIL. **Resolução nº 23.478, de 10 de maio de 2016**. Estabelece diretrizes gerais para a aplicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil –, no âmbito da Justiça Eleitoral. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-no-23-478-de-10-de-maio-de-2016-2013-brasilia-2013-df>> Acesso em: 15. Jul. 2017.

⁹⁹ DIDIER Jr., Fredie. BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. In: **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Ano 17 - n. 67 | janeiro/março – 2017. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 105/120.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 117.

colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013).

Sobre a colaboração premiada, no mês de junho de 2017, o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem em que se discutiam os limites da atuação do relator em homologação de colaboração premiada.

Durante o referido julgamento, em várias oportunidades foi destacado que não há mais controvérsia acerca da natureza jurídica do instituto, considerado, em termos gerais, um negócio jurídico processual firmado entre o Ministério Público e o colaborador, cabendo ao Poder Judiciário aferir os requisitos legais de existência e validade, com a indispensável homologação¹⁰¹.

Portanto, se até mesmo no processo penal, no qual se tutelam bens jurídicos da mais alta relevância, a colaboração premiada (espécie de negócio jurídico processual) é amplamente aceita, a manutenção da referida vedação dos negócios processuais nas ações de mera improbidade administrativa levaria a “uma situação absurda”¹⁰².

Em outras palavras, de um lado, seria possível negociar sanções tidas como mais graves pelo sistema porque decorrente da prática de crimes, porém, de outro lado, não seria possível negociar no âmbito de uma ação de improbidade administrativa que envolve ilícitos menos graves que aqueles da esfera criminal.

¹⁰¹ BRASIL. STF. **Pet 7074 QO/DF**. Plenário. Ministro Edson Fachin. Acórdão ainda pendente de publicação. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo870.htm>> Acesso em 18 ago. 2017.

¹⁰² DIDIER Jr., Fredie. BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. In: **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Ano 17 - n. 67 | janeiro/março – 2017. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 117.

3 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

3.1 CONCEITO

Atualmente, um dos conceitos mais reproduzidos nos artigos e livros sobre o tema é aquele que foi elaborado por Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Nogueira. Segundo eles, o negócio processual é o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais¹⁰³. Trata-se de um conceito que traz inegável influência das obras de Marcos Bernardes de Mello, assim como de Pontes de Miranda sobre o fato jurídico.

Outro conceito que vem ganhando bastante notoriedade é aquele utilizado por Antonio do Passo Cabral na sua tese de livre-docência, apresentada no Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco da Universidade de São Paulo (USP) em 2015. Para ele, o 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 ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento¹⁰⁴.

Da leitura dos conceitos acima, é possível destacar a preocupação com a referibilidade. Afinal, de acordo com Pedro Henrique Nogueira, o núcleo do suporte fático do negócio processual se preenche com a referibilidade ao procedimento¹⁰⁵. No mesmo sentido, segundo Antonio do Passo Cabral, o “relevante é sua aptidão para produzir efeitos jurídicos processuais ou, em outras palavras, importante para a definição é referibilidade a um processo¹⁰⁶”.

Como bem destaca Roberto Campos Gouveia Filho, o que faz um negócio jurídico (espécie de fato jurídico) ser qualificado como processual é a sua processualidade, ou seja, “quando em seu suporte fático estiver presente algo que componha o espectro eficaz de uma **RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL**, relação essa presente ou futura, mesmo que, neste último caso, seja de ocorrência incerta”¹⁰⁷.

¹⁰³ DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 59/60.

¹⁰⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 48/49.

¹⁰⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 179.

¹⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 47/48.

¹⁰⁷ GOUVEIA FILHO, Roberto Campo. **Negócios processuais**. Artigo ainda pendente de publicação, gentilmente cedido pelo autor.

Já Marco Paulo Di Spirito, apresenta um conceito que faz menção à chamada lógica modular. Para ele, os negócios jurídicos seriam pactos firmados com o escopo de regular aspectos ou módulos procedimentais que deverão ser observados no processo pelas partes e pelo julgador, tais como disposições legais¹⁰⁸.

3.2 CLASSIFICAÇÃO

3.2.1 Unilaterais, bilaterais ou plurilaterais

Um dos primeiros critérios utilizados para realizar a classificação dos negócios processuais é a quantidade de declarações de vontade manifestadas para a formação do negócio processual. Assim, quando há apenas uma única declaração de vontade, têm-se os negócios unilaterais, como por exemplo: a desistência da ação antes do oferecimento da contestação (art. 200, parágrafo único, c/c art. 485, § 4º, do CPC/2015); a renúncia do prazo (art. 225 do CPC/2015); a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção (art. 487, III, c, do CPC/2015) e a desistência do recurso (art. 998 do CPC/2015).

Não há divergência quanto à adoção da classificação dos negócios processuais unilaterais. No entanto, o mesmo não ocorre em relação aos negócios processuais bilaterais e os negócios processuais plurilaterais. Isso ocorre porque o Marco Paulo Di Spirito utiliza a nomenclatura 'bilaterais' para classificar os negócios processuais integrados por duas ou mais declarações de vontade convergentes¹⁰⁹, enquanto que o Antonio do Passo Cabral entende que quando os negócios jurídicos são praticados com duas ou mais vontades, eles seriam plurilaterais¹¹⁰.

Ainda há que entenda que não se deve fazer a contraposição entre os negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais, pois eles têm a ver com critérios distintos¹¹¹. Nessa linha de raciocínio, para Roberto Campos Gouveia Filho é bilateral o negócio jurídico cujas manifestações de vontade que o compõem partem de mais de um lado. Assim, haveria reciprocidade de prestações: um presta e o outro contrapresta.¹¹² Já nos negócios jurídicos

¹⁰⁸ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle e de conteúdo do negócio jurídico processual. Parte I. In: **Revista de Processo**. vol. 247/2015 | p. 137 - 176 | Set / 2015.

¹⁰⁹ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). *Novo Código de Processo Civil comentado*. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 314.

¹¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 48.

¹¹¹ GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. **Negócios processuais**. Artigo ainda pendente de publicação, gentilmente cedido pelo autor.

¹¹² Ibidem.

plurilaterais, a quantidade de lados é irrelevante, podendo ser limitada ou infinda. Na realidade, o que importa é ter um centro para o qual as manifestações de vontade convergem. Daí se falar em “fim comum” como o traço distintivo dos negócios jurídicos plurilaterais, como o calendário processual, por exemplo¹¹³.

Para facilitar a compreensão, optamos por utilizar a expressão negócios processuais bilaterais quando existem duas manifestações de vontade, como por exemplo: a suspensão convencional do processo (art. 313, II, do CPC/2015); a convenção sobre o ônus da prova (art. 373, § 3º e § 4º, do CPC/2015); adiamento da audiência por convenção das partes (art. 362, I, do CPC/2015). Já os negócios jurídicos plurilaterais, por seu turno, seriam aqueles formados pela vontade de mais de dois sujeitos¹¹⁴, como por exemplo: a sucessão processual voluntária (art. 109, § 1º, do CPC/2015); o saneamento consensual e saneamento compartilhado (art. 357, § 2º e §3º, respectivamente do CPC/2015); e o calendário processual (art. 191 do CPC/2015).

Os negócios processuais que envolvem duas (bilaterais) ou mais de duas (plurilaterais) declarações de vontade ainda podem ser submetidos a outras subdivisões como contratos ou convenções (acordos) processuais. No primeiro caso, as vontades dos sujeitos dizem respeito a interesses materiais *contrapostos* ou *divergentes*. Já no segundo caso, quando as vontades se unem para um interesse *comum* ou *convergente*¹¹⁵.

Pelo que se viu até aqui, as convenções (acordos) processuais são espécies do gênero negócios processuais. Segundo Antonio do Passo Cabral, a convenção (acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação, e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento¹¹⁶.

Tal conceito apresenta pelo menos 2 (duas) peculiaridades do referido autor. A primeira é considerar plurilateral o negócio processual praticado com duas (ou mais) vontades. A segunda é considerar que as convenções processuais são atos determinantes (ou causativos), ou seja, quando “válidos, produzem efeitos no processo independentemente da intermediação de outros sujeitos”¹¹⁷.

A consequência da escolha desse critério é exclusão tanto do calendário

¹¹³ GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. **Negócios processuais**. Artigo ainda pendente de publicação, gentilmente cedido pelo autor.

¹¹⁴ DIDIER JR., Fredie. Art. 190. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 294.

¹¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 53.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 68.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 71.

processual quanto do saneamento consensual e do saneamento compartilhado do conceito de convenções (acordos) processuais, posto que, por expressa previsão legal, eles dependeriam da participação efetiva do juiz. Desse modo, para o referido autor, tais manifestações de vontade que dependem de homologação judicial “são atos ou requerimentos conjuntos (não acordos)¹¹⁸”, algo semelhante com o que ocorre também com os protocolos institucionais ou acordos plurilaterais institucionais¹¹⁹, celebrados por pessoas jurídicas ou órgãos em nome de uma categoria ou grupo, vinculando seus membros.

Pelo que foi pesquisado, trata-se de posição isolada ou minoritária. Afinal, de um modo geral, a doutrina nacional entende que a necessidade de participação do juiz não descaracterizaria o ato como negócio. Isso porque, como bem destacou José Carlos Barbosa Moreira, a autonomia privada pode ser mais ou menos submetida a controle, mas isso não desnatura o ato como negócio¹²⁰.

Exemplos recentes têm sido observados na 6ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que, no dia 06 de setembro de 2016, celebrou o termo de negócio jurídico processual com o Procurador Chefe da Procuradoria Federal no Estado do Rio Grande do Norte e no dia 20 de março de 2017, celebrou semelhante convenção processual com o Procurador Chefe da Procuradoria da fazenda Nacional no Estado do Rio Grande do Norte “para adotar procedimentos que visem a dar efetividade às execuções fiscais ajuizadas através de processo físico”¹²¹.

3.2.2 Típicos ou atípicos

Outra classificação bastante utilizada pela doutrina é aquela que distingue os negócios processuais expressamente previstos pelo legislador daqueles que não foram expressamente previstos pelo legislador e, nesse caso, decorrem da criatividade dos sujeitos envolvidos.

No primeiro caso, há os negócios processuais típicos, como por exemplo: a sucessão processual voluntária (art. 109, § 1º, do CPC/2015); o calendário processual (art. 191 do CPC/2015); a desistência da ação (art. 200, parágrafo único do CPC/2015); renúncia do prazo (art. 225 do CPC/2015); a suspensão convencional do processo (art. 313, II, do

¹¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 70.

¹¹⁹ Ibidem, p. 84.

¹²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In. **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo, Saraiva, 1984. p. 91.

¹²¹ Disponível em <<https://www.jfn.jus.br/noticia.xhtml?idNoticia=11789>> Acesso em 18. Ago. 2017.

CPC/2015); adiamento da audiência por convenção das partes (art. 362, I do CPC/2015); a convenção sobre o ônus da prova (art. 373, § 3º e § 4º, do CPC/2015); a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção (art. 487, III, c, do CPC/2015).

Com a intensificação dos estudos sobre os negócios processuais, já começam a ser identificadas outras hipóteses de negócios processuais típicos que já existiam no ordenamento jurídico brasileiro muito antes do CPC/2015. Um exemplo que pode ser lembrado é a convenção prevista no art. 58, IV, da Lei 8.245/1991¹²², no sentido de possibilitar novas formas de comunicação dos atos processuais nos processos que versem sobre locações desde que autorizadas no contrato, a citação, intimação ou notificação far-se-ão mediante correspondência com aviso de recebimento, ou, tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, também mediante telex ou fac-símile ou, ainda, sendo necessário, pelas demais formas previstas no Código de Processo Civil. Dessa forma, abre-se um novo campo de investigações, notadamente quanto à identificação de negócios processuais típicos em outros setores do ordenamento¹²³.

No segundo caso, têm-se os negócios processuais atípicos, ou seja, aqueles praticados em razão da autonomia das partes, ainda que na legislação não haja um modelo expressamente previsto (sem qualquer adequação a um tipo)¹²⁴. Antes do CPC/2015, não havia no ordenamento jurídico brasileiro uma norma que autorizasse a celebração de negócios processuais unilaterais, bilaterais ou plurilaterais fora daqueles casos expressamente previstos. Mesmo assim, já havia quem defendesse a possibilidade de celebração de negócios processuais atípicos, desde que se observassem as particularidades inerentes ao direito público, que restringem a autonomia da vontade das partes, e desde que não se contrariassem normas cogentes¹²⁵.

Essa realidade mudou com a publicação do CPC/2015, principalmente em razão do disposto no artigo 190 do CPC/2015, que inaugurou a chamada cláusula geral de negociação sobre o processo¹²⁶: versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres

¹²² DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 313.

¹²³ Ibidem. p. 313.

¹²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 85/86.

¹²⁵ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**. São Paulo, Ano 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007.

¹²⁶ DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17.ed. rev. amp. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 377.

processuais, antes ou durante o processo.

De fato, o nosso sistema processual hoje abarca e fomenta o autorregramento da vontade e, assim, devemos admitir convenções processuais atípicas¹²⁷. Tal “abertura” tem permitido que a doutrina e os operadores do direito vislumbrem as mais diversas possibilidades de negócios processuais como por exemplo, as hipóteses mencionadas nos enunciados nº 19¹²⁸, 21¹²⁹, 32¹³⁰, 262¹³¹, 490¹³², 491¹³³, 492¹³⁴, 579¹³⁵ e 580¹³⁶ do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Como os negócios processuais atípicos seguem a chamada “lógica modular da cláusula geral do art. 190 do CPC”, desde que respeitados os limites impostos pelo ordenamento, os negócios jurídicos processuais típicos poderão ser combinados com atípicos para o estabelecimento de arranjos diversos¹³⁷.

¹²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 90.

¹²⁸ Enunciado n. 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: são admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.

¹²⁹ Enunciado n. 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: são admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais.

¹³⁰ Enunciado n. 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente.

¹³¹ Enunciado n. 262 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: é admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença.

¹³² Enunciado n. 490 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: são admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II).

¹³³ Enunciado n. 491 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: é possível negócio jurídico processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo.

¹³⁴ Enunciado n. 492 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter negócios processuais.

¹³⁵ Enunciado n. 579 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos.

¹³⁶ Enunciado n. 580 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: é admissível o negócio processual estabelecendo que a alegação de existência de convenção de arbitragem será feita por simples petição, com a interrupção ou suspensão do prazo para contestação.

¹³⁷ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 313.

3.2.3 Anteriores ou incidentais

Os negócios processuais também podem ser classificados de acordo com o momento da sua celebração, consoante prevê a parte final do artigo 190 do CPC/2015: antes ou durante o processo. Aliás, antes mesmo do CPC/2015, nunca se questionou a validade da cláusula de eleição de foro prevista no art. 111 do CPC/1973, a qual já era amplamente aceita pela doutrina e presença quase que obrigatória nos contratos em geral.

De uma maneira majoritária, a doutrina acolhe essa classificação entre os negócios processuais anteriores (ou antecedentes) ao processo e os negócios processuais incidentais (ou concomitantes) ao processo. Registra-se, por oportuno, a divergência doutrinária de Pedro Henrique Nogueira em relação a essas nomenclaturas. Para ele, existem “os negócios jurídicos sobre o processo e os negócios jurídicos processuais”¹³⁸. Isso ocorre, segundo ele, porque os “negócios jurídicos que têm em mira futuras demandas não são adjetivados de “processuais”, falta-se a “processualidade” ínsita à existência concreta de um procedimento ao qual se refira, embora sejam *negócios jurídicos sobre o processo*”¹³⁹.

Um contrato sempre será uma projeção futurista, pois a sua finalidade é de fixar o futuro de certas posições atuais, ou seja, implica uma promessa recíproca, e a promessa é sempre uma declaração que se refere ao futuro¹⁴⁰. É perfeitamente possível inserir uma cláusula negocial processual em outro contrato qualquer, já regulando eventual processo futuro que diga respeito àquela negociação¹⁴¹.

Nesse contexto, os negócios processuais anteriores (ou antecedentes) ao processo são muito úteis e tendem a ser os mais utilizados na prática porque, antes do processo (e muitas vezes antes do próprio conflito), os ânimos ainda não estão acirrados¹⁴². Trata-se, aqui da chamada “antecipação contratual da litigância¹⁴³”.

Quanto aos negócios processuais incidentais (ou concomitantes) ao processo, sem dúvidas, que se trata de instrumento de gestão e de condução do processo¹⁴⁴ que podem

¹³⁸ “Da norma do art. 190, *caput*, do CPC/2015 extrai-se a possibilidade ampla de celebração de *negócios jurídicos sobre o processo* (assim entendidos aqueles anteriores à existência concreta da demanda a que se refram), assim como de *negócios jurídicos processuais* (assim entendidos aqueles que tenham referibilidade a algum procedimento concreto)” NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 231.

¹³⁹ *Ibidem*. p. 231.

¹⁴⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4. Ed. Campinas: Russell Editores, 2010. p. 39.

¹⁴¹ DIDIER JR., Fredie. Art. 190. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 297.

¹⁴² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 76.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 200.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 80

ser celebrados ao final da audiência preliminar do art. 334 do CPC/2015, caso frustrado o estabelecimento de acordo, ou em audiência específica para esse fim na hipótese de não cabimento da reunião para mediação/conciliação¹⁴⁵, na audiência de saneamento e organização do processo¹⁴⁶ do art. 357, § 3º, do CPC/2015 ou em outro momento posterior.

3.2.4 Expressos ou tácitos

Via de regra, os negócios processuais são expressos como ocorre com a eleição negocial do foro (artigo 47, § 1º e 63, do CPC/2015); a desistência da ação (artigos 90 e 200 do CPC/2015); a renúncia do prazo (art. 225 do CPC/2015); e a suspensão do processo por convenção das partes (artigo 313, II, do CPC/2015), por exemplo.

Por outro lado, é possível que os negócios processuais tácitos, como o consentimento do cônjuge para a propositura de ação real imobiliária, o consentimento tácito para a sucessão processual voluntária (art. 109, § 1º, do CPC/2015); a recusa tácita à proposta de autocomposição formulada pela outra parte (art. 154, parágrafo único, do CPC/2015); a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, § 6º, do CPC/2015) e a aceitação tácita da decisão (art. 1.000, parágrafo único do CPC/2015)¹⁴⁷.

Ainda em relação aos negócios processuais tácitos, é preciso lembrar que existe uma subdivisão entre aqueles resultantes de comportamentos comissivos e aqueles resultantes de comportamentos omissivos. No primeiro caso, ocorre algum ato incompatível, muito semelhante com aquilo que ocorre na preclusão lógica como aceitar por escrito a decisão e posteriormente interpor o recurso¹⁴⁸. Já no segundo ocorre a chamada omissão negocial¹⁴⁹ – uma omissão que não é um ato-fato, mas sim, um negócio jurídico. Por exemplo, a parte autora ajuíza uma demanda em um foro incompetente, mas a inércia do réu ao deixar de alegar essa competência no momento oportuno acaba por prorrogar a competência¹⁵⁰. O mesmo raciocínio

¹⁴⁵ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 191. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 335.

¹⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. Art. 190. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 297.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 294.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 294.

¹⁴⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 33.

¹⁵⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 191.

se aplica quando o réu renuncia tacitamente à convenção de arbitragem¹⁵¹.

3.2.5 Influenciam (ou não) na situação jurídica do juiz

O papel do magistrado nos negócios processuais é um dos pontos que despertam bastante polêmica. De um lado há uma corrente doutrinária majoritária que entende que não está afastada, *a priori*, a possibilidade de que o juiz pratique negócios jurídicos processuais¹⁵². De outro lado, há quem defenda que os negócios processuais são atos determinantes celebrados por sujeitos que tomam parte a favor de interesses, e não pelo Estado-juiz. Esse, por sua vez, não poderia praticar atos em favor de nenhum interesse próprio das partes ou do Estado-Juiz¹⁵³.

Filiando-se à primeira corrente, Murilo Teixeira Avelino apresenta uma classificação que distingue os negócios processuais que influenciam na situação jurídica titularizada pelo juiz e aqueles que não influenciam na situação jurídica titularizada pelo juiz¹⁵⁴. No primeiro grupo, encontram-se aquelas situações em que o legislador impôs a manifestação do juízo como elemento para o aperfeiçoamento do negócio processual. Assim, sem a emissão volitiva do juízo, o ato não está apto a superar o plano da validade. Isso ocorre com o saneamento consensual (art. 357, § 2º, do CPC/2015), saneamento compartilhado (art. 357, § 3º do CPC/2015) e o calendário processual (art. 191 do CPC/2015).

Já no segundo grupo, não há disposição pelo juízo, ou seja, ele não é sujeito do negócio jurídico processual, como ocorre, por exemplo: na convenção sobre a competência relativa (art. 63 do CPC/2015); escolha consensual do perito (art. 471 do CPC/2015); e nas situações em que o Código exige a homologação do juiz como a desistência da ação (art. 200 do CPC/2015). Como bem pontua Roberto Campos Gouveia Filho, aqui a participação do Estado-juiz no âmbito dos negócios processuais se dá como “senhor da validade”¹⁵⁵, ou seja, a ele compete dizer se a negociação feita pelas partes (ou outros sujeitos do processo) é válida ou não e, com isso, se produz ou não efeitos.

¹⁵¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 33.

¹⁵² NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 172. No mesmo sentido podemos citar também DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. vol. 1. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. P. 370.

¹⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 223/224.

¹⁵⁴ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords). **Coleção Grandes Temas do novo CPC. Negócios processuais** – vol. 1. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 385.

¹⁵⁵ GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. **Negócios processuais**. Artigo ainda pendente de publicação, gentilmente cedido pelo autor.

3.2.6 Que compõe o procedimento (ato de procedimento) e propriamente ditos

Roberto Campos Gouveia Filho entende que nem todos os atos processuais são atos da cadeia procedimental, atos do procedimento¹⁵⁶. Apesar de serem dotados de elemento de processualidade no seu suporte fático, existem alguns atos processuais que não estão inseridos na cadeia procedimental (a demanda, o despacho de admissibilidade, a citação, a audiência de conciliação, a contestação, o despacho saneador, a sentença, a intimação, o recurso etc.)¹⁵⁷. O referido autor apresenta os seguintes exemplos de atos processuais que não estariam inseridos na cadeia procedimental: a) a renúncia, seja a um direito processual, seja ao direito material processualizado; b) a desistência de qualquer demanda; c) as convenções ou acordos processuais.

Assim, segundo ele, “os negócios processuais, em geral, sejam típicos ou atípicos, não são componentes do procedimento”¹⁵⁸. Logo, não obstante reconheça a existência de atos preenchidos de elementos negociais dentro da cadeia procedimental como as escolhas feitas na demanda, na contestação e nas decisões judiciais. Esses merecem um tratamento à parte. De modo que, na análise dos negócios processuais, existem aqueles que compõem o procedimento (são atos do procedimento) e aqueles que não compõem (negócios processuais propriamente ditos).

De acordo com a opinião de Roberto Campos Gouveia Filho¹⁵⁹, o “ser processo” do negócio jurídico não estaria no fato de ele ser praticado no processo em curso. Para ele, pode haver negócio jurídico antes do processo, mas com essência processual. Um exemplo que ilustraria essa situação é um pacto de não recorribilidade celebrado antes mesmo da existência de qualquer processo seria processual, pois a situação jurídica disposta tem natureza processual, pois o direito ao recurso é um direito processual.

Por outro lado, pode haver também negócio jurídico durante o processo, sem ter essa essência processual. Cita como exemplo uma convenção de arbitragem celebrada no curso de um processo já instaurado. Outro exemplo seria a convenção sobre o ônus da prova, pois segundo Roberto Campos Gouveia Filho, ela não teria essência processual, visto que para ele,

¹⁵⁶ GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. **Negócios processuais**. Artigo ainda pendente de publicação, gentilmente cedido pelo autor.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Informações transmitidas pelo próprio Roberto Campos Gouveia Filho através de mensagens eletrônicas trocadas com o autor desta dissertação.

o ônus antecede ao processo. O ônus que decorre do processo seria o ônus “imposto” pelo Estado-juiz.

Concordamos em parte com a posição defendida por Roberto Campos Gouveia. Entendemos que é possível identificar negócios processuais que não compõem o procedimento. Temos mais facilidade para compreender que existem negócios jurídicos que são celebrados fora (e até mesmo antes do procedimento) que seriam processuais em razão da indiscutível essência processual, que ele denomina “processualidade”. No entanto, temos dificuldades para negar essa mesma essência processual, ou seja, “processualidade” numa convenção sobre a prova celebrada já no curso do processo.

4 NEGÓCIOS PROCESSUAIS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O CPC/2015 é um código completamente novo, com uma função contrafática nunca antes pretendida por um código processual brasileiro e que não pretende apenas sistematizar, simplificar ou aproximar processo e Constituição. Na verdade, o CPC/2015 almeja verdadeiramente alterar o modo de pensar e de agir dos atores processuais¹⁶⁰.

Ele tem, declaradamente, uma espinha dorsal, a que se deu o nome de “normas fundamentais do processo civil”. Boa parte dessas normas encontra-se logo nos 12 primeiros artigos da Parte Geral, em que se pretendeu concretizar um modelo constitucional de processo civil, por meio de uma pauta mínima¹⁶¹. Esses artigos não exaurem o conjunto de normas fundamentais. Não obstante a destacada importância desses artigos, existem outros artigos quem também são normas fundamentais do processo civil em outras partes do referido código.

Para que se chegue às verdadeiras normas fundamentais do CPC/2015 é preciso acrescentar i) o art. 190, que trata do negócio processual; ii) o art. 489, §§ 1º e 2º, que disciplinam a fundamentação das decisões judiciais e iii) a leitura combinada dos arts. 926, 927 e 928, que tratam dos precedentes judiciais¹⁶².

A mencionada função contrafática do CPC/2015 pode ser percebida quando se lembra de que “o sistema processual brasileiro é um ambiente no qual prevalecem os interesses não cooperativos de todos os sujeitos processuais”¹⁶³ e que essa “patologia de índole fática não representa minimamente os comandos normativos impostos pelo modelo constitucional de processo”¹⁶⁴.

Nesse contexto, ultrapassando a dicotomia adversarial vs inquisitorial¹⁶⁵, o CPC/2015 inaugura um novo modelo de processo: o processo cooperativo. Nesse cenário, “o juiz é isonômico na condução do processo e assimétrico na decisão das questões processuais e

¹⁶⁰ CABALLERO, Berto Igor. LUZ, Danilo Rocha. RIBEIRO, Luiz Filipe. UCHÔA, Rostonio. LIMA, Victor Emmanuel Cordeiro. **Novo CPC: principais alterações**. Teresina: Dinâmica Jurídica, 2016. p. 29.

¹⁶¹ Ibidem, p. 33.

¹⁶² Ibidem, p. 33.

¹⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 60.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 60.

¹⁶⁵ A doutrina costuma identificar 02 (dois) modelos de processo na civilização ocidental influenciada pelo iluminismo. O primeiro é o *adversarial* que se caracteriza pelo protagonismo das partes no processo, pois prevalece o princípio dispositivo. Assim, as partes conduzem o processo norteado pelo liberalismo clássico. Há uma visão privatística do processo, marcado pela igualdade formal. O segundo é o *inquisitorial* que, por sua vez, caracteriza-se pelo protagonismo do juiz que possui uma postura ativa na condução do processo, sobressai o princípio inquisitivo. Existe uma visão publicística do processo, marcado pela igualdade material. Conforme lição de Fredie Didier Jr., não há sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo, pois os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos adversariais e inquisitoriais. DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. vol. 1. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 120/123.

materiais da causa”¹⁶⁶. Ademais, a colaboração e o seu principal instrumento – o diálogo – acabam por figurar como um importante fator de legitimação do processo civil no Estado Constitucional¹⁶⁷.

Nesse aspecto, o CPC/2015 reforçou os mecanismos de autocomposição, incentivando as soluções cooperativas (art. 6º) e negociadas (art. 3º, §§ 2º e 3º); positivou diversas disposições sobre conciliação e mediação nos tribunais (art. 165 a 175); impôs ao juiz deveres de estímulo à autocomposição (art. 139, V); criou uma audiência de conciliação ou mediação, posicionando os atos de defesa para um momento posterior (art. 334-335)¹⁶⁸.

Como bem destaca Humberto Theodoro Júnior e Dierle Nunes, “em caráter contrafático (inibidor dos referidos comportamentos) se trata de uma releitura democrática normativa da cooperação em perfil participativo”¹⁶⁹, e tal mudança de perspectiva “induz a assunção do processo como um *locus* normativamente condutor de uma comunidade de trabalho”¹⁷⁰.

É preciso repisar que o Código de Processo Civil de 2015 (Lei Federal nº 13.105/2015) manteve todas as previsões de negócios processuais que já havia no CPC anterior: a eleição negocial do foro (artigo 47 e 63); a suspensão do processo por convenção das partes (artigo 313, II); a desistência da ação (artigos 90 e 200); a convenção sobre o ônus da prova (art. 373, § 3º); e a desistência do recurso (artigo 998).

Além disso, ampliou os negócios processuais típicos, como por exemplo: saneamento consensual e saneamento compartilhado (art. 357, § 2º e §3º, respectivamente) e previsão do calendário processual contido no art. 191. Ademais, de forma inédita no ordenamento jurídico brasileiro, trouxe a cláusula geral dos negócios processuais atípicos (art. 190). Todos serão mais bem analisadas a seguir.

4.1 CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO SOBRE O PROCESSO

A dinâmica do mundo moderno caracteriza-se pelo surgimento de situações novas e imprevistas. Nesse contexto, o legislador se vê impossibilitado de regulamentar todos os possíveis casos de forma antecipada. Por esse motivo, os textos legais se caracterizam cada

¹⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 81.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 83-84.

¹⁶⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 132.

¹⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 61.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 60.

vez mais por conceitos indeterminados, enumeração de exemplos e cláusulas gerais¹⁷¹.

Sobre o tema, Andreas Krell afirma que a identificação de um conceito jurídico indeterminado “se revela apenas na análise do caso concreto, quando uma acurada interpretação não permite que se chegue a uma única solução correta, em virtude das dúvidas sobre a abrangência conceitual sobre os fatos reais”¹⁷².

Já Leonardo Carneiro da Cunha¹⁷³ entende que: “nem sempre existe discricionariedade quando se interpreta conceitos jurídicos indeterminados ou imprecisos”. Segundo ele, “trata-se de problema atinente à interpretação de normas jurídicas”¹⁷⁴.

Em razão da grande dificuldade de prever todas as possibilidades de negócios processuais que as partes, em tese, poderiam celebrar, o ordenamento jurídico brasileiro carecia de uma cláusula geral¹⁷⁵, ou seja, “espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado”¹⁷⁶.

Nesse aspecto, o Novo Código de Processo Civil teve a sua tramitação legislativa iniciada por meio do Projeto de Lei nº 166/2010 apresentado no Senado Federal. Nessa versão original, não havia nenhum dispositivo que fizesse referência aos negócios processuais atípicos¹⁷⁷.

Durante a tramitação que ocorreu na Câmara dos Deputados, o referido projeto de lei ganhou o número 8.406/2010 e mais de 900 (novecentas) emendas, entre elas uma proposta que previa a “cláusula geral do acordo do procedimento”¹⁷⁸.

A versão aprovada na Câmara do Deputados em 26/03/2014 trouxe no *caput* do

¹⁷¹ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 14/15.

¹⁷² *Ibidem*, p. 20/21.

¹⁷³ CUNHA, Leonardo Carneiro. **A Fazenda Pública em juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 652.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. /653.

¹⁷⁵ “Considerada do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral: constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’ ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista do caso concreto, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja a concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a ressystematização destes elementos originariamente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico”. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 1999. p. 303.

¹⁷⁶ DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. vol. 1. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 51.

¹⁷⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL. 8.006/2010). In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coords.). **Novas tendências do processo civil**. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 13.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 13.

art. 191 e nos seus 4 (quatro) parágrafos, de forma inédita, tanto uma cláusula geral de negociação processual quanto previsão de celebrar calendário para a prática dos atos processuais¹⁷⁹.

Após retornar ao Senado Federal, o texto foi aprovado com algumas variações redacionais¹⁸⁰. O que era o artigo 191 na versão aprovada pela Câmara dos Deputados, por exemplo, passou a ser o artigo 189 na versão aprovada pelo Senado Federal¹⁸¹. Curiosamente, a versão sancionada pela Presidência da República não alterou a redação, porém separou o texto em 02 (dois) artigos: a cláusula geral no art. 190 e o calendário processual no artigo 191. Portanto, essa separação ocorreu após a aprovação final do texto pelo Poder Legislativo.

O *caput* do art. 190 do CPC/2015 é uma cláusula geral da qual se extrai o “subprincípio da atipicidade da negociação processual”¹⁸², ele “marcou nítidos posicionamentos e neste sentido logrou afastar debates doutrinários que geram mais calor que luz”¹⁸³. Ao lado do art. 200 do CPC/2015¹⁸⁴, o art. 190 do CPC/2015 compõe o chamado núcleo de “microsistema de negociação sobre o processo no direito processual brasileiro”¹⁸⁵. Por isso, deve ser lido segundo a consciência da unidade do ordenamento, que pressupõe a “coessencialidade estrutural”¹⁸⁶, ou seja, a consideração da norma no conjunto do sistema jurídico.

¹⁷⁹ Art. 191 do PL. nº 8406/2010. Versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. § 1º De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 2º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 3º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. § 4º De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual qualquer parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. In: BRASIL. **Novo código de processo civil: versão Câmara dos Deputados, redação final aprovada em 26.03.2014**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

¹⁸⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 140.

¹⁸¹ BRASIL. **Quadro comparativo do Código de Processo Civil Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010 (nº 8.046, de 2010, na Câmara dos Deputados)**. Disponível em < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4202774&disposition=inline> > Acesso em: 19. Ago. 2017.

¹⁸² DIDIER JR., Fredie. Art. 190. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 295.

¹⁸³ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 308.

¹⁸⁴ Art. 200 do CPC/2015. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

¹⁸⁵ DIDIER JR., Fredie. Art. 190. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 295.

¹⁸⁶ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 310.

A partir desse enunciado normativo¹⁸⁷ é possível extrair a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, isto é, para além daqueles já expressamente previstos no sistema. As partes podem: (a) convencionar sobre o procedimento, assim como (b) negociar sobre quaisquer ônus, faculdades, e direitos e também sobre seus deveres no processo^{188 189 190}.

Além disso, dela defluem várias normas heterotópicas¹⁹¹. Nesse aspecto, Di Spirito apresenta os seguintes exemplos: (i) autorização de negócios jurídicos processuais cingida a hipótese de direitos que admitam autocomposição; (ii) capacidade das partes; (iii) controle de validade quando se tratar de parte que se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade; (iv) controle de validade acerca dos casos de nulidade; (v) controle de validade para as hipóteses de inserção abusiva em contrato de adesão¹⁹².

A opção legislativa pela adoção da cláusula geral processual permite a construção de definições que não podem ser antevistas em suas especificidades, ao passo que apresenta um balizamento mínimo¹⁹³. Em outras palavras, observados os limites da lei, não é possível quantificar ou antever as espécies de negócios jurídicos processuais que as partes poderão definir pelo exercício do autorregramento da vontade¹⁹⁴. Trata-se de uma “norma de habilitação”¹⁹⁵ que atua autorizando a vontade convencional das partes como fonte de juridicidade. Além disso, ao permitir genericamente as convenções processuais, a atipicidade do instrumento negocial reforçou a lógica *in dubio pro libertate*¹⁹⁶.

¹⁸⁷ Art. 190 do CPC/2015. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

¹⁸⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 226.

¹⁸⁹ Enunciado n. 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: o art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

¹⁹⁰ Enunciado n. 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: as partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

¹⁹¹ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 311.

¹⁹² **Ibidem**, p. 311.

¹⁹³ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 309.

¹⁹⁴ **Ibidem**, p. 309.

¹⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 147.

¹⁹⁶ **Ibidem**, p. 147.

Ao aderir a essa “lógica modular”¹⁹⁷, o art. 190 do CPC/2015 funciona como uma verdadeira “caixa de ferramentas que permite inúmeras combinações em gradação variada”¹⁹⁸. Como já foi dito anteriormente, a partir do *caput* do art. 190 do CPC/2015, a doutrina e a praxis vislumbram as mais diversas possibilidades de negócios processuais, como por exemplo, as hipóteses mencionadas nos enunciados nº 19¹⁹⁹, 21²⁰⁰, 32²⁰¹, 262²⁰², 490²⁰³, 491²⁰⁴, 492²⁰⁵, 579²⁰⁶ e 580²⁰⁷ do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

O parágrafo único do artigo 190 faz menção ao papel do juiz no controle da validade das convenções processuais. Trata-se de uma intervenção estatal no direito fundamental de liberdade das partes no processo. Por isso, deverá ocorrer em observância aos parâmetros traçados pelo legislador. Assim, a função do magistrado é controlar a observância dos requisitos da convenção sobre procedimento. O juiz não pode se imiscuir nas razões ou no conteúdo do negócio, pois agora prevalece o autorregramento da vontade²⁰⁸.

¹⁹⁷ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 310.

¹⁹⁸ *Ibidem*. p. 310.

¹⁹⁹ Enunciado n. 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: são admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.

²⁰⁰ Enunciado n. 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: são admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais.

²⁰¹ Enunciado n. 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente.

²⁰² Enunciado n. 262 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: é admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença.

²⁰³ Enunciado n. 490 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: são admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II).

²⁰⁴ Enunciado n. 491 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: é possível negócio jurídico processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo.

²⁰⁵ Enunciado n. 492 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter negócios processuais.

²⁰⁶ Enunciado n. 579 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos.

²⁰⁷ Enunciado n. 580 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: é admissível o negócio processual estabelecendo que a alegação de existência de convenção de arbitragem será feita por simples petição, com a interrupção ou suspensão do prazo para contestação.

²⁰⁸ AVELINO, Murilo Teixeira. Sobre a atipicidade dos negócios jurídicos processuais e a hipótese típica de

A intervenção estatal na área de proteção deve ser devidamente justificada, sob pena de ser considerada arbitrária. Em regra, cabe ao juízo se ater ao controle dos requisitos de existência e de validade, evitando adentrar no mérito (conveniência e oportunidade) do negócio processual, salvo naqueles casos em que existe a influência na situação do juízo e por isso, o legislador previu a participação do magistrado, enquanto Estado-juiz, como requisito de validade.

A amplitude da abertura inaugurada com o *caput* do art. 190 do CPC/2015 exige maior reflexão e um trabalho mais exauriente acerca das hipóteses e bases da convenção²⁰⁹, torna-se imperioso investigar com mais acuidade tanto os pressupostos quanto os limites à celebração de negócios processuais à luz da Constituição Federal e da Legislação Federal, algo que será objeto dos próximos capítulos desta dissertação.

4.2 CALENDÁRIO PROCESSUAL

No Estado Democrático de Direito, o princípio da eficiência foi alçado ao *status* de princípio constitucional (art. 37, *caput*, da CF) e ratificado pelo artigo 8º do CPC/2015. A eficiência mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados. Assim, quanto maior o rendimento de produção mais eficiente será a atividade desenvolvida²¹⁰.

No âmbito processual, o princípio da eficiência traz a ideia de uma sequência procedimental marcada por traços como particularização, individualização, fragmentação, adaptação e maleabilidade²¹¹. Nesse contexto, inspirado em recentes experiências no processo civil francês e italiano²¹², de forma inédita no ordenamento jurídico pátrio, o artigo 191 do CPC/2015²¹³ trouxe a previsão expressa do calendário processual no processo civil brasileiro.

calendarização. In.: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Coleção Novo CPC – Doutrina Selecionada** – vol. 1. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 1122.

²⁰⁹ MÜLLER, Júlio Guilherme. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coords.). **Novas tendências do processo civil**. v. III. Salvador: Jus Podivm, 2014. p. 151.

²¹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo: RT, julho-2014, v. 233. p. 67.

²¹¹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015. p. 355.

²¹² NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL. 8.006/2010). In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coords.). **Novas tendências do processo civil**. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 22.

²¹³ Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Trata-se de figura que bem se enquadra na categoria dos negócios jurídicos processuais plurilaterais. É um instrumento importante de adaptação e aceleração procedimental, a permitir que os prazos, sobretudo na instrução, sejam fixados de maneira adequada e possam ser cumpridos mais facilmente, sem a necessidade de sucessivas intimações dirigidas às partes, ou de sucessivos pedidos de prorrogação de prazos dilatatórios²¹⁴.

Tal inovação é mais um instrumento que tem a finalidade de evitar as dilações indevidas²¹⁵, o tempo morto, também conhecido como “buracos negros”, ou seja, lapsos inúteis de tempo perdido com a juntada de petição, conclusão dos autos ao juiz, para despacho em gabinete, lavratura e assinatura do despacho judicial, pelo juiz, devolução dos autos pelo gabinete à serventia judicial, remessa do teor do despacho à publicação em imprensa, certificação da publicação nos autos e retirada dos autos pela parte interessada para o cumprimento do ato pertinente²¹⁶.

Ao prescrever que “de comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais” o CPC/2015 fez uma clara opção no sentido de exigir a concordância das partes, sem esquecer que a manifestação de vontade do Estado-juiz também é essencial no calendário processual²¹⁷. É necessário que o Estado concorde com o calendário processual e, *presentado* pelo juízo, concorde com a conformação de um calendário que também se adeque às especificidades de sua estrutura administrativa²¹⁸. O calendário processual é uma materialização do princípio da cooperação processual consagrado no art. 6º do CPC/2015. Entendemos, assim, que nem as partes podem impor o calendário ao magistrado, e da mesma forma, não pode o magistrado impor o calendário processual às partes²¹⁹.

Apesar de já terem figurado no mesmo artigo, durante a tramitação do projeto de lei que deu origem ao Novo Código de Processo Civil, a hipótese do calendário processual

²¹⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 246.

²¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil. In.: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coords.). **Novas tendências do processo civil**. v. II. Salvador: Jus Podivm, 2014. p. 104.

²¹⁶ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In. CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coords). **Negócios processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015. p. 356.

²¹⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 244.

²¹⁸ AVELINO, Murilo Teixeira. Sobre a atipicidade dos negócios jurídicos processuais e a hipótese típica de calendarização. In.: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada** – vol. 1. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 1125.

²¹⁹ Nesse sentido, “A calendarização não será definida sem a autorização do juiz, mas o inverso também é regra: o juiz não pode obrigar as partes à calendarização. (...) não é possível submeter unilateralmente as partes, seus advogados públicos à agenda do magistrado”. DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p.336.

(art. 191 do CPC/2015) é diferente da hipótese da cláusula geral de negociação sobre o processo (art. 190 do CPC/2015). Enquanto essa se refere ao negócio jurídico atípico entre as partes, pois somente elas podem dispor sobre os seus “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”, aquela não permite às partes disporem dos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais do juiz. Não é possível dispor sobre situação processual alheia²²⁰. Para reforçar essa distinção, é possível dizer, por exemplo, que o calendário processual pode ser convencionado mesmo nos casos que envolvem direito que não admitem a autocomposição²²¹.

Uma dúvida que geralmente surge nos debates é: se um juiz, de comum acordo, estabelece um calendário processual e posteriormente é substituído por outro magistrado (em razão de férias, remoção ou aposentadoria), o juiz substituto está vinculado ao referido calendário processual? Entendemos que a resposta é sim. Em primeiro lugar, porque ao celebrar o magistrado atua não como pessoa física, mas como órgão integrante do Poder Judiciário, na forma do art. 1º da LOMAN²²². Em segundo lugar, porque o magistrado se vincula às normas juridicamente válidas, seja por autovinculação ou por heterovinculação²²³.

Outro ponto que desperta polêmica é: em demanda ajuizada por A contra B foi distribuída para o juízo X, as partes em comum acordo com o magistrado firmaram um calendário processual. Em caso de nova demanda ajuizada por C contra B, com mesmo pedido e causa de pedir, o juízo poderia negar a aplicação de semelhante calendário processual? Entendemos que o direito fundamental de isonomia (art. 5º, da CF) deve ter a sua área de proteção resguardada contra intervenções estatais não justificadas. Assim, a não aplicação de um calendário processual em processos semelhantes dependeria de uma decisão devidamente justificada, na qual o Estado-juiz de desincumbiria do seu ônus argumentativo de fazer uma distinção entre os casos, ou seja, a mesma lógica que o legislador atribuiu para deixar de aplicar

²²⁰ AVELINO, Murilo Teixeira. Sobre a atipicidade dos negócios jurídicos processuais e a hipótese típica de calendarização. In.: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada** – vol. 1. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 1123.

²²¹ Enunciado n. 494 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: a admissibilidade de autocomposição não é requisito para o calendário processual.

²²² *Ibidem*, p. 336.

²²³ Enquanto as partes vinculam-se por sua autonomia e liberdade, voluntariamente assumindo obrigações ou dispendo sobre as formalidades processuais (autovinculação), o vínculo jurídico, para o juiz, não decorre de uma declaração de vontade estatal que se agregaria àquelas das partes. Trata-se de heterolimitação da atuação judicial, incidente sobre os atos e formalidades do processo, operada pelo atuar legítimo das partes no espaço de autonomia que o ordenamento processual assegura. O juiz se vincula porque tem o dever de aplicar a norma convencional, seja quando a regra do acordo conformar o procedimento, seja para dar cumprimento à avença nos casos em que outros sujeitos tiverem que adimplir. Afinal, no Estado de Direito (rule of law), não é só a norma legislada que deve ser aplicada pelo juiz, mas também a norma convencional definida no limite da autonomia privada”. CABRAL, Antonio do Passo. **Convencções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 226.

um precedente (art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015)²²⁴.

Além disso, como bem destaca Lênio Streck, “com a retirada do livre convencimento motivado, o legislador encerrou um ciclo”²²⁵. Afinal, com a redação do art. 371, sem a palavra “livre”, não poderá o juiz ou tribunal referir que determinada decisão foi exarada desse modo em face da livre apreciação da prova ou de seu livre convencimento²²⁶.

Assim, o texto “o calendário vincula as partes e o juiz” deve ser interpretado como o “calendário vincula as partes e o juízo”²²⁷. Até mesmo porque o CPC/2015 caminhou no sentido da despersonalização da figura do juízo. Algo que pode ser percebido também na sutil utilização da palavra juízo em vez de juiz no endereçamento da petição inicial²²⁸.

Por outro lado, é preciso lembrar que imprevistos podem acontecer, como atraso na entrega do laudo, morte da parte ou do advogado, não comparecimento à audiência por motivo de força maior, greve nos correios, etc. Por isso, o cronograma não é rígido²²⁹. Afinal, conforme expressa previsão legislativa²³⁰, os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

Outro ponto polêmico sobre o calendário processual é a possibilidade ou não de se fixar uma data para a prolação da sentença sem violar a ordem cronológica prevista no art. 12 do CPC/2015?²³¹ Marco Paulo Di Spirito, por exemplo, entende que não é possível especificar data das decisões judiciais por meio da calendarização, pois essa matéria figura entre as prerrogativas do magistrado insuscetíveis de negociação. Para ele, portanto, prevalece, nessa hipótese, a regra do prazo impróprio²³².

²²⁴ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...)VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

²²⁵ STRECK, Lênio Luiz. Art. 371. In: _____; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 552.

²²⁶ Ibidem, p. 553.

²²⁷ Enunciado n. 414 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: o disposto no §1º do artigo 191 refere-se ao juízo.

²²⁸ Art. 319 do CPC/2015. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; (...)

²²⁹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coords). **Negócios processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015. p. 357.

²³⁰ Art. 191. (...) § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

²³¹ Art. 12 do CPC/2015. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão

²³² DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 310.

²³² DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 337.

Já Leonardo Carneiro da Cunha²³³ aponta 02 (duas) possibilidades: a) ou se entende que a sentença não pode ser inserida no calendário processual; b) ou, no calendário processual, em comum acordo, as partes e o juízo em comum acordo, estabelecem que a sentença será proferida em audiência²³⁴.

Entendemos que a única forma de compatibilizar a fixação de data para sentença no calendário processual é mesmo por meio da calendarização da audiência de instrução e julgamento. Nesse sentido é o enunciado nº 299 do FPPC²³⁵.

Por fim, cabe lembrar que além da calendarização processual prevista no artigo 191 do CPC/2015, o Código trouxe outras hipóteses de calendarização unilateral, ou seja, organização cronológica por determinação do juízo, a dispensar convenção das partes. É o que se verifica na hipótese de calendarização da perícia (art. 357, § 8º, CPC) ou de calendarização para a concretização da venda por iniciativa particular (art. 880, §§ 1º e 2º, CPC)²³⁶.

4.3 SANEAMENTO CONSENSUAL E SANEAMENTO COMPARTILHADO

A fase de providências preliminares tem início logo após o término do prazo para a contestação²³⁷. Uma vez realizada uma análise da peça contestatória pelo magistrado, em pelo menos 03 (três) hipóteses haverá a necessidade de intimação da parte autora para apresentar sua réplica no prazo de 15 (quinze) dias: a) se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor²³⁸; b) se o réu alegar preliminares (inexistência ou nulidade da citação; incompetência absoluta e relativa; incorreção do valor da causa; inépcia da petição inicial; preempção; litispendência; coisa julgada; conexão; incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; convenção de arbitragem; ausência de legitimidade ou de interesse processual; falta de caução ou de outra prestação que a lei exige

²³³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 53.

²³⁴ Art. 12 do CPC/2015. (...)§ 2º Estão excluídos da regra do caput: I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

²³⁵ Enunciado n. 299 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: o juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão.

²³⁶ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 337.

²³⁷ Art. 347. Findo o prazo para a contestação, o juiz tomará, conforme o caso, as providências preliminares constantes das seções deste Capítulo.

²³⁸ Art. 350 do CPC/2015. Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova.

como preliminar; indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça)²³⁹; c) se o réu houver juntado documentos na contestação.

Em razão do princípio da primazia da decisão de mérito²⁴⁰, também conhecido como princípio da primazia do julgamento de mérito²⁴¹, previsto no art. 4º do CPC/2015, é preciso que se busque superar ou corrigir eventuais irregularidades ou vícios sanáveis que poderiam impedir o julgamento do mérito da demanda. Nesse sentido, na fase de saneamento, existe uma regra²⁴² segundo a qual, em caso de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz deve determinar a sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

Caso o réu tenha sido revel, é preciso verificar se a citação foi regular. Além disso, é necessário verificar se o caso não se enquadraria naquelas hipóteses em que não se devem operar os efeitos da revelia²⁴³. Nessas hipóteses, o juiz intimará o autor para que especifique as provas que pretenda produzir, se ainda não as tiver indicado. Há a necessidade de nomear curador especial para o réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado²⁴⁴.

Outras situações podem surgir nesse momento: reconvenção²⁴⁵, denunciação da lide²⁴⁶, chamamento ao processo²⁴⁷, impugnação ao valor da causa²⁴⁸ ou impugnação da gratuidade de justiça²⁴⁹. Tudo isso exigirá um pronunciamento judicial, seja despacho, seja

²³⁹ Art. 351 do CPC/2015. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova.

²⁴⁰ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 136.

²⁴¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Princípio da primazia do julgamento de mérito**. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/opiniao-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/>> Acesso em: 19. Jul. 2017.

²⁴² Art. 352 do CPC/2015. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

²⁴³ Art. 345 do CPC/2015. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

²⁴⁴ Art. 72 do CPC/2015. O juiz nomeará curador especial ao: I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade; II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

²⁴⁵ Art. 343 do CPC/2015. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

²⁴⁶ Art. 125 do CPC/2015. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes: I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam; II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

²⁴⁷ Art. 130 do CPC/2015. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu: I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu; II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles; III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

²⁴⁸ Art. 293 do CPC/2015. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.

²⁴⁹ Art. 100 do CPC/2015. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio

decisão interlocutória.

Uma vez cumpridas todas providências preliminares, ou caso não tenha havido necessidade de tais providências, surgem 5 (cinco) possibilidades: a) extinção do processo sem resolução de mérito; b) extinção do processo com resolução do mérito por autocomposição; c) extinção do processo com resolução do mérito por prescrição e decadência; d) julgamento antecipado do mérito; e) decisão de saneamento e organização do processo. É essa última que merece uma análise mais detalhada.

Chegamos nessa fase de saneamento e da organização do processo por exclusão. Isso significa que se não ocorrer nada do falamos até aqui - extinção sem resolução de mérito, autocomposição, prescrição, decadência, julgamento antecipado (total ou parcial) do mérito - faz-se necessária uma decisão de saneamento e organização do processo.

Nessa oportunidade, o juízo deverá²⁵⁰: resolver as questões processuais pendentes, se houver; delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; definir a distribuição do ônus da prova – é aqui de deve ser decidida e informada às partes a inversão do ônus da prova -; delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; e designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável, salvo se ocorrerem fatos supervenientes²⁵¹. Essa preclusão se limita às questões processuais. Os parágrafos §2º e §3º do art. 357 são 02 (duas) novas possibilidades de negócios processuais típicos²⁵².

De acordo com o §2º do artigo 357 do CPC/2015, as partes podem apresentar ao juízo, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito, a qual, se homologada, vincula as partes e o juízo. A nomenclatura desse negócio processual varia

de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

²⁵⁰ Art. 357 do CPC/2015. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

²⁵¹ Enunciado n. 631 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: a existência de saneamento negocial ou compartilhado não afasta a incidência do art. 493.

²⁵² NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. Art. 357. STRECK, Lenio Luiz; _____; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 527.

bastante segundo cada autor: acordo de organização do processo²⁵³; negócio jurídico sobre organização do processo²⁵⁴, acordo processual típico de delimitação consensual das questões de fato e de direito²⁵⁵ e saneamento consensual²⁵⁶. Por intermédio desse dispositivo, o Código traz à baila uma faceta da autonomia privada, dentro do perfil coparticipativo²⁵⁷, permitindo a delimitação consensual das questões de fato e de direito.

Trata-se de um negócio processual bilateral no qual serão decididas as matérias de fato e de direito a serem discutidas no âmbito do processo. Não pode ser confundido com a autocomposição, obtida por meio de mediação ou conciliação, que põe fim ao processo. Aqui, as partes podem transigir sobre o que ficará dentro e o que ficará fora da análise do processo²⁵⁸, podendo, inclusive, agregar questões de fato até então não deduzidas no processo²⁵⁹.

Por esse motivo, Murilo Teixeira Avelino entende se tratar aqui de um negócio processual plurilateral, pois, para ele, a disposição a respeito das questões de fato que serão objeto de prova e de direito relevantes para a decisão, envolve elementos que obviamente influenciam na atuação do juízo no processo, portanto “é necessário o encontro de vontades das partes e do magistrado”²⁶⁰.

²⁵³DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. vol. 1. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 694. CABALLERO, Berto Igor. LUZ, Danilo Rocha. RIBEIRO, Luiz Filipe. UCHÔA, Rostonio. LIMA, Victor Emmanuel Cordeiro. **Novo CPC: principais alterações**. Teresina: Dinâmica Jurídica, 2016. p. 163. PEIXOTO, Ravi. Art. 357. In.: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo II. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 99.

²⁵⁴ DIAS, Jean Carlos. MOUTA, José Henrique. SILVA, Michel Ferro e. HOMCI, Arthur Laércio. OLIVÉRIO, Adelman. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 177.

²⁵⁵ NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. Art. 357. STRECK, Lenio Luiz; ____; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 529.

²⁵⁶ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords). **Coleção Grandes Temas do novo CPC. Negócios processuais** – vol. 1. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 385.

²⁵⁷ NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. Art. 357. STRECK, Lenio Luiz; ____; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 529.

²⁵⁸ CABALLERO, Berto Igor. LUZ, Danilo Rocha. RIBEIRO, Luiz Filipe. UCHÔA, Rostonio. LIMA, Victor Emmanuel Cordeiro. **Novo CPC: principais alterações**. Teresina: Dinâmica Jurídica, 2016. p. 163.

²⁵⁹ Enunciado n. 427 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: a proposta de saneamento consensual feita pelas partes pode agregar questões de fato até então não deduzidas.

²⁶⁰ “(...) não se trata de homologação do negócio jurídico. As partes, em verdade, propõem ao magistrado o saneamento consensual, devendo aquele consentir com os termos apresentados. Veja-se, no saneamento consensual há a disposição a respeito das questões de fato que serão objeto de prova e de direito relevantes para a decisão, elementos que obviamente influenciam na atuação do juiz no processo. Cabe ao juiz apreciar as provas constantes dos autos e aplicar o direito ao caso. Daí decorre para o magistrado uma situação jurídica no processo caracterizada pelo poder-dever de julgar. Ele titulariza uma situação que tem como elemento necessário toda a matéria de fato e de direito necessárias ao seu convencimento e tomada de decisão. As partes não podem a respeito disso dispor sem que o juiz participe ativamente do negócio processual. Assim, para que o negócio seja plenamente válido, é necessário o encontro de vontades das partes e do magistrado, em típico ato negocial plurilateral, mormente porque, para que o juiz seja legitimamente “vinculado” ao saneamento consensual, é necessário que participe do saneamento consensual como sujeito do negócio” In.: AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In.: CABRAL, Antonio do Passo;

Além disso, se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência de saneamento feita em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações (art. 357, §3º do CPC/2015). Assim, como no caso do parágrafo anterior, a nomenclatura via de acordo com o autor: saneamento e organização em cooperação com as partes²⁶¹; saneamento compartilhado em cooperação²⁶²; saneamento compartilhado²⁶³ ou coparticipado²⁶⁴.

Tal hipótese está prevista para os casos que apresentarem maior complexidade, mas diante da valorização dos métodos consensuais no processo cooperativo, nada impede que seja aplicado em processos de menor complexidade também. Contudo, é preciso lembrar que, ao contrário do saneamento consensual que está limitado aos incisos II e IV do art. 357 do CPC/2015 (questões de fato e de direito), aqui no saneamento compartilhado, o objeto é mais amplo, podendo ser utilizado tanto para a dinamização do ônus da prova (art. 357, III, c/c art. 373, do CPC/2015), como também estabelecer o calendário processual previsto no art. 191 do CPC/2015.

Constata-se, portanto, que tanto o saneamento consensual quanto o saneamento compartilhado significam um auxílio à consecução dos objetivos constitucionais do processo judicial²⁶⁵, pois além de representar a garantia de direitos fundamentais, também permitem uma melhor relação entre as partes e o juízo, fomentando o efetivo diálogo inerente ao modelo cooperativo de processo.

4.4 ESCOLHA CONSENSUAL DO PERITO

O artigo 471 do CPC/2015²⁶⁶ apresenta outra modalidade de negócio processual

NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords). Coleção Grandes Temas do novo CPC. Negócios processuais – vol. 1. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 386.

²⁶¹ DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. vol. 1. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 693.

²⁶² MOUZALAS, Rinaldo. TERCEIRO NETO, João Otávio. MADRUGA, Eduardo. **Processo civil volume único**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 511.

²⁶³ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords). Coleção Grandes Temas do novo CPC. Negócios processuais – vol. 1. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 386.

²⁶⁴ NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. Art. 357. STRECK, Lenio Luiz; _____; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 527.

²⁶⁵ Ibidem, p. 530.

²⁶⁶ Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por autocomposição. § 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados. § 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar,

típico²⁶⁷: a escolha consensual do perito. O referido enunciado normativo “dialoga” com o disposto no art. 190 do CPC/2015, pois além do consenso das partes, apresenta como pressuposto de validade a plena capacidade das partes, bem como o que a causa possa ser resolvida por autocomposição.

Como bem destacam Diego Crevelin de Sousa e Mateus Costa Pereira: “o art. 471 consagra um sistema dual de escolha do perito”²⁶⁸. Assim, a escolha do perito pode ser feita unicamente pelo juízo quanto consensualmente pelas partes. Esses autores informam que existe “previsão similar nos Estados Unidos e na Espanha”²⁶⁹. Diego Rezende de Almeida lembra que a escolha do perito de comum acordo com as partes também já é permitida pelo direito argentino²⁷⁰.

Aliás, ainda na vigência do CPC/1939, o Decreto-lei nº 4.565, de 11 de agosto de 1942 alterou diversos artigos daquele código, dentre eles, o artigo 129²⁷¹ que passou a ter a previsão de que “os exames periciais serão feitos por um perito, sempre que possível técnico, de escolha do juiz, salvo se as partes acordarem num mesmo nome e o indicarem”. O CPC/1973 retomou a designação do perito exclusivamente pelo juízo, algo que somente foi modificado novamente com o artigo 471 do CPC/2015.

Ao conferir a possibilidade de as partes escolherem consensualmente o perito que vai atuar na causa, o CPC/2015 reforça a legitimidade da escolha, valorizando a participação efetiva dos sujeitos envolvidos nos litígios e, ao mesmo tempo, evitando futuras alegações de idoneidade, suspeição, o valor dos honorários, a sua forma de pagamento e até mesmo o resultado da perícia²⁷².

Caso as partes optem pela escolha consensual do perito, já devem indicar os

respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz. § 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.

²⁶⁷ BODART, Bruno Vinícius da Rós. Art. 471. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 664.

²⁶⁸ SOUSA, Diego Crevelin de; PEREIRA, Mateus Costa. Art. 471. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo II. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 217.

²⁶⁹ Ibidem, p. 217.

²⁷⁰ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A prova pericial no processo civil – o controle da ciência e a escolha do perito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 164-165.

²⁷¹ Art. 10. O art. 129 ficará assim redigido: Os exames periciais serão feitos por um perito, sempre que possível técnico, de escolha do juiz, salvo se as partes acordarem num mesmo nome e o indicarem. Se a indicação for anterior ao despacho do juiz, este nomeará o perito indicado. Não havendo indicação, a escolha do juiz prevalecerá se as partes não indicarem outro perito dentro de quarenta e oito (48) horas após o despacho de escolha.

²⁷² SOUSA, Diego Crevelin de; PEREIRA, Mateus Costa. Art. 471. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo II. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 221-222.

respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que será realizada em data e local previamente anunciados. Cabe ao juízo fixar os prazos para o perito entregar o laudo e os assistentes técnicos entregarem os seus respectivos pareceres.

Um dos pontos que despertam polêmica sobre a escolha consensual do perito consiste em saber se o juízo poderia afastar o perito escolhido pelas partes e designar outro perito diferente? O parágrafo 3º do artigo 471 do CPC/2015 é claro no sentido de que a opção pela perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juízo. No entanto, a doutrina apresenta divergências, senão vejamos.

No artigo chamado “Verdade Negociada?”, Michele Taruffo parte das seguintes premissas: “o mundo externo existe na sua materialidade empírica”²⁷³; “um enunciado no qual se diz que um evento do mundo externo verificou-se assim e assim, é verdadeiro se aquele evento se verificou assim e assim, e é falso em caso contrário”²⁷⁴; “existe a possibilidade de descobrir, com métodos adequados e confiáveis, a verdade sobre eventos do mundo externo”²⁷⁵; “o processo é justo se é sistematicamente orientado para a produção de decisões justas”²⁷⁶ e “uma decisão é justa se se funda sobre uma averiguação veraz dos fatos relevantes”²⁷⁷.

A partir de tais premissas, Taruffo desenvolve suas críticas sobre a concepção negocial da verdade dos fatos, porque, segundo ele, a limitação dos poderes instrutórios do juízo acarretaria um déficit na descoberta da verdade, e, portanto, um déficit correspondente na legalidade e justiça da decisão²⁷⁸.

Analisando o trabalho de Michele Taruffo, Beclaute Oliveira Silva escreveu o artigo “a verdade como objeto do negócio jurídico processual”²⁷⁹. Inicialmente, Beclaute analisa cada uma das 05 (cinco) premissas que Taruffo utilizou para defender a “impossibilidade de se constituir negócio jurídico apto a limitar a cognição do magistrado a respeito da verdade ou falsidade dos fatos articulados no processo judicial”²⁸⁰.

Ao desenvolver o tema, Beclaute afirma que “o problema da verdade no processo nada mais é que um dos critérios de legitimação da decisão jurídica com relação ao antecedente

²⁷³ TARUFFO, Michele. Verdade negociada? In.: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume XIII. Ano 8. Jan-jun. 2014. Rio de Janeiro. p. 635.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 635.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 638.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 640.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 641.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 645.

²⁷⁹ SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio processual. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 383-406.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 384.

da norma de decisão”²⁸¹. Nesse sentido, esclarece que “não é o negócio que fixa a verdade, mas um negócio que estabelece como o fato poderá ser provado”²⁸².

Tendo em vista que as partes têm um melhor conhecimento dos fatos, elas seriam as pessoas mais indicadas para indicar os meios de prova. Portanto, quando as partes desejarem, elas poderiam utilizar a margem de liberdade que possuem no processo para estabelecer como o fato poderia ser provado no processo judicial²⁸³.

Concordamos com o entendimento de Beclaute Oliveira Silva. Um negócio processual sobre a prova, como a escolha consensual do perito, por exemplo, é uma norma jurídica válida. Não se trata de negociar a verdade, mas, ao contrário, convencionar sobre os meios para se provar os fatos relevantes para a causa. Portanto, não se pode simplesmente afastar uma norma jurídica válida e escolher um perito diverso desconsiderando a vontade das partes envolvidas no processo.

²⁸¹ SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio processual. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 401.

²⁸² Ibidem, p. 401.

²⁸³ Ibidem, p. 401.

5 PRESSUPOSTOS PARA OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

A compreensão dos negócios processuais passa, necessariamente, pelas noções da teoria geral do direito, principalmente da teoria do fato jurídico. Nela, o conceito de suporte fático, apresentado por Pontes de Miranda a partir do *Tatbestand* do direito alemão, “é de aplicação universal na Ciência Jurídica, não sendo privativo de nenhum ramo do direito”²⁸⁴. Não faz sentido limitá-lo única e exclusivamente ao Direito Civil.

A norma jurídica representa a valoração de fatos feita pela comunidade jurídica²⁸⁵, ou “ramos” do Direito: constitucional e processo constitucional; administrativo e processo administrativo; civil e processo civil; penal e processo penal; trabalho e processo do trabalho; e assim por diante. Logo, o que leva um fato qualquer - natural ou decorrente da conduta humana – se tornar um fato jurídico é a sua relevância para uma determinada sociedade, algo que justifique torná-lo suporte fático de uma norma jurídica²⁸⁶.

O cerne dos elementos nucleares do suporte fático do negócio jurídico consiste na manifestação consciente de vontade com poder de autorregramento, ou seja, poder de escolha da categoria jurídica e, dentro dos limites prescritos pelo ordenamento, de estruturação do conteúdo da relação jurídica correspondente²⁸⁷. Ao falar dos elementos complementares, fala-se de pressupostos de validade ou de eficácia dos negócios jurídicos²⁸⁸ e esses somente dizem respeito aos atos jurídicos *stricto sensu*²⁸⁹.

Além dos elementos nucleares (plano de existência) e os elementos complementares (plano de validade ou de eficácia), alguns negócios jurídicos possuem também elementos integrativos. Esses são “atos jurídicos praticados por terceiros, em geral autoridade pública, que o integram, mas apenas no plano da eficácia”²⁹⁰.

A importância científica e a relevância prática dessa distinção entre esses elementos do fato jurídico, no caso, do negócio jurídico, é a compreensão das consequências que podem acarretar: inexistência, invalidade e ineficácia²⁹¹.

Ademais, em razão das mais diversas cominações que podem ser realizadas entre os 03 (três) planos (existência, validade e eficácia), Marcos Bernardes de Mello apresenta 02

²⁸⁴ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano de existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 42.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 43.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 43/44.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 54.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 55.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 56.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 56.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 63.

(duas) conclusões que utilizaremos como premissas daqui em diante: a) “que existência, validade e eficácia são três situações distintas por que podem passar os fatos jurídicos e, portanto, não é possível tratá-las como se fossem iguais; b) que o elemento existência é a base de que dependem os outros elementos”²⁹².

Tais premissas formuladas para os negócios jurídicos em geral aplicam-se aos negócios processuais em particular. Como bem destaca Pedro Henrique Nogueira, a chave para identificar se o negócio jurídico processual ingressa ou não em determinado plano está, portanto, no suporte fático²⁹³. Conforme se verá a seguir, essa ideia de separar os três diferentes planos do mundo jurídico tem sido adotada na ciência do Direito Processual Civil brasileiro.

5.1 EXISTÊNCIA

Sendo os negócios processuais uma espécie do gênero negócios jurídicos, o primeiro pressuposto é a “liberdade das pessoas de escolher, dentro de certos limites, a conduta que melhor satisfaça as suas necessidades”²⁹⁴.

Em outras palavras, nos negócios jurídicos, a manifestação da vontade consciente é o cerne do suporte fático, portanto, a sua ausência implica não existir o negócio²⁹⁵. Perceber-se, assim, que é qualquer manifestação de vontade, mas aquele que possui a “consciência de negócio”²⁹⁶, pois essa é elemento do núcleo do suporte fático dos negócios jurídicos.

Quando se tratar de um negócio jurídico unilateral, basta uma única manifestação de vontade consciente com poder de autorregramento. Por outro lado, quando se tratar de negócio jurídico bilateral ou plurilateral, cada um dos sujeitos envolvidos deverá declarar a sua manifestação de vontade com poder de autorregramento, que poderá ocorrer de modo conjunto (concomitante) ou sucessivo (oferta e aceitação).

Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral afirma que os acordos processuais são fruto de manifestação de “vontade convergente e concertada”²⁹⁷. Em sentido bem próximo,

²⁹² MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano de existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 99.

²⁹³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 176.

²⁹⁴ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano de existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 78.

²⁹⁵ Ibidem, p. 53.

²⁹⁶ Ibidem, p. 46.

²⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 256.

Marco Paulo Di Spirito fala “não há liberdade sem informação”²⁹⁸. Segundo ele, o ordenamento jurídico estabelece deveres de informação e transparência, que atuam como um procedimento (*iter*) para o consentimento qualificado e para a proteção do direito fundamental de liberdade na esfera do negócio jurídico²⁹⁹.

Nos acordos processuais, a autonomia da vontade compreende a *liberdade de celebração*, que se refere à escolha de firmar ou não o acordo; e a *liberdade de estipulação* ou *conformação* (*Gestaltungsfreiheit*), que é a capacidade negocial de definir a forma e moldar o conteúdo e os efeitos pretendidos por meio da convenção³⁰⁰. Trata-se de importante ênfase naquilo que diferencia os negócios jurídicos dos atos jurídicos *stricto sensu*, pois nesses existe somente a liberdade de celebração, não havendo, assim, nenhum espaço de liberdade de estipulação ou conformação, pois tudo já está pré-estabelecido pela lei.

Há quem entenda que “a manifestação de vontade deve sempre ser expressa e não pode resultar apenas do silêncio”³⁰¹. Com a devida vênia, ousamos discordar desse entendimento. Primeiro porque existe regra no Código Civil, no sentido de interpretar o silêncio como anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa³⁰².

Além disso, conforme classificação apresentada no item 3.2.4, existem os negócios processuais tácitos, dentre eles, aqueles resultantes de comportamentos omissivos, as chamadas “omissões negociais”, como por exemplo: a inércia do réu ao deixar de alegar essa competência no momento oportuno acaba por prorrogar a competência; e renúncia tácita à convenção de arbitragem³⁰³. Desse modo, entendemos que pode haver negócios processuais tácitos, resultantes do silêncio.

²⁹⁸ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 315.

²⁹⁹ *O dever de informar pode ser conceituado como aquele que determina ao detentor do dado essencial para negócio jurídico e obrigação de efetivamente transmiti-lo para a contraparte, antes da formação do pacto. Por sua vez, o dever de transparência diz respeito à apresentação dessa informação, que deve se dar de maneira clara, inteligível, correta, sem obstáculos, distorções ou estratégias de ocultação*. Ibidem, p. 315.

³⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 258.

³⁰¹ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? . In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 65.

³⁰² Art. 111 do Código Civil. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

³⁰³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 33.

5.2 VALIDADE

Dentro das mais diversas modalidades de fatos processuais *lato sensu*, o plano da validade somente tem relevância para aqueles em que há a manifestação de vontade, no caso: atos processuais *stricto sensu* e negócios processuais. Logo, esse plano não possui nenhuma relevância, por exemplo, quando se trata de fatos processuais *stricto sensu* (que decorrem de eventos naturais, alheios à vontade humana) e ato-fato processual (que até decorrem de um ato de vontade, mas essa é considerada irrelevante pelo ordenamento jurídico).

Como visto anteriormente, o desenvolvimento do processo civil como disciplina autônoma ocorreu a partir do século XIX, com forte viés publicista, que no afã de distinguir o processo do direito material provocou demasiado distanciamento desse. Ocorre, contudo, que o atual modelo constitucional de processo, adequado às exigências do Estado Constitucional, sob o marco teórico do formalismo-valorativo³⁰⁴ significa uma reaproximação com o direito material com o objetivo de fazer com que o processo possa levar a cabo a sua vocação de ponto de encontro de direitos fundamentais, propiciando uma tutela jurisdicional justa e efetiva.

Nesse contexto, ganha força no direito brasileiro, o entendimento no sentido de sujeição dos negócios jurídicos processuais a um duplo regime (substancial e processual), especialmente em matéria de invalidade³⁰⁵. Assim, de um modo geral, o controle de validade dos negócios processuais não deve se limitar a observar os parâmetros traçados nos artigos 276 e seguintes do CPC/2015, mas também as diretrizes previstas no artigo 104 e seguintes do Código Civil.

Desse modo, não há como suprimir ou ignorar o regramento da teoria geral dos negócios jurídicos³⁰⁶ porque os acordos processuais podem ser prévios ao surgimento do processo (e por vezes se destinam a evitá-lo) e, portanto, podem nunca vir a ser aplicados ou interpretados judicialmente³⁰⁷.

Além disso, como bem destaca Roberto Campos Gouveia Filho, “é preciso levar em consideração o regime jurídico para analisar as nulidades”³⁰⁸. Assim, sem abrir mão das regras do Código Civil e o do Código de Processo Civil, a depender do direito material a ser tutelado no processo, é necessário observar também as normas da CLT nos processos trabalhistas, bem como as normas do Código de Defesa do Consumidor nas respectivas

³⁰⁴ MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao código de processo civil**. II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. p. 21.

³⁰⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 170.

³⁰⁶ Enunciado n. 403 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: a validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

³⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 252.

³⁰⁸ GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. Através de conversas presenciais e por meio eletrônico sobre o tema.

demandas, por exemplo.

O primeiro elemento dentro do plano de validade é a capacidade negocial dos sujeitos envolvidos. A capacidade é um exemplo de requisito regulado tanto pelo direito material quanto pelo direito processual. Por isso, em qualquer negócio processual, devemos verificar a capacidade dos convenientes à luz de requisitos combinados entre direito material e direito processual³⁰⁹.

O artigo 104, I, do Código Civil dispõe que a validade do negócio jurídico requer sujeito capaz. Não custa lembrar que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil³¹⁰. De um lado, a capacidade das pessoas físicas começa com o nascimento com vida³¹¹. Por outro lado, a capacidade das pessoas jurídicas tem início com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo³¹².

Além da capacidade de direito tratada acima, é preciso que o sujeito tenha a capacidade de fato e capacidade de estar em juízo³¹³. Em uma leitura mais literal e apressada do *caput* do art. 190 do CPC/2015, é possível entender que a expressão “plenamente capazes” excluiria, por completo, a possibilidade de celebração de negócios processuais pelos sujeitos absolutamente e relativamente incapazes.

No entanto, uma interpretação sistêmica permite perceber que o relativamente incapaz pode celebrar negócio processual, desde que esteja devidamente assistido. Do mesmo modo, até mesmo o absolutamente incapaz também pode celebrar negócio processual, desde que esteja devidamente representado. Reforçando essa ideia, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) instituiu a figura da tomada de decisão apoiada³¹⁴, instrumento que visa fornecer os elementos e as informações necessários para que a pessoa deficiente possa exercer sua capacidade. Dessa forma, afigura-se claro que incapazes não podem celebrar

³⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 273.

³¹⁰ Art. 1º do Código Civil. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

³¹¹ Art. 2º do Código Civil. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

³¹² Art. 45 do Código Civil. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

³¹³ Art. 70 do CPC/2015. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

³¹⁴ Art. 1.783-A do Código Civil. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

negócios processuais sozinhos³¹⁵, porém, podem celebrar se estiverem devidamente representados ou assistidos, conforme a legislação³¹⁶.

Leonardo Carneiro da Cunha afirma que “não existe vedação legal à celebração de negócios processuais pela Fazenda Pública”³¹⁷. Ele entende que se um advogado público (procurador federal, estadual ou municipal, por exemplo) “pode convencionar sobre a suspensão do processo, escolher o procedimento a ser adotado, o meio de impugnação a ser utilizado, é porque pode celebrar negócio processual”³¹⁸.

No mesmo sentido, Lorena Miranda Santos Barreiros afirma que “os entes públicos são destinatários do regramento estatuído no art. 190 do CPC/2015”³¹⁹. Isso se deve, entre outros motivos, ao grau de abertura alcançado pela consensualidade administrativa, às alterações havidas no Direito Administrativo que resultaram na adoção de um modelo gerencial, voltado para a valorização da eficiência administrativa, por meio de uma postura mais flexível, paritária e dialógica com o particular³²⁰. No mesmo sentido, é a opinião do Fórum Permanente de Processualistas Civis³²¹.

O âmbito de liberdade da Fazenda Pública em juízo é mais restrito que o espaço de conformação das pessoas físicas ou das pessoas jurídicas de direito privado. Assim, as prerrogativas “relacionadas ao regime jurídico de direito material a que se sujeitam as pessoas jurídicas de direito público ou à própria natureza dessas não podem ser restringidas ou afastadas por negócios processuais”³²². Por esse prisma, não se poderia utilizar um negócio processual para se afastar o regime de pagamento por meio de precatórios, por exemplo.

Por outro lado, em relação às prerrogativas processuais relacionadas com o funcionamento estrutural da Administração (como a intimação pessoal na forma prevista no art. 183 do CPC/2015³²³, por exemplo) são “mais permeáveis à possibilidade de lícita disposição,

³¹⁵ DIDIER JR., Fredie. Art. 190. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 298.

³¹⁶ O artigo 8º da Lei Federal nº 9.099/95, por exemplo, proíbe os incapazes de serem partes nos processos que tramitem nos Juizados Especiais Cíveis.

³¹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 663.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 663.

³¹⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convênções processuais e poder público**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 94.

³²⁰ *Ibidem*, p. 92.

³²¹ Enunciado n. 256 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: a Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.

³²² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convênções processuais e poder público**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 345.

³²³ Art. 183 do CPC/2015. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal. § 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico. § 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

desde que dessa disposição não decorra prejuízo ao exercício, pelo ente público, de seus direitos ao contraditório e ampla defesa³²⁴ e seja devidamente motivada³²⁵.

Pelo que se viu até aqui, a capacidade negocial exige a capacidade de fato e de direito. Entretanto, um ponto que ainda gera bastante polêmica é a (des)necessidade de capacidade postulatória para celebrar negócios processuais. Como se sabe, em regra, a parte deve estar representada por advogado para atuar no processo³²⁶. A capacidade postulatória é excepcionada em algumas hipóteses como a postulação em causa própria do advogado, o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho³²⁷, as causas até o valor de 20 (vinte) salários mínimos nos Juizados Especiais³²⁸ e para impetrar o *habeas corpus*. Aparentemente, os negócios processuais deveriam seguir a regra geral da necessidade de capacidade postulatória. Nesse sentido é o entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Civis³²⁹.

Ocorre, contudo, que o art. 190 do CPC/2015 não faz tal exigência. Em outras palavras, a cláusula geral de negociação sobre o processo não incluiu entre os requisitos a necessidade de a parte estar devidamente assistida por advogado. Além disso, tal cláusula deixa bem claro que as partes podem convencionar antes ou durante o processo. Tal dispositivo reforça a ideia acerca da desnecessidade de assistência de advogado.

Nesse sentido é a opinião de Flávio Luiz Yarshell e Antonio do Passo Cabral. O primeiro afirma textualmente que “como não se trata da prática de ato processual, não vigora a exigência de capacidade postulatória”³³⁰. Enquanto que o segundo aduz que “a única das modalidades de capacidade processual que não é exigida para a celebração de todas as convenções processuais é a capacidade postulatória”³³¹. Apresenta, para tanto, 02 (dois) argumentos: não se tratar de ato postulatório e poder ser firmado antes mesmo do surgimento do litígio e fora do processo³³².

Não obstante entender que existe a desnecessidade de capacidade postulatória,

³²⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 349.

³²⁵ Ibidem, p. 355.

³²⁶ Art. 103 do CPC/2015. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.

³²⁷ Art. 791 da CLT. Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

³²⁸ Art. 9º da Lei nº 9.099/95. Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

³²⁹ Enunciado n. 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

³³⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? . In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 76.

³³¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 278.

³³² Ibidem, p. 278/279.

Cabral aponta ao menos 02 (duas) exceções: quando a lei exigir advogado para a celebração do negócio jurídico de direito material³³³; e quando firmadas *incidentalmente* a um processo judicial já instaurado³³⁴. Por fim, sustenta que “embora não seja necessário sempre, o patrocínio por advogado é recomendável, até para que se assegure que o consentimento seja livre e esclarecido”³³⁵.

Segundo Didier Jr., o parágrafo único do art. 190 traz hipótese específica de “incapacidade processual negocial: a incapacidade pela situação de vulnerabilidade”³³⁶. Essa situação na qual o sujeito é capaz (de fato, de direito e processualmente), porém vulnerável, poderia ser aplicada nas demandas de consumo e de trabalho, afastando-se, *a priori*, toda e qualquer possibilidade de celebrar negócios processuais.

Todavia, é preciso lembrar que “a vulnerabilidade precisa ser constatada *in concreto*: será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o”³³⁷. Não há a figura do vulnerável por presunção, por isso, consumidores, trabalhadores e outros sujeitos normalmente categorizados como hipossuficientes ou vulneráveis para fins de aplicação das regras de direito material que lhe são dirigidas não estão impedidos de celebrar convenções sobre o processo e negócios processuais³³⁸. Ao menos em âmbito doutrinário, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis entende ser possível a celebração de negócios processuais no processo do trabalho³³⁹. Já em sede normativo/jurisprudencial, temos uma norma proibitiva a Instrução Normativa do TST nº 39/2016³⁴⁰ que padece de grave vício formal.

Sobre a capacidade negocial do juízo, remetemos o leitor para o item 3.2.5, no qual se demonstrou a existência de divergência doutrinária, porém prevalece o entendimento majoritário no sentido de reconhecer a capacidade negocial do juízo, sobretudo naquelas situações em que o legislador impôs a manifestação do próprio juízo como elemento para o aperfeiçoamento do negócio processual: calendário processual, por exemplo.

³³³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 279.

³³⁴ *Ibidem*, p. 279.

³³⁵ *Ibidem*, p. 280.

³³⁶ DIDIER JR., Fredie. Art. 190. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 299.

³³⁷ *Ibidem*, p. 299.

³³⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 235.

³³⁹ Enunciado n. 131 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: aplica-se ao processo do trabalho o disposto no art. 190 no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos.

³⁴⁰ BRASIL. **Resolução nº 203, de 15º de março de 2016**. Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exhaustiva. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe> > Acesso em: 15. Jul. 2017.

De acordo com o artigo 1º da Lei nº 9.307/1996, “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Então, há pelo menos 20 (vinte) anos, o conceito de indisponibilidade ou de situação jurídica disponível está no centro da discussão sobre o objeto dos negócios jurídicos processuais³⁴¹. Entretanto, não é fácil precisar o conteúdo do que seria “disponibilidade” sobre o processo, posto que não há qualquer uniformidade conceitual, nem na doutrina especializada, nem na jurisprudência, acerca do que seria a disponibilidade sobre o processo³⁴².

Da leitura do *caput* do artigo 190 do CPC/2015, percebe-se que a licitude do objeto do negócio processual está condicionada aos processos sobre direitos que admitam autocomposição. Assim, o legislador atuou sabiamente ao se afastar da noção de disponibilidade dos direitos³⁴³. Isso ocorre, notadamente, porque a expressão “direitos que admitam autocomposição” é ampliativa no sentido de permitir o negócio jurídico processual ainda que face a direitos indisponíveis³⁴⁴. A consequência prática que resulta é: os interesses materiais em disputa podem ser indisponíveis, mas ainda assim as partes podem acordar sobre inúmeros aspectos processuais, como a eleição de foro, redistribuição de ônus da prova, suspensão do processo, dilação de prazos, preclusões e formalidades dos atos do processo³⁴⁵
346.

O negócio processual deve ter um objeto lícito. Afinal, somente é possível negociar comportamentos lícitos³⁴⁷. Nesse aspecto, é nulo o negócio processual quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa (art. 166, VI, do Código Civil), bem como o negócio processual simulado (art. 167 do Código Civil). Portanto, a norma contida no art. 142 do CPC/2015 deve ter a sua importância redimensionada pela doutrina e também pela jurisprudência^{348 349}.

Não será possível utilizar os negócios processuais nas hipóteses de reserva legal. Isso significa, por exemplo, que não é possível que as partes criem recurso não previsto em lei,

³⁴¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 295.

³⁴² *Ibidem*, p. 297.

³⁴³ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 320.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 321.

³⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 298.

³⁴⁶ Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.

³⁴⁷ DIDIER JR., Fredie. Art. 190. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 300.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 300.

³⁴⁹ Enunciado n. 410 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: aplica-se o Art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios jurídicos processuais.

nem ampliem as hipóteses recursais. Não há, enfim, recurso por mera deliberação das partes, de modo que é tido como ineficaz, devendo ser desconsiderado, eventual negócio jurídico ou cláusula contratual que crie recurso não previsto em lei para impugnar determinado pronunciamento judicial^{350 351}.

Aplicando a mesma lógica, não se admite a utilização dos negócios processuais para afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação³⁵². Da mesma forma, não é possível utilizar os negócios processuais para excluir a participação do Ministério Público nas causas em que o *parquet* deve atuar como *custos legis*³⁵³.

Ainda no âmbito da licitude do objeto, convém frisar que a expressão “nulidade” contida no parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 não é conceito lógico-jurídico, mas jurídico-positivo³⁵⁴. Como bem destaca Murilo Teixeira Avelino, dever-se-ia falar, então, em *invalidade*, na medida em que este é o conceito jurídico-fundamental que se quer referir por *controle da validade*.

Consequentemente, tal controle versará tanto sobre vícios formais quanto sobre vícios de vontade (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude) e sociais (simulação)³⁵⁵. Antonio do Passo Cabral afirma que o negócio processual deve ser não só lícito, mas também preciso e determinado (ou determinável), até para que se possa ter em vista sobre o que se está dispondo e em que medida. Nesse intuito, são fundamentais a precisão e a determinação do objeto, requisitos de validade que tocam a previsibilidade dos vínculos assumidos³⁵⁶.

Em relação aos negócios jurídicos em geral, o art. 104, III, do Código Civil exige a forma escrita ou não defesa em lei como pressuposto de validade. Em relação aos negócios processuais, Flávio Luiz Yarshell entende que o referido artigo deve ser aplicado, pois segundo ele: “no negócio processual a declaração de vontade que lhe confere existência deve

³⁵⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER Jr. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento. **Revista de processo**. São Paulo: RT, abril-2015, v. 242. p. 276.

³⁵¹ Enunciado n. 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos.

³⁵² Enunciado n. 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.

³⁵³ Enunciado n. 254 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: é inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

³⁵⁴ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords). **Coleção Grandes Temas do novo CPC. Negócios processuais** – vol. 1. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

³⁵⁵ Enunciado n. 132 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190.

³⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 78.

necessariamente ter a forma escrita”³⁵⁷. O referido autor admite que a vontade eventualmente pode ser manifestada oralmente em audiência, porém, deve ser reduzida a termo³⁵⁸.

Por outro lado, Fredie Didier Jr., citando as obras de Robson Renault Godinho e Diogo Assunção Rezende Almeida, defende que “a forma do negócio processual atípico é livre”³⁵⁹. Essa corrente defende a possibilidade de o negócio processual ser oral, ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em audiência etc.³⁶⁰.

Compartilhando a mesma opinião, Antonio do Passo Cabral, defende que “não se exige como regra, forma rígida ou específica se a lei não dispuser expressamente neste sentido. Trata-se de um modelo de liberdade das formas³⁶¹”. Assim, admite que o negócio processual pode ser inserido no próprio contrato de direito material ou ainda em cartas, telegramas e até e-mails, desde que nas mensagens eletrônicas, possam ser identificadas e comprovadas a autoria, autenticidade e a integridade do documento³⁶².

Ressalva, contudo, que a forma escrita somente será requisito de validade do acordo quando a lei expressamente exigir, como na Lei nº 9.307/96 para o compromisso arbitral e também no art. 111, § 10 do CPC de 1973 (art. 63 § 10 do CPC/2015) a respeito da eleição de foro³⁶³. Verifica-se, portanto, que a forma escrita, em regra, não é pressuposto de validade do negócio processual, devendo vigorar o modelo de liberdades das formas, salvo quando houver expressa previsão legal.

O parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015 estabelece os parâmetros para que o magistrado exerça o controle de validade dos negócios processuais atípicos. Da leitura do referido dispositivo legal, chamam a atenção 02 (dois) pressupostos específicos e negativos: ausência de inserção abusiva em contrato de adesão ou ausência de manifesta situação de vulnerabilidade.

De fato, o enunciado normativo do parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 deixa claro que “o magistrado deverá controlar o negócio jurídico processual de sorte que ele não seja empregado como instrumento para burlar, por vias oblíquas, disposições cogentes

³⁵⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 65.

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 65.

³⁵⁹ DIDIER JR., Fredie. Art. 190. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 301.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 301.

³⁶¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 287.

³⁶² *Ibidem*, p. 288.

³⁶³ *Ibidem*, p. 289.

segundo o direito material³⁶⁴”.

Em primeiro lugar, partindo da premissa de que não existem palavras inúteis na lei, não é o simples fato de termos um contrato de adesão ou termos uma parte vulnerável que será elemento suficiente para declarar a nulidade do negócio processual por invalidade. No caso do contrato de adesão, é preciso ter uma “inserção abusiva”. Ao passo, que a parte precisa se encontrar em “manifesta situação” de vulnerabilidade. Portanto, o “diálogo de fontes deverá ser realizado no sentido de interpretar o negócio jurídico abusivo segundo todas as proibições e limites postos no Código de Defesa do Consumidor”³⁶⁵ e outras leis especiais a depender da vulnerabilidade envolvida na situação.

Não obstante os artigos 423³⁶⁶ e 424³⁶⁷ do Código Civil mencionarem o termo “contrato de adesão”, a definição legal está contida no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor³⁶⁸ como sendo aquele tipo de contrato “cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. Percebe-se, aqui, que o espaço de liberdade é reduzido, pois as cláusulas foram estabelecidas de modo unilateral.

Mas afinal, o que caracterizaria uma inserção como abusiva? De início, é possível procurar a resposta no próprio CDC, principalmente no artigo 51 que apresenta exemplos de cláusulas abusivas. Note-se, contudo, que o art. 190, parágrafo único, do CPC/2015 refere-se ao controle de “inserção abusiva”. E como adverte Di Spirito, “essa expressão é mais ampla que a de cláusulas abusivas e, portanto, não se restringe a invocar apenas o disposto no art. 51 do CDC”³⁶⁹.

A lógica desenvolvida pelo Código de Defesa do Consumidor tem a finalidade de proteger e facilitar a tutela judicial do consumidor. Nesse sentido, não poderá o negócio jurídico processual agir de modo contrário, ou seja, dificultá-la. É fato que tais limitações

³⁶⁴ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 311.

³⁶⁵ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle e de conteúdo do negócio jurídico processual. Parte I. In.: **Revista de Processo**. vol. 247/2015. p. 137 – 176. Set / 2015. p. 06.

³⁶⁶ Art. 423 do Código Civil. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, deverá-se adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

³⁶⁷ Art. 424 do Código Civil. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

³⁶⁸ Art. 54 do CDC. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

³⁶⁹ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle e de conteúdo do negócio jurídico processual. Parte I. In.: **Revista de Processo**. vol. 247/2015. p. 137 – 176. Set / 2015. p. 06.

tornam mais árdua a missão de encontrar algum espaço para o negócio jurídico processual em contratos de consumo.

Entretanto, “não se pode chegar ao extremo de defender a incompatibilidade do negócio jurídico processual com o sistema processual de tutela do consumidor”³⁷⁰. Afinal, se a intenção do legislador fosse essa, bastaria ter constado de forma peremptória toda e qual inserção feita por intermédio de contrato de adesão ou toda vez que envolvesse relação de consumo, por exemplo. Portanto, cabe à doutrina^{371 372} e à jurisprudência o papel de identificar esses espaços de conformação.

Por outro lado, em relação à expressão “manifesta situação de vulnerabilidade”, o parágrafo do art. 190 CPC/2015 estabeleceu uma inédita abertura para tutela de qualquer espécie de debilidade estrutural que possa emergir da realidade³⁷³. Nesse contexto, há quem defenda que devem ser consideradas todas as vertentes da vulnerabilidade construídas pela doutrina e encampadas pela jurisprudência, a abranger a vulnerabilidade fática, econômica, informacional, técnica, científica, jurídica, do paciente, de gênero, da gestante, do dependente químico³⁷⁴.

Concordamos com a sugestão, desde que seja verificado a cada caso concreto, até mesmo porque o negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente³⁷⁵ e 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 prejuízo³⁷⁶.

5.3 EFICÁCIA

Fredie Didier Jr. entende que o art. 190 e o artigo 200 do CPC/2015 são o núcleo de um “microsistema de normas que regulam a negociação sobre o processo” e que, por isso, devem ser interpretados conjuntamente, pois restabelecem o modelo dogmático da negociação

³⁷⁰ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle e de conteúdo do negócio jurídico processual. Parte I. In.: **Revista de Processo**. vol. 247/2015. p. 137 – 176. Set / 2015. p. 07.

³⁷¹ Enunciado n. 406 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: Os negócios jurídicos processuais benéficos e a renúncia a direitos processuais interpretam-se estritamente.

³⁷² Enunciado n. 408 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

³⁷³ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle e de conteúdo do negócio jurídico processual. Parte I. In.: **Revista de Processo**. vol. 247/2015. p. 137 – 176. Set / 2015. p. 08.

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 09.

³⁷⁵ Enunciado n. 134 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente.

³⁷⁶ Enunciado n. 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.

sobre o processo no Brasil³⁷⁷.

Como bem destaca Pedro Henrique Nogueira³⁷⁸, o enunciado do art. 200 do CPC/2015³⁷⁹ tem visível influência do pensamento de Chiovenda, o qual, nitidamente, realizou uma transposição da noção de ato jurídico do Direito Civil para o âmbito do Direito Processual, consagrando como principais características a aptidão para constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica.

Ao comparar o texto do art. 200 do CPC/2015 com o seu correspondente no código anterior (art. 158 do CPC/73), percebe-se que o *caput* possui a mesma redação, ao passo que o parágrafo único possui uma singela modificação: onde havia “só produzirá efeito depois de homologada por sentença” passou a ser “só produzirá efeitos após homologação judicial”.

Ocorre, contudo, que o grau de importância do art. 200 do CPC/2015³⁸⁰ é bem maior que aquele que havia em relação ao art. 158 do CPC/73. Isso decorre, principalmente, em razão de o CPC/2015 ter conferido maior relevância para a autonomia das partes, seja estimulando a solução consensual dos conflitos (art. 3º, § 2º e § 3º), seja por meio da notória atenção destinada aos negócios processuais (art. 357, § 2º; art. 190; e art. 191), por exemplo.

Afinal, é preciso lembrar que os atos processuais são espécie de fatos processuais *lato sensu* e, ao mesmo tempo, gênero que abrange: atos processuais *stricto sensu*, negócios processuais, ato-fato processuais e ilícitos processuais.

Assim, encerrando a discussão sobre existência e validade dos atos processuais, o artigo 200 traz no *caput* a regra geral de desnecessidade de homologação judicial como condição de eficácia. Nesse sentido, destacamos os enunciados 133³⁸¹ e 260 do FPPC³⁸².

Desse modo, percebe-se que o parágrafo único do art. 200 apresenta a desistência como uma exceção, pois a lei exige, expressamente, a homologação judicial como condição de eficácia da desistência da ação. Aqui, a análise do juízo é de mera certificação, não podendo “investigar” o conteúdo, os motivos da desistência.

Por outro lado, da leitura sistemática do CPC/2015, é possível lembrar-se de pelo

³⁷⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. vol. 1. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 382/383.

³⁷⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016. p. 49.

³⁷⁹ Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

³⁸⁰ Enunciado n. 261 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: o art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190.

³⁸¹ Enunciado n. 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial.

³⁸² Enunciado n. 260 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: a homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio.

menos 02 (duas) outras exceções: o saneamento consensual/compartilhado (art. 356, §2º e §3º) e o calendário processual (art. 191). Nesses casos, como foi visto no item 3.2.5, como a convenção influencia na situação jurídica do juízo, o legislador exigiu a efetiva participação do Estado-juiz no negócio processual.

Como bem destaca Pedro Henrique Nogueira, a homologação judicial, somente quando expressamente exigida, é elemento integrativo do suporte fático do negócio jurídico, obstando a irradiação da sua eficácia típica. Não se trata, portanto, de causa de invalidade³⁸³.

Antonio do Passo Cabral, por entender que os negócios processuais seriam espécies de “atos determinantes”, por isso, segundo ele, a homologação ou deferimento seriam até mesmo desnecessários, e não podem ser considerados pressupostos para a eficácia dos negócios processuais³⁸⁴. No entanto, mais adiante, ele mesmo admite que “essa homologação, quando prevista na lei, é *condição de eficácia* do negócio jurídico celebrado pelas partes”³⁸⁵.

Por outro lado, Roberto Campos Gouveia Filho, adverte que todos os negócios processuais celebrados pelas partes (tanto os unilaterais como os bilaterais) precisam ser levados à análise do Estado-juiz. Para ele, o fato de eles produzirem seu efeito precípua de imediato, na forma do *caput* do art. 200 do CPC/2015, dispensando, como regra, o ato homologatório; é não terem de ser cancelados em sua validade e constatados em sua eficácia³⁸⁶.

Assim, em que pese a literalidade do *caput* do art. 200, CPC, ele defende a necessidade de constatação, ou seja, os negócios processuais necessitam ser processualizados por um ato comunicativo ao juízo (uma petição), no qual, além da afirmação de sua ocorrência (comunicação de fato), há o pedido (comunicação de vontade), esse referente à chancela de sua validade e ao reconhecimento de sua eficácia³⁸⁷.

Marco Paulo Di Spirito encampa essa tese, pois, segundo ele, o peticionamento físico ou eletrônico, operará a título de instrumento do requerimento que apresentará a estipulação processual nos autos. Dessa maneira, não importa a tipologia do negócio jurídico processual: caso não seja apresentado nos autos no momento oportuno, estará caracterizada a preclusão³⁸⁸.

³⁸³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2016. p. 229.

³⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 232/233.

³⁸⁵ *Ibidem*, p. 233.

³⁸⁶ GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. **Negócios processuais**. Artigo ainda pendente de publicação, gentilmente cedido pelo autor.

³⁸⁷ *Ibidem*.

³⁸⁸ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 330.

A despeito da regra geral da eficácia imediata dos negócios processuais, até mesmo em razão da boa-fé (art. 5º) e da cooperação (art. 6º), tendemos a concordar acerca da importância da apresentação por via de requerimento, do negócio jurídico processual para que ele mesmo possa irradiar todos os efeitos próprios da heterovinculação (eficácia plena)³⁸⁹.

Não se trata de algo obrigatório, posto que não está previsto no art. 376 do CPC/2015³⁹⁰ que fala em direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário. No entanto, não é função do magistrado suscitar negócios jurídicos processuais quando as próprias partes não se incumbiram de manifestar sua opção pela aplicação deles no específico processo³⁹¹.

A adoção dessa tese, inclusive, fornece mais subsídios para que o magistrado possa exercer o controle de validade não somente nos casos de nulidade (a requerimento ou de ofício), como também nos casos de anulabilidade, que não podem ser conhecidos de ofício, pois dependem de requerimento da parte interessada³⁹². A provocação deverá ser providenciada antes da oportunidade de prática do ato ao qual se relaciona o negócio jurídico processual. Caso, seja ultrapassado o momento oportuno, estará configurada a preclusão³⁹³.

Por fim, registra-se que o negócio processual pode ser alterado ou afastado por manifestações de vontade das partes, inclusive por renúncia ou distrato. No entanto, o distrato do negócio processual homologado por exigência legal depende de homologação³⁹⁴.

³⁸⁹ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 330.

³⁹⁰ Art. 376 do CPC/2015. A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 333.

³⁹² Art. 177 do Código Civil. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.

³⁹³ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Art. 190. In: ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 333.

³⁹⁴ Enunciado n. 495 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: o distrato do negócio processual homologado por exigência legal depende de homologação.

6 LIMITES PARA A CELEBRAÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

A identificação dos limites para a sua celebração é, sem dúvida, o ponto que desperta maior polêmica dentro da temática dos negócios processuais. No presente capítulo, serão apresentados os pontos de vista de alguns nomes da doutrina nacional sobre os limites a celebração dos negócios processuais.

A ordem de apresentação procurou seguir a data da publicação do artigo ou livro e, por isso, merece ser interpretada conforme o contexto vigente à época. Afinal, como afirma Gadamer, compreender o que alguém diz é pôr-se de acordo sobre a coisa, não se deslocar para dentro do outro e reproduzir suas vivências³⁹⁵ e pensar historicamente implica sempre uma mediação entre conceitos do passado e o próprio pensar³⁹⁶.

No ano de 1984, ou seja, ainda na vigência do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil de 1973, José Carlos Barbosa Moreira, afirmou que “não se poderia reconhecer à autonomia da vontade, no campo processual, atuação tão ampla quanto a que se lhe abre no terreno privatístico”³⁹⁷.

Segundo ele, o critério mais difundido é aquele que procura fazer distinção das normas processuais em duas categorias: cogentes e dispositivas. Essas permitiriam as convenções processuais, enquanto que aquelas repeliriam o âmbito de liberdade necessário para celebrar as convenções processuais. Reconhece, contudo, a ausência de uma solução satisfatória, pois existe uma “dificuldade que às vezes se encontra em traçar linha divisória nítida entre as duas espécies de normas”³⁹⁸.

Barbosa Moreira demonstrou preocupação com a necessidade de suprir as lacunas legais para se fixar o regime a que se subordinam tais atos³⁹⁹. Entende, assim, que as convenções processuais se submetem a um regime jurídico misto, no qual se “entrelaçam normas de direito processual e normas de direito material”⁴⁰⁰.

Ao analisar os requisitos de validade, ele aponta: a capacidade para ser parte (abrangendo, inclusive entes desprovidos de personalidade jurídica como o espólio e o condomínio); a forma livre (a menos que a lei predetermine); a licitude do objeto e a

³⁹⁵ GADAMER, Hans-Georg, 1900. **Verdade e método**/ Hans-Georg Gadamer ; tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. - Petrópolis, RJ : Vozes, 1999. p. 559.

³⁹⁶ Ibidem, p. 578.

³⁹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In. **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo, Saraiva, 1984. p. 91

³⁹⁸ Ibidem, p. 91.

³⁹⁹ Ibidem, p. 92.

⁴⁰⁰ Ibidem, p. 93.

possibilidade do objeto⁴⁰¹. Adverte que “os conceitos de nulidade e de anulabilidade, pertencentes à teoria geral do direito, não podem deixar de ser unívocos nos vários ramos das ciências jurídicas”⁴⁰².

Esclarece, ao final, que a anulabilidade depende de provocação e o seu reconhecimento possui efeitos *ex nunc*, enquanto “o pronunciamento da nulidade limita-se a reconhecer e certificar algo que lhe preexiste”, ou seja, possui efeitos *ex tunc*.

Muitas dessas premissas apresentadas por Barbosa Moreira em 1984 foram reproduzidas por diversos nomes da doutrina nacional quase que 30 (trinta) anos depois em razão dos artigos 190 e 191 do Código de Processo Civil de 2015. A dicotomia entre normas cogentes e normas dispositivas é um dos exemplos mais citados, apesar da notória dificuldade de traçar limites claros entre elas.

Em artigo publicado em 2007, ou seja, já na vigência do Código Civil de 2002, mas ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, Leonardo Greco atribuiu a falta de reflexão acadêmica sobre os limites da autonomia da vontade das partes à concepção publicística do processo⁴⁰³.

Refutando a pecha de privatização da relação processual, Greco admitiu que as partes, na condição de destinatárias da prestação jurisdicional, também têm interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio juiz a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública⁴⁰⁴.

Na opinião dele, a definição dos limites entre os poderes do juiz e a autonomia das partes está diretamente vinculada a três fatores: a) à disponibilidade do próprio direito material posto em juízo; b) ao respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas; e c) à preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito⁴⁰⁵.

Então, para ele, desde que fosse de forma livre e consciente, “os titulares de direitos disponíveis podem dispor no processo do seu próprio direito material, assim como de todas as faculdades processuais cuja não utilização possa resultar, direta ou indiretamente, em

⁴⁰¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In. **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo, Saraiva, 1984. p. 94.

⁴⁰² *Ibidem*, p. 95.

⁴⁰³ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In.: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. 1ª edição. Outubro/Dezembro de 2007. Rio de Janeiro. p. 07.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 08.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 10.

juízo contrário ao seu direito material”⁴⁰⁶. Tal afirmação, contudo, não significaria a total impossibilidade de os titulares de direitos indisponíveis celebrarem negócios processuais, “mas apenas que não podem praticar os que, direta ou indiretamente, possam prejudicar ou dificultar a tutela desses direitos”⁴⁰⁷.

Em relação ao equilíbrio entre as partes e a paridade de armas, enfatiza que “a igualdade das partes deve ser concreta, e não apenas formal, o que exige um juiz vigilante para suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas do mais fraco em relação ao mais forte”⁴⁰⁸. Logo, diante de circunstâncias que criam uma desigualdade concreta, caberia ao juízo exercer uma permanente intervenção equalizadora, limitando o seu poder de disposição das partes.

Já ao tratar da preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito, Leonardo Greco se vale da expressão “ordem pública processual”, como o conjunto de requisitos dos atos processuais, impostos de modo imperativo para assegurar a proteção de interesse público precisamente determinado, o respeito a direitos fundamentais e a observância de princípios do devido processo legal, quando indisponíveis pelas partes⁴⁰⁹.

Nota-se certa semelhança entre as normas cogentes de Barbosa Moreira e a ordem pública processual de Leonardo Greco como tentativas de delinear limites para a celebração dos negócios processuais. Afinal, ao definir a ordem pública processual, Greco afirma que tais normas são impostas de modo imperativo. Uma das razões que justificariam tal imperatividade seria a relação com os direitos fundamentais, sobretudo o devido processo legal.

Ao abordar o controle de validade dos negócios processuais, Pedro Henrique Nogueira entende todos os requisitos gerais de validade exigíveis para a prática dos atos processuais pela parte em geral devem ser observados também nos negócios⁴¹⁰ e que a invalidade sempre necessita ser decretada e resulta da pronúncia judicial, sendo necessário que, além do vício, traduzido no defeito pela inobservância da forma legal, esteja configurado o prejuízo para a parte⁴¹¹.

Em seguida, apresenta 02 (duas) classificações sobre os requisitos de validade. A primeira que os distingue em: (i) gerais; e (ii) específicos. A segunda, por sua vez, distingue

⁴⁰⁶ Ibidem, p. 10.

⁴⁰⁷ Ibidem, p. 11.

⁴⁰⁸ Ibidem, p. 11.

⁴⁰⁹ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In.: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. 1ª edição. Outubro/Dezembro de 2007. Rio de Janeiro. p. 11.

⁴¹⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 231.

⁴¹¹ Ibidem, p. 232.

os requisitos de validade: (i) subjetivamente; e (ii) objetivamente. Os primeiros se subdividem em: a) capacidade processual; b) competência e imparcialidade do juiz; c) ausência de manifesta situação de vulnerabilidade da parte que o celebra; d) ou sua inserção abusiva em contratos de adesão. Já os segundos se subdividem em: a) que a causa verse sobre direitos passíveis de autocomposição; b) o respeito ao formalismo processual; c) não inserção em contrato de adesão⁴¹².

De um modo geral, todos esses requisitos já foram comentados anteriormente. No entanto, o respeito ao “formalismo processual” chama a atenção por ser algo que não havia sido abordado até então. Ao explicar a expressão, ele faz expressa referência ao terceiro limite apontado por Leonardo Greco (ordem pública processual), no entanto, “por razões de sistematização”, preferiu adotar uma “noção ampla”⁴¹³, de modo a abranger normas (*lato sensu*), ou seja, tanto os princípios quanto às regras ordenadoras da atividade processual”.

Em sentido bem próximo da “ordem pública processual” e do “formalismo processual”, há outros autores que preferem utilizar a expressão “formalismo democrático”⁴¹⁴ para estabelecer os limites à celebração dos negócios processuais. Segundo eles, “a autonomia privada das partes estará embasada e limitada pelos direitos fundamentais processuais⁴¹⁵”. Nesse sentido, por exemplo, uma convenção processual sobre provas deveria respeitar as garantias constitucionais processuais do contraditório e a ampla defesa⁴¹⁶. Novamente, percebe-se aqui presença da Constituição Federal, principalmente através dos direitos fundamentais processuais, como limites que devem ser observados.

Ao discorrer sobre o tema, Leonardo Carneiro da Cunha reconhece que, a partir da aprovação do CPC/2015, o grande desafio da doutrina será identificar os limites para os negócios jurídicos processuais⁴¹⁷. Para ele, o artigo 190 do CPC/2015 encerra a discussão sobre a existência dos negócios processuais. Destaca, nesse sentido, a importância do papel do juiz na missão de realizar o controle de validade da respectiva cláusula. Assevera, que “a licitude do objeto do negócio processual passa pelo respeito às garantias fundamentais do processo”⁴¹⁸.

Apresenta como exemplos de negócios processuais que ultrapassariam os limites

⁴¹² Ibidem, p. 232.

⁴¹³ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 161/162.

⁴¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 232.

⁴¹⁵ Ibidem, p. 232.

⁴¹⁶ Ibidem, p. 232.

⁴¹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 58.

⁴¹⁸ Ibidem, p. 59.

as seguintes hipóteses: admissão de uma carta psicografada como prova; a dispensa à fundamentação de uma decisão judicial; a imposição de sigilo ou segredo de justiça, afastando a regra de publicidade nos processos judiciais⁴¹⁹.

Além das garantias fundamentais do processo, destaca que “os negócios processuais devem situar-se no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por normas cogentes”⁴²⁰. Isso impediria, por exemplo, convencionar de modo a alterar a competência absoluta⁴²¹ ou afastar a intervenção obrigatória do Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei⁴²². Até aqui, constata-se uma espécie de proposta conciliatória em relação aos limites sugeridos por Barbosa Moreira e Leonardo Greco.

Por fim, aponta uma terceira espécie de limite, além das garantias fundamentais do processo, das normas cogentes: a reserva legal. Por via de consequência, não se poderia admitir a criação de uma nova espécie de recurso, posto que somente a lei poderia criar recursos⁴²³ (taxatividade). Trata-se de algo que não havia sido observado até então: a legalidade como limite para a celebração dos negócios processual.

Recorrendo às lições do filósofo inglês Stephen E. Toulmin, em sua obra “Os usos do argumento”, Jaldemiro Rodrigues Ataíde Júnior formulou uma proposta de sistematização baseada na divisão: “campo-invariável e campos dependentes”⁴²⁴.

Para o ele, o problema ora proposto é identificar (i) quais os padrões de referência que são invariáveis (campo-invariável); (ii) quais os padrões de referência que são variáveis (campo-dependentes) e (iii) quais os critérios ou os tipos de motivos necessários para justificar a observância dos padrões de referência invariáveis⁴²⁵.

Inicia apresentando o campo-invariável, buscando os elementos da já

⁴¹⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 59.

⁴²⁰ Ibidem, p. 59.

⁴²¹ Enunciado n. 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos.

⁴²² Enunciado n. 254 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: é inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

⁴²³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 59.

⁴²⁴ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios processuais. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 40, n. 244, p. 393-423, jun. /2015.

⁴²⁵ Ibidem.

mencionada teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello, para fins de aferição da existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos materiais e processuais, ou melhor, os padrões de referência a partir dos quais se deve analisar a existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos, sejam materiais ou processuais⁴²⁶.

Na sequência, ele informa que o campo-dependente dos negócios jurídicos processuais é formado: (i) pelos critérios ou os tipos de motivos – estabelecidos no ordenamento processual – necessários para justificar a observância dos padrões de referência invariáveis, e (ii) pelos novos padrões de referência que são variáveis, adicionais – próprios dos negócios jurídicos processuais e, assim, estabelecidos pelo ordenamento processual⁴²⁷.

Entre os critérios ou tipos de motivos, assim, como os autores que o antecederam, destaca-se no plano da validade, mais especificamente na análise da licitude, as proibições impostas por “normas processuais cogentes”, o que vedaria as convenções sobre a competência absoluta e sobre a dispensa da fundamentação das decisões, por exemplo⁴²⁸.

Quando trata dos novos padrões de referência variáveis, aponta os 02 (dois) requisitos de validade trazidos no artigo 190 do CPC/2015, quais sejam: versar o processo sobre direitos que admitam autocomposição e não ter a convenção processual sido firmada mediante a inserção abusiva de cláusula em “contrato de adesão”; assim como não ter a convenção sido firmada diante de manifesta situação de “vulnerabilidade” de uma das partes⁴²⁹.

Lembra, também, que existe um campo-dependente, que se relaciona, especificamente, a cada um dos negócios processuais típicos, ou seja, os novos padrões específicos inseridos pelo campo-dependente, que é definido pelo regramento próprio de cada um dos negócios processuais típicos⁴³⁰. Nesse aspecto, apresenta como exemplo a forma escrita na convenção sobre o foro de eleição e a participação do juiz no calendário processual.

No capítulo denominado “última palavra sobre o objeto lícito nos negócios processuais e a relevância da ordem pública como limite à negociação”⁴³¹, Jaldemiro apresenta vários exemplos de normas de ordem pública, como por exemplo, aquelas que tratam: da coisa julgada; da competência absoluta; da fundamentação; da imparcialidade; da capacidade processual; do vício de vontade, dentre outras. Normas como essas concretizam o núcleo duro

⁴²⁶ Ibidem.

⁴²⁷ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios processuais. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 40, n. 244, p. 393-423, jun. /2015.

⁴²⁸ Ibidem.

⁴²⁹ Ibidem.

⁴³⁰ Ibidem.

⁴³¹ Ibidem.

do devido processo legal também se constituem em questões de ordem pública, conquanto, seja inegável que possa surgir dificuldades quanto às condições fáticas e jurídicas de aplicabilidade dessas normas.

Conclui no sentido de que, no atual contexto do processo civil brasileiro, “encontram-se intimamente imbricadas a *autonomia da vontade*, a *licitude do objeto* e as *questões de ordem pública*, donde essas exsurtem como limites ao autorregramento da vontade no processo”⁴³².

A preocupação de Jaldemiro com os campos invariáveis e com os campos dependentes revela-se de grande utilidade, pois reforça a ideia de que existem limites gerais, aplicáveis a todas as modalidades de negócios processuais e limites específicos que se referem a apenas alguns tipos de negócios processuais, como ausência de inversão abusiva em contrato de adesão e a manifesta situação de vulnerabilidade que inviabilizam os negócios processuais atípicos, por exemplo.

Outro autor que se debruçou sobre a problemática dos limites para a celebração dos acordos processuais foi o Antonio do Passo Cabral. Como a grande maioria dos autores, ele entende que “deve haver uma correção entre normas materiais e processuais, que se combinam na normatização dos acordos processuais”⁴³³.

Influenciado pela doutrina de Peter Schlosser, Cabral se vale da máxima *in dubio pro libertate*, utilizando-a como uma pressuposição em favor da liberdade de conformação do procedimento pela vontade das partes. Assim, para inverter essa prioridade sistêmica, tem o juiz o “ônus argumentativo”⁴³⁴ em sentido contrário, exigindo-se dele uma fundamentação mais intensa e específica, à luz de circunstâncias concretas.

Antonio do Passo Cabral aponta a imprecisão e a desnecessidade do conceito de “indisponibilidade sobre o processo”, a impossibilidade da adoção do critério do “interesse público”, a inadequação do parâmetro dos “bons costumes”, a falência dos critérios “processo dispositivo *versus* processo inquisitivo” ou “norma cogente *versus* norma dispositiva”, bem como a insuficiência do parâmetro da “ordem pública”⁴³⁵.

Nesse sentido, Cabral propõe a adoção de limites gerais para o controle do objeto dos acordos processuais como: a) reserva de lei; b) boa-fé e cooperação; c) igualdade e equilíbrio (proteção dos vulneráveis como limite à autonomia da vontade); d) custos e vedação

⁴³² Ibidem.

⁴³³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 252.

⁴³⁴ Ibidem, p. 253/254.

⁴³⁵ Ibidem, p. 297/315.

de transferência das externalidades⁴³⁶.

Concordamos com as críticas em relação ao exagero na utilização dos conceitos jurídicos indeterminados. Aliás, o próprio CPC/2015 demonstra séria preocupação com o uso (e eventuais abusos) dos conceitos jurídicos indeterminados. Não custa lembrar que, de acordo com o artigo 489, § 1º, II, não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso. No entanto, entendemos que boa-fé e cooperação também são expressões que também possuem elevado grau de abstração. Então, a proposta de Cabral acaba substituindo alguns conceitos jurídicos indeterminados por outros conceitos jurídicos indeterminados.

Além desses limites gerais, apresenta também apresentada alguns limites específicos. Segundo ele, a cláusula geral de negociação processual atípica prevista no art. 190 do CPC/2015 pode servir como parâmetro interpretativo no caso dos acordos processuais típicos, até porque contêm limites genericamente aplicáveis a toda as convenções processuais (como a vulnerabilidade). Portanto, à referida cláusula geral, somam-se todas as exigências formais que o legislador expressamente previu para cada regramento setorial, para cada negócio jurídico especificamente tipificado⁴³⁷.

Nesse propósito, Antonio do Passo Cabral propõe um método para concretizar a cláusula geral, dividido em 03 (três) etapas. Inicialmente, seria necessário identificar os direitos fundamentais envolvidos no ato de disposição. Afinal, nem sempre pode ser tão simples identificar apenas uma garantia fundamental que seja potencialmente afetada pela convenção⁴³⁸. A depender do negócio processual no caso concreto, a garantia fundamental poderia ser o acesso à justiça, o devido processo legal, o juiz natural, a razoável duração do processo, entre outros.

A segunda etapa, por seu turno, consiste em analisar “se existe alguma convenção típica similar da qual se possam extrair parâmetros de controle, testando-os para a convenção atípica. Tem-se, aqui mais um exemplo de diálogo entre o típico e o atípico”⁴³⁹. Por fim, caberia analisar se a convenção atinge seu âmbito de proteção intangível, ou, na expressão consagrada no direito constitucional, seu núcleo essencial⁴⁴⁰.

Esclarece que a intensidade com que os direitos fundamentais perdem

⁴³⁶ Ibidem, 315/329.

⁴³⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 330.

⁴³⁸ Ibidem, p. 332.

⁴³⁹ Ibidem, p. 333.

⁴⁴⁰ Ibidem, p. 335.

efetividade que pode levar à invalidade ou inadmissibilidade de uma convenção processual⁴⁴¹. Ao final, deixa claro que essa análise deve ser feita casuisticamente e dependerá da complexidade dos fatos em causa e do ato por praticar⁴⁴².

Essa proposta apresentada por Cabral que divide a análise em 03 (três) etapas demonstra preocupação com a proteção dos direitos fundamentais e possui certa influência da dogmática jurídica alemã, como veremos mais adiante.

Analisando o tratamento doutrinário sobre o tema, Lorena Miranda Santos Barreiros identifica 02 (duas) correntes. A primeira estabelece limites objetivos por meio de indicadores genéricos (uso de conceitos jurídicos indeterminados). Enquanto que a segunda estabelece diretrizes gerais para a análise dos limites objetivos de validade dos negócios processuais⁴⁴³.

Ao informar o seu posicionamento, ela afirma que “há de se perseguir o máximo de objetividade possível, uma vez que se está trabalhando no campo do direito constitucional de liberdade”⁴⁴⁴. Sugere, então, uma “ponderação de valores e, sobretudo, a sua apresentação fundamentada pelo juiz ao invalidar um acordo processual”⁴⁴⁵. Esse procedimento, segundo ela, “é medida que objetiva resguardar o núcleo essencial do princípio da liberdade, limitando a intervenção judicial na atividade das partes”⁴⁴⁶.

Concordamos com as críticas formuladas pela Lorena Miranda Santos Barreiros quanto à falta de critérios objetivos. Afinal, de um modo geral, a doutrina procura delinear os limites para a celebração dos negócios processuais valendo-se, para tanto de conceitos jurídicos indeterminados como: *normas cogentes*; *ordem pública processual*; *formalismo processual*; *formalismo democrático*; *garantias fundamentais do processo*; e *questões de ordem pública*.

Como foi visto acima, até mesmo quem critica as expressões que guardam imprecisão terminológica, como Cabral, por exemplo, sugere a adoção de limites gerais para o controle do objeto dos acordos processuais como: reserva de lei; boa-fé e cooperação; igualdade e equilíbrio (proteção dos vulneráveis como limite à autonomia da vontade); e custos e vedação de transferência das externalidades. A proposta também merece algumas críticas, pois boa-fé e cooperação também são exemplos de conceitos jurídicos indeterminados.

Não obstante ser presença quase que obrigatória na doutrina, a dicotomia normas

⁴⁴¹ Ibidem, p. 337.

⁴⁴² Ibidem, p. 338.

⁴⁴³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 253/259.

⁴⁴⁴ Ibidem, p. 260.

⁴⁴⁵ Ibidem, p. 261.

⁴⁴⁶ Ibidem, p. 261.

cogentes *versus* normas dispositivas não demonstra ser um critério seguro para a identificação dos limites para a celebração dos negócios processuais. Não custa lembrar que, há mais de 3 (três) décadas, Barbosa Moreira já nos advertia acerca da “dificuldade que às vezes se encontra em traçar linha divisória nítida entre as duas espécies de normas”⁴⁴⁷. Insistir nesse critério afigura-se contraproducente.

Mais recentemente, a ordem pública processual também tem sido alvo de crítica por ser considerada uma expressão que não comporta significado, ou melhor, uma expressão que pode servir para fundamentar várias suposições e hipóteses, podendo, inclusive, produzir vários resultados distintos, bastando a vontade do sujeito (intérprete) para isso⁴⁴⁸. Em outras palavras, a justificativa de manutenção da ordem pública processual pode ser utilizada tanto para autorizar quanto para negar a possibilidade de celebração de um mesmo negócio processual.

Nesse contexto, concordamos com Leonardo Greco, Pedro Henrique Nogueira, Dierle Nunes, Leonardo Carneiro da Cunha, Jaldemiro Rodrigues Ataíde Jr., Antonio do Passo Cabral e Lorena Miranda Santos Barreiros, por exemplo, os quais defendem que os limites para a celebração dos negócios processuais devem ser analisados à luz da Constituição Federal, sobretudo pela ótica dos direitos fundamentais. O que nos preocupa é a falta de um critério ou método claro, pois o recurso a ponderação de valores pode levar a manifestas distorções.

À evidência, a ideia de Constituição traz ínsito valor "liberdade". Afinal, o constitucionalismo pressupõe a limitação do exercício do poder político e a garantia de um núcleo de direitos tido como fundamentais, no qual se encontra presente a liberdade⁴⁴⁹.

Na sua obra, *Liberdade e Estado Constitucional*, Leonardo Martins trata da “identificação jurídico-dogmática do conceito de liberdade como elemento central dos direitos fundamentais”⁴⁵⁰. O seu objetivo é “trazer ao debate jurídico-científico a produtividade de uma dogmática dos direitos fundamentais para a solução de problemas hermenêuticos concretos”⁴⁵¹.

A clássica teoria liberal dos direitos fundamentais não implica, necessariamente,

⁴⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In. **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo, Saraiva, 1984. p. 91.

⁴⁴⁸ ROCHA, Márcio Oliveira. **Uma releitura dogmática da ordem pública no processo civil contemporâneo**. Tese de doutorado que será defendida em breve na Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, gentilmente disponibilizada pelo autor.

⁴⁴⁹ MACIEL, Omar Serva. *A constituição é feita por nós: um ensaio sobre três dimensões da hermenêutica constitucional*. **Revista da AGU**, n. 9, p. 7-19, 2006.

⁴⁵⁰ MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 02.

⁴⁵¹ *Ibidem*, p. 04.

uma opção político-ideológica⁴⁵². Entre as suas premissas básicas, temos o princípio distributivo, segundo o qual, não se exige do titular do direito a obrigação de justificar a forma do exercício da liberdade. Afinal, cabe ao Estado o ônus de justificar as intervenções na liberdade do indivíduo⁴⁵³. Aqui, a liberdade é apresentada como um “livre-arbítrio dentro do recorte da vida social em princípio retirado da livre disposição estatal”⁴⁵⁴.

O método proposto pela teoria liberal dos direitos fundamentais é um “método jurídico-constutivo”, cuja racionalidade dispensa qualquer ponderação de bens jurídicos, pois realiza-se mediante um “controle de constitucionalidade das intervenções estatais baseado na análise da legitimidade de fins perseguidos e meios utilizados e da relação de adequação e necessidade destes em face daqueles”⁴⁵⁵. Até mesmo porque, como bem destaca Leonardo Martins, “do ponto de vista jurídico-dogmático, os direitos fundamentais tornam-se relevantes somente quando ocorre uma intervenção em seu livre exercício”⁴⁵⁶.

Nesse aspecto, a dogmática jurídica alemã dos direitos fundamentais tem como ponto de partida a identificação da área de regulamentação e da área de proteção do direito fundamental. Na grande maioria dos casos, a área de regulamentação coincide com a área de proteção. Entretanto, essa será menor que aquela “toda vez que o constituinte retirou daquele recorte da realidade social no qual incide a norma (área de regulamentação) um comportamento ou situação não contemplados pela norma”⁴⁵⁷. O importante nessa fase inicial é analisar se o comportamento ou situação está inserida ou não na área de proteção, porque se estiver fora dela, não será necessário que o Estado realize a justificação constitucional da intervenção.

Na etapa seguinte, é preciso fazer a análise da intervenção estatal na área de proteção do direito já identificado. Isso ocorre, notadamente, porque os questionamentos jurídicos começam a partir do momento em que se constata uma “invasão” na área de proteção de um direito fundamental⁴⁵⁸. Geralmente, a intervenção impossibilita o exercício de um direito fundamental ou atribui uma consequência negativa (sanção) caso seja exercido esse direito.

Na terceira e última etapa - uma vez já identificada a área de proteção e a intervenção estatal nela, é feita a análise da existência (ou não) de uma justificação

⁴⁵² MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 28.

⁴⁵³ *Ibidem*, p. 29.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 32.

⁴⁵⁵ MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 39-40.

⁴⁵⁶ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev.. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 129.

⁴⁵⁷ *Ibidem*, p. 135.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 141.

constitucional, por meio de um “processo argumentativo complexo a ser desempenhado (ônus argumentativo) pelo destinatário das normas de direito fundamental, o Estado”⁴⁵⁹.

A intervenção estatal terá justificativa constitucional se, por exemplo: o comportamento não se situar na área de proteção do respectivo direito; uma norma infraconstitucional restringe o direito fundamental de forma permitida pela própria Constituição, por intermédio da “reserva legal”; se a intervenção representar a concretização de um limite constitucional derivado do direito constitucional de colisão; e dois direitos fundamentais ou um direito fundamental do indivíduo e um princípio de interesse geral colidirem quando da aplicação de normas do direito infraconstitucional⁴⁶⁰.

Ao contrário da ponderação principiológica realizada por Robert Alexy⁴⁶¹, Leonardo Martins entende a proporcionalidade como mandamento constitucional que objetiva “verificar a constitucionalidade de intervenções estatais a um direito fundamental, mediante avaliação de sua licitude e da licitude dos fins pretendidos, assim como da adequação e necessidade da intervenção”⁴⁶².

Evita-se, assim, aquilo que Marcelo Neves denomina de “invocação retórica dos princípios como nova panaceia para os problemas constitucionais”⁴⁶³, algo que pode servir para o “encobrimento estratégico de práticas orientadas à satisfação de interesses avessos à legalidade e à constitucionalidade”⁴⁶⁴.

Mas afinal, qual a importância da teoria liberal dos direitos fundamentais para estabelecer os limites para a celebração dos negócios processuais? Podemos dizer que como o autorregramento da vontade das partes está no conteúdo do direito fundamental à liberdade⁴⁶⁵, esse possui uma área de proteção constitucional.

Com o advento do CPC/2015, o autorregramento da vontade obteve uma intervenção estatal (infraconstitucional), por meio do artigo 190 do referido código. Além disso,

⁴⁵⁹ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev.. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 147.

⁴⁶⁰ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev.. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 149/150.

⁴⁶¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴⁶² DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev.. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 177.

⁴⁶³ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípio e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013. p. 196.

⁴⁶⁴ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípio e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013. p. 196.

⁴⁶⁵ DIDIER Jr., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *In*: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 20.

é possível identificar outras intervenções estatais (infralegais), como a Instrução Normativa nº 39/2016 do TST e a Resolução nº 23.478/2016 do TSE, que proibiram a celebração de negócios processuais na Justiça do Trabalho e na Justiça Eleitoral, respectivamente.

Além disso, não raras vezes, a já mencionada invocação retórica de princípios como “dignidade da pessoa humana”, “devido processo legal”, “contraditório e ampla defesa”, “acesso à justiça”, “razoável duração do processo” sem qualquer critério metodológico pode caracterizar uma intervenção estatal que proíbe ou invalida os negócios processuais. Nesse cenário, não há preocupação com a demonstração da justificativa constitucional dessas intervenções, prática que pode resultar em solipsismo e arbítrio estatal.

Como bem destaca Montesquieu, as formalidades da justiça são necessárias para a liberdade, mas sua quantidade poderia ser tão grande que chegaria a contrariar o objetivo das próprias leis que as teriam estabelecido⁴⁶⁶. A utilização de metodologia de inspiração germânica, por intermédio de hipóteses que devem ser testadas pode se revelar um importante instrumento para “um diálogo entre a 'praxis' e a teoria”⁴⁶⁷ de modo a estabelecer critérios para que o Estado possa se desincumbir do seu ônus de justificar a intervenção nos direitos fundamentais.

⁴⁶⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 601.

⁴⁶⁷ COELHO, Paulo Magalhães da Costa. É possível a construção de uma hermenêutica constitucional emancipadora na pós-modernidade? In.: **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, n. 44 set./dez. 2005. Bauru: Instituição Toledo de Ensino.

7 ANÁLISE DO ARTIGO 190 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 A PARTIR DA TEORIA LIBERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

7.1 AREA DE PROTEÇÃO

Como visto ao final do capítulo anterior, a dogmática dos direitos fundamentais consiste em um método composto de 03 (três) fases. Na primeira, deverá ser feita a análise do objeto tutelado pelo direito fundamental. Na segunda, deverá ser feita a análise da intervenção estatal. Por último, na terceira, deverá ser feita a análise da possibilidade de justificação da intervenção em face da aplicação de um limite constitucional⁴⁶⁸.

Como bem destaca Virgílio Afonso da Silva, “a definição do que seja suporte fático a partir dos dispositivos constitucionais que garantem direitos fundamentais é algo bastante contra-intuitivo”⁴⁶⁹. Para ele, as disposições de direito penal, como o homicídio previsto no artigo 121 do Código Penal, por exemplo, são bem mais simples que as disposições que consagram direitos fundamentais.

Segundo ele, tratando-se de direitos fundamentais como liberdade, igualdade e privacidade, “tanto aquilo que é protegido (âmbito de proteção) como aquilo contra o qual é protegido (intervenção, em geral estatal) fazem parte do suporte fático dos direitos fundamentais”⁴⁷⁰.

Exemplificada a mencionada característica contraintuitiva inerente aos direitos fundamentais, a ideia de liberdade está disseminada em diversos pontos da Constituição Federal, desde o preâmbulo, passando pelos objetivos fundamentais (art. 3º, I, da CF), seguindo pelo *caput* do artigo 5º da CF e espalhando-se em vários incisos deste artigo como o VI, XVII, XLI, entre outros. É de se ressaltar, inclusive, o próprio enunciado do inciso LIV do artigo 5º, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

É inegável a influência recíproca que existe entre o Direito Constitucional e o Direito Processual. Trata-se de uma via de mão dupla em que a Constituição tutela o Processo ao mesmo tempo em que o direito processual visa, antes de tudo, tornar eficazes os valores contidos na Lei Maior. Em qualquer que seja a perspectiva em que se estude o Processo na Constituição, o ponto fundamental é a análise do devido processo legal, até porque esse é

⁴⁶⁸ MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 130.

⁴⁶⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 70.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, p. 71.

princípio fundamental ao denominado Estado Democrático de Direito⁴⁷¹.

O devido processo legal é o principal exemplo de cláusula geral processual. A partir dessa cláusula geral é possível extrair vários princípios e regras processuais⁴⁷². Nesse sentido, como bem destaca Humberto Ávila⁴⁷³, o princípio do devido processo legal tem a função de criar os elementos necessários à promoção do ideal de protetividade dos direitos.

No âmbito do formalismo-valorativo, também conhecido por neoprocessualismo⁴⁷⁴, o grande desafio do legislador, do juiz e por que não também das partes envolvidas no processo reside na concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva por intermédio da construção de técnicas processuais capazes de tutelarem os direitos materiais.

Nesse propósito, conforme foi visto no capítulo 2, a aproximação do Direito Processual com o Direito Constitucional tem sido utilizada para assegurar espaços mínimos de liberdade das partes dentro do processo. Afirma-se que “no conteúdo do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento⁴⁷⁵”.

Além disso, o princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder de autorregramento da vontade⁴⁷⁶. Afinal, se as partes podem decidir se e quando vão ajuizar uma demanda, nada mais razoável que elas mesmas possam estabelecer, desde que observados certos limites, quais regras serão estabelecidas naquele procedimento.

Além disso, não se pode negar que a efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático inspirador da Constituição de 1988, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para a aplicação das normas jurídicas⁴⁷⁷.

Para fins da análise proposta neste capítulo, será feito um recorte na área de regulamentação no direito fundamental da liberdade no processo, para adotar o autorregramento da vontade das partes como a área de proteção.

⁴⁷¹ DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. 2. ed. rev. atual. ampl. Curitiba: Juruá, 2008. p. 320.

⁴⁷² DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. vol. 1. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 63.

⁴⁷³ ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? In: **Leituras complementares de processo civil**. 9. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011. p. 57.

⁴⁷⁴ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª Ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 28.

⁴⁷⁵ DIDIER Jr., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 20.

⁴⁷⁶ Ibidem, p. 20.

⁴⁷⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo: RT, julho-2012, v. 209, p. 349-374.

7.2. INTERVENÇÃO ESTATAL DA ÁREA DE PROTEÇÃO

Conforme lembra Virgílio Afonso da Silva, “além do âmbito de proteção – ou seja, daquilo que define o que é protegido por uma norma de direito fundamental -, o conceito de suporte fático engloba também a intervenção estatal”⁴⁷⁸.

Nessa segunda fase, é preciso identificar uma “invasão” normativa do Estado na área de proteção de um direito fundamental. De acordo com o conceito clássico de intervenção, essa precisaria reunir 04 (quatro) requisitos: ser final, ser direta, ocorrer por ato jurídico e ser imperativa⁴⁷⁹.

O artigo 190 do CPC/2015⁴⁸⁰ configura uma intervenção intencional, longe de ser mera consequência colateral não almejada pelo Estado, constitui uma regulamentação estatal que incidiu sobre o autorregramento da vontade no âmbito processual. É uma consequência direta da ação estatal por meio da legislação federal. Sem dúvidas, trata-se de um ato jurídico (ato normativo infraconstitucional) e dotado de imperatividade.

Dentre as restrições apresentadas pelo artigo em apreço, temos a exigência de que a demanda verse sobre “direitos que admitam autocomposição”. Além disso, existe a previsão de um controle de validade a ser realizado inclusive de ofício em caso “de nulidade”, bem como em caso de “inserção abusiva em contrato de adesão” ou quando “alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

A dogmática dos direitos fundamentais tem como ponto de partida e como ponto de chegada o choque de interesses⁴⁸¹. Nesse aspecto, a missão da dogmática jurídica não é, necessariamente, resolver tal conflito. Na verdade, consiste em analisar se a intervenção (ou abstenção, a depender do caso) possui conformidade constitucional.

Uma vez identificada a área de proteção do autorregramento da vontade das partes no processo e a intervenção estatal através do art. 190 do CPC/2015, a próxima etapa consiste na análise da justificativa constitucional da intervenção estatal.

⁴⁷⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 73.

⁴⁷⁹ MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 132-133.

⁴⁸⁰ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

⁴⁸¹ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev.. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 142.

7.3 JUSTIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO ESTATAL NA ÁREA DE PROTEÇÃO

Um dos principais vetores interpretativos que se aplicam na área dos direitos fundamentais é o princípio do *in dubio pro libertate*, segundo o qual, havendo dúvida quanto à extensão de um direito fundamental deve ser dada a resposta que favoreça ao indivíduo e não ao Estado⁴⁸². No âmbito do direito processual, Peter Schlosser desenvolveu interessante ideia do *in dubio pro libertate* em cuja moldura procurou delinear seu estudo sobre os atos processuais consensuais⁴⁸³.

O Estado tem um ônus argumentativo na intervenção nos direitos fundamentais. O que ocorre é similar com a posição do magistrado diante dos precedentes judiciais, em que ainda que a posição pessoal do magistrado seja contrária ao precedente judicial, não se pode deixar de aplicar o precedente, salvo se cumprir o ônus argumentativo de comprovar a distinção no caso concreto.

7.3.1 Limite: reserva legal e direito constitucional colidente

Partindo da premissa que o art. 190 do CPC/2015 é uma intervenção estatal na área de proteção do autorregramento da vontade das partes no processo, o próximo passo consiste em investigar a existência de reserva legal que pode ser: simples, qualificada ou tácita (indireta).

No primeiro caso, a própria Constituição Federal indica que o exercício será feito “na forma da lei” ou “nos termos da lei”⁴⁸⁴. No segundo caso, a Constituição Federal indica pelo menos um dos seguintes elementos: o tipo, a finalidade ou o meio de intervenção autorizados⁴⁸⁵. Por fim, no terceiro caso, apesar de não constar a fórmula “na forma da lei”, pela própria formulação do enunciado resulta a necessidade de uma intervenção legislativa para fixar as condições do exercício e evitar conflitos.

No caso em análise, não se identifica nenhuma reserva legal simples nem qualificada no direito fundamental à liberdade das partes (autorregramento da vontade). Já a reserva legal tácita “apresenta dificuldades teóricas, principalmente em razão do seu caráter

⁴⁸² DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev.. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 71/72.

⁴⁸³ SCHLOSSER, Peter F. Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

⁴⁸⁴ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev.. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 154.

⁴⁸⁵ Ibidem, p. 154.

indeterminado”⁴⁸⁶.

Além da investigação da existência de reserva legal que funcionaria como um limite ao direito fundamental previsto pelo constituinte, outra alternativa de limitação é o chamado direito constitucional colidente. Ressalte-se, contudo, que “não se trata de limites sobrepostos, mas alternativos, sendo o limite do direito constitucional de colisão só permitido no caso dos direitos fundamentais sem reserva”⁴⁸⁷.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins afirmam que, de acordo com a teoria do “direito constitucional de colisão” (*kollidierendes Verfassungsrecht*), o legislador infraconstitucional poderia intervir na área de proteção, mesmo diante da ausência de reserva legal em 03 (três) hipóteses⁴⁸⁸.

A primeira hipótese seria para estabelecer uma “concordância prática” entre o direito fundamental sem reserva legal e outro bem jurídico constitucional concretamente ou potencialmente atingido pelo exercício ilimitado do direito fundamental⁴⁸⁹. A segunda hipótese seria uma intervenção com base na chamada “teoria dos limites imanentes” (*grundrechts-oder verfassungsimmanente Schranken*) que decorreriam do princípio da unidade da Constituição⁴⁹⁰. Por fim, a terceira hipótese seria uma delimitação mais estreita da área de proteção de modo a diminuir a possibilidade de choque entre os interesses constitucionais ou “direitos constitucionais colidentes”⁴⁹¹.

A depender do caso concreto, a ausência de limites para o exercício do autorregramento da vontade poderia colidir com a inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, XXXV da CF), com o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), com o contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e com a razoável duração do processo (art. 5º LXXVIII, da CF), por exemplo.

Um dilema que se apresenta nos casos nos quais não existe reserva legal é: admitir a intervenção legislativa mesmo sem autorização constitucional ou confiar nas intervenções pontuais dos demais poderes?⁴⁹² A intervenção legislativa, mesmo nos casos em que não há reserva legal (como ocorrem no caso em análise) tem a vantagem de estar em “consonância com os princípios da democracia, da segurança jurídica e da economia processual

⁴⁸⁶ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev.. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 155.

⁴⁸⁷ Ibidem. p. 164.

⁴⁸⁸ Ibidem, p. 156.

⁴⁸⁹ Ibidem, p. 156.

⁴⁹⁰ Ibidem, p. 157.

⁴⁹¹ Ibidem, p. 157.

⁴⁹² Ibidem, p. 158.

e não impede a avaliação de sua constitucionalidade pelo Poder Judiciário”⁴⁹³.

A despeito da não identificação de reserva legal no direito fundamental à liberdade das partes (autorregramento da vontade), percebe-se que o legislador infraconstitucional demonstrou preocupação com a possibilidade de as convenções processuais serem utilizadas para prejudicar grupos em situação de manifesta situação de vulnerabilidade, postura que nos remete tanto à “concordância prática” quanto aos “direitos constitucionais colidentes”.

Mas a pergunta que se faz é: quem são essas pessoas em manifesta situação de vulnerabilidade? Os consumidores (art. 5º, XXXII, da CF)?⁴⁹⁴ Os trabalhadores (art. 7º, *caput*, da CF)?⁴⁹⁵ As crianças e adolescentes (art. 227, *caput*, da CF)?⁴⁹⁶ Os portadores de deficiência (art. 227, II, da CF)?⁴⁹⁷ Os idosos (art. 230, *caput*, da CF)⁴⁹⁸? Os índios (art. 231, *caput*, da CF)?⁴⁹⁹

Trata-se de “uma inédita abertura para tutela de qualquer espécie de debilidade estrutural que possa emergir da realidade”⁵⁰⁰. Assim, há quem defenda que devem ser consideradas todas as vertentes da vulnerabilidade construídas pela doutrina e encampadas pela jurisprudência, a abranger a vulnerabilidade fática, econômica, informacional, técnica, científica, jurídica, do paciente, de gênero, da gestante, do dependente químico⁵⁰¹.

Em razão desse direito constitucional colidente, torna-se necessário avançar para a análise dos “limites dos limites”, ou seja, a proporcionalidade.

⁴⁹³ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev.. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 159.

⁴⁹⁴ Art. 5º da CF (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

⁴⁹⁵ Art. 7º da CF. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

⁴⁹⁶ Art. 227 da CF. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴⁹⁷ Art. 227 da CF (...) II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação

⁴⁹⁸ Art. 230 da CF. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

⁴⁹⁹ Art. 231 da CF. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

⁵⁰⁰ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle e de conteúdo do negócio jurídico processual. Parte I. In.: **Revista de Processo**. vol. 247/2015. p. 137 – 176. Set / 2015. p. 08.

⁵⁰¹ *Ibidem*, p. 09.

7.3.2 Limite do limite: proporcionalidade

A distinção entre regras e princípios não pode ser definida de maneira ingênua⁵⁰². A rigor, a discussão hermenêutica reside em estabelecer quais são as expectativas normativas estão expressas nestes dispositivos como normas vigentes⁵⁰³.

A dificuldade é ainda maior quando se trata de regras e especialmente princípios atribuídos indiretamente ao texto constitucional, como a razoabilidade e a proporcionalidade⁵⁰⁴. É preciso ter cautela para não banalizar o instituto por meio da chamada “ponderação *ad hoc*”⁵⁰⁵.

De fato, antes mesmo de analisar os requisitos da adequação e necessidade, importa aferir a legitimidade ou legalidade do propósito. Afinal, se for constatado que a intervenção se deu com um propósito ilícito, nem será necessário analisar a proporcionalidade em sentido estrito (adequação e necessidade).

Como dito alhures, dentre as restrições apresentadas pelo artigo em apreço, tem-se a exigência de que a demanda verse sobre “direitos que admitam autocomposição”. Além disso, existe a previsão de um controle de validade a ser realizado inclusive de ofício em caso “de nulidade”, bem como em caso de “inserção abusiva em contrato de adesão” ou quando “alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

Particularmente, defendemos a posição de que os negócios processuais atípicos já poderiam ser celebrados até mesmo antes da vigência do artigo 190 do CPC/2015, em razão da aplicação imediata dos direitos fundamentais e da já mencionada ausência de reserva legal simples ou qualificada.

De um modo geral, percebe-se que o propósito do legislador foi evitar que, sob o pretexto de promover a adequação às especificidades da causa, os negócios processuais fossem utilizados para trazer prejuízos para as partes que estivessem em manifesta situação de vulnerabilidade. Tal propósito busca assegurar a igualdade material no processo por intermédio da garantia da paridade de armas. Entendemos se tratar de um propósito lícito.

O próximo passo consiste na avaliação apriorística ou isolada do meio empregado em relação à sua licitude, ou seja, o meio empregado não pode ser considerado (independente da sua relação com o fim) não pode ser reprovado pelo ordenamento. Em que pese a ausência de reserva legal, entendemos que a intervenção estatal mediante o artigo 190

⁵⁰² NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípio e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013. p. 89.

⁵⁰³ Ibidem. p. 90.

⁵⁰⁴ Ibidem. p. 91.

⁵⁰⁵ Ibidem. p. 196.

da Lei Federal nº 13.105 de 16 de março de 2015 (CPC/2015) deu-se por intermédio de meio lícito.

O mesmo não se pode dizer, por exemplo, com a Instrução Normativa nº 39/2016 do TST, a qual viola não somente a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, da Constituição Federal), quanto o princípio da reserva legal (art. 5º, II, da CF). Além disso, extrapolam-se os limites da competência regimental dos Tribunais nos moldes delineados pelo art. 96, I, da Constituição Federal⁵⁰⁶. Motivo pelo qual a vedação dos negócios processuais no processo do trabalho por meio do art. 2º, II, da Instrução Normativa nº 39/2016 não possui justificativa constitucional, devendo, portanto, ser considerada inconstitucional.

Retomando a análise da justificativa constitucional do artigo 190 do CPC/2015 a partir da constatação de que há “direitos constitucionais colidentes” com o direito fundamental à liberdade das partes (autorregramento da vontade) e de que o propósito e o meio são lícitos, faz-se necessário investigar a adequação do meio utilizado e a necessidade do meio utilizado.

Leonardo Martins, citando Schlink, afirma que um meio será adequado quando “o estado de coisas conseguido pelo Estado por meio da intervenção e o estado de coisas existente quando o propósito puder ser considerado constituírem uma conexão intermediada por hipóteses comprovadas sobre a realidade”⁵⁰⁷. Em outras palavras, “é aquele que hipoteticamente leva ao alcance do fim”⁵⁰⁸.

Para Virgílio Afonso da Silva, a compreensão da adequação é feita por meio da pergunta: “a medida adotada é adequada para fomentar a realização do objetivo perseguido?”⁵⁰⁹. No entanto, se a intenção era evitar a colisão entre o autorregramento das partes e o direito daqueles que estão em manifesta situação de vulnerabilidade, entendemos que o meio é adequado. Até mesmo porque, “muitas vezes o legislador é obrigado a agir em situações de incertezas empíricas, é obrigado a fazer previsões que não sabe se serão realizadas”⁵¹⁰.

Ao final, é preciso verificar a necessidade do meio utilizado, ou seja, “necessário será o meio se ele, além de adequado, for o único ou o meio menos intenso dentre os vários

⁵⁰⁶ Nesse sentido foi o parecer do Procurador Geral da República nos autos da ADI 5.516/DF. BRASIL. Nº 213.147/2016-AsJConst/SAJ/PGR. Parecer do Procurador Geral da República nos autos da Medida Cautelar da Ação Direita de Inconstitucionalidade 5.516/DF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4977107>> Acesso em: 06. Ago. 2017.

⁵⁰⁷ MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 143.

⁵⁰⁸ Ibidem, p. 143.

⁵⁰⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 170.

⁵¹⁰ Ibidem, p. 170.

meios disponíveis também adequados”⁵¹¹.

Novamente, é preciso lembrar que, mesmo antes do advento do CPC/2015, a celebração dos negócios processuais já poderia ser realizada com fundamento no artigo 158 do CPC/1973 (atual artigo 200 do CPC/2015). Trata-se de raciocínio bem parecido com a defesa da cooperação no processo desde a atual Constituição Federal e não somente após a CPC/2015.

Ao regulamentar em sede infraconstitucional de modo expreso o autorregramento da vontade por intermédio do artigo 190 do CPC/2015, a um só tempo, o legislador ratificou um espaço de liberdade de conformação das partes no processo e também impôs alguns limites de modo a assegurar outras legítimas expectativas constitucionais de proteção de partes que não estão condição de igualdade.

Dito de outro modo, de um lado, o direito fundamental à liberdade das partes (autorregramento da vontade) não é absoluto, nem está peremptoriamente vedado nos processos que envolvem alguma das partes em situação de vulnerabilidade.

Como já foi dito anteriormente, não existem palavras inúteis na lei, não é o simples fato de termos um contrato de adesão ou termos uma parte vulnerável que será elemento suficiente para declarar a nulidade do negócio processual por invalidade.

No caso do contrato de adesão, é preciso ter uma “inserção abusiva”. Ao passo, que a parte precisa se encontrar em “manifesta situação” de vulnerabilidade. Portanto, entendemos que dentre as possibilidades existentes, o legislador se valeu de um meio necessário.

A partir do enunciado normativo do artigo 190 do CPC/2015, quando o caso envolver contrato de adesão ou alguma parte em situação de vulnerabilidade, é necessário levar em consideração as especificidades do caso concreto. Até mesmo porque, a depender do caso, a norma convencionada pode ser mais benéfica para a parte hipossuficiente que a norma legislada.

Contudo, o controle de validade deverá ser mais rígido, no sentido de verificar que houve nulidade (e anulabilidade), levando em consideração não somente dispositivos de direito processual, mas também promovendo o “diálogo de fontes” com o direito material envolvida na situação.

Trata-se aqui de conferir uma interpretação do artigo 190 do CPC/2015 conforme a Constituição, na qual não se declara a inconstitucionalidade, porém em face às diversas possibilidades de interpretação da norma, prestigia-se aquela que mais se coaduna com

⁵¹¹ MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 154.

a Constituição⁵¹².

O que se procura evitar aqui é a utilização de conceitos jurídicos indeterminados como: *normas cogentes*; *ordem pública processual*; *formalismo processual*; *formalismo democrático*; *garantias fundamentais do processo*; e *questões de ordem pública* como limite à celebração dos negócios processuais, por meio de uma “ponderação *ad hoc*”, sem qualquer critério objetivo.

A competência do Poder Judiciário para atuar como legislador negativo deve ocorrer nos limites delineados pela Constituição. Como bem destaca Leonardo Martins, “o escopo central do direito que é assegurar a convergência de expectativas a partir de regras previamente acordadas para o Estado Democrático de Direito e para todos os indivíduos a ele submetidos”⁵¹³.

Portanto, a intervenção estatal consubstanciada por intermédio do artigo 190 do CPC/2015 no direito fundamental de autodeterminação das partes restou constitucionalmente justificada.

⁵¹² DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional**. 3. ed. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014. P. 263. No mesmo sentido: UCHÔA, Rostonio. **Curso de Direito Processual Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 67.

⁵¹³ MARTINS, Leonardo. **A relação entre política e justiça no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Konrad-Adenauer Stiftung – KAS, 2016. Disponível em < http://www.kas.de/wf/doc/kas_48277-1522-4-30.pdf?170316204938> Acesso em: 07. Ago. 2017. p. 03-04.

8 CONCLUSÃO

Considerando tudo que foi apresentado ao longo do presente trabalho, é chegado o momento de apresentar algumas conclusões que podem ser destacadas acerca dos negócios jurídicos processuais.

Em primeiro lugar, é possível afirmar que, desde a época do Direito Romano, o processo civil era o ambiente propício para os acordos de vontades das partes, viabilizados por meio de espaços mínimos de liberdade, principalmente por intermédio da *litiscontestatio*. Não obstante o estudo dos negócios jurídicos tradicionalmente estar associado ao Direito Civil, a doutrina alemã elaborou e desenvolveu o conceito de negócio jurídico processual, a partir do final do século XIX.

“Vencidos” pelo florescimento do publicismo, os negócios processuais permaneceram desprestigiados durante o século XIX. No entanto, a doutrina alemã ao longo do século XX retomou seu estudo, com destaque para a aplicação da máxima *in dubio pro libertate* como um importante ponto de interseção entre o direito constitucional e o direito processual.

No Brasil, até o final do século passado, muito pouco se pesquisou ou se publicou sobre a liberdade das partes e a possibilidade de realizar convenções em matéria processual. Prevalcia, até então, o “dogma da irrelevância da vontade”.

Tal realidade se transformou a partir do início do século XXI, seja em razão do formalismo-valorativo ou neoprocessualismo, seja pela influência da teoria do fato jurídico visto não somente como algo exclusivo do Direito Civil, mas como Teoria Geral do Direito, permitindo, assim, a sua utilização nos mais diversos ramos do Direito, inclusive o Direito Processual.

Além disso, recentes alterações legislativas na Itália, França e Portugal fomentaram a flexibilização procedimental. Tais inovações foram objeto de estudo e influenciaram o novo Código de Processo Civil de 2015, ratificando todos os exemplos de negócios processuais já existentes, além de estabelecer novas hipóteses como a cláusula geral de negociação atípica e o calendário processual.

As diversas modalidades de negócios processuais ensejam vários tipos de classificações, as quais foram objeto de estudo no capítulo 3. A necessidade de participação do juízo é, sem dúvidas, um dos pontos que mais despertam divergências doutrinárias. Há, inclusive, quem entenda que o Estado-juiz não possui capacidade negocial e que não poderia celebrar negócios processuais com as partes.

Entretanto, vimos que existem negócios processuais que influenciam e outros

que não influenciam na situação jurídica titularizada pelo juízo. Esses se enquadram na regra geral da desnecessidade de homologação judicial como pressuposto de eficácia, pois o Estado-juiz não é sujeito do negócio processual, atuando meramente como “senhor da validade”. Já naqueles, o legislador impôs a manifestação do próprio juízo como elemento para o aperfeiçoamento do negócio processual, necessidade de homologação ou participação como sujeito do negócio processual.

O parágrafo único do artigo 190 faz menção ao papel do Estado-juiz no controle da validade das convenções processuais. Trata-se de uma intervenção estatal no direito fundamental de liberdade das partes no processo. Por isso, deverá ocorrer em observância aos parâmetros traçados pelo legislador. Assim, a função do magistrado é controlar a observância dos requisitos da convenção sobre procedimento.

Entre os pressupostos de existência, destacamos manifestação de vontade consciente com poder de autorregramento, desde que ocorra de forma consciente e concertada, observando os deveres de informação e transparência.

Quanto aos pressupostos de validade, defendemos que os negócios jurídicos processuais se sujeitam a um duplo regime (substancial e processual). Assim, sem abrir mão das regras do Código Civil e o do Código de Processo Civil, a depender do direito material a ser tutelado no processo, é necessário observar também as normas da CLT nos processos trabalhistas, bem como as normas do Código de Defesa do Consumidor nas respectivas demandas, por exemplo.

De um modo geral, precisam estar presentes: a capacidade negocial e o objeto lícito, possível e determinado. A forma escrita não seria necessariamente exigida (salvo em casos específicos, como a eleição de foro, por exemplo), porém recomendada principalmente para facilitar a comprovação do negócio jurídico e permitir que o magistrado exerça o papel de exercer o controle dentro dos limites legais.

Em relação ao artigo 190 do CPC/2015, destacamos a nossa opinião sobre os pressupostos específicos (pressupostos negativos) inserção abusiva em contrato de adesão ou manifesta situação de vulnerabilidade, enfatizando a importância de que a análise seja realizada levando em consideração as especificidades dos casos concretos. Até mesmo porque, a depender do caso, a norma convencional pode ser mais benéfica para a parte hipossuficiente que a norma legislada.

Contudo, o controle de validade deverá ser mais rígido, no sentido de verificar que houve nulidade (e anulabilidade), levando em consideração não somente dispositivos de direito processual, mas também promovendo o “diálogo de fontes” com o direito material

envolvida na situação.

No plano da eficácia, defendemos a regra geral de desnecessidade de homologação judicial como condição de eficácia. Todavia, nos alinhamos àqueles que entendem que, mesmo naqueles casos em que é desnecessária a homologação, existe a necessidade de constatação, ou seja, os negócios processuais necessitam ser processualizados por um ato comunicativo ao juízo (uma petição), no qual, além da afirmação de sua ocorrência (comunicação de fato), há o pedido (comunicação de vontade), esse referente à chancela de sua validade e ao reconhecimento de sua eficácia.

No que tange aos limites para a celebração dos negócios processuais, de um modo geral, viu-se que a doutrina procura delinear os limites para a celebração dos negócios processuais, valendo-se para tanto de conceitos jurídicos indeterminados como: *normas cogentes*; *ordem pública processual*; *formalismo processual*; *formalismo democrático*; *garantias fundamentais do processo*; e *questões de ordem pública*.

Apresentadas nossas críticas em relação à utilização de termos vagos, imprecisos que podem ser usados para fundamentar várias suposições e hipóteses, abrindo caminho para arbitrariedades. Nesse propósito, entendemos que limites para a celebração dos negócios processuais devem ser analisados à luz da Constituição Federal, sobretudo pela ótica dos direitos fundamentais.

Para tal mister, inspirada na teoria liberal dos direitos fundamentais, propusemos a análise dos limites por meio de um método composto de 03 (três) fases. Na primeira, analisando-se o objeto tutelado pelo direito fundamental. Na segunda, analisando-se a intervenção estatal. Por último, na terceira, analisando-se a possibilidade de justificação da intervenção em face da aplicação de um limite constitucional.

No capítulo 7, uma vez identificada a área de proteção do autorregramento da vontade das partes no processo e a intervenção estatal por intermédio do art. 190 do CPC/2015, foi identificada a justificativa constitucional da intervenção estatal por meio dos direitos constitucionais colidentes, propósito lícito, meio lícito, adequado e necessário.

Tal conclusão não pode ser interpretada como um salvo-conduto para que os negócios processuais possam ocorrer sem qualquer espécie de controle. Ao contrário, ressalta-se a importância do papel do Estado-juiz na função de controle dos pressupostos de existência, validade, nos casos concretos, de modo a evitar a violação dos direitos fundamentais. Para tanto, adverte-se que a intervenção estatal na área de proteção sempre deverá ter a respectiva justificativa constitucional.

REFERÊNCIAS

CONSTITUIÇÃO, LEGISLAÇÃO E ATOS NORMATIVOS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.565, de 11 de agosto de 1942**. Altera e retifica disposições do Código de Processo Civil.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

BRASIL. **Novo código de processo civil: versão Câmara dos Deputados, redação final aprovada em 26.03.2014**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

BRASIL. **Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras

providências. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-118.pdf>> Acesso em: 15. Jul. 2017.

BRASIL. **Resolução nº 203, de 15º de março de 2016**. Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>> Acesso em: 15. Jul. 2017.

BRASIL. **Resolução nº 23.478, de 10 de maio de 2016**. Estabelece diretrizes gerais para a aplicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil –, no âmbito da Justiça Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-no-23-478-de-10-de-maio-de-2016-2013-brasilia-2013-df>> Acesso em: 15. Jul. 2017.

BRASIL. **Nº 213.147/2016-AsJConst/SAJ/PGR**. Parecer do Procurador Geral da República nos autos da Medida Cautelar da Ação Direita de Inconstitucionalidade 5.516/DF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4977107>> Acesso em: 06. Ago. 2017.

BRASIL. **Quadro comparativo do Código de Processo Civil Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010 (nº 8.046, de 2010, na Câmara dos Deputados)**. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4202774&disposition=inline>> Acesso em: 19. Ago. 2017.

PORTUGAL. **Decreto-lei 329-A/95, de 12 de dezembro**. Revê o Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei 44129, de 28 de dezembro de 1961, procedendo à sua republicação, e altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei 47344, de 25 de novembro de 1966, bem como a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, aprovada pela Lei 38/87, de 23 de dezembro. Disponível em: <<https://dre.tretas.org/dre/71861/decreto-lei-329-A-95-de-12-de-dezembro>> Acesso em: 02. Jul. 2017.

FRANÇA. **Code de procédure civile**. Disponível em <http://codes.droit.org/CodV3/procedure_civile.pdf> Acesso em: 17. Ago. 2017.

PORTUGAL. **Decreto-lei 180/96, de 25 de setembro**. Revê o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=570&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=S> Acesso em: 02. Jul. 2017.

PORTUGAL. **Lei n.º 41/2013, de 26 de junho**. Aprova o Código de Processo Civil. Disponível em: <[## JURISPRUDÊNCIAS](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=adequa%E7%E3o&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=1959&tabela=leis&diplomas=&artigos=&so_miolo=> Acesso em: 02. Jul. 2017.</p>
</div>
<div data-bbox=)

BRASIL. STF. **Pet 7074 QO/DF**. Plenário. Ministro Edson Fachin. Acórdão ainda pendente de publicação. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo870.htm>> Acesso em 18 ago. 2017.

OBRAS DOUTRINÁRIAS E ACADÊMICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A prova pericial no processo civil – o controle da ciência e a escolha do perito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo I. São Paulo: Lualri Editora, 2017.

ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo II. São Paulo: Lualri Editora, 2017.

ALMEIDA RIBEIRO, Sérgio Luiz de. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. CARDOSO PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro. GRASSI DE GOUVEIA, Lúcio. (Coord.). **Novo Código de Processo Civil comentado**. Tomo III. São Paulo: Lualri Editora, 2017.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords). **Coleção Grandes Temas do novo CPC. Negócios processuais** – vol. 1. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

AVELINO, Murilo Teixeira. Sobre a atipicidade dos negócios jurídicos processuais e a hipótese típica de calendarização. In.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada** – vol. 1 . Salvador: Jus Podivm, 2015.

ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? In: **Leituras complementares de processo civil**. 9. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do devido processo legal nas relações jurídicas particulares**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade, Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito Privado, sob a orientação do Prof. Doutor Fredie Didier Jr. Salvador, Universidade Federal da Bahia, 2007.

CABALLERO, Berto Igor. LUZ, Danilo Rocha. RIBEIRO, Luiz Filipe. UCHÔA, Rostonio. LIMA, Victor Emmanuel Cordeiro. **Novo CPC: principais alterações**. Teresina: Dinâmica Jurídica, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil. In.: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coords.). **Novas tendências do processo civil**. v. II. Salvador: Jus Podivm, 2014. p. 104.

CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. In. _____; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coords). **Negócios processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015.

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

CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coords). **Negócios processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015.

CADIET, Löic. La qualification juridique des accords processuels. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

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**. vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª Ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4. Ed. Campinas: Russell Editores, 2010.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In.: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. **Jurisdição e hermenêutica Constitucional do Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: mandamento, 2004.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In. CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coords). **Negócios processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro**. Coimbra: Almedina, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **A Fazenda Pública em juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios**

processuais. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DALLARI, Dalmo. **A Constituição na vida dos povos: da idade média ao média ao século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. 2. ed. rev. atual. ampl. Curitiba: Juruá, 2008.

DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2010.

DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado: introdução teoria e metodologia** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

DANTAS, Ivo. **O Valor da Constituição**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2010.

DAVIS, Kevin E; HERSHKOFF, Hellen. Contracting of procedure. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coords). **Negócios processuais**. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do novo CPC ao processo do trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In.: MIESSA, Elisson.(Org.) **O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIAS, Jean Carlos. MOUTA, José Henrique. SILVA, Michel Ferro e. HOMCI, Arthur Laércio. OLIVÉRIO, Adelman. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. vol. 1. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações possessórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. 10.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER Jr., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev.. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014.

DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional**. 3. ed. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. 2. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coords.). **Novas tendências do processo civil**. Salvador: Jus Podivm, 2013.

FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coords.). **Novas tendências do processo civil**. v. II. Salvador: Jus Podivm, 2014.

FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coords.). **Novas tendências do processo civil**. v. III. Salvador: Jus Podivm, 2014.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008.

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

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** (*Die Normative Kraft Der Verfassung*). Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KRELL, Andreas J. **Discrecionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MACEDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. vol. 2. 6. ed. rev., 2007 atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS, Leonardo. **Direito Processual Constitucional Alemão**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Leonardo. **Tribunal Constitucional federal Alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais. Vol. 1: dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade**. São Paulo: Konrad-Adenauer

Stiftung – KAS, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 1999.

MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In.: MIESSA, Elisson.(Org.) **O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano de existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIESSA, Elisson.(Org.) **O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao código de processo civil**. II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In. **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo, Saraiva, 1984.

MOUZALAS, Rinaldo. TERCEIRO NETO, João Otávio. MADRUGA, Eduardo. **Processo civil volume único**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

MÜLLER, Júlio Guilherme. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coords.). **Novas tendências do processo civil**. v. III. Salvador: Jus Podivm, 2014.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípio e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL. 8.006/2010). In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coords.). **Novas tendências do processo civil**. Salvador: Jus Podivm, 2013.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Ed. Jus Podivm,

2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais. In.: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (coord.). **Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 2016. p. 227-236.

ROCHA, Márcio Oliveira. **Uma releitura dogmática da ordem pública no processo civil contemporâneo**. Tese de doutorado que será defendida em breve na Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, gentilmente disponibilizada pelo autor.

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

SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do Código de processo Civil ao processo do trabalho. In.: MIESSA, Elisson.(Org.) **O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

SCHLOSSER, Peter F. Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

SILVA, Beclate Oliveira. Verdade como objeto do negócio processual. In.: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

UCHÔA, Rostonio. **Curso de Direito Processual Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

UCHÔA, Rostonio. **Teoria da Constituição**. Teresina: Dinâmica Jurídica, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In:* CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

PERIÓDICOS E JORNAIS

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos

negócios processuais. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 40, n. 244, p. 393-423, jun. /2015.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; LESSA NETO, João Luiz; AVELINO, Murilo Teixeira; RAMOS NETO, Newton Pereira. No acordo de procedimento qual o papel do Juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? **Revista Brasileira de Direito Processual Civil** – RBDPro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. Ano 23, n.91. p. 321-334, jul.-set./2015.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 246, p. 219-238, ago.2015.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**. São Paulo, Ano 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007.

CADIET, Loic. Los acuerdos procesales en el derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. **Civil Procedure Review**, v. 3, n. 3, 2011.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. In.: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume XIII. Ano 8. Jan-jun. 2014. Rio de Janeiro. p. 733-749.

CAPONI, Remo. Rigidity e flessibilità del processo civile. In.: **Rivista di Diritto Processuale**. Anno LXXI. (Seconda Serie) - N. 6. CEDAM. Novembre-Dicembre. 2016.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. É possível a construção de uma hermenêutica constitucional emancipadora na pós-modernidade? In: **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, n. 44 set./dez. 2005. Bauru: Instituição Toledo de Ensino.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, março 2005, v. 121.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER Jr. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento. **Revista de processo**. São Paulo: RT, abril-2015, v. 242. p. 275-284.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo: RT, julho-2014, v. 233.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo: RT, julho-2012, v. 209.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Princípio da primazia do julgamento de mérito**. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/opiniao-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/>> Acesso em: 19. Jul. 2017.

DIDIER Jr., Fredie. BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. In: **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Ano 17 - n. 67 | janeiro/março – 2017. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DIDIER Jr., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo civil. In: **Revista Brasileira da Advocacia**. Vol. 1. Ano 1. p. 59 – 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. – jun. 2016.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle e de conteúdo do negócio jurídico processual. Parte I. In.: **Revista de Processo**. vol. 247/2015. p. 137 – 176. Set / 2015.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle e de conteúdo do negócio jurídico processual. Parte II. In.: **Revista de Processo**. vol. 248/2015. p. 89 – 113. Out / 2015.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle e de conteúdo do negócio jurídico processual. Parte III. In. **Revista de Processo**. vol. 249/2015. p. 141 – 172. Nov. 2015.

GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. **Negócios processuais**. Artigo ainda pendente de publicação, gentilmente cedido pelo autor.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In.: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. 1ª edição. Outubro/Dezembro de 2007. Rio de Janeiro. p. 07-28.

MACIEL, Omar Serva. A constituição é feita por nós: um ensaio sobre três dimensões da hermenêutica constitucional. **Revista da AGU**, n. 9, p. 7-19, 2006.

MARTINS, Leonardo. **A relação entre política e justiça no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Konrad-Adenauer Stiftung – KAS, 2016. Disponível em <http://www.kas.de/wf/doc/kas_48277-1522-4-30.pdf?170316204938> Acesso em: 07. Ago. 2017.

POSADA, Giovanni F. Priori. La influencia de la litiscontestatio en la determinación de la litis en el proceso civil latino-americano. Disponível em <https://www.academia.edu/12823181/La_influencia_de_la_litiscontestatio_en_la_determinaci%C3%B3n_de_la_litis_en_el_proceso_civil_latinoamericano> Acesso em 16. Ago. 2017.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadoras do processo judicial. In.: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume XIII. p. 693 - 732. Ano 8. Jan-Jun. 2014.

TARUFFO, Michele. Verdade negociada? In.: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume XIII. Ano 8. Jan-jun. 2014. Rio de Janeiro. p. 634-657.

TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. O ensino do direito comparado no Brasil contemporâneo. **Direito, Estado e Sociedade** - v.9 - n.29 - p 69 a 86 - jul/dez 2006.