

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Bruno Garcia Redondo

**Negócios jurídicos processuais atípicos no Direito Processual Civil
brasileiro: existência, validade e eficácia**

DOUTORADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2019**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Bruno Garcia Redondo

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em Direito Processual Civil, sob a orientação da Professora Livre-Docente Teresa Celina de Arruda Alvim.

SÃO PAULO

2019

Banca Examinadora

Ao meu Pai, *in memoriam*, que sonhava em ver, do mundo dos homens, a obtenção de meu tão sonhado título de Doutor. Paizinho amado, assista do Paraíso, junto de Deus, a conclusão deste desafiador caminho que você tanto me incentivou a trilhar (e a vencer)!

A Deus, meu protetor.

À minha família, com o meu amor realmente infinito.

Aos meus alunos, que estimulam meu estudo, reflexão e atualização no Direito Processual Civil.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me rege, protege, guarda, ilumina, abençoa e confere infindáveis graças, proteção e bençãos!

Ao meu Paizinho, Gilberto (*in memoriam*), que me ensinou — durante os 34 anos e 11 meses em que me fez imensamente feliz com o afago de sua companhia terrena — os maiores valores da família e do ser humano: amor incondicional, dedicação absoluta, carinho acolhedor, lealdade plena, generosidade abundante, enorme capacidade de renúncia, ética firme, caráter forte, afeto franco, perdão cristão, educação, empatia, cavalheirismo, bom humor, positividade, esperança e fé inabalável! Você, *Painho*, me ensinou o que é ser um ser humano realmente digno! *Papão*, ouça mais uma vez, aí do Céu, o que eu sempre repeti para você aqui na Terra: você é o melhor Pai do mundo, o meu melhor amigo e o meu herói! O meu amor por você é infinito, para além deste mundo e para além desta vida! Obrigado por tudo, meu mais novo anjo da guarda¹!

À minha mãe, Sandra, por ser, sem exagero, a melhor mãe do mundo (e a melhor avó do mundo, de meu sobrinho Davi)! Seu exemplo diário de amor, dedicação, generosidade e lealdade à família me comovem, diariamente! Eu jamais poderia ter — por ser humanamente impossível — uma mãe melhor do que você é para mim! *Mamona*, você e o *Painho* me ensinaram — não apenas com palavras, mas, principalmente, com seus exemplos diários — como uma família deve constituída, conduzida e mantida! Amo você infinitamente!

À minha irmã, Laura — mãe do *Littte Dave*, meu sobrinho amado — , pelo seu amor, carinho, companhia, apoio e incentivo diários. Você é uma excelente irmã e, desde o dia 08.03.2017, também uma mãezona! Eu te amo também infinitamente, *Belhê*!

¹ “A morte não é nada. Eu somente passei para o outro lado do Caminho. Eu sou eu, vocês são vocês. O que eu era para vocês, eu continuarei sendo. Me dêem o nome que vocês sempre me deram, falem comigo como vocês sempre fizeram. Vocês continuam vivendo no mundo das criaturas, eu estou vivendo no mundo do Criador. Não utilizem um tom solene ou triste, continuem a rir daquilo que nos fazia rir juntos. Rezem, sorriam, pensem em mim. Rezem por mim. Que meu nome seja pronunciado como sempre foi, sem ênfase de nenhum tipo. Sem nenhum traço de sombra ou tristeza. A vida significa tudo o que ela sempre significou, o fio não foi cortado. Porque eu estaria fora de seus pensamentos, agora que estou apenas fora de suas vistas? Eu não estou longe, apenas estou do outro lado do Caminho... Você que aí ficou, siga em frente, a vida continua, linda e bela como sempre foi.” (Santo Agostinho, *A morte não é nada*).

À Evelyn, por todo o amor, carinho, lealdade, apoio e compreensão, desde que ingressou em minha vida, a partir do último ano de pesquisa e elaboração desta Tese.

À Professora Teresa Arruda Alvim, minha querida Orientadora, por *tudo*! Primeiramente, pelo que mais importa, que é no plano pessoal: por seu imenso carinho, delicadeza e amizade! Sinto-me mais do que somente um “coautor” ou “aluno” seu, mas praticamente um filho de consideração, tamanho o afeto recíproco! Muito obrigado por esse verdadeiro privilégio! Já na parte acadêmica, agradeço por suas aulas e lições inesquecíveis durante este curso de Doutorado (e no anterior, de Mestrado) na PUC-SP. Suporte e ânimo para a elaboração deste estudo. Paciência, boa vontade e sempre precisos esclarecimentos e reflexões sobre o tema. Revisão cuidadosa e detalhada de cada linha escrita. E apoio absolutamente imprescindível, tanto para esta Tese, quanto para todos os projetos acadêmicos nos quais sempre me incluiu e me referendou. Sou seu fã e, a você, sou eternamente grato!

Ao Professor Cassio Scarpinella Bueno, agradeço pelas aulas extremamente técnicas, profundas, didáticas e muito profícuas durante este curso de Doutorado (e de Mestrado) da PUC-SP, bem como por sua participação em minha Banca de Qualificação de Tese, na qual confirmou sua amizade, compreensão e apoio e, como não poderia deixar de ser, me brindou com valiosas observações, todas incorporadas à presente versão final!

Ao Professor Tércio Sampaio Ferraz Junior, agradeço por suas instigantes aulas neste curso de Doutorado na PUC-SP.

À Professora Arlete Inês Aurelli, agradeço tanto pela amizade e carinho, quanto por sua participação em minha Banca de Qualificação de Tese, em que fez uma minuciosa revisão do trabalho então apresentado e, sem qualquer exagero, me fez importantíssimas indicações bibliográficas e sugestões de estruturação e conteúdo, todas acolhidas nesta derradeira versão do trabalho.

Aos meus colegas Professores do Departamento de Direito da PUC-Rio, em especial, aos Coordenadores do Grupo de Estudos Processuais – GEP, criado em 2017 (do qual tenho, aliás, a alegria de ser membro-fundador), Professores Firly Nascimento Filho e Ronaldo Cramer. A PUC-Rio mora em meu coração, desde 2001, quando ingressei como aluno da Graduação em Direito, sendo nosso “casamento” confirmado em 2009, data em que ingressei

em seu prestigioso quadro de Professores, da Graduação e da Pós-Graduação.

Aos meus colegas Professores da Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), em especial, aos Professores de Direito Processual Civil e de Prática Jurídica Cível. Viva a prestigiosa FND, da qual tenho a alegria de ser Professor desde 2013.

Aos meus colegas de meus mais diversos trabalhos e atividades, em especial, de meu Escritório de Advocacia, da Procuradoria da UERJ, da OAB-RJ e das Secretarias de Estado nas quais atuei ao longo do curso de Doutorado (de Esporte, Lazer e Juventude; após, de Ciência, Tecnologia, Inovação e Desenvolvimento Social; e, atualmente, de Saúde do Rio de Janeiro).

Aos *Champas*, grupo de amigos surgido antes mesmo do início do curso de Mestrado na PUC-SP, cuja parceria e irmandade se mantém e se aprofunda ano após ano.

Finalmente, como revela a sabedoria popular, “uma andorinha só não faz verão”. Registro, então, meu agradecimento a pessoas especiais que me ajudaram ao longo da elaboração deste trabalho, cada uma à sua maneira (formatação, indicação de bibliografia, disponibilização de textos, revisão de trechos, debates, ponderações sobre o tema, lembretes de prazos, esclarecimentos de normas administrativas, força psicológica, etc.): Alexandre Freitas Câmara, Antonio do Passo Cabral, Carolina Uzeda Libardoni, Fredie Didier Jr., Gilberto Garcia Redondo (*in memoriam*), Guilherme Peres de Oliveira, Laura Garcia Redondo, Leonardo José Carneiro da Cunha, Luciano Vianna Araújo, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, Pedro Marcos Nunes Barbosa, Robson Renault Godinho, Ronaldo Cramer, Trícia Navarro Xavier Cabral, Vladimir Mucury Cardoso e Welder Queiroz dos Santos.

"Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades, muda-se o ser, muda-se a confiança; todo o Mundo é composto de mudança, tomando sempre novas qualidades."

(Luís Vaz de Camões, poeta português, 1524-1580)

RESUMO

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais atípicos no Direito Processual Civil brasileiro: existência, validade e eficácia. Tese de Doutorado (Direito): Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, Brasil, 2019, 304 f.

A presente Tese tem como objeto o estudo dos negócios jurídicos processuais *atípicos* no Direito brasileiro, resultantes do princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo (art. 200, CPC) e da cláusula geral consagradora do subprincípio da atipicidade de negociação processual (art. 190, CPC). A escolha do tema decorre da necessidade de se sistematizar o estudo dos planos da existência, da validade e da eficácia dos negócios jurídicos processuais, à luz tanto da Teoria Geral do Direito (gênero fatos jurídicos *lato sensu*), quanto da Teoria Geral do Direito Processual (espécie negócios jurídicos *processuais*). O estudo dos negócios processuais atípicos exige a sistematização os elementos de seus três planos: quais os pressupostos de existência, quais os requisitos de validade e como modular sua eficácia. Em especial no que tange ao plano da validade, inexistente consenso (doutrinário nem jurisprudencial) sobre o potencial, o alcance e os limites da cláusula geral autorizadora da atipicidade de negociação processual (art. 190). A presente Tese propõe, assim, uma diversidade de requisitos de validade (expressos e implícitos, processuais e substanciais), em uma sistematização que consideramos capaz de potencializar a utilização das convenções processuais, difundindo sua aplicação na prática forense, sem contrariar o aspecto público da relação processual, nem os escopos da jurisdição, tampouco violar os limites subjetivos e objetivos dos negócios jurídicos processuais atípicos.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Adequação processual. Flexibilização do procedimento. Negócios jurídicos processuais. Convenções processuais. Contrato de procedimento. Atipicidade de negociação processual. Autorregramento da vontade das partes no processo. Existência. Validade. Eficácia. Limites. Controle.

ABSTRACT

REDONDO, Bruno Garcia. *Parties case management powers and contract procedure within the Brazilian Civil Procedure System: requirements, limits and control*. Thesis (Doctor in Law): Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019, 304 f.

This study aims to explore the parties case management powers and atypical contract procedure (without legal provision) within the Brazilian Civil Procedure System. The choice of the subject stems from the need to systematize the study of the plans for the existence, validity and effectiveness of the contract procedure. This paper addresses the issues involving the requirements and the limits of the parties procedural contracting, and the way that the judge does the judicial control of the customized procedure (procedure tailoring judicial control). The present thesis proposes, therefore, the identification of all validity requirements (expressed and implied), in a systematization that we consider capable of enhancing the use of procedural conventions, diffusing its application in forensic practice.

Keywords: Civil Procedure. Case management. Parties case management powers. Contract procedure. Procedural contracting. Procedure tailoring. Customized procedure. Procedural conventions. Requirements. Limits. Control.

ABREVIATURAS

AC	Apelação cível
Ag	Agravo
AgRg	Agravo regimental
AI	Agravo de instrumento
AIJ	Audiência de Instrução e Julgamento
Art.	Artigo
CC	Código Civil
C. Civ.	Câmara cível
CD	Câmara dos Deputados
CDC	Código de Defesa do Consumidor
C. Dir. Priv.	Câmara de Direito Privado
C. E.	Corte Especial
CEAPRO	Centro de Estudos Avançados de Processo
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
Coord.	Coordenação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTN	Código Tributário Nacional
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça eletrônico
DO	Diário Oficial
DP	Defensoria Pública
EC	Emenda Constitucional
Ed.	Edição
EDcl	Embargos de declaração
<i>E.g.</i>	<i>Exempli gratia</i>
ENFAM	Escola Nacional de Formação e

	Aperfeiçoamento da Magistratura
EREsp	Embargos de divergência em recurso especial
FNPP	Fórum Nacional do Poder Público
FONAJE	Fórum Nacional de Juizados Especiais
FONAJEF	Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
FRCP	<i>Federal Rules of Civil Procedure</i>
HC	<i>Habeas corpus</i>
IAC	Incidente de assunção de competência
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
IRDR	Incidente de resolução de demandas repetitivas
J.	Julgado em
JDPC	Jornada de Direito Processual Civil
JEC	Juizado especial cível
LACP	Lei da ação civil pública
LAP	Lei da ação popular
LC	Lei complementar
LEF	Lei de execução fiscal
LI	Lei do inquilinato (lei de locações)
LIA	Lei da improbidade administrativa
LINDB	Lei de introdução às normas do direito brasileiro
LMS	Lei do mandado de segurança
MP	Ministério Público
MS	Mandado de segurança
O. E.	Órgão especial
OJ	Orientação Jurisprudencial
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
Org.	Organização
P.	Página
P. e.	Por exemplo
PGFN	Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei da Câmara dos Deputados
PLS	Projeto de Lei do Senado Federal
RE	Recurso extraordinário
REsp	Recurso especial
S.	Seção
SCD	Substitutivo da Câmara dos Deputados
SDI	Subseção Especializada em Dissídios Individuais
SF	Senado Federal
Sist. Juiz. Esp. Faz. Púb.	Sistema de juizados especiais da fazenda pública
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
ss.	Seguintes
T.	Turma
t.	Tomo
TJ	Tribunal de Justiça
T. P.	Tribunal pleno
Trad.	Tradução
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
V.	Volume8
V. Civ.	Vara Cível
V.g.	<i>Verbi gratia</i>
V. Inf. Juv.	Vara da Infância e Juventude
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i> (CPC da Alemanha)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	19
1. FASE METODOLÓGICA E IDEOLOGIA CONTEMPORÂNEAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO.....	24
1.1. A relação entre as fases metodológicas e a ideologia do Direito Processual Civil.....	24
1.2. Fases metodológicas do Direito Processual Civil brasileiro.....	24
1.2.1. Fase imanentista (ou praxista): processo e ação na teoria unitária do ordenamento jurídico.....	25
1.2.2. Fase científica (ou processualismo): início do dualismo.....	28
1.2.3. Fase instrumentalista (ou instrumentalismo).....	34
1.2.4. Fase contemporânea (“formalismo-valorativo” ou “neoprocessualismo”).....	36
1.2.5. Fase contemporânea e negócios processuais atípicos.....	41
1.3. Ideologia do Direito Processual Civil brasileiro.....	41
1.3.1. Privatismo.....	42
1.3.2. (Hiper)publicismo.....	44
1.3.3. A ideologia contemporânea do Direito Processual Civil: publicismo em um modelo cooperativo de processo.....	48
1.3.4. Ideologia contemporânea e negócios processuais atípicos.....	57
1.4. Princípio da adequação processual.....	59
1.4.1. Adequação legislativa (pela lei).....	62
1.4.2. Adequação judicial (pelo juiz).....	63
1.4.3. Adequação negocial ou convencional (pelas partes).....	67
2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: ASPECTOS ESSENCIAIS...	71
2.1. Teoria dos fatos jurídicos (substanciais e processuais).....	71
2.1.1. Fato jurídico <i>lato sensu</i>	74
2.1.2. Fato jurídico <i>stricto sensu</i>	75
2.1.3. Ato-fato jurídico.....	76
2.1.4. Ato jurídico <i>lato sensu</i>	78
2.1.5. Ato jurídico <i>stricto sensu</i>	78
2.1.6. Negócio jurídico.....	79
2.2. Negócio jurídico processual no Direito brasileiro.....	81
2.2.1. Conceito.....	81
2.2.2. Nomenclatura: negócios, convenções, acordos, pactos ou contratos?.....	83
2.2.3. A categoria negócio jurídico processual antes do advento do Código de 2015.....	85
2.2.4. A categoria negócio jurídico processual após o advento do Código de 2015.....	90
2.2.5. Caráter normativo: fonte formal de Direito Processual.....	92
2.2.6. Negócios jurídicos processuais nos diplomas anteriores ao	

CPC/2015.....	92
2.2.7. Negócios jurídicos processuais no Código de 2015.....	97
2.2.7.1. Ampliação dos negócios típicos e generalização da atipicidade de negociação processual.....	97
2.2.7.2. Tramitação do PLC/SCD 8.046/2010 na Câmara dos Deputados: criação dos dispositivos de atipicidade de negociação processual e da calendarização processual.....	98
2.2.7.3. Desmembramento de dispositivos: interpretação para “salvá- los” da inconstitucionalidade formal.....	98
2.3. Cláusula geral de negociação processual: (sub)princípio da atipicidade da negociação sobre o processo.....	100
2.4. Mudança de paradigma para a adequada interpretação do <i>caput</i> e do parágrafo único do art. 190: cláusula geral de atipicidade, viés interpretativo in <i>dubio pro libertate</i> e conservação dos negócios processuais.....	101
2.5. Direito intertemporal: negócios processuais celebrados antes do advento do CPC/2015.....	106
2.6. Notícia do direito estrangeiro sobre os negócios jurídicos processuais.....	107
2.6.1. Direito português.....	107
2.6.2. Direito francês.....	110
2.6.3. Direito italiano.....	115
2.6.4. Direito sulamericano: Argentina, Uruguai, Colômbia e Peru.....	119
2.6.5. Direito alemão.....	120
2.6.6. Direito norte americano.....	122
2.6.7. Direito noroeguês.....	124
2.7. Classificação dos negócios jurídicos processuais.....	124
2.7.1. Negócios processuais típicos ou atípicos.....	124
2.7.2. Negócios processuais unilaterais ou plurilaterais.....	125
2.7.3. Negócios processuais comissivos ou omissivos.....	126
2.7.4. Negócios processuais expressos ou tácitos.....	127
2.7.5. Negócios processuais gratuitos ou onerosos.....	127
2.7.6. Negócios processuais comutativos ou aleatórios.....	128
2.7.7. Negócios processuais antecedentes ou incidentais.....	129
2.7.8. Negócios processuais endoprocessuais ou extraprocessuais.....	129
2.7.9. Negócios processuais dispositivos ou obrigacionais.....	130
2.8. Planos do negócio jurídico (“Escada Ponteano”): existência, validade e eficácia.....	130
3. EXISTÊNCIA E VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS.....	134
3.1. Pressupostos de existência e requisitos de validade: panorama doutrinário.....	134
3.2. Natureza do regime jurídico: misto ou híbrido.....	135
3.3. Pressupostos de existência e requisitos de validade: nossa	

Proposta.....	138
3.4. Pressupostos de existência e requisitos de validade.....	139
3.4.1. Agente (existência) capaz (validade).....	139
3.4.2. Vontade autorregrada (existência) e livre (validade): considerações inclusive sobre vulnerabilidade e contrato de adesão.....	146
3.4.3. Objeto (existência) com juridicidade (validade).....	152
3.4.3.1. Limites subjetivos da juridicidade do objeto: legitimidade <i>ad actum</i>	154
3.4.3.2. Limites objetivos da juridicidade do objeto.....	156
3.4.3.2.1. Precisão, determinabilidade e possibilidade do objeto (validade).....	157
3.4.3.2.2. Previsibilidade do objeto (validade).....	157
3.4.3.2.3. Litude do objeto (validade).....	160
3.4.3.2.3.1. Causa sobre direito que, preferivelmente, admita autocomposição (preferencial “disponibilidade” da <i>res</i> <i>in iudicium deducta</i>).....	161
3.4.3.2.3.1.1. Direito que admita autocomposição: expressão ampla (direitos “disponíveis” e “indisponíveis”).....	161
3.4.3.2.3.1.2. Relação entre a liberdade de negociação processual e o grau de interesse público tutelado no processo.....	164
3.4.3.2.3.1.3. Possibilidade de autocomposição do direito não é obrigatória, mas preferencial.....	166
3.4.3.2.3.1.4. Principais hipóteses de negócios processuais envolvendo interesse público ou direito coletivo.....	168
3.4.3.2.3.1.4.1. Negócio processual pela Fazenda Pública.....	169
3.4.3.2.3.1.4.2. Negócio processual pelo Ministério Público.....	176
3.4.3.2.3.1.4.3. Negócio processual pela Defensoria Pública.....	177
3.4.3.2.3.1.4.4. Negócio processual em demanda sobre direito Coletivo.....	178
3.4.3.2.3.1.4.5. Negócio “institucional” de natureza mista (administrativa e processual).....	182
3.4.3.2.3.2. Proporcionalidade ou razoabilidade do negócio Processual.....	183
3.4.3.2.3.2.1. Descabimento de discricionário juízo de conveniência ou oportunidade pelo magistrado.....	188
3.4.3.2.3.3. Preferencial preservação do núcleo estritamente essencial de garantia fundamental processual.....	189
3.4.3.2.3.4. Preferencial observância de atos ultrapassados e situações.....	198
3.4.3.2.3.5. Igual ou maior efetividade (da tutela jurisdicional ou de garantia constitucional) ou eficiência (da prestação jurisdicional).....	199

3.4.4. Forma (existência) prevista ou não vedada no ordenamento (validade).....	202
4. EFICÁCIA, CONHECIMENTO, INTERPRETAÇÃO, CONTROLE, MODIFICAÇÃO, EXTINÇÃO E DESCUMPRIMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	204
4.1. Plano da eficácia.....	204
4.1.1. Eficácia objetiva.....	204
4.1.1.1. Eficácia imediata como regra geral: princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo.....	205
4.1.1.2. A excepcional exigência de homologação pelo juiz como condição de eficácia do negócio processual.....	207
4.1.1.3. Elementos acidentais dos negócios jurídicos aplicados ao direito processual.....	209
4.1.1.4. Alcance do plano da eficácia objetiva.....	210
4.1.2. Eficácia subjetiva (vinculação).....	213
4.2. Conhecimento dos negócios processuais: cognição de ofício ou mediante provocação.....	216
4.3. Interpretação dos negócios jurídicos processuais.....	219
4.4. Aparente conflito de vontades: negócio jurídico processual (adequação negocial) <i>versus</i> adequação judicial.....	221
4.5. Aplicação (subsidiária) dos negócios processuais atípicos em outras esferas, ramos e áreas.....	223
4.6. Autonomia do negócio processual em relação às demais cláusulas do negócio jurídico substancial (material).....	226
4.7. Controle dos negócios jurídicos processuais.....	226
4.7.1. Controle, pelo juiz, dos negócios processuais.....	227
4.7.1.1. Objeto do controle judicial.....	227
4.7.1.2. Momento do controle judicial.....	229
4.7.1.3. Iniciativa para deflagração do controle judicial.....	230
4.7.1.4. Forma de solicitação, pelas partes, do controle judicial.....	232
4.7.1.5. Declaração de inexistência e decretação de nulidade de negócio já eficaz.....	234
4.7.2. Controle, pelas partes, das decisões judiciais relativas aos negócios processuais.....	237
4.7.2.1. Impugnação de decisão proferida em primeira instância.....	237
4.7.2.2. Impugnação de decisão proferida em tribunal.....	246
4.8. Modificação dos negócios jurídicos processuais.....	246
4.8.1. Cláusulas de indexação (reajuste ou adaptação automática).....	247
4.8.2. Cláusulas de salvaguarda.....	247
4.8.3. Cláusulas de revisão.....	248
4.8.4. Cláusulas de prorrogação da duração ou de substituição de termo.....	248
4.8.5. Cláusulas de renegociação de boa-fé.....	248
4.9. Extinção dos negócios jurídicos processuais.....	250

4.9.1. Fatos <i>stricto sensu</i> extintivos: cessação involuntária dos negócios processuais.....	250
4.9.2. Atos <i>lato sensu</i> extintivos: encerramento voluntário dos negócios Processuais.....	250
4.9.2.1. Revogação.....	251
4.9.2.2. Resolução.....	251
4.9.2.3. Resilição.....	252
4.9.3.4. Momento para extinção voluntária dos negócios processuais..	253
4.10. Descumprimento (mora ou inadimplemento) dos negócios jurídicos Processuais.....	255
CONCLUSÃO.....	257
BIBLIOGRAFIA.....	268

INTRODUÇÃO

“Não sabendo que era impossível, ele foi lá e fez.”²

(Jean Maurice Eugène Clément Cocteau)³

Durante a elaboração de minha Tese de Doutorado, fui atingido pelo maior mal afetivo, emocional e espiritual, que eu poderia sofrer: a passagem de meu Pai, Gilberto, para o mundo de Deus.

O dia 21.11.2017 foi, sem dúvida, o dia mais triste da minha vida até hoje, dia em que deixei de ter, para todo o sempre, do meu lado, o meu melhor amigo, o meu maior conselheiro e o meu herói. O sofrimento, porém, não se esgotou nesse dia: os dias, os meses e o ano seguintes (nem 02 anos se completaram ainda) foram – e ainda vem sendo – realmente duros.

Continuar a escrita dessa Tese requereu esforço ainda maior pelo fato de meu Pai se interessar e participar, ativamente, de minha vida acadêmica e profissional. Debati com meu Pai, frequente e intensamente, o tema desta Tese, durante os primeiros anos do Doutorado. Por essa razão, tive declarada dificuldade para continuar a pesquisa e retomar a escrita, após sua passagem, pelo fato de, em literalmente centenas de linhas, me vir à memória as conversas que tínhamos...

Para deixar meu Pai orgulhoso, me vi obrigado a seguir o seu exemplo de luta e, principalmente, de vitória. Tive que ser forte para conseguir dar conta de todas as minhas tarefas (pessoais, familiares, profissionais e acadêmicas) ao longo dos meses seguintes.

Sobre esse difícil e doloroso tempo, sempre me vem à mente passagem — que se tornou célebre — do filme *Rocky Balboa*: “não me importo com o quanto durão você é. O mundo vai fazer você ficar de joelhos e irá mantê-lo lá permanentemente, se você o deixar. Você, eu, ninguém irá bater tão duro quanto a vida. Mas não é sobre o quão forte você bateu. É sobre o quanto forte

² Tradução livre de *Ne sachant pas que c'était impossible, il est allé là et a fait.*

³ Há quem atribua a ideia original da assertiva a Mark Twain, cuja mensagem teria sido posteriormente difundida por Jean Cocteau, Marcel Pagnol e Winston Churchill, entre outros.

você consegue ser atingido e continuar avançando. O quanto que você consegue aguentar e continuar seguindo em frente. É assim que a vitória é feita!”⁴.

Para bem concluir a missão do Doutorado (tão estimulado por meu Pai), dei continuidade à pesquisa, ao estudo, à reflexão e à escrita desta Tese, que finalmente apresento.

Por ocasião de meu Mestrado, iniciado no já longínquo ano de 2010, dei início ao meu estudo e pesquisa sobre um grande tema, genérico, que sempre me fascinou: a adequação processual. No Mestrado, direcionei minha pesquisa mais especificamente para a adequação judicial, isto é, a adaptação do procedimento realizada pelo juiz.

Defendi minha Dissertação de Mestrado no ano de 2013, sob a égide de outro Código de Processo Civil (o de 1973). A longo dos anos seguintes, atualizei aquele estudo à luz do advento de um novo Código (o de 2015) para, finalmente, em 2017, lançar obra comercial versando exclusivamente sobre a *adequação do procedimento pelo juiz*, em absolutamente nada referindo-me aos negócios jurídicos processuais, isto é, à adequação processual pelas partes (salvo em, rigorosamente, apenas duas páginas daquela obra).

Em paralelo, ao longo do Doutorado (de 2014 até 2019), foquei meu estudo, pesquisa, reflexão e escrita especificamente na outra espécie de adequação processual, qual seja, a negocial (ou convencional), realizada pelas partes.

⁴ “Eu te abraçaria para dizer à sua mãe: esse garoto vai ser o melhor garoto do mundo; esse garoto vai ser alguém melhor que qualquer um que eu já conheci. E você cresceu bem e maravilhoso. Foi ótimo assistir você, todos os dias era como um privilégio. Então o tempo vem para você ser o seu próprio homem e assumir o mundo, e você fez. Mas em algum lugar ao longo da linha, você mudou. Você deixou de ser você. Você deixa as pessoas esticarem um dedo em seu rosto e dizer-lhe que você não é bom. E quando as coisas ficaram difíceis, você começou a procurar algo para colocar a culpa, como uma grande sombra. Deixe-me dizer-lhe algo que você já sabe. O mundo não é todo raio de sol e arco-íris. É um lugar muito malvado e desagradável. Não me importo com o quanto durão você é. O mundo vai fazer você ficar de joelhos e irá mantê-lo lá permanentemente, se você o deixar. Você, eu, ninguém irá bater tão duro quanto a vida. Mas não é sobre o quão forte você bateu. É sobre o quanto forte você consegue ser atingido e continuar avançando. O quanto que você consegue aguentar e continuar seguindo em frente. É assim que a vitória é feita! Agora, se você sabe qual o seu valor, então continue até alcançar o que você merece! Mas você deve estar disposto a levar os golpes, em vez de apontar os dedos dizendo que você não está onde você deseja ser por culpa dele, dela, ou de qualquer um! Os covardes fazem isso e isso não é você! Você é melhor que isso! Eu sempre vou te amar, não importa o quê. Não importa o que aconteça. Você é meu filho e você é meu sangue. Você é a melhor coisa na minha vida. Mas enquanto você não começar a acreditar em si mesmo, você não vai ter uma vida. Não se esqueça de visitar sua mãe.” (*Rocky Balboa*, filme de 2006, trecho do discurso motivacional do pai para o filho).

Este presente estudo, sobre a terceira espécie de adequação (a negocial) me fez, inclusive, rever meu posicionamento sobre alguns pontos, relativos tanto ao gênero (adequação processual), quanto à outra espécie de adequação (a judicial).

Por essa razão, não há a menor identidade (total nem parcial, máxima nem mínima), entre e a presente Tese de Doutorado (adequação negocial) nosso anterior estudo (adequação judicial).

São trabalhos relativos a espécies de adequação processual diferentes, elaborados sob a égide de Códigos diferentes, amparados em bibliografia significativamente diferente, e que apresentam sistematização, conteúdo e conclusões, inteiramente diferentes.

Eventual ponto de contato se limita à circunstância de a adequação judicial e a adequação negocial serem espécies de um grande gênero: a adequação processual. São, porém, espécies significativamente diferentes de adaptação do procedimento, baseadas em distintos fundamentos e premissas específicas, sujeitas a diferentes pressupostos e requisitos próprios, e geradoras de distintas conclusões, consequências e efeitos.

Assim é que o presente estudo põe foco específico sobre os negócios jurídicos processuais no Direito brasileiro, em especial, em sua espécie *atípica*.

Empreendemos significativo esforço para alcançar o máximo de *quantidade* e de *atualidade* nesta pesquisa.

Investigamos, pesquisamos, consultamos, indicamos e fazemos referências ao maior número possível de obras, nacionais e estrangeiras, comerciais e acadêmicas, monográficas e específicas sobre o tema dos negócios jurídicos processuais.

O conteúdo das notas de rodapés e da bibliografia revelam o enorme cuidado que tivemos para indicar as versões (edições) mais recentes e atualizadas de cada publicação citada, a fim de refletir o posicionamento mais aprofundado, recente e maduro, de cada autor citado.

Buscamos fazer, ainda, uma estruturação e sistematização que não fosse semelhante a qualquer trabalho ou estudo, pesquisado ou citado. Novamente nos preocupamos, sobremaneira, com o ineditismo, a originalidade e a pessoalidade desta Tese.

Por essas razões, consideramos que a presente Tese atende, do ponto de vista formal, aos requisitos de atualidade, de relevância, de ineditismo e de originalidade.

Adentrando, agora, o conteúdo da Tese, versa ele sobre tema diretamente relacionado ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo (art. 200, CPC) e à cláusula geral consagradora do subprincípio da atipicidade da negociação processual (art. 190), que exigem uma sistematização do estudo dos planos da existência, da validade e da eficácia dos negócios jurídicos processuais, à luz tanto da Teoria Geral do Direito (gênero fatos jurídicos *lato sensu*), quanto da Teoria Geral do Direito Processual (espécie negócios jurídicos *processuais*).

Inexiste consenso (doutrinário nem jurisprudencial) sobre o potencial, o alcance e os limites dessa cláusula autorizadora da atipicidade da negociação processual (art. 190), tampouco sobre a forma pela qual o magistrado deve exercer o controle de tais convenções.

O primeiro Capítulo estuda as fases metodológicas do Direito Processual Civil, a ideologia que contemporaneamente inspira o Processo Civil brasileiro e alguns dos princípios que regem nosso modelo de processo, a fim de estabelecer as *premissas* que irão nortear a interpretação e a sistematização, ora proposta, sobre os negócios jurídicos processuais atípicos.

O segundo Capítulo situa a categoria jurídica dos negócios processuais na Teoria Geral do Direito e na Teoria Geral do Processo, a fim de estabelecer o atual estágio desta controvertida figura. Apresentamos, assim, conceito, classificações, características, previsões legislativas e, ainda, breve panorama estrangeiro sobre as convenções processuais.

O terceiro Capítulo foca, exclusivamente, nos planos da existência e da validade dos negócios jurídicos processuais atípicos, buscando a identificação de todos os seus pressupostos e requisitos, expressos e implícitos. Propomos uma sistematização desses planos que consideramos capaz de potencializar a utilização das convenções processuais, difundindo sua aplicação na prática forense, sem contrariar o aspecto público da relação processual, os escopos da jurisdição, nem violar os limites subjetivos e objetivos dos negócios jurídicos processuais atípicos.

Por derradeiro, o quarto Capítulo extrai importantes conclusões sobre o plano da eficácia dos negócios jurídicos processuais. Também são identificados outros aspectos igualmente importantes dessa categoria jurídica, como o conhecimento, a interpretação, o controle, o descumprimento, a modificação e a extinção dos negócios jurídicos processuais, em especial, os atípicos.

1. FASE METODOLÓGICA E IDEOLOGIA CONTEMPORÂNEAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Neste primeiro Capítulo serão apresentados aspectos relativos à ideologia e à fase metodológica contemporâneas do Direito Processual Civil brasileiro, capazes não apenas de explicar a positivação expressa do art. 190 no CPC/2015, como, principalmente, de fornecer fundamentos que permitem uma interpretação, desse dispositivo, mais adequada ao nosso vigente modelo constitucional de Direito Processual.

1.1. A relação entre as fases metodológicas e a ideologia do Direito Processual Civil

A História brasileira revela que nossa sociedade está muito familiarizada com o chamado “movimento pendular” não apenas da História, da Política e, também, do Direito propriamente dito.

Em seu aspecto (de fato) social, cabe o Direito acompanhar a evolução (mutação) da sociedade e os seus anseios. Dependendo da quadra histórica e suas inerentes variantes (conjuntura social, política, econômica, etc.), o Direito de cada época tende a apresentar um maior ou menor grau de publicismo ou de privatismo, isto é, de maior prestígio ora ao Estado e a aspectos públicos, ora à autonomia e à liberdade privadas, ora um meio-termo entre um e outro para, ao final, voltar a aproximar-se do extremo inicial e, décadas após, reiniciar o movimento rumo ao outro extremo.

No que se refere especificamente à ideologia do Direito Processual Civil brasileiro, o movimento pendular também pode ser facilmente notado, principalmente quando se analisa a evolução científica desse ramo do Direito.

Nos tópicos a seguir, pontuaremos os principais marcos evolutivos da ciência processual no Direito brasileiro, capazes de revelar o contemporâneo estágio ideológico: o *publicismo-cooperativo*.

1.2. Fases metodológicas do Direito Processual Civil brasileiro

A evolução científica do Direito Processual Civil costuma ser dividida em grandes “fases metodológicas”, variando a nomenclatura de cada fase com o autor que se prefira. Adjetivos à parte, o mais importante para fins deste estudo é analisar as principais características de cada fase até os dias atuais, para, em seguida, relacionarmos corretamente cada fase à sua respectiva ideologia.

1.2.1. Fase imanentista (ou praxista): processo e ação na teoria unitária do ordenamento jurídico

Consiste a fase *imanentista* (ou *praxista*) na primeira das etapas metodológicas do “processo”. Sua principal característica reside no fato de ser fase anterior à autonomia científica do Direito Processual Civil, tendo sido, por essa razão, a fase de período histórico de maior duração.

Durante a etapa imanentista, o Direito Processual estava incluído no Direito Substancial (Material), sendo considerado, assim, pertencente ao ramo do Direito Privado. No caso do ramo que atualmente reconhecemos como Direito Processual Civil, ele estava incluído dentro do Direito Civil — que, como dito, era ramo do Direito Privado.

Nesta etapa, o “processo” era considerado mero “apêndice” (imanente, inseparável) do direito substancial (material). O “processo” era compreendido como simples forma (mera sequência ordenada de atos) de resolução de conflitos (“lides”).

Inexistiam premissas, fundamentos ou repertório teórico próprios, típicos e exclusivos, do Direito Processual. A doutrina de então se debruçava e colocava luz apenas sobre os institutos substanciais, deixando na escuridão os aspectos processuais resultantes da ameaça ou da lesão ao direito substancial.

Não se refletia sobre o Direito Processual em si, apenas se “decorava” o passo a passo procedimental sem grandes problematizações. Inexistiam cientistas (pensadores) processuais, mas apenas práticos procedimentais (daí, inclusive, o adjetivo praxista).

Era comum a utilização da expressão “processo civil” entre os que hoje seriam os processualistas mais “antigos” (por todos, Francisco de Paula

Baptista e Lodovico Mortara), que entendiam o direito processual como mero procedimento, simples conjunto encadeado e sequencial de atos⁵.

Outros autores, como João Mendes de Almeida Júnior, preferiam utilizar a expressão “direito judiciário”, reveladora da ainda íntima relação entre o direito processual civil e seu aspecto exterior, prático e físico, procedimental.

Anos após, no âmbito do direito estrangeiro, é possível encontrar, no processualista espanhol Juan Montero Aroca, a expressão “direito jurisdicional”, que revela a preponderância da jurisdição, em desfavor do “processo”, como o elemento fundamental e principal desse ramo da Ciência.

Também lembra a fase imanentista as expressões “Direito Adjetivo”, para denominar o Direito Processual, e “Direito Substantivo”, para referir-se ao Direito Substancial.

Nesta mesma época, por consequência, o Direito Processual não era estudado com destaque, como tampouco o era o estudo da ação.

No que tange ao instituto da ação prevalecia o imanentismo, sendo a ação algo inseparável do direito substancial, por ser entendida como o próprio direito material violado, sua manifestação após a violação⁶⁻⁷. Para as teorias imanentista ou civilista da ação e da ação de direito material, o direito substancial violado transformava-se em ação (art. 75 do CC/1916⁸).

Em relação ao instituto do *processo*, sucediam-se as teorias romanas inspiradas no Direito Privado, como as teorias *contratualista* (processo como contrato)⁹ e *quase-contratualista* (processo como quase-contrato, por não ser

⁵ RAMALHO, Joaquim Ignácio. *Praxe brasileira*. São Paulo: Typographia do Ypiranga, 1869; BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre as formalidades do processo civil*. Rio de Janeiro: J. Villeneuve, 1850; e BAPTISTA, Francisco de Paula. *Teoria e prática do processo civil e comercial*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 57.

⁶ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del diritto romano attuale* (trad. ita. Vittorio Scialoja). Torino: Utet, 1893. v. 5, § 205, p. 03-04.

⁷ A teoria imanentista da ação foi defendida no Direito brasileiro, entre outros, por LEAL, Antonio Luiz Câmara. *Manual elementar de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1930. v. 1, p. 183; e MONTEIRO, João. *Teoria do processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. v. 1, p. 70; e BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1972, p. 256.

⁸ Código Civil brasileiro de 1916: “Art. 75. A todo direito corresponde uma ação, que o assegura.”.

⁹ Teoria defendida por Ulpiano, como explicado por TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 1996, p. 98 e ss. Também defendida, entre outros, por Robert Joseph Pothier, Louis Cremieu e CUENCA, Humberto. *Proceso civil romano*. Buenos Aires: EJE, 1957, p. 75.

delito nem contrato)¹⁰, que tentavam explicar o complexo e controvertido instituto da *litis contestatio*.

O sistema de processo civil utilizado para resolver conflitos de interesses entre os romanos (período aproximadamente de 754 a.C. a 569 d.C.) apresentava características que permitiam delimitar 03 (três) períodos (ou sistemas) distintos: o das *legis actiones*, o *per formulas* e o da *extraordinario cognitio* (*cognitio extra ordinem*).

Os dois primeiros integram a chamada *ordo iudicium privatorum* (ordem dos juízos privados), contendo traços privados mais destacados se comparados ao terceiro¹¹.

O significado da *litis contestatio* no processo civil romano variou conforme os principais sistemas processuais que se sucederam na época. Em apertada síntese, tentaremos identificá-los¹²⁻¹³.

Primeiramente, no sistema das *legis actiones* (ações da lei, 754 a.C. a 149 a.C.), ao final do procedimento *in iure* e objetivando obter prova sobre o seu resultado para o julgamento a ser realizado na fase *apud indicem*, as partes convocavam testemunhas para presenciar o debate a respeito da causa e de suas pretensões. Nesse sistema, a *litis contestatio* designava o momento em que eram estabelecidos os limites da lide, a ser julgada ulteriormente pelo *iudex*.

Por seu turno, no sistema do processo *per formulas* (processo formulário, 149 a.C. a 209 d.C.), a *litis contestatio* adquire maior relevância e sua conformação clássica é delineada. Abandona-se a oralidade pura das *legis*

¹⁰ Teoria sustentada, entre outros, pelo jurista alemão Friedrich Carl von Savigny e pelo professor francês Arnault de Guényvau.

¹¹ 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. 16.

¹² Reconhecendo uma natureza contratual à *litis contestatio* do processo formular, WLASSAK, Moriz. *Die Litiskontestation im Formularprozess*, Festschrift B. Windscheid, Leipzig, Duncker & Humblot, 1889; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 4, p. 106; CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 426; TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. Op. cit., p. 99; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 159; e GUILLEMARD, Sylvette. La réforme du code de procédure civile du québec: quelques réflexions sur le contrat judiciaire. *Les Cahiers de Droit*, Québec: Faculté de droit de l'Université Laval, v. 45, n. 1, mar. 2004, p. 136-138.

¹³ Em sentido contrário, negando a natureza de negócio jurídico, PUGLIESE, Giovanni. La *litis contestatio* nel processo formulare. *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, v. 6, n. 1, 1951, p. 37-64.

actiones e se atora uma fórmula escrita, em que os termos da controvérsia eram definidos e as partes se comprometiam a participar da fase *apud iudicem*, acatando o julgamento que viesse a ser proferido.

Finalmente, no sistema da *cognitio extra ordinem* (209 d.C. a 568 d.C.), a *litis contestatio* assumiu caráter extremamente diverso, tanto formal quanto substancialmente. O instituto passou a indicar a mera narração (*narratio*) que o autor fazia, sucintamente, de suas pretensões perante o magistrado, e na resposta do demandado (*per narrationem propositam et contradictionem obiectam*).

Voltando à fase imanentista, ao longo deste longo período imperava a denominada “teoria unitária do ordenamento jurídico”, em que não se reconhecia a dualidade de planos (Direito Substancial e Direito Processual), mas somente plano único (Direito Substancial).

1.2.2. Fase científica (ou processualismo): início do dualismo

A visão unitária do ordenamento jurídico foi perdendo força e adeptos a partir de meados do século XIX. Nesta época, a partir da mudança de premissa para a “teoria dualista do ordenamento jurídico”, ganhou força o estudo de dois institutos fundamentais do Direito Processual: o *processo* e a *ação*.

Em meados do século XIX, desenvolveu-se intensa polêmica acadêmica entre os professores alemães Bernhard Windscheid e Theodor Mütther sobre os conceitos de *ação* e de *pretensão* (à luz do que seria o significado da *actio romana*)¹⁴⁻¹⁵.

¹⁴ A polêmica histórica é muito bem explicada em DINAMARCO, Cândido Rangel. Polêmicas do processo civil. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: RT, 2012. v. 1, p. 523-542. Também é digno de nota o estudo de ALVES, José Carlos Moreira. Direito subjetivo, pretensão e ação. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 47, jul.-set. 1987, p. 109-123.

¹⁵ Os processualistas brasileiros tentaram, por algumas vezes, contextualizar a histórica polêmica e polemizar sobre a ação à luz do contemporâneo Direito Processual Civil brasileiro, como se vê, v.g., em MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (org.). *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Em 1856¹⁶, Windscheid defendeu que o conceito da *actio* romana não corresponderia ao moderno conceito de ação, mas sim ao de pretensão material (*Rechtsschutzanspruch*), consistente no poder jurídico de exigir do devedor o cumprimento da prestação (algo que atualmente se denomina de “ação de direito material”).

Em 1857¹⁷, Muther contestou Windscheid, sustentando que o magistrado romano, tal como o dos dias atuais (neste ponto, concorde com Windscheid), se limitava a declarar o direito preexistente, sem nada criar, sem nada acrescentar ao patrimônio das partes. A “actio” não seria um direito ou faculdade tendo por sujeito passivo o adversário, mas um direito em face do magistrado, que seria obrigado a emitir a fórmula adequada em favor do autor.

No mesmo ano de 1857¹⁸, Windscheid replicou Muther, reafirmando os pontos-de-vista já sustentados e aduzindo novos argumentos e explicações.

Dita polêmica trouxe consequências os próprios autores não poderiam prever e cujos reflexos ainda hoje se fazem presentes.

Cândido Rangel Dinamarco explica os efeitos científicos, sobre o Direito Processual, da referida polêmica:

“O mérito fundamental dessa disputa, aquele que resume em si todos os demais, foi o de ter despertado a ciência do direito para a importância do direito público, se não acima pelo menos ao lado do direito privado; daí para a fundação de um verdadeiro direito processual, científico, sistemático, o passo haveria de ser breve. Três foram as questões cuja discussão, com referência ao direito moderno, foi provocada pelos romanistas: a ação, a relação processual, a estrutura do ordenamento jurídico.”¹⁹.

¹⁶ WINDSCHEID, Bernhard. *Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts*. Düsseldorf, 1856. Em tradução livre: *A ‘actio’ do direito romano do ponto de vista do direito hodierno*.

¹⁷ MÜTHER, Theodor. *Zur Lehre von der römischen actio, dem heutigen Klagrecht*. Erlangen, 1857. Em tradução livre: *Sobre a doutrina da ‘actio’ romana, do hodierno direito de ação, da ‘litiscontestatio’ e da sucessão singular nas ‘obrigações’*.

¹⁸ WINDSCHEID, Bernhard. *Abwer gegen Dr. Theodor Muther*. Düsseldorf, 1857. Em tradução livre: *A ‘actio’ – réplica a Th. Muther*.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Polêmicas do processo civil. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: RT, 2012. v. 1, p. 523-542.

Em 1868, o jurista alemão Oskar Bülow publicou a 1ª edição de sua célebre obra intitulada *Teoria das exceções processuais e dos pressupostos processuais*²⁰⁻²¹. A publicação desse estudo é considerada o marco inicial da denominada fase *científica* do Direito Processual, igualmente adjetivada de *processualismo*.

Ao longo desta (segunda) etapa, desenvolve-se a teoria do *processo* como relação jurídica (processual), de natureza marcadamente pública, por vários aspectos distinta da relação substancial, incluindo em seu bojo também o Estado soberano, subordinada a requisitos (e pressupostos processuais) muito diversos daqueles exigidos para a relação material.

O reconhecimento da existência de uma outra relação jurídica — processual —, diversa da deduzida (alegada) na demanda — relação substancial, *res in iudicium deducta* —, faz com o que o Direito Processual passe a ser considerado ramo *autônomo* do Direito, absolutamente separado do Direito Civil e, por consequência, integrante do outro gênero do Direito, no caso o Direito Público.

Em suma, surge o ramo do Direito Processual como ramo autônomo e vinculado ao outro gênero (Direito Público), enquanto o Direito Substancial (em nosso caso, o Civil) torna-se dele totalmente dissociado e permanece catalogado como espécie de Direito Privado.

Fixa-se, por consequência, a *teoria dualista do ordenamento jurídico*, isto é, o reconhecimento de planos distintos do Direito: o processual e o substancial.

Durante dita fase *científica*, vieram a lume prestigiadas obras dos chamados processualistas “clássicos”, tanto estrangeiros (Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei, Enrico Tullio Liebman, Adolph Wach, Leo Rosenberg, James Goldschmidt, Jaime Guasp, etc.), quanto brasileiros (Luiz Machado Guimarães, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, Luís Eulálio de Bueno Vidigal, Alfredo de Araújo Lopes da Costa, José

²⁰ BÜLOW, Oskar. *Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*. Giessen: Emil Roth, 1868. Em obra traduzida para o vernáculo, BÜLOW, Oskar. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. 2. ed. (trad. bras. Ricardo Rodrigues Gama). São Paulo: LZN, 2005.

²¹ Trata-se de ideia inspirada em Búlgaro, o mais famoso dos quatro estudiosos da Escola de Bolonha (Escola dos Glosadores, difundida sobretudo a partir do séc. XII), indicado como o autor da famosa parêmia *iudicium est ad minus actum trium personarum: iudicis, actoris et rei* (em tradução livre: juízo é ato que envolve, no mínimo, três personagens, juiz, autor e réu).

Frederico Marques, Moacyr Amaral Santos, Alfredo Buzaid e Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho, entre tantos outros).

Os estudos desenvolvidos durante a referida fase voltaram-se, primordialmente, aos principais elementos do Direito Processual e à construção dogmática das bases científicas dos institutos processuais²², tais como jurisdição, ação, processo, defesa e coisa julgada.

No que tange especificamente ao instituto da ação, diversas foram as teorias que surgiram durante esta fase²³, tais como:

(i) *teoria concreta da ação* (ou *teoria do direito concreto de agir*), pela qual a ação seria o direito de se obter do Judiciário uma decisão favorável, pelo que o direito de ação caberia somente ao autor que “tem razão”, existindo ação somente quando existente o direito substancial²⁴;

(ii) *teoria (concreta) do direito potestativo de agir*, segundo a qual a ação seria o poder jurídico (*Kann-Rechte* ou *Rechte des rechtlichen Könnens*), dirigido contra o adversário (mediado pelo Estado), de criar a condição para a atuação concreta da vontade da lei²⁵;

²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. As bases do direito processual civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 03-08.

²³ A evolução de algumas das diversas teorias da ação vem muito bem explicada em PASSOS, José Joaquim Calmon de *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2014; GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003; e SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A ação como elemento da trilogia fundamental do direito processual penal: a urgente necessidade de novos enfoques teóricos – uma crítica histórico-jurídica. *Justiça do direito*, Passo Fundo: UPF, v. 28, n. 2., jul.-dez. 2014, p. 278-305.

²⁴ WACH, Adolf. *Manual de derecho procesal civil* (trad. esp. Tomás A. Banzhaf). Buenos Aires: EJE, 1958. v. 1, p. 45-46; GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil* (trad. esp. Leonardo Prieto Castro). Barcelona: Labor, 1936, p. 96; CALAMANDREI, Piero. Relatività del concetto d'Azione. *Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1965. v. 1, p. 426 e ss.; e MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Da ação civil*. São Paulo: RT, 1975, passim.

²⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. Rapporto giurídico processuale e litispendenza. In: *Rivista di diritto processuale civile*, Padova: Cedam, 1931; e CHIOVENDA, Giuseppe. L'azione nel sistema dei diritti. In: CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*. Roma: Foro Italiano, 1930. v. 1, p. 1 e 113; CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil* (trad. bras. J. Guimarães Menegale). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 1, p. 24; e BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 64.

(iii); *teoria abstrata da ação* (ou *teoria do direito abstrato de agir*), pela qual a ação seria o direito de provocar a atuação do Estado-juiz para o exercício da função jurisdicional²⁶;

(iv) *teoria eclética da ação*, segundo a qual a ação seria o direito, sujeito a determinadas condições, de exigir a prestação jurisdicional²⁷; e

(v) *teoria eclética revisitada*, pela qual ação seria o direito abstrato de exigir a jurisdição, cujo exercício, para ser legítimo (não abusivo), estaria sujeito a determinadas condições²⁸, dentre tantas outras correntes (e variações) que atualmente podemos identificar.

Por seu turno, no que tange ao instituto do *processo*, foram também variadas as teorias que surgiram durante esta fase, tais como:

(i) *teoria da relação jurídica*²⁹, pela qual o processo seria uma relação jurídica, de Direito Público, desenvolvida entre Estado-juiz, autor e réu, sujeita a pressupostos e requisitos;

(ii) *teoria da situação jurídica*³⁰, segundo a qual o processo seria um complexo de atos encaminhados a um mesmo fim, sem

²⁶ PLÓSZ, Alexander. *Beiträge zur Theorie des Klagerechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1880, p. V-VI (em tradução livre: *contribuições à teoria do direito de queixa*), cuja publicação húngara é datada de 1876 e a primeira alemã de 1880; e DEGENKOLB, Hans Heinrich. *Einlassungszwang und Urteilsnorm*. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877 (em tradução livre: *ingresso forçado [em juízo] e norma judicial*); PASSOS, J. J. Calmon de. *Ação. Digesto de processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 1, p. 05; PASSOS, José Joaquim Calmon de A. *Ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 35-37; e CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1, p. 144.

²⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. L'Azione nella teoria del processo civile. In: *Problemi di diritto processuale civile*, Morano: Napoli, 1962, p. 51; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. (trad. bras. Cândido Rangel Dinamarco). Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1, p. 151; e MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto processuale civile*. 14. ed. G. Giappichelli: Torino, 2002. v. 1, p. 54 e ss.; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1, p. 171; e GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1, p. 76.

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Legitimação para agir. Indeferimento da petição inicial. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 198-207.

²⁹ Como mencionado linhas acima, idealizada por BÜLOW, Oskar. *Die Lehre von den Processen und die Processvoraussetzungen*. Giessen: Emil Roth, 1868; BÜLOW, Oskar. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. 2. ed. (trad. bras. Ricardo Rodrigues Gama). São Paulo: LZN, 2005. Posteriormente encampada por SANTOS, Moacyr Amaral. Op. cit., p. 278-279; MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 130; e MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 241-246 e 276-277.

natureza de relação jurídica, mas composto por diversidade de situações jurídicas ativas, capazes de gerar, para seus sujeitos, deveres, poderes, faculdades, ônus e sujeições (substantivos propositalmente utilizados, em sua maior parte, no art. 190 do CPC);

(iii) *teoria da instituição*³¹, pela qual o processo seria uma instituição jurídica submetida ao regime da lei, que regula a condição das pessoas, a situação das coisas e o ordenamento dos atos que tendem à obtenção dos fins da jurisdição;

(iv) *teoria da categoria jurídica autônoma*³², segundo a qual o processo seria uma categoria jurídica *per se*, sem precedentes, diferente de todas as demais componentes da ciência do Direito;

(v) *teoria do procedimento em contraditório*³³, pela qual o processo seria um procedimento (sequência de normas destinadas a regular uma conduta) em contraditório (com participação de todos aqueles cuja esfera jurídica poderá ser atingida pelos efeitos do ato final);

(vi) *teoria da entidade complexa*³⁴, segundo a qual o processo seria uma entidade complexa, formada por diversos elementos, podendo ser definida como o procedimento animado pela relação jurídica processual; e

(vii) *teoria do ato jurídico complexo* (plano da existência dos fatos jurídicos) e *do conjunto de relações jurídicas* (plano da eficácia)³⁵.

³⁰ GOLDSCHMIDT, James. *Teoría general del proceso*. Barcelona: Labor, 1936, p. 19-23.

³¹ Por todos, DELGADO, Jaime Guasp. *La pretensión procesal*. 2. ed. Madri: Civitas, 1985, p. 45. Trata-se, ainda, de ideia inicialmente defendida por COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos do direito processual civil* (trad. bras. Rubens Gomes de Souza). São Paulo: Saraiva, 1946, p. 101. O mencionado processualista uruguaio veio a, posteriormente, defender a teoria do processo como relação jurídica.

³² AROCA, Juan Montero. En torno al concepto y contenido del derecho jurisdiccional. *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Bosch, 1981, p. 35-36; e JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 49-50.

³³ FAZZALARI, Elio. *Il processo ordinario di cognizione*. Turim: UTET, Ristampa, 1990. v. 1, p. 51-53; e GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 68.

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 158-159.

³⁵ DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 84-92.

O rigor da busca por uma mais “pura” construção científica do Direito Processual acabou gerando exageros, não apenas teóricos, mas principalmente práticos. A hipertrofia do “processo”, a ênfase excessiva de seu estudo científico, acabou distanciando-o, tal como antes nunca experimentado, do direito substancial e da realidade social. O exagero do “cientificismo” começou, então, a distanciar o processo de sua finalidade essencial: *promover a realização do direito substancial com a maior efetividade possível*.

1.2.3. Fase instrumentalista (ou instrumentalismo)

Os efeitos deletérios gerados pelo cientificismo exacerbado levaram os estudiosos a uma guinada acadêmica, iniciando-se a chamada fase *instrumentalista*, iniciada por volta dos anos 1970.

O chamado *instrumentalismo* do Direito Processual foi marcado pelos estudos (e saudáveis divergências) principalmente de Mauro Cappelletti, José Carlos Barbosa Moreira, José Manoel de Arruda Alvim Netto, Humberto Theodoro Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe³⁶ e Leonardo Greco, entre tantos processualistas de escol. Já mais para o trecho final de tal fase, destacaram-se os estudos de Teresa Arruda Alvim e José Roberto dos Santos Bedaque, entre outros.

O *instrumentalismo* consiste, basicamente, nos esforços dos processualistas civis no sentido de desenvolver meios e mecanismos de aprimorar o exercício da prestação jurisdicional, a fim de tornar o seu resultado (a tutela jurisdicional) mais *efetivo* (do ponto de vista da adequação, da tempestividade, da segurança, etc.).

³⁶ “(...) partem hoje os processualistas para a busca de um instrumento mais efetivo do processo, dentro de uma ótica mais abrangente e mais penetrante de toda a problemática sociojurídica. Não se trata de negar os resultados alcançados pela ciência processual até esta data. O que se pretende é fazer dessas conquistas doutrinárias e de seus melhores resultados um sólido patamar para, com uma visão crítica e mais ampla da utilidade do processo, proceder ao melhor estudo dos institutos processuais – prestigiando ou adaptando ou reformulando os institutos tradicionais, ou concebendo novos – sempre com a preocupação de fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sociojurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação, que é a de servir de instrumento à efetiva realização de direitos. É a tendência ao *instrumentalismo* que se denominaria *substancial* em contraposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal”. (WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 20).

Nesta etapa, o “processo” deixou de ser visto como um fim em si mesmo, passando a ser considerado como um meio, um *instrumento* (por isso, fase instrumentalista) de que o Estado se serve para alcançar seus escopos jurídicos, sociais, políticos e econômicos.

Continuou-se relacionando o Direito Processual ao “interesse público”, ante alguns dos objetivos essenciais da jurisdição (pacificação social, aplicação do Direito, afirmação do poder estatal, etc.), porém enxergando-o por uma lente mais *garantista* (potencialização das garantias processuais constitucionais), tendo como norte, como objetivo principal, a maior *efetividade* da tutela jurisdicional³⁷.

Para o alcance desse objetivo, se faz necessário o desapego ao formalismo exacerbado e uma ênfase maior nos princípios da *efetividade*³⁸, da fungibilidade e da finalidade (instrumentalidade), bem como o desenvolvimento de técnicas processuais diferenciadas, o aproveitamento de atos processuais, o fortalecimento dos (deveres-)poderes do juiz³⁹, etc.

³⁷ “Mas o primado dos direitos humanos como ideário funcional do Estado não se esgota na sua simples proclamação. É preciso que seu conteúdo e a sua efetividade sejam reais, concretamente existentes e usufruíveis por todos os cidadãos. Por isso, Constituições do 2º Pós-Guerra ou posteriores a regimes autoritários, como a nossa de 1988, prometem que o Estado assegurará a eficácia direta e imediata dos direitos humanos e essa promessa somente se concretiza se o Estado puser à disposição dos cidadãos a garantia da tutela jurisdicional efetiva ou do amplo acesso à Justiça.” (GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 164, out. 2008, p. 42).

³⁸ Reiteradamente preocupados com a efetividade da tutela jurisdicional, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da ‘efetividade’ do processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27-42; BERMUDEZ, Sergio. A efetividade do processo. In: BERMUDEZ, Sergio. *Direito processual civil: estudos e pareceres – 2ª série*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 103-109; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 17-29; e MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15-27.

³⁹ Criticando o incremento dos “poderes do juiz” e a utilização, a seu ver equivocada, da “instrumentalidade” do processo, PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. In: PASSOS, J. J. Calmon de. *Ensaíos e artigos*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 1, p. 41: “Um desses frutos perversos, ou peçonhentos grados pela ‘instrumentalidade’ foi a quebra do equilíbrio processual que as recentes reformas ocasionaram. Hipertrofiaram o papel do juiz, precisamente o detentor de poder na relação processual, portanto o que é, potencialmente, melhor aparelhado para oprimir e desestruturar expectativas socialmente formalizada em termos de segurança do agir humano e previsibilidade de suas consequências.”.

Para muitos estudiosos, a fase que vivenciamos atualmente ainda seria a denominada fase *instrumentalista*⁴⁰.

1.2.4. Fase contemporânea (“formalismo-valorativo” ou “neoprocessualismo”)

Dependendo do rigor que se confira às características da chamada fase instrumentalista, há especialistas que identificam uma etapa posterior ao instrumentalismo. Para esse seguimento da doutrina, a fase *contemporânea* de evolução do Direito Processual seria a do *formalismo-valorativo*⁴¹ ou *neoprocessualismo*⁴², como resultado, essencialmente, da aplicação do denominado “neoconstitucionalismo” ao Direito Processual⁴³.

A adjetivação da fase *contemporânea* do Direito Processual Civil — se *formalismo-valorativo*, se *neoprocessualismo* ou se outra expressão — é, na

⁴⁰ Por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1, p. 255; e CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1, p. 11-12.

⁴¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, *passim*; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1, p. 12-16; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 53-54; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; e RODRIGUES, Daniel Colnago. Revisitação dos pressupostos processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. *Coletânea do V Encontro de Iniciação Científica da Toledo*, Presidente Prudente: Toledo, 2009.

⁴² No Direito argentino, Osvaldo Gozaíni igualmente reconhece que o Direito Processual Civil da atualidade, influenciado pelo neoconstitucionalismo, vivencia uma nova fase metodológica, a qual ele também denomina de *neoprocessualismo*: “Por eso, así como en el derecho constitucional se ha pensado que desde el neoconstitucionalismo se avizoran algunas respuestas para esta suerte de cambio en la formación de los valores constantes y trascendentes que proclaman las Normas Fundamentales, donde los derechos humanos y la jurisprudencia de los tribunales que los interpretan, provocan una influencia innegable en las funciones de los demás poderes (en especial el ejecutivo y parlamentario); también creemos que existe un *neoprocesalismo*, que con iguales estándares de seguimiento y observación, tienden a crear un emplazamiento renovado para nuestra ciencia.” (GOZAÍN, Osvaldo Alfredo. Los cambios de paradigmas en el derecho procesal: el “neoprocesalismo”. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 151, set. 2007, p. 59 e ss.).

⁴³ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Da constitucionalização do processo à procedimentalização da constituição: uma reflexão no marco da teoria discursiva do direito. In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira; POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social* (Buenos Aires, 1977), Alicante: Universidad de Alicante, n. 21, v. 2, 1998, p. 541-547; e AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 401-402.

realidade, o que menos importa. Adjetivações, assim como as preferências, são pessoais, subjetivas, inexistindo nomenclatura “certa” ou “errada” para academicamente adjetivar uma fase metodológica. Críticas a nomenclaturas sempre existirão e, a rigor, não deixa de assistir razão tanto aos defensores, quanto aos críticos de cada adjetivo⁴⁴.

Para fins deste estudo, cabe-nos pontuar as características essenciais da fase contemporânea do Direito Processual Civil⁴⁵. Essa fase seguinte — que, a rigor, é a fase que atualmente vivenciamos — não se apresenta como uma fase antagônica à instrumentalista, mas um desdobramento, uma evolução, uma continuação da anterior em sentido parcialmente diverso, marcada por novos problemas e norteadas por novos objetivos.

Em outras palavras, a fase contemporânea não se contrapõe inteiramente ao instrumentalismo, uma vez que ambas buscam o aprimoramento da prestação jurisdicional, a fim de que a tutela jurisdicional possa ser realmente efetiva.

⁴⁴ Em depoimento criticando os adjetivos “neoconstitucionalismo” e “neoprocessualismo”, manifesta-se Marcelo Neves: “Eu acho que o neoconstitucionalismo é mais uma retórica jurídica para afirmar espaço no ambiente acadêmico e judicial. Mas é pouco consistente. Porque as afirmações do neoconstitucionalismo, com a de que não há um direito constitucional no passado e que o direito constitucional que foi construído no Brasil só foi concebido recentemente por uma teoria constitucional é um tanto ingênuo. Se você pega autores como o Alexy na Alemanha, eu me lembro que um colega, o Virgílio, havia comentado comigo que Robert Alexy passava aos alunos leituras obrigatórias de Savigny. Savigny não tem nada a ver com a gente, mas a gente só pode compreender, principalmente na ciência jurídica alemã, a partir de certas tradições e refletir criticamente, tentando supera-las. Afirmar que não há nada anteriormente, isto é simplificação. É uma retórica pois você tem argumentos constitucionais complexos, como em autores como Rui Barbosa, Pimenta Bueno, em textos diversos. Pontes de Miranda é um jurista imbatível na sua argumentação constitucional, que apenas é de outra época. Mas o neoconstitucionalismo tem prejudicado, de certa maneira, o debate centralizado em um certo principialismo. Principialismo que toma-se como pompa, para facilitar a aprovação de teses das mais contraditórias. Então, nesse sentido, me parece que esse principialismo típico do neoconstitucionalismo, esse fascínio doutrinário do neoconstitucionalismo também prejudica a prática jurisdicional e torna essa prática confusa. E é claro, tem efeitos práticos para aqueles que estão no jogo da prática jurídica, porque facilita enormemente o potencial persuasivo da pompa principialista. Ele tem um aspecto que empolga, e portanto, eu acho que deveria ser repensado. Devemos esquecer esses “neos” e “novos”, e pensar que a gente tem mais que refletir do que criar rótulos. Fazer reflexões profundas.” (NEVES, Marcelo. Marcelo Neves entre hidra e hércules. *Blog Os Constitucionalistas*. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/marcelo-neves-entre-hidra-e-hercules>>. Entrevista em: 13 abr. 2013. Acesso em: 08 mar. 2019).

⁴⁵ Propondo a revisão da Teoria Geral do Processo, isto é, do conteúdo, dos aspectos e dos desdobramentos dessa disciplina, confira-se a versão comercial da tese de livre docência defendida por Fredie Didier Jr. perante a Faculdade de Direito do Largo do São Francisco — USP: DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, *passim*.

A diferença entre tais fases reside na maior ênfase, colocada pela fase contemporânea, nos seguintes aspectos⁴⁶:

- (i) atualização da *teoria das fontes* (força normativa dos princípios, o papel dos precedentes e a expansão das cláusulas gerais)⁴⁷;
- (ii) revisão de *categorias processuais*;
- (iii) aplicação direta e imediata dos *direitos fundamentais* à relação jurídica processual;
- (iv) ampliação da *jurisdição constitucional*;
- (v) revisão do conteúdo do *acesso à justiça* e da *jurisdição*⁴⁸;
- (vi) reforço dos *aspectos éticos* do processo, com ênfase na importância dos princípios da boa-fé processual, da cooperação, da moralidade e da confiança legítima⁴⁹; e
- (vii) exigência de *efetividade* da tutela jurisdicional, cujo alcance requer uma maior *eficiência* da prestação jurisdicional, por meio, entre outros, do estabelecimento de um *procedimento adequado* (adequação, adaptação, adaptabilidade, elasticidade ou flexibilização pela lei, pelo juiz e pelas partes).

Dentre os estudiosos que identificam a existência de uma fase contemporânea do Direito Processual com grande parte das características acima, podemos mencionar Luiz Guilherme Marinoni, Carlos Alberto Alvaro de

⁴⁶ Elencando alguns desses aspectos, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 50-68; e DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 163-178.

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo cpc: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 53-86 e 373-484; DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 169-175; e BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 98-110.

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit., p. 261-326; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 07 e 18; e PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela de direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p. 262: “(...) assentada na premissa de que a jurisdição não é exclusiva do Poder Judiciário, ganham legitimidade os meios desjudicializados de solução de conflitos.”.

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit., p. 87-260.

Oliveira, Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Talamini, Alexandre Freitas Câmara, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Daniel Mitidiero, José Miguel Garcia Medina, Heitor Vitor Mendonça Sica, Dierle José Coelho Nunes e Antonio do Passo Cabral, entre tantos processualistas de escol.

Como primeira característica essencial, a fase contemporânea (“formalismo-valorativo” ou “neoprocessualismo”) reconhece a “nova” *teoria das fontes*, que distingue texto de norma, reconhece a força normativa dos princípios, valoriza o papel dos precedentes jurisdicionais⁵⁰ e expande a utilização e a aplicação das cláusulas gerais.

Em segundo lugar, estimula e promove uma profunda revisão das principais *categorias processuais* — tutela, jurisdição, processo, ação, cognição, execução, fatos jurídicos processuais, estabilidades, defeitos e invalidades, precedentes, meios impugnativos, etc. —, que foram originalmente delineadas entre o fim do século XIX e o início do século XX (isto é, durante a *fase científica*).

Como terceiro conjunto de aspectos essenciais, a fase contemporânea defende que o Direito Processual seja pensado – e praticado – a partir da metodologia própria do Direito Constitucional contemporâneo, isto é, na perspectiva da eficácia imediata e direta dos *direitos fundamentais*, principalmente no que tange ao devido processo de direito (e seus corolários e desdobramentos) e à efetividade.

Afinal, o Direito Constitucional é o primeiro (seja na ordem lógica, seja na cronológica) dos ramos do Direito Público interno, pelo fato de a Constituição Federal localizar-se no topo da estrutura do ordenamento jurídico

⁵⁰ Estudando o papel dos precedentes jurisdicionais no Direito brasileiro, dentre tantas boas obras sobre o tema pela (nova) ótica do CPC de 2015, confira-se: MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 3. ed. São Paulo: RT, 2018; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: RT, 2017; CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. São Paulo: Forense, 2016; ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019; MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3. ed. São Paulo: RT, 2018; STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. Salvador: JusPodivm, 2018; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2017; VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018; MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019; PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018; e PANUTTO, Peter. *Precedentes judiciais vinculantes*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

formal⁵¹, sendo, como idealizado por Hans Kelsen⁵², a norma fundamental de validade de todas os demais diplomas normativos.

É o direito constitucional, assim, na imagem de Santi Romano⁵³, um tronco de cujas raízes alimentam-se diretamente os demais ramos do ordenamento público, tal como o Direito Processual Civil e, indiretamente, os ramos do Direito Privado.

Em quarto lugar, a fase contemporânea valoriza, em maior escala, o papel de todos os participantes da relação processual, conforme o *modelo cooperativo* de processo civil e o valor *participação* inerente à democracia constitucional brasileira. O formalismo do processo é fundado em valores (justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança), “base axiológica a partir da qual ressaem princípios, regras e postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação”⁵⁴.

Em seu derradeiro conjunto de aspectos fundamentais, a fase contemporânea do Direito Processual defende a necessidade imperiosa de *efetividade plena* da tutela jurisdicional, exigindo a máxima *eficiência* da prestação jurisdicional, que pode facilmente ser alcançada, dentre outros mecanismos, mediante a *adequação (adaptabilidade, elasticidade ou flexibilização) do procedimento*. Quanto a este ponto, são claras as lições de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero:

“O fim do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas a concretização da justiça material, *segundo as peculiaridades do caso*, e a pacificação social. A lógica é argumentativa, problemática, da racionalidade prática. O juiz, mais do que ativo, deve ser *cooperativo*, como exigido por um modelo de democracia participativa e a nova lógica que informa a discussão judicial, ideias essas inseridas num novo conceito, o de cidadania processual.”⁵⁵

⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973, p. 07.

⁵² KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre – Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Leipzig und Wien: Franz Deuticke, 1934. Em tradução para o vernáculo, KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito* (trad. bras. João Baptista Martins). São Paulo: Martins Fontes, 1985.

⁵³ ROMANO, Santi. *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, 1947, p. 06, *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973, p. 08.

⁵⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 16.

⁵⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 16.

Em sentido semelhante manifesta-se o jurista suíço Alois Troller:

“Um juiz muito escrupuloso, juridicamente eminente, talentoso e brilhante, afirmou recentemente que o seu ideal seria um direito processual que pudesse ser aprendido em cinco horas. A talento tão especial semelhante procedimento poderia bastar como instrução; todavia, o grande número dos medianamente dotados não saberia como começar com instrumento tão simples. Quando Leuch, com sua rica experiência, escreve que a atual ZPO de Berna contém apenas o que é indispensável para uma bem proporcionada e ordenada condução processual, diz o que é suficiente. *Em uma relação técnica o processo nunca é mais bem ordenado do que quando se lhe pode conceder liberdade para servir ao direito material. (...) O mais triste caso em que o juiz frequentemente se encontra é aquele em que ele reconhece de maneira evidente o verdadeiro direito e não pode realizá-lo por formalidades.*”⁵⁶

Como se pode observar, a fase contemporânea apresenta aspectos mais diversificados do que a fase instrumentalista, sendo, portanto, dela diferenciada e subsequente.

1.2.5. Fase contemporânea e negócios processuais atípicos

A fase contemporânea do Direito Processual Civil brasileiro se revela favorável à negociação processual atípica. Afinal, a revisão da teoria das *fontes* do Direito, dos *imperativos* da jurisdição (em especial, efetividade e eficiência) e do estímulo à *autocomposição*, caminham no sentido de se privilegiar, cada vez mais, o autorregramento da vontade das partes, inclusive no que tange ao Direito Processual.

1.3. Ideologia do Direito Processual Civil brasileiro

A identificação das principais características das fases metodológicas do Direito Processual Civil serve ao propósito de revelar a ideologia que inspira o

⁵⁶ TROLLER, Alois. *Dos fundamentos do formalismo processual civil* (trad. bras. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 109.

Direito Processual Civil em cada época. A identificação da contemporânea ideologia processual é importantíssima para que se possa extrair, do tema deste ensaio (atipicidade de negócios jurídicos processuais), requisitos, limites, características e consequências que possam ser consideradas com as mais compatíveis e consentâneas com o atual estágio científico pátrio.

1.3.1. Privatismo

No que interessa ao presente estudo, vimos que a fase imanentista (ou praxista) do Direito Processual foi marcada, sobretudo, por uma ideologia mais privatista do Direito Substancial e, por consequência, também privatista de sua tutela.

Como o foco do estudo foi, durante séculos, o Direito Civil, os institutos relacionados ao Direito Processual Civil eram entendidos como sendo de natureza privada, assim como a teoria geral, os princípios e as regras que o inspiravam.

Ainda que tal entendimento não chegasse a gozar de unanimidade, sem dúvida a visão privatista do Direito Processual era claramente predominante. Pouca importância se dava ao estudo do Estado-juiz e da jurisdição como função estatal, resumindo-se o procedimento a um conjunto de atos encadeados para solucionar lides, crises do Direito Substancial.

O privatismo processual coaduna-se com a concepção liberal (predominante até meados do séc. XIX), cujas características essenciais fundavam-se na valorização da liberdade individual e na defesa de menor intervenção do Estado na “autonomia privada”.

O processo era entendido como meio de tutelar direitos subjetivos dos cidadãos, e não de observância do direito objetivo ou de salvaguarda de interesses públicos. A jurisdição, a ação e o processo estavam a serviço do jurisdicionado⁵⁷, sendo o processo visto como “coisa das partes”.

⁵⁷ AROCA, Juan Montero. El mito autoritario de la “buena fe procesal”. In: AROCA, Juan Montero (coord). *Proceso civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 302-307.

Essa ideologia mais privatista⁵⁸ usualmente se relaciona ao “modelo” de processo adjetivado de *dispositivo* (ou *adversarial*), do qual decorrem consequências como⁵⁹:

- (i) prevalência do princípio dispositivo⁶⁰, entendido em dupla acepção, tanto no sentido substancial (material ou próprio), atribuindo às partes a iniciativa exclusiva para provocar a atuação jurisdicional e delimitar o objeto litigioso do processo, quanto no sentido formal (processual ou impróprio), subordinando a atuação do magistrado à iniciativa das partes no que tange à estruturação e ao desenvolvimento do processo;
- (ii) o magistrado deveria ser mais do que imparcial, sendo, praticamente inerte, não podendo avançar em fases processuais sem o impulso concreto de uma parte;
- (iii) predomínio das partes na condução formal do procedimento, cabendo a elas a definição do objeto do processo;
- (iv) o juiz não podia trazer fatos para o processo, pois a especificação das questões de fato (e de direito) cabia somente às partes;
- (iv) o magistrado não podia determinar a produção de provas *ex officio* (sem requerimento das partes), cabendo exclusivamente às partes a definição e a produção dos meios de prova; e
- (v) ao juiz também era proibido o exame, de ofício, de questões processuais (v.g., ausência de pressuposto processual).

O CPC francês de 1806 (“Código Napoleônico”) e as leis processuais em vigor na Itália e na Alemanha no séc. XIX costumam ser apontadas, pelos estudiosos, como os melhores exemplos de legislação processual civil que adotaram concepções mais privatistas.

⁵⁸ “Nesse sentido, os seus adeptos refutam o ativismo judicial e o aumento dos poderes dos juízes, incluindo a iniciativa instrutória, e defendem um processo isonômico que resgate a importância que as partes tinham no *ordo iudiciarius*, privilegiando sempre o contraditório.” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 70).

⁵⁹ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba; Juruá, 2012, p. 71-77.

⁶⁰ TROLLER, Alois. Op. cit., p. 44-46.

1.3.2. (Hiper)publicismo

Linhas acima identificamos que as fases imanentista e científica baseiam-se em premissas significativamente distintas.

A fase anterior (imanentista) foi marcada pela liberdade e pela “autonomia privada” do indivíduo, com limitação da interferência estatal na esfera privada. Além disso, enxergava o Direito Processual como ramo do Direito Privado e inspirado por sua peculiar teoria.

Por essa razão, para se permitir a passagem de uma fase (imanentista) para a outra (científica) foi necessário reforçar, sobremaneira, o antagonismo de suas características. Coube, à fase seguinte — por lhe ser totalmente antagônica — negar, fortemente, a visão privatista do Direito Processual, reconhecendo-lhe caráter (hiper)público.

Em outras palavras, para conseguir separar o Direito Processual do Direito Substancial (que lhe era inseparável, imanente), a doutrina de então se viu obrigada a injetar forte dose de publicismo à nova conjuntura, para reforçar que Direito Processual nada teria de comum com o Substancial, sendo seu oposto — (hiper)público, autônomo e abstrato.

A passagem então, da “teoria unitária” para a “teoria dualista do ordenamento jurídico”, reconhece a existência de um segundo plano, lhe confere natureza jurídica inteiramente diversa (pública) do anterior (privada) e lhe atribui autonomia e abstração (não obstante cada plano reconhecer a existência do outro e eles dialogarem entre si).

É exatamente por essa razão que os estudos de Direito Processual dessa época⁶¹ — meados do séc. XIX em diante — vieram a recheiar os institutos fundamentais do processo (*jurisdição*, *ação* e *processo*) de natureza pública, de características públicas, de pressupostos/requisitos públicos e de normas (princípios e regras) públicas⁶².

⁶¹ A fim de evitar repetição e redundância absolutamente desnecessária, remetemos o leitor ao tópico *supra*, em que analisamos a fase científica do Direito Processual, no qual constam, em notas de rodapé, as referências aos estudos de tal época.

⁶² Por todos, JARDIM, Afrânio Silva. *Da publicização do processo civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1982. Trinta e cinco anos após a publicação do referido estudo, o mesmo autor permanece como grande defensor do (hiper)publicismo, como se vê, por exemplo, de seu mais recente ensaio, datado de 2017: JARDIM, Afrânio Silva. *Nefasta tendência à privatização do*

Grande parte dos países de tradição jurídica do *civil law*⁶³ (direito romano-germânico) foram fortemente influenciados, nessa época, pela obra de Oskar Bülow (1868), pelo Código de Processo Civil austríaco — ZPO elaborado por Franz Klein em 1895 (e em vigor a partir de 1898)⁶⁴, sob forte influência da doutrina do *socialismo jurídico*⁶⁵ do húngaro Anton Menger⁶⁶ — e pelas lições de Giuseppe Chiovenda⁶⁷.

Arruda Alvim bem resume a transição do privatismo para o hiperpublicismo:

“De fato, em virtude da obra de Oskar Bülow e da influência da ZPO austríaca de 1895 (obra de Franz Klein), podemos afirmar que a concepção de processo civil de índole predominantemente privatista, visto como coisa das partes, foi gradativamente substituída por uma perspectiva pública, que valorizava o papel do Estado e a autonomia da relação processual. Dessa modificação paradigmática advieram o incremento dos poderes judiciais e a indisponibilidade das normas processuais (e procedimentais), reduzindo-se a margem de dispositividade das partes. Por isso, até bem pouco tempo atrás, a questão dos negócios processuais poderia ser representativa de uma nostalgia dessa visão já antiquada, privatista, da jurisdição.”⁶⁸

O hiperpublicismo processual coincide, em grande parte, com o advento do “Estado social”, o aprofundamento do intervencionismo estatal e a busca pela redução das desigualdades sociais. Para tanto, buscou-se dotar o juiz de

processo civil e do processo penal. Florianópolis: Empório do Direito, 25 abr. 2017. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/nefasta-tendencia-a-privatizacao-do-processo-civil-e-do-processo-penal-por-afranio-silva-jardim-1508434056/>>. Acesso em: 08 mar. 2019.

⁶³ Atualmente é possível identificar 03 (três) grandes tradições jurídicas ou sistemas de direito: *civil law* (direito civil, família romano-germânica), *common law* (direito comum, família anglo-saxônica) e *direito socialista*. O Brasil é apontado como integrante do primeiro sistema. Nesse sentido, por todos, DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo* (trad. bras. Hermínio Carvalho). São Paulo: Martins Fontes, 1998; e CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. *Introdução ao direito e desenvolvimento: estudo comparado para a reforma do sistema judicial*. Brasília: OAB Editora, 2004.

⁶⁴ SPRUNG, Rainer. Os fundamentos do direito processual civil austríaco. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 17, jan.-mar. 1980, p. 138-149.

⁶⁵ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba; Juruá, 2012, p. 79-96.

⁶⁶ MENDER, Anton. *El derecho civil y los pobres*. Madrid: Libreria General de Victoriano Suárez, 1898.

⁶⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. In: CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*. Roma: Foro Italiano, 1930. v. 1, p. 385-393.

⁶⁸ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 614-615.

maiores poderes na condução material e formal do processo, reduzindo, em contrapartida, a importância e o papel das partes, que se tornou praticamente subsidiário, cunhando-se um “modelo” de processo que veio a ser conhecido como *modelo inquisitivo (inquisitorial ou não adversarial)*.

Nos tópicos anteriores tivemos a preocupação de demonstrar que, até os dias atuais, ainda há uma pluralidade e diversidade significativa de correntes doutrinárias sobre a ainda polêmica natureza jurídica da ação e do processo. A inexistência de consenso entre os processualistas não impede, porém, que sejam identificadas características comuns, que mais se repetem e que, por isso, predominam para cada instituto.

A partir da fase científica, em uma ideologia (hiper)publicista:

- (i) o *Direito Processual* se torna ramo do Direito Público, ficando sujeito a uma Teoria Geral própria, inspirado por normas (princípios e regras) diversas das que regem o Direito Substancial;
- (ii) a *jurisdição* começa a ser identificada como de natureza pública, sendo função exclusiva de Estado (substitutividade e inevitabilidade), marcada pelo poder de império (imperatividade), com características (independência), escopos e objetivos públicos⁶⁹ (afirmar o poder estatal, pacificar e educar a sociedade, aplicar o direito objetivo);
- (iii) a *ação* passa a ser reconhecida como um direito autônomo e abstrato (diverso do Direito Substancial) e, por isso, de natureza pública, exercido em face do Estado (e não do adversário, a outra parte da relação de Direito Substancial)⁷⁰; e
- (iv) o *processo* se torna identificado como instituto instaurador de um conjunto de relações jurídicas de naturezas diversas — processuais e, portanto, públicas — , com participação de sujeitos de natureza pública (magistrado e auxiliares da Justiça), sujeitas a

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 177-207. Na Itália, ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. 6. ed. Milano: Giuffrè, 1964. v. 1, p. 11-12.

⁷⁰ “Em uma palavra, a ciência dos processualistas de formação latina apresenta a ação coo pórtico de todo o sistema, traindo com isso a superada idéia (que, conscientemente, costuma ser negada) do processo e da jurisdição voltados ao escopo de tutelar direitos subjetivos.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 52).

pressupostos e requisitos públicos, autônomos do plano substancial, sendo tais relações destinadas, essencialmente, a escopos públicos, e não primordialmente privados⁷¹.

O estudo do Direito Processual Civil, nessa ótica (hiper)publicista, levou a consequências e entendimentos como⁷²:

- (i) o processo se desenvolver por impulso oficial⁷³;
- (ii) questões processuais serem consideradas cognoscíveis *ex officio* (pressupostos e requisitos processuais, “condições da ação” e outras figuras processuais podem ser suscitadas pelo próprio julgador, sem provocação das partes);
- (iii) normas processuais serem todas “de ordem pública” e, assim, cogentes, indisponíveis e inderrogáveis pela vontade das partes;
- (iv) desprestígio ao autorregramento da vontade das partes no processo: em caso de conflito de vontades, prevalência da vontade do magistrado sobre a das partes, levando à consagração de um dogma da irrelevância da vontade das partes no processo;
- (v) o juiz ser dotado de amplos poderes instrutórios;
- (vi) baixo número de dispositivos legais permitindo negócios processuais típicos;
- (vii) exigência de homologação judicial para a eficácia de determinados negócios típicos; e

⁷¹ “A força do pensamento doutrinário que se expande por todos os continentes, como uma verdadeira *multinacional do processo*, tende a eliminar as diferenças regionais e as resistências ao pleno reconhecimento teórico e prático de que o processo é um instrumento para o exercício do poder e que este deve ser exercido, ainda quando sob o estímulo de interesses individuais, sempre com vista a elevados objetivos sociais e políticos que transcende o âmbito finito destes.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 59).

⁷² “A corrente ‘publicista’ (expressão também inadequada) parte da premissa de que a eventual disponibilidade do direito material objeto do processo não implica a disponibilidade do instrumento estatal posto à disposição da sociedade para realização desse direito. Em outras palavras, o processo é, acima de tudo, um instrumento do Estado, e não das partes. Os fins públicos a serem alcançados pela jurisdição sobrepõem-se aos interesses privados que as partes possam ter.” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. Op. cit. p. 71).

⁷³ Nessa esteira (hiper)publicista, explicando o modelo inquisitivo de processo, Anton Menger sustentava que “(...) quando o demandante houvesse proposto sua demanda e o demandado houvesse contestado, o juiz deveria proceder no litígio de ofício.” (MENGER, Anton. *El derecho civil e los pobres*. Atalaya: Buenos Aires, 1947, p. 69).

(viii) escassez de estudos doutrinários sobre a possibilidade de negociação atípica processual.

A partir do século XX, portanto, difundiu-se tal modelo publicista e inquisitivo de direito processual⁷⁴, que, conforme entendimento usualmente difundido, inspirou os Códigos Processuais Civis brasileiros de 1939 e de 1973⁷⁵.

1.3.3. A ideologia contemporânea do Direito Processual Civil: publicismo em um modelo cooperativo de processo

Linhas acima resumimos os principais aspectos que envolvem as ideologias privatistas e (hiper)publicistas de Direito Processual. O resumo do tema, porém, não deve levar a indevidas generalizações de vinculação obrigatória de ideologias processuais com regimes políticos vigentes no momento da edição das leis processuais⁷⁶.

Como bem ressalta Barbosa Moreira:

⁷⁴ “A oralidade e a concentração, o impulso oficial, o ativismo judicial especialmente em matéria probatória, relegando a segundo plano a iniciativa das partes e a responsabilidade dos advogados, a busca da verdade material e da realização da justiça a qualquer preço, mesmo com o sacrifício da imparcialidade do julgador, e a exaltação de uma utópica boa-fé processual são características do processo civil como instrumento da concretização de escopos sociais ou publicísticos, muito ao gosto de regimes autoritários. As grandes codificações refletem as concepções ideológicas predominantes no país e no momento em que são promulgadas. A legislação processual do século XX foi em grande parte consequência do socialismo e do facismo, que sustentavam a crença de que o aumento dos poderes do Estado na sociedade constituía sempre um fato de progresso social, o que justificava o aumento dos poderes do juiz no processo civil para supostamente elevar o nível de acesso e a qualidade da justiça. O interesse público à paz e à justiça social sempre se sobrepôs a qualquer interesse particular.” (GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 164, out. 2008, p. 31).

⁷⁵ Analisando as influências publicistas, estrangeiras e nacionais, sobre a elaboração dos Códigos Processuais Civis brasileiros de 1939 e 1973, LUCCA, Rodrigo Ramina de. Op. cit., p. 91-120.

⁷⁶ TARUFFO, Michele. *La giustizia civile in Italia dal 700 a oggi*. Bologna: Mulino, 1980, p. 191-192 e 244-245; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 21; OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Negócio jurídico processual: a amplitude da cláusula geral de negociação no processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2017, p. 94; e GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 51: “Inexiste relação entre privatismo e democracia e publicismo e ditadura, ou qualquer outra combinação entre esses esquemas políticos. Isso é importante sobretudo para não vincular os pensamentos doutrinários que propugnaram o publicismo processual e foram contemporâneos de governos totalitários, sem que haja uma necessária relação entre as situações.”.

“Idéia que se insinuou no pensamento da doutrina é da existência de uma vinculação entre o modelo processual preferido pelo legislador e o tipo de regime político vigente no momento da opção. A predominância do ‘princípio dispositivo’ corresponderia a um regime ‘liberal’; a do ‘princípio inquisitivo’, a um regime ‘autoritário’. Seria ingênuo negar que a índole do regime político tem reflexos no campo processual. (...) A observação atenta da experiência histórica, porém, não confirma a tese de uma vinculação constante e necessária entre a prevalência dos traços ‘inquisitivos’ e a feição autoritária do regime político, ou entre a prevalência dos traços ‘dispositivos’ e a feição liberal desse regime.”⁷⁷

A partir da fase instrumentalista e, principalmente, no atual estágio da fase contemporânea do Direito Processual Civil (em especial, o brasileiro), proliferaram estudos (nacionais⁷⁸ e estrangeiros⁷⁹) destinados a identificar, categorizar, e aprofundar os aspectos do *publicismo* e do *privatismo* no Direito Processual Civil.

A ideologia *hiperpublicista* acabou fracassando, ante a crise de (in)efetividade da jurisdição. O monopólio, pelo Estado, da prestação jurisdicional e da produção de normas jurídicas, revelou-se insatisfatório e insuficiente. O exagero do princípio inquisitivo também começou a ser visto como excessiva — e indevidamente — cerceador do direito fundamental de liberdade, ante à chamada “constitucionalização” do Direito Processual.

⁷⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reformas processuais e poderes do juiz. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 54.

⁷⁸ JARDIM, Afrânio Silva. *Da publicização do processo civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1982; . MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do processo? *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: EMERJ, v. 1, n. 3, 1998, p. 13-25; GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 164, out. 2008, p. 29-56; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 49-66;

⁷⁹ O processualista espanhol Juan Montero Aroca publicou sucessivos ensaios, livros e coletâneas, debatendo as ideologias processuais identificadas como publicistas e privatistas, que geraram repercussão mundial (entre outros, em Espanha, Itália, Portugal e Brasil): AROCA, Juan Montero. *Los principios políticos de la nueva ley de enjuiciamiento civil: los poderes del juez y de la oralidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001; PISANI, Andrea Proto. Público e privado no processo civil na Itália. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: EMERJ, v. 4, n. 16, 2001, p. 23-42; e AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. Para estudos mais recentes sobre o tema, confira-se TARUFFO, Michele. Ideologie e teoria della giustizia civile. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 247, set. 2015, p. 49-60; e PISANI, Andrea Proto. Pubblico e privato nel processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 207, mai. 2012, p. 281-301.

A ideologia contemporânea de Direito Processual não é mais *hiperpublicista*. O exagero do publicismo foi abandonado, o pêndulo processual abandonou seu extremo (hiper)publicista⁸⁰.

Como bem observa Leonardo Greco:

“Com a reconstitucionalização da Europa ocidental após o término da 2ª Guerra Mundial, caracterizada pelo abandono da absoluta supremacia do interesse público sobre o individual e pelo primado da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, não é mais possível continuar a submeter as partes no processo civil ao predomínio autoritário do juiz, sendo imperiosa a reconstrução do sistema processual sob a perspectiva dos cidadãos que acodem ao juiz para obter a tutela dos seus direitos subjetivos, respeitados o princípio dispositivo e a autonomia privada. (...)

Todo o processo civil se reconstrói através da efetividade e do garantismo, como instrumento da tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos particulares e, no conflito entre o interesse público e o interesse particular, o interesse público é mais um interesse particular, que, com absoluta equidistância e impessoalidade o juiz tutelar ou não, conforme seja ou não agasalhado pelo ordenamento jurídico.

É o processo justo, o processo humanista, que serve diretamente aos destinatários da prestação jurisdicional e apenas remotamente ao interesse geral da coletividade ou ao interesse público.”⁸¹

Reconhecer que o Direito Processual Civil brasileiro contemporâneo, refletido no modelo cooperativo de processo adotado pelo Código de 2015, não é mais inquisitivo nem *hiperpublicista*, não significa afirmar, porém, que tenhamos passado a adotar o *privatismo*, ou que estejamos literalmente em um meio-termo⁸².

⁸⁰ “Em verdade, o que se percebe no CPC/2015 e nos modelos mundo afora que o inspiraram é uma paulatina superação do exacerbado publicismo, que orientava o processo de maneira absoluta e inafastável, por um modelo de maior ênfase privatista. Se há de fato ruptura, é aqui que ela reside.” (CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 73). Em sentido parecido, LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 70: “A tensão entre publicismo e privatismo acompanhou todo o desenvolvimento histórico do Direito Processual. Desde o processo romano já se percebe um claríssimo movimento pendular entre público e privado, alternando-se entre sistemas processuais controlados pelas partes e sistemas processuais controlados pelo Estado.”

⁸¹ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 164, out. 2008, p. 32.

⁸² “Não obstante esse poder das partes se contraponha ao poderes do juiz, não deve ser interpretado, de forma alguma, como uma tendência de privatização da relação processual,

O Direito Processual ainda é, claramente, ramo do Direito Público, razão pela qual o modelo brasileiro ainda é, sem dúvida, o *publicista*, porém não mais *hiperpublicista*⁸³. “Apesar do caráter público do processo, não se devem desconsiderar os interesses privados existentes não só no campo do direito material, mas também no processo”⁸⁴.

Publicismo, contudo, não significa (ou não pode significar) autoritarismo. O publicismo, em um Estado Democrático de Direito, deve servir aos jurisdicionados, e não ao Estado. “Pensar em processo público significa pensar em um processo construído *pelo Estado para o jurisdicionado*. Sobrepor as ‘conveniências egoísticas’ do Estado aos legítimos interesses do indivíduo equivale a desrespeitar a própria essência da atividade jurisdicional”⁸⁵. “Vale dizer, o cidadão deve ser visto como participante e não mero recipiente da intervenção social do Estado”⁸⁶.

Defender a prevalência da vontade das partes, quando manifestada — e, assim, potencializar o alcance da cláusula geral do art. 190 do CPC, tal como propomos na presente tese — não significa deixar de reconhecer que o juiz é dotado de inúmeros deveres-poderes, inclusive de adequação processual atípica (tal como já reconhecemos alhures⁸⁷).

Adotar o *publicismo* como ideologia processual não é, em absoluto, incompatível com se reconhecer e se defender um *modelo cooperativo* de Direito Processual. Por essa razão, afirmamos com tranquilidade: o Direito

mas representa simplesmente a aceitação de que aquelas, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador 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 pública.” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 08).

⁸³ “Essas aberturas para o reconhecimento da configurabilidade de negócios jurídicos processuais segundo o vigente direito positivo brasileiro não chegam ao ponto de desnaturar a visão geral do processo como categoria jurídica de *direito público*.” (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 189).

⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 152.

⁸⁵ LUCCA, Rodrigo Ramina de. Op. cit., p. 130.

⁸⁶ RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 86.

⁸⁷ REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: JusPodivm, 2017, passim.

Processual Civil brasileiro da atualidade é *pubiclista*, não obstante fundar-se, claramente, em um *modelo cooperativo* de processo⁸⁸.

Defendemos, portanto, uma espécie de *publicismo-cooperativo*, no qual todos os sujeitos processuais (partes e juiz), em cooperação, são dotados de amplos poderes de adequação processual, inclusive atípica⁸⁹. Não chegamos ao extremo de propor um *neoprivatismo*⁹⁰, tampouco de defender a *privatização da Justiça*⁹¹.

A rigor, o intérprete não deve se preocupar tanto com meras adjetivações, devendo focar seus esforços na busca por maior efetividade da tutela jurisdicional, eficiência da prestação jurisdicional e respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo.

⁸⁸ “Contudo, o fato de o CPC/2015 ter permitido maior participação das partes não o transforma em um modelo privatista, mas apenas equilibra a atuação dos sujeitos processuais. Ao contrário, o traço publicista de nosso ordenamento jurídico permanece presente, embora importantes ajustes tenham sido implementados em prol da disponibilidade processual.” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 4). Da mesma forma, PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1, p. 531; e BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 103-107.

⁸⁹ GÓES, Gisele Fernandes. Distribuição convencional do ônus da prova. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 210-211: “O magistrado está para o processo, representa o Estado, mas o espaço é das partes, os direitos e deveres em análise são delas. (...) O dogma foi rompido, pois um sistema jurídico que funcione harmonicamente e de modo íntegro precisa abandonar os dois elos – o dispositivo e inquisitivo – o público e privado, sem promover uma cisão sem justificativa. O papel do juiz não se ‘apequena’ ou se esvazia com o modelo convencional das partes, ao contrário, fortifica uma gestão processual compartilhada, dialogada e de conciliação entre os espaços sem se estabelecer qualquer parâmetro de desigualdade, como já foi uma marca registrada de décadas, sob o perfil publicista.”

⁹⁰ Expressão cunhada por Barbosa Moreira para adjetivar o movimento intitulado “garantista”, que, em suma, defende uma significativa redução dos poderes do magistrado: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 87-101. Por seu turno, analisando especificamente o art. 190 do CPC/2015 e considerando-o expressão de um *neoprivatismo processual*, SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 318.

⁹¹ Barbosa Moreira externou preocupação com a ‘privatização da Justiça’, não no sentido de celebração de negócios jurídicos processuais pelas partes, mas de extrajudicialização de instâncias e órgãos, de participação de pessoas leigas e órgãos em organismos judicantes, de crescente legitimação ativa a associações privadas e particulares para tutela de direitos coletivos *lato sensu*, e de delegação ou concessão do serviço público da Justiça a empresa privada. Ao final, assim concluiu: “Deve imprimir-se ao processo civil caráter cada vez mais publicístico, ou, em consonância com diretrizes prestigiosas noutros domínios, reduzir-se nele a presença, ou quando menos o peso, dos órgãos estatais? Para essas e outras indagações sente o desconcertado observador dificuldade em achar respostas tranquilizadoras.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 54). Em ensaio posterior, posicionou-se de forma mais clara em sentido contrário à ideia: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do processo? In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 07-18.

Arruda Alvim faz relevante observação sobre a ideologia contemporânea do Direito Processual Civil brasileiro:

“Não faz mais sentido, diga-se, a contraposição entre público e privado na qual este soa como antigo e aquele como novo, no processo. Tal despolarização já ocorre no âmbito macroscópico, aplicando-se, até mesmo, ao direito administrativo. No campo do processo, é justificada pelo argumento de que a busca do exercício democrático dos direitos fundamentais não pode ser inviabilizada por uma defesa exacerbada da natureza pública do processo. (...) O publicismo exacerbado é que caminha para ser mitigado, até mesmo por algumas das premissas metodológicas do CPC/2015 – em especial os deveres fundamentais de boa-fé (art. 5º) e cooperação (art. 6º). Com a previsão expressa, no art. 190 do CPC/2015, de negócios processuais atípicos, esse modelo de abordar o tema precisa ser revisto.”⁹²

Diversas são as características que embasam essa conclusão.

Primeiramente, a própria jurisdição vem deixando de ser encarada como monopólio do Estado-juiz ou função exclusiva do Poder Judiciário. O Direito brasileiro vem adotando um sofisticado sistema de justiça multiportas (art. 3º, CPC; e Lei 13.140/2015).

Reconhece-se, cada vez mais, a possibilidade de outros atores e outras esferas prestarem jurisdição (ou equivalentes jurisdicionais), seja através da heterocomposição (v.g., arbitragem⁹³⁻⁹⁴), seja por meio da autocomposição (sem a intervenção de terceiro, como a negociação, ou com a participação de terceiro, como a mediação ou a conciliação).

⁹² ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 615-616.

⁹³ “A arbitragem foi a fonte de inspiração – ou fator de incentivo – para o legislador instituir essa possibilidade de ampla formatação voluntária do processo judicial. O raciocínio subjacente à cláusula geral de negócios jurídicos processuais estabelecida no art. 190 é o seguinte: se as partes podem até mesmo retirar do Judiciário a solução de um conflito, atribuindo-a a um juiz privado em um processo delineado pela vontade delas, não há porque impedi-las de optar por manter a solução do conflito perante o juiz estatal, mas em um procedimento e (ou) processo também por elas redesenhado.” (TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Migalhas, 21 out. 2015, p. 03. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2019).

⁹⁴ “Os termos nos quais são permitidos o acordo de procedimento e a estipulação de um calendário judicial são muito semelhantes ao sistema que já é previsto para a arbitragem.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 822).

Alguns dos escopos da jurisdição estão sendo ressignificados, reconhecendo-se que o processo deve ser orientado para a tutela dos direitos (das partes), desenvolvendo-se também no interesse (subjeto) dos litigantes⁹⁵⁻⁹⁶⁻⁹⁷.

A vontade das partes se tornou, portanto, componente da jurisdição⁹⁸.

Nessa linha, é imperioso reconhecer que o publicismo definitivamente não é mais exacerbado, mas moderado.

Além disso, verifica-se que o Código de 2015 consolidou um modelo de processo claramente diverso do anterior: foi abandonado o modelo inquisitivo (ou inquisitorial) e adotado o contemporâneo modelo *cooperativo* (*colaborativo*, *comp participativo* ou *policêntrico*⁹⁹) de Direito Processual, muito mais equilibrado (arts. 5º, 6º, 261, §3º e 357, §3º, CPC).

O modelo cooperativo de processo é aquele que, dependendo do aspecto ou do instituto, revela características de ambos os “modelos” de processo, tanto *inquisitivo* (ou *inquisitorial*, em que o juiz assume papel de protagonista principal da relação processual), quanto *dispositivo* (ou *adversarial*, em que o magistrado assume figura secundária, quase de mero

⁹⁵ “Sem esquecer dos demais escopos, entendemos que o processo deve ser orientado para a tutela dos direitos, e deve ser adequado para desempenhar este escopo *no interesse dos litigantes*, que exercitam seus direitos perante o Judiciário. Assim, deve-se fundar o escopo do processo de proteção dos direitos individuais nos próprios direitos subjetivos, e não em algo como a ‘aplicação da lei’. Em suma, os escopos do processo não podem ser predominantemente voltados ao Estado. Deve-se buscar um equilíbrio entre os interesses das partes e o interesse público.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 121-122).

⁹⁶ “Com efeito, mesmo reconhecendo que as partes buscam exclusivamente a tutela de seus interesses, é inegável que ambas esperam do provimento estatal que defina a relação material objeto do dissenso, que supere a controvérsia, que a elimine e restabeleça a paz, entendida não apenas como sinônimo de estabilidade e segurança. Portanto, o escopo social – se não totalmente, ao mesmo em medida expressiva – é o mesmo, quer para o Estado, quer para as partes.” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006, p. 33).

⁹⁷ “Em conclusão, pode-se dizer que a jurisdição contemporânea sofreu alterações substanciais desde a sua concepção original e atualmente compreende outros ambientes e outras formas de resolução de conflitos, tendo evoluído, ainda, para um novo formato de processo civil, em que as partes possuem maior disponibilidade sob o objeto processual, harmonizando, assim, a sua atuação com a do juiz, mas sem descaracterizar a natureza pública do processo.” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 17).

GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 79.

⁹⁹ PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 208: “(...) l’attività giurisdizionale è strutturata necessariamente come processo, inteso come sottospecie del procedimento, cioè come procedimento a struttura policentrica ed a svolgimento dialettico (cfr. Artt. 111 e 24 Const. e 101 CPC). Il processo è policentrico poiché coinvolge soggetti diversi, ognuno dei quali ha una collocazione particolare e svolge un ruolo specifico. Alla struttura soggettivamente complessa corrisponde poi uno svolgimento dialettico.”.

expectador do procedimento)¹⁰⁰.

O modelo estabelecido pelo Código de 2015 apresenta aspectos que lembram tanto o sistema *inquisitivo*, como os poderes instrutórios do juiz (arts. 370 e 357, II, III e IV, CPC) e seu dever-poder geral de efetivação (art. 139, IV), quanto o sistema *dispositivo*, como a instauração do processo (art. 2º), a fixação do objeto litigioso (arts. 141, 329 e 492) e a cláusula geral de atipicidade de negociação das partes sobre direito processual e procedimento (arts. 190 e 200)¹⁰¹.

Por essa razão, vem-se consolidando o entendimento, em doutrina¹⁰² e

¹⁰⁰ “As consequências sentidas são o repensar da função dos litigantes e do Estado-Juiz (dando caráter dual às suas funções jurisdicionais, por ora sendo ativo, por ora sendo gestor), uma miscelânea do princípio inquisitorial (*Civil Law*) com o adversarial (*Common Law*) e a ampliação do princípio dispositivo.” (MOTTA, Cristina Reindolff; MÖLLER, Gabriela Samrsla. A abertura hermenêutica das convenções processuais à execução: pela busca da satisfatividade da tutela do direito material. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 92).

¹⁰¹ “Tentar de novo reduzir o juiz à posição de expectador passivo e inerte do combate entre as partes é anacronismo que não encontra fundamento no propósito de assegurar aos litigantes o gozo de seus legítimos direitos e garantias. Deles não se deve valer-se as partes e seus advogados, para defender os interesses privados em jogo. Ao juiz compete, sem dúvida, respeitá-los e fazê-los respeitar; todavia, não é só isso que lhe compete. Incumbe-lhe dirigir o processo de tal maneira que ele sirva bem àqueles a quem se destina servir. E o processo deve, sim, servir às partes; mas deve também servir à sociedade.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O processo, as partes e a sociedade*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 40).

¹⁰² São já inúmeros os estudos que reconhecem o modelo cooperativo de processo civil adotado pelo Direito brasileiro, desde antes do advento do Código de 2015, por ele evidentemente reforçado: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênese, n. 27, 2003, p. 22-51; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 172, jun. 2009, p. 32-53; CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. *Custos legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, Brasília: MPF, a. 1, n. 1, 2009, p. 14-15 e 33-35. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Cabral%2001.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2019; CARPES, Artur. *Ônus dinâmico da prova*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 61-65; DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, passim; BONICIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 190, dez. 2010, p. 210-230; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1, p. 78-81; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Juiz e partes dentro de um processo fundado no princípio da cooperação. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 102, set. 2011, p. 64; DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 198, ago. 2011, p. 213-225; HOFFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 47-55; MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 194, abr. 2011, p. 55-68; SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 192, fev. 2011, p. 47-80; BERALDO,

jurisprudência¹⁰³, de que o Direito Processual Civil brasileiro¹⁰⁴ adota um

Maria Carolina Silveira. O dever de cooperação no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 198, ago. 2011, p. 455-461; NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba; Juruá, 2012, p. 201-260; BODART, Bruno Vinícius da Rós. O processo civil participativo - a efetividade constitucional e o projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 205, mar. 2012, p. 333-346; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013, passim; PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 38, v. 219, mai. 2013, p. 89-115; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 55-57; GODINHO, Robson. Op. cit., p. 83-87; THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo cpc: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 67-68; ABREU, Rafael Sirangelo de. 'Customização processual compartilhada': o sistema de adaptabilidade do novo cpc. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 257, jul. 2016, p. 51-76; AUILO, Rafael Stefanini. *Modelo cooperativo de processo civil no novo cpc*. Salvador: JusPodivm, 2017; ALVES, Isabella Fonseca. *A cooperação processual no código de processo civil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, passim; MAZZOLA, Marcelo. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2018, passim; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 151-164; WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: RT, 2019, p. 213-306; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019, passim; e ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo cpc: mecanismos para gestão cooperativa da instrução*. Salvador: JusPodivm, 2019, passim.

¹⁰³ Interessante destacar trechos emblemáticos de julgados recentes do STJ: "(...) 9. O princípio da cooperação é desdobramento do princípio da boa-fé processual, que consagrou a superação do modelo adversarial vigente no modelo do anterior CPC, impondo aos litigantes e ao juiz a busca da solução integral, harmônica, pacífica e que melhor atenda aos interesses dos litigantes." (STJ, 3. T., RHC 99.606/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13.11.2018, *DJe* 20.11.2018); "6. O princípio da boa-fé processual impõe que todos os sujeitos do processo se pautem por critérios de lealdade e cooperação mútua para realização da justiça." (STJ, 3. T., REsp 1.677.957/PR, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 24.04.2018, *DJe* 30.04.2018); "7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código." (STJ, 2. T., REsp 1.676.027/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.09.2017, *DJe* 11.10.2017); "1. O Novo Código de Processo Civil trouxe várias inovações, entre elas um sistema cooperativo processual - norteado pelo princípio da boa-fé objetiva -, no qual todos os sujeitos (juízes, partes e seus advogados) possuem responsabilidades na construção do resultado final do litígio, (...). 3. Os princípios da cooperação e da boa-fé objetiva devem ser observados pelas partes, pelos respectivos advogados e pelos julgadores." (STJ, 1. T., EDcl no AgRg no REsp 1.394.902/MA, rel. Min. Gurgel de Faria, j. 04.10.2016, *DJe* 18.10.2016) e "2. O nosso sistema processual é informado pelo princípio da cooperação, sendo pois, o processo, um produto da atividade cooperativa triangular entre o juiz e as partes, onde todos devem buscar a justa aplicação do ordenamento jurídico no caso concreto, não podendo o Magistrado se limitar a ser mero fiscal de regras, devendo, ao contrário, quando constatar deficiências postulatórias das partes, indicá-las, precisamente, a fim de evitar delongas desnecessárias e a extinção do processo sem julgamento do mérito." (STJ, 5. T., RHC 37.587/SC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 16.02.2016, *DJe* 23.02.2016). No mesmo sentido, STJ, 3. T., REsp 1.622.386/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.10.2016, *DJe* 25.10.2016; STJ, 4. T., AgRg na MC 22.147/MS, rel. Min. Raul Aragão, j. 25.03.2014, *DJe* 04.04.2014; STJ, 2. T., REsp 1.307.407/SC, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.05.2012, *DJe* 29.05.2012; e STJ, 2. T., AgRg no REsp 1.191.653/MG, rel. Min. Humberto Martins, j. 04.11.2010, *DJe* 12.11.2010.

¹⁰⁴ Reconhecendo que o princípio da cooperação se aplica também ao Direito Processual

tertium genus: o modelo processual cooperativo (*colaborativo*¹⁰⁵, *comparticipativo* ou *policêntrico*), aplicável já mesmo antes do advento do Código de 2015.

“O princípio da cooperação deve ser compreendido no sentido de que os sujeitos do processo vão ‘co-operar’, operar juntos, trabalhar juntos na construção do resultado do processo. Em outros termos, os sujeitos do processo vão, todos, em conjunto, atuar ao longo do processo para que, com sua participação, legitimem o resultado que através dele será alcançado.”¹⁰⁶.

Em suma, o princípio da cooperação (art. 6º, CPC) estabelece o dever, de todos os sujeitos processuais, de adotar condutas claras, transparentes, colaborativas, preventivas, de acordo com a boa-fé e a lealdade (art. 5º, CPC), que venham a promover maior efetividade (da tutela jurisdicional ou de garantia constitucional processual) e eficiência da prestação jurisdicional (art. 8º, CPC; e art. 37, CRFB)¹⁰⁷.

1.3.4. Ideologia contemporânea e negócios processuais atípicos

O processo civil vem deixando de se identificar exclusivamente com o Estado, tornando-se mais próximo (também) do jurisdicionado. Além disso, o Código de 2015 reforçou o modelo *cooperativo* (equilibrado) de Direito

Penal, STJ, 6. T., AgRg no HC 415.123/PE, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 15.03.2018, DJe 27.03.2018: “4. O princípio da cooperação, que demanda atividade cooperativa de todas as partes que compõem a relação jurídico processual, não tem aplicabilidade apenas no Direito Processual Civil, sendo indispensável sua incidência no âmbito do Direito Processual Penal, em que está em jogo, além da razoável duração do processo, a liberdade do indivíduo.”

¹⁰⁵ “O lema do processo ‘social’ não é o da *contraposição* entre juiz e partes, e menos ainda o da *opressão* destas por aquele; apenas pode ser o da *colaboração* entre um e outras.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 56). Esse trecho foi repetido, pelo mesmo autor, em ensaio posterior, novamente utilizando a expressão *colaboração*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 50.

¹⁰⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 11-12.

¹⁰⁷ “Ainda, a possibilidade de celebração de convenções atípicas fortalece a autonomia da vontade no âmbito do processo, confirmando a tendência de se romper com a dicotomia existente entre o publicismo e o privatismo, a partir da construção de um processo civil de natureza cooperativa” (ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 617).

Processual, reafirmando a necessidade da observância da vontade das partes também sobre o processo¹⁰⁸.

A contemporânea ideologia do Direito Processual Civil brasileiro claramente favorece, portanto, a admissão da negociação processual atípica¹⁰⁹, como já defendemos alhures:

“A nova regulamentação dos negócios processuais tem a capacidade de promover o reequilíbrio da relevância da vontade dos sujeitos processuais, alcançando um meio termo entre publicismo e privatismo. O prestígio da autonomia da vontade das partes aumenta o grau de satisfação dos jurisdicionados pelo fato de privilegiar a solução consensual (ao menos no que tange ao direito processual), em substituição à imposição unilateral de regras pelo legislador e pelo juiz.”¹¹⁰

Nosso modelo cooperativo, ainda que publicista, é campo fértil para aplicação dos princípios da *adequação processual*¹¹¹ e do *respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo*, como bem pontuado por Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron:

“Como lembrou Palermo, em 1938, ao falar dos negócios processuais, no ápice do movimento de viés estatulista no campo processual, mesmo analisando-se a jurisdição mediante uma concepção publicista, há de se admitir a cooperação das pessoas interessadas que as atribua uma função ativa no processo, com as respectivas faculdades e esferas de livre disposição, inclusive com impactos para o juiz.”¹¹²

¹⁰⁸ “Este artigo [190] é desdobramento do dever de cooperação estampado no CPC 6º.” NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 822.

¹⁰⁹ GODINHO, Robson. Op. cit., p. 55: “(...) há maturidade cultural suficiente para receber a autonomia das partes do processo, sem que isso signifique qualquer privatização, mas tão somente o almejado encontro do processo com a Constituição.”

¹¹⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Os negócios jurídicos processuais no CPC/2015: o ponto de equilíbrio entre publicismo e privatismo. *Justificando*, 25 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2016/04/25/os-negocios-juridicos-processuais-no-cpc2015-o-ponto-de-equilibrio-entre-publicismo-e-privatismo>>. Acesso em: 08 mar. 2019.

¹¹¹ “A ideia se coaduna com o princípio da cooperação, que está presente no Código atual, devendo nortear a conduta das partes e do próprio juiz, com o objetivo de, mediante esforço comum, solucionar o litígio, alcançando uma decisão justa.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1, p. 507).

¹¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit., p. 286.

Os mesmos autores prosseguem:

“É de se pontuar que tanto em França, quanto no recém-aprovado CPC/2015 tais acordos processuais devem ser analisados em harmonia como a premissa normativa cooperativa (comparticipativa) e com o princípio do contraditório (art. 5º, inc. LV, CRFB/1988 e arts. 6º e 10, CPC/2015), servindo como técnica complementar de gestão do processo civil, com uma equilibrada extensão da incidência da autonomia privada na conformação da atividade processual.”¹¹³

A atenção, o foco e os esforços dos processualistas civis devem ser redirecionados, como bem observa Antonio do Passo Cabral:

“Por tudo o que foi visto, atualmente, parece ser mais e mais aceita na doutrina, como regra, a possibilidade de conformação do procedimento pela vontade das partes no espaço permitido pelo equilíbrio entre publicismo e privatismo. A discussão então parece ser sobre a *extensão da margem de negociabilidade* das regras processuais.”¹¹⁴

A doutrina deve focar o debate, doravante, nos *limites* dos negócios jurídicos processuais atípicos, deixando de lado a (atualmente descabida) questão sobre se eles seriam admissíveis ou não no Direito Processual brasileiro.

1.4. Princípio da adequação processual

A *adequação processual* é tema de grade importância, que vêm se tornando objeto de estudo, cada vez mais frequente, pela doutrina brasileira, por exigir um delicado diálogo entre ramos diversos do Direito, tais como Constitucional, Administrativo, Processual Civil e Civil.

A *adequação* vem sendo reconhecida, com frequência cada vez maior,

¹¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit., p. 287.

¹¹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 245.

como um *princípio* do Direito Processual¹¹⁵, consistente na exigência de adaptação do procedimento às peculiaridades do caso concreto e às necessidades do direito substancial, a fim de permitir a prestação jurisdicional mais eficiente e a tutela mais efetiva, eficaz, tempestiva e adequada possível¹¹⁶.

Esse princípio atua em até 03 (três) âmbitos¹¹⁷:

¹¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Op. Cit., p.125; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 145-151; DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 77-81; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 57; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 726; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 40-47; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1, p. 532; DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 59-60; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 113-115; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 308-313; LOURENÇO, Haroldo. *Processo civil sistematizado*. 5. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 15-17; FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 55-69; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 103; e AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma realidade. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 417-418.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 160-165; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 65-223; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 145-151; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2011. v. 1, p. 271-300 e 429 e 439; ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 407-408; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1, p. 74-78; REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 131-136; FREIRE, Ricardo Maurício. *Devido processo legal: uma visão pós-moderna*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 130-131; DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Princípios do processo civil: noções fundamentais*. São Paulo: Método, 2012, p. 93-95; ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 36, v. 193, mar. 2011, p. 168-200; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Adequação procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 4, v. 6, jul.-dez. 2010, p. 135-164; BALEOTTI, Francisco Emílio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 213, nov. 2012, p. 389-402; OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 58, 111-116; e DUARTE, Antonio Aurélio Abi-Ramia. *Adequação procedimental nos juizados especiais estaduais*. Rio de Janeiro: JC, 2014, p. 117-124.

¹¹⁷ Da mesma forma, no plano jurisprudencial, igualmente reconhecendo os três âmbitos (legislativo, judicial e negocial) da adequação, TJRJ, 18. C. Civ., AI 0022501-31.2009.8.19.0000, rel. Des. Cláudio Luiz Braga Dell’Orto, j. 31.08.2009, especialmente o seguinte trecho do voto do relator: “(...) Neste último julgado aborda-se a questão da

- (i) *legislativo*, orientando a elaboração das normas processuais em abstrato;
- (ii) *judicial*¹¹⁸, permitindo ao juiz adaptar o procedimento, no caso concreto, de modo a melhor adequá-lo às peculiaridades da causa e à realidade (necessidades) do direito substancial envolvido; e
- (iii) *negocial*, ensejando que as partes promovam adaptações no procedimento e convençionem sobre suas situações jurídicas processuais (seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais).

Tentar negar os 03 (três) âmbitos da adequação (legislativo, judicial e negocial), deixando de reconhecê-los como existentes e possíveis, seria negar, a rigor, o próprio Direito positivo.

Afinal, o próprio legislador reconhece as 03 (três) espécies de adequação, fazendo referência expressa a todas elas no inciso I do art. 509 do CPC, quando indica que a modalidade por arbitramento da liquidação pode ser determinada pela *lei* (“natureza da obrigação”), pelo *juiz* (“determinado na sentença”) ou pelas *partes* (“convencionado pelas partes”).

Curioso observar que esse reconhecimento expresso que o Legislativo faz (no inciso I do art. 509) das 03 (três) espécies de adequação — legal, judicial e convencional — não é uma “novidade” do CPC/2015. Pelo contrário, já havia iguais e expressas referências legislativas, a todas essas espécies de adequações, tanto no CPC/1973¹¹⁹, quanto no CPC/1939¹²⁰.

indisponibilidade do rito processual (...) Neste particular a concepção do processo civil (...) orienta no sentido de que o procedimento deve ser adequado às necessidades do direito material. O processo, no Estado contemporâneo, tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. (...).”

¹¹⁸ “A adaptação do processo a seu objeto dá-se, pois, no plano legislativo, mediante elaboração de procedimentos e previsão de formas adequadas às necessidades das hipóteses possíveis. Mas ocorre também no próprio âmbito do processo, com a concessão de poderes ao juiz para, dentro de determinados limites, realizar a adequação de forma concreta.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 65).

¹¹⁹ Código de Processo Civil de 1973 (Lei 5.869, de 11.01.1973): “Art. 475-C [redação atualizada pela Lei 11.232/2005]. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: (...) I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes; II – o exigir a natureza do objeto da liquidação.”.

Ou seja, tanto a *lei* (v.g., Código de Processo Civil), quanto a vontade do *juiz* (e.g., decisão judicial que promova adequação processual), como a vontade das *partes* (p. ex., negócio jurídico processual), são *fontes* de normas processuais.

1.4.1. Adequação legislativa (pela lei)

Cabe ao Legislativo conferir, de antemão, *tutelas processuais diferenciadas*¹²¹. Em sua tentativa de bolar procedimentos que sejam os mais adequados, deve o Legislador analisar três aspectos, complementares e concomitantes: (i) *subjetivo*; (ii) *objetivo*; e (iii) *teleológico*¹²².

Quanto ao aspecto *subjetivo*, os procedimentos devem ser adequadas aos litigantes (natureza, pessoa e características), como se tem, v.g., nos casos do art. 53, II, CPC (competência territorial do domicílio ou residência do alimentando em demanda sobre alimentos), do art. 178, II (Ministério Público como fiscal da ordem jurídica em demandas que envolvam interesses de incapazes) e dos arts. 180, 183 e 186 (prazos especiais, contados em dobro, para manifestação processual de Ministério Público, Fazenda Pública e Defensoria Pública).

Para que seja adequado do ponto de vista *objetivo*, deve o procedimento conformar-se a 03 (três) critérios:

- (i) *natureza* do direito substancial, p.e., quanto mais relevante o direito, valor ou bem da vida, maior deve ser a efetividade de sua tutela;

¹²⁰ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 909. Far-se-á a liquidação por arbitramento: I – quando as partes expressamente o convencionarem, ou o determinar a sentença; II – quando, para fixar o valor da sentença, não houver necessidade de provar fato novo.”.

¹²¹ PISANI, Andrea Proto. Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro. *Studi di diritto processuale del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1977, p. 65 e ss.; e COMOGLIO, Luigi Paolo. Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile. *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, v. 63, 2008, p. 1.530

¹²² LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (comemorativa do cinquentenário)*. Porto Alegre: IARS, 1976, p. 166-167; LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 8, t. 1, p. 24-28; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 161-165; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 147-148; e FREIRE, Ricardo Maurício. Op. cit., p. 130.

- (ii) *forma* de apresentação da *res in iudicium deducta* no processo, e.g., por meio de mandado de segurança ou mediante “ação monitória”; e
- (iii) situação processual *provisória*, v.g., tutela de urgência requerida em caráter antecedente, mandado de segurança preventivo, embargos de terceiro preventivos, procedimento especial de alimentos e tutela da evidência *inaudita altera parte*.

Do ponto de vista *teleológico*, os procedimentos serão mais adequados quanto mais coerentes com os objetivos e as funções que busca realizar (v.g., a instrução probatória deve ser mais alongada na fase de conhecimento do que em cumprimento de sentença).

1.4.2. Adequação judicial (pelo juiz)

Não apenas o legislador, mas também o juiz tem o dever-poder de promover a adequação procedimental. Assim é que, além da adequação legislativa, temos a chamada *adequação judicial (pelo juiz)*, que reconhece o dever do magistrado de exercer papel ativo na *adaptação* do rito processual ao caso concreto¹²³, pelo que se reconhecer ser o juiz dotado dos necessários deveres-poderes para promover a adequação.

A adequação do procedimento pelo juiz pode ser *típica* ou *atípica*, variando conforme exista ou não regulamentação expressa, na lei, sobre o objeto específico da adaptação do rito.

O modelo contemporâneo de Direito Processual Civil brasileiro admite ambas as espécies de adequação *judicial*, tanto a *típica*, quanto a *atípica*¹²⁴.

¹²³ COHEN-KOPLIN, Klaus. Origen y fundamentación iusfilosofica del ‘principio de la adaptabilidad del procedimiento judicial’. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 262 e ss.

¹²⁴ É o que defendemos em estudo publicado já sob a vigência do Código de 2015: REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: JusPodivm, 2017, passim. No mesmo sentido, admitindo a adequação atípica do procedimento pelo juiz, porém em ensaios, em sua maior parte, ainda sob a inspiração e o modelo do Código de 1973, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 148-151; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2011. v. 1, p. 271-300 e 429 e 439; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 160-165; OLIVEIRA,

Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1, p. 74-78; ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 407-408; GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (coord.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 23-25; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 409; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Adequação dos prazos como forma de adaptar procedimentos: ação de prestação de contas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 197, jul. 2011, p. 413 e ss.; BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 208; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 52, 63-67 e 107; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 84-106, 133-137, e 180-214; MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 253 e 255; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 83; FREIRE, Ricardo Maurício. *Devido processo legal: uma visão pós-moderna*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 130-131; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 1, p. 462-464; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. v. 1, p. 282-283; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: RT, 2007, p. 261-380; WAMBIER, Luiz Rodrigues. A flexibilidade procedimental como instrumento aliado da celeridade e da efetividade do processo. *Migalhas*, 21 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184713,21048-A+flexibilidade+procedimental+como+instrumento+aliado+da+celeridade+e>>. Acesso em: 08 mar. 2019; ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. t. 1, p. 638-640; NAGAO, Paulo Issamu. *O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 293-301; DELFINO, Lúcio. Adequação procedimental no novo CPC. In: DELFINO, Lúcio. *Direito processual civil: artigos e pareceres*. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 179-188; ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 36, v. 193, mar. 2011, p. 176-182 e 193-197; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Adequação procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 4, v. 6, jul.-dez. 2010, p. 135-164; BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 213, nov. 2012, p. 389-402; DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Princípios do processo civil: noções fundamentais*. São Paulo: Método, 2012, p. 93-95; CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo código de processo civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coord.). *Novo cpc doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 501; LOURENÇO, Haroldo. *Processo civil sistematizado*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 16-17; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. *O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 28-34; OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 16, 109-111, 124-128 e 130-131; DUARTE, Antonio Aurélio Abi-Ramia. *Adequação procedimental nos juizados especiais estaduais*. Rio de Janeiro: JC, 2014, p. 88-89, 105, 119-121 e 150; GOMES, Gustavo Gonçalves. *Juiz participativo: meio democrático de condução do processo*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 130, 133 e 140; FREIRE, Alexandre; RAMOS NETO, Newton Pereira. Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.); FREIRE, Alexandre (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 217; CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo cpc. In: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JUNIOR, Herval (org.). *Os juízes e o novo cpc*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 195-208; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 139 [comentários]. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1, p. 511-516; ABREU, Rafael Sirangelo de. ‘Customização processual compartilhada’: o sistema de adaptabilidade do novo cpc. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 257, jul.

Como hipóteses de adequação judicial típica, podemos mencionar as seguintes:

- (i) adaptação da forma dos atos processuais: a forma não é um fim em si mesmo, devendo um ato processual defeituoso ser reputado válido sempre que atender à sua finalidade (art. 277, CPC), desde que o defeito não cause prejuízo (arts. 282, §1º e 283, parágrafo único), pois, como o processo é um mero instrumento para a realização mais efetiva possível do direito material, deve o magistrado buscar preferencialmente a resolução do mérito, em vez da decretação de defeitos processuais (arts. 4º, 6º, 282, §2º e 488);
- (ii) fixação de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para garantir o cumprimento de ordem judicial: o magistrado tem o dever-poder de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive em demandas que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV, CPC);
- (iii) distribuição judicial (“dinâmica”) do ônus da prova: o magistrado tem o dever-poder de modificar a distribuição estática (legal) do ônus da prova e o atribuir a quem tiver melhores condições de produzir a prova, independentemente da posição do sujeito na relação processual (se autor, réu ou terceiro) ou da natureza do fato probando (se constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo), conforme art. 373, §§1º e 2º, CPC;
- (iv) arbitramento (fixação) de prazos: os prazos judiciais são aqueles que não encontram estipulação em lei, tendo o juiz ampla

2016, p. 51-76; PEREIRA, Mateus Costa. Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. In: CÂMARA, Helder Moroni (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 217; ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 506-507; OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, 2018, p. 193-199; e THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1, p. 447.

liberdade para arbitrá-los (obviamente observando a proporcionalidade/razoabilidade), tais como os prazos para cumprimento de cartas (art. 261), para entrega do laudo pericial (art. 465), para a efetivação da alienação por iniciativa particular (art. 880, §1º e 970) e para todos os demais atos para os quais inexistia prévia definição legal (art. 218, §1º);

(v) ampliação, prorrogação e devolução de prazos: cabe ao juiz *dilatar* os prazos processuais, antes de seu encerramento, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI, CPC); e

(vi) alteração da ordem de produção dos meios de prova: cabe ao juiz alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI, CPC).

Já como exemplos de adequação judicial atípica, é possível vislumbrar os seguintes:

(i) em relação à tutela provisória: pode o juiz flexibilizar determinadas regras relativas à *tutela provisória*, *v.g.*, a fim que de, para a *tutela da evidência*, também se permita a designação de audiência de justificação prévia (art. 300, §2º, CPC), se exija a prestação de caução (art. 300, §1º), se aplique a responsabilidade objetiva (art. 302); e se admita que seja requerida em caráter antecedente (arts. 294, parágrafo único, 303 e 304); e que a *tutela provisória* (e não apenas para a de urgência), em casos excepcionais e mediante ponderação de valores, possa ser concedida ainda que exista risco de irreversibilidade da medida (art. 300, §3º);

(ii) quanto à comunicação dos atos processuais: pode o magistrado determinar *formas alternativas de comunicação dos atos processuais* (modalidades diferentes para realizar comunicações processuais, seja por meio físico ou eletrônico, *v.g.*, por *whatsapp*), levando em conta, por exemplo, peculiaridades regionais,

características dos litigantes ou do juízo ou situações extraordinárias que surjam na localidade;

(iii) sobre o direito probatório: pode o juiz adaptar *regras relativas às provas em espécie*, v.g., na *prova pericial*, deve o magistrado definir o modo e a forma pela qual se dará o contraditório pelas partes e seus assistentes técnicos, quando a perícia for substituída pela prova técnica simplificada (art. 464, §2º a 4º, CPC); enquanto na *prova testemunhal*, pode o juiz permitir a substituição de testemunha arrolada em hipótese não prevista no art. 451 do CPC; ampliar o número máximo de testemunhas por parte (art. 357, §6º); alterar a ordem da formulação de perguntas para as testemunhas ou permitir uma posterior complementação de perguntas (art. 459); e

(iv) no que tange à execução: deve o magistrado intimar o exequente para *manifestar-se sobre a impugnação ao cumprimento de sentença* apresentada pelo executado (art. 525, CPC), fixando-lhe, preferivelmente, prazo de 15 (quinze) dias para tal contraditório, em prestígio à isonomia de prazos e por analogia ao art. 920, I.

A adequação processual atípica pelo juiz tem como base premissas e fundamentos que, algumas delas, também embasam a adequação processual atípica pelas partes (negócios processuais atípicos, previstos no art. 190 do CPC), como se verá.

1.4.3. Adequação negocial ou convencional (pelas partes)

Além do legislador e do magistrado, também as partes têm o direito de promover adaptações no procedimento, mediante a denominada *adequação negocial ou convencional* do rito processual.

A adequação do procedimento pelas partes também pode ser *típica* ou *atípica*, variando conforme o grau de regulamentação, na lei, sobre o objeto específico da adaptação do rito, como será pormenorizadamente estudado nos Capítulos seguintes.

Como exemplos de adequação negocial *típica*, tem-se os seguintes negócios jurídicos processuais:

- (i) eleição de foro (art. 63, CPC);
- (ii) suspensão convencional do processo (art. 313, II e §4º);
- (iii) adiamento convencional da audiência (art. 369, I);
- (iv) distribuição negocial do ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º);
- (v) escolha consensual do perito (art. 471);
- (vi) liquidação por arbitramento convencionada (art. 523, I);
- (vii) desistência do uso de documento cuja falsidade foi alegada pela outra parte (art. 432, parágrafo único); e
- (viii) desistência do recurso (art. 998).

Quanto à adequação negocial *atípica*, ela é expressamente autorizada pelo art. 190 do CPC, contundentemente claro ao permitir que as partes promovam *adaptações no procedimento* e celebrem *negócios jurídicos processuais* (convenções sobre “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”).

Como será exaustivamente explicado no Capítulo seguinte:

- (i) o art. 190 do CPC consagra verdadeira *cláusula geral*¹²⁵, clara ao estabelecer o *subprincípio*¹²⁶ da *atipicidade da negociação processual*¹²⁷, por ser ampla a liberdade das partes para convencionarem sobre o processo. Há autorização do legislador para a negociação pelas partes, e tal permissão é *atípica*, porque

¹²⁵ Para aprofundamento do estudo sobre cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, reiteramos a indicação de ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 209-236; e MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999, p. 303 e ss.

¹²⁶ “*Subprincípio*, porque serve à concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 447). Igualmente, CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 190 [comentários]. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 318.

¹²⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 126; e NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 822.

inexiste prévia estipulação de cada uma das adequações que podem ser efetuadas no procedimento, como também não há específica identificação do objeto das convenções das partes em matéria processual (quais direitos, quais ônus, quais faculdades e quais deveres poderiam ser convencionados), nem do alcance e dos limites desses negócios processuais (isto é, qual o espectro dessas disposições);

(ii) o art. 200 do CPC assenta o *princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo*¹²⁸ (ou *princípio da liberdade negocial*¹²⁹, ou *princípio dispositivo*¹³⁰ ou, ainda, *princípio da autonomia privada*¹³¹), estabelecendo que a vontade das partes deve ser observada pelo juiz como regra geral, uma vez que a eficácia dos negócios processuais é, em regra, imediata, independente de homologação judicial, pelo que o controle judicial se dá somente *a posteriori* e apenas para o reconhecimento de defeitos relacionados aos planos da existência

¹²⁸ Princípio já reconhecido, entre tantos, por ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 617; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 1, p. 164-169; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 17-24; DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 31-37; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 158-161; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 155-158 e 260-262; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 62; GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 114; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 187-189; FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 102-108; CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 100-103; e ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 289-291.

¹²⁹ Por seu turno, o denominam de *princípio da liberdade negocial*: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, v. 1, p. 85; e OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, 2018, p. 255.

¹³⁰ Expressão preferida por LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 38.

¹³¹ Termo preferido por RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 158-191.

ou da validade da convenção (parágrafo único do art. 190 do CPC); e

(iii) o parágrafo único do art. 190 estabelece a orientação interpretativa *in dubio pro libertate*, indicando que o juiz deve evitar contrariar a vontade das partes, cabendo-lhe, em caso de dúvida sobre a juridicidade ou não de um negócio processual, optar por considerá-lo como correto, prestigiando os princípios do *respeito ao autorregramento da vontade das partes* e da *conservação dos negócios jurídicos processuais*.

O princípio da adequação processual é, portanto, claro fundamento dos negócios processuais atípicos.

2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: ASPECTOS ESSENCIAIS

Neste segundo Capítulo serão apresentados os aspectos essenciais dos negócios jurídicos processuais no Direito brasileiro, indispensáveis à compreensão do Capítulo seguinte, no qual apresentamos nossa proposta de pressupostos de existência e de requisitos de validade dos negócios processuais atípicos.

2.1. Teoria dos fatos jurídicos (substanciais e processuais)

Os estudiosos do Direito Civil identificam 03 (três) planos distintos dos atos jurídicos *stricto sensu* e dos negócios jurídicos — existência, validade e eficácia — e classificam e subdividem os fatos, os atos e os negócios jurídicos com os olhos voltados, usualmente, ao direito substancial (material)¹³².

Nos últimos anos, tem sido cada vez maior o número de processualistas civis que vem realizando a mesma classificação científica em relação aos fatos jurídicos *processuais*¹³³⁻¹³⁴⁻¹³⁵.

¹³² No Direito Civil, dedicando-se ao estudo dos fatos jurídicos, dentre tantos especialistas: BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico* (trad. bras. Servanda Editora). Campinas: Servanda, 2008, p. 28-72 e 88-123. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 173-289; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. São Paulo: S. C. P., 1986, *passim*; PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 89-94; SCHREIBER, Anderson. *Direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 203-242; ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, *passim*; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 329-335; TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 8. ed. São Paulo: Método, 2012. v. 1, p. 311-318; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 1, p. 570-571; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 339-366; EHRHARDT JR., Marcos. *Direito civil*. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 1, p. 381; e LÔBO, Paulo. Fatos jurídicos como fontes das obrigações. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coord.). *Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 489-490.

¹³³ Ensaaiando uma organização científica (conceituação, classificação, divisão em espécies, etc.) dos fatos jurídicos — e dos planos do ordenamento jurídico — adaptada ao Direito Processual Civil, mencionem-se, dentre inúmeros estudiosos, ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 9. ed. São Paulo: RT, 2018, *passim*; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2011, *passim*; ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 588-630; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1, p. 497-498; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2, p. 481-495; GRECO, Leonardo. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1, p. 265-268; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual*

civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 619-638; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 437-443, CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 125-132; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 45-78; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 43-138; MARTINS, Sandro Gilbert. *Processo, procedimento e ato processual: o plano da eficácia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, *passim*; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009. v. 1, p. 111-116; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 1, p. 524-532; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2011. v. 1, p. 427-441; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. v. 1., p. 521-523 e 513-532; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1, p. 282-287; BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coord.). *Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 445-461; FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, p. 318-339; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39-46; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 116-128; OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Negócio jurídico processual: a amplitude da cláusula geral de negociação no processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2017, p. 28-60; CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. Ato-fato processual: reconhecimento e consequências. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 254, abr. 2016, p. 75-90; COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 270, ago. 2017, p. 19-56; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 296-299; e GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; GOMES, Júlio César dos Santos; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. Negócios jurídicos processuais e as bases para a sua consolidação no cpc/2015. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 267, mai. 2017, p. 43-73.

¹³⁴ Menção que não pode deixar de ser feita é ao clássico CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil* (trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires: UTEHA, 1944. v. 3, *passim*, cujo estudo sobre os “atos processuais” ultrapassa 800 páginas. Carnelutti propõe uma classificação tanto *técnica* dos atos processuais (atos de governo processual, atos de aquisição processual, atos de elaboração processual e atos de composição), quanto *jurídica* dos mesmos (conforme o efeito, conforme a finalidade e conforme a estrutura). Apesar da extensão daquela tentativa de sistematização empreendida pelo processualista italiano, a mesma deixou de ser totalmente condizente com o atual estágio de desenvolvimento e de complexidade da Ciência Processual em nosso país. Diversos autores, inclusive estrangeiros, igualmente rejeitam a classificação proposta por Carnelutti, como se vê da crítica feita por José Alberto dos Reis. “A classificação técnica e a classificação jurídica de Carnelutti pecam por excesso. O eminente processualista italiano leva longe de mais as suas distinções e subdivisões, organizando dois quadros complicados, em que o espírito se confunde e se extravia. E se, ao cabo de tão complexa sistematização, procura indagar-se qual a sua utilidade verdadeira, tem de reconhecer-se com tristeza que a maior parte do esforço despendido na formação das classes e subclasses se traduziu em pura perda.” (REIS, José Alberto dos. *Comentário ao código de processo civil*. Coimbra: Coimbra, 1945. v. 2, p. 06).

¹³⁵ Moniz de Aragão é um dos autores que não chegou a uma conclusão definitiva sobre o tema, por entender que o debate ainda não está “amadurecido”, principalmente porque as distinções entre os atos de direito substancial e de direito processual “não foram totalmente digeridas e por isso não se pode considerar completa a evolução da teoria dos atos processuais” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 2, p. 06-07).

Em outras palavras, a partir do aprofundamento do estudo do tema negócios jurídicos *processuais* (que ganhou difusão com o advento do art. 190 do CPC), alguns especialistas passaram a defender — com razão — a existência de uma categoria denominada fato jurídico (*lato sensu*), que seria comum tanto ao direito substancial, quanto ao direito processual, deixando de ser considerada como instituto exclusivamente material.

Compartilhamos do posicionamento de reconhece, pois, que *fato jurídico* (*lato sensu*) e *negócio jurídico* são figuras de Teoria Geral do Direito, e não apenas do Direito Privado¹³⁶.

Trata-se de posicionamento fundado, de certo modo, na ideia de Marcos Bernardes de Mello, para quem a importância do estudo do fato jurídico se deve a três motivos: (i) categorias jurídicas devem existir somente se uma norma atribuir valor a certa situação de fato; (ii) a categoria fato jurídico interessa a todos os ramos do Direito, não obstante ter sido desenvolvida pelo Direito Privado; e (iii) com base em uma conceituação geral e fazendo-se as adequações necessárias, é possível aplicar a teoria do fato jurídico a diversos ramos do Direito¹³⁷.

O fato jurídico *lato sensu* pode ser, portanto, *substancial* (material) ou *processual*, variando conforme o ramo do Direito ligado ao seu objeto.

Para que o fato jurídico possa ser adjetivado de *processual*, é necessário que se relacione a algum instituto de direito processual (e.g., jurisdição, ação, processo) ou a alguma relação jurídica processual (já existente ou com possibilidade de ser instaurada), ainda que não integre obrigatoriamente uma cadeia procedimental (v.g., outorga de procuração *ad judicium*, acordo sobre fixação de competência fundada em critério relativo, cláusula compromissória).

Partindo-se, pois, desta (nova) premissa de que o estudo do fato jurídico é comum também ao Direito Processual Civil, torna-se necessária a apresentação de um panorama geral dos fatos jurídicos, fazendo-se, sempre que possível, sua aplicação específica ao campo processual.

¹³⁶ Dessa forma, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 45-46; e NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 139-140.

¹³⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 17-20.

Somente com um adequado estudo da teoria geral dos fatos jurídicos, devidamente aplicados ao Direito Processual, é que será possível aprofundar aspectos importantes dos negócios jurídicos processuais, tais como seus planos da existência, da validade e da eficácia.

2.1.1. Fato jurídico *lato sensu*

Fato jurídico lato sensu é todo acontecimento capaz de produzir consequências jurídicas, consistindo no produto (resultado) da incidência da norma jurídica sobre seu suporte fático¹³⁸⁻¹³⁹.

Como exemplos de fato jurídico *lato sensu* no ramo *substancial* (*material*), tem-se o nascimento, a morte, o casamento e a celebração de um contrato.

Por outro lado, fato jurídico *lato sensu* de natureza *processual* consiste em evento (manifestação de vontade, conduta, fenômeno da natureza), lícito ou ilícito, relativo a instituto ou relação processual, pouco importando se ocorrido antes ou depois de instaurada a demanda, ou se surgido dentro ou fora do procedimento, sendo suficiente sua simples referibilidade a processo ou procedimento futuro ou já iniciado.

Exemplos corriqueiros na prática forense de fatos jurídicos *lato sensu processuais* são a morte de uma parte (arts. 110 e 313, I, e 485, IX, CPC) e a litigância de má-fé (art. 80).

Os fatos jurídicos *lato sensu* podem ser classificados de diversas maneiras. Ainda que inexista classificação *correta* ou *equivocada*, este trabalho adota o critério classificatório que leva em conta a *vontade* das partes, adequado ao entendimento do tema “atos e negócios jurídicos processuais”.

¹³⁸ “(...) o fato jurídico é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide. Tal precisão é indispensável ao conceito de fato jurídico (...) no suporte fático se contém, por vezes, fato jurídico, ou ainda se contém fatos jurídicos. Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsó, 1972. t. 1, p. 77).

¹³⁹ Trata-se de conceito decorrente de classificação adotada por MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 179-193.

É possível dividir os fatos jurídicos (*lato sensu*), segundo o critério de sua conformidade com o ordenamento jurídico, em duas grandes espécies: fatos *lícitos*, isto é, aqueles em conformidade com o Direito; e fatos *ilícitos*, que contrariam o ordenamento jurídico¹⁴⁰.

Os fatos *lícitos* podem ser subdivididos, levando-se em consideração o elemento vontade humana lícita, em: (i) fatos jurídicos *stricto sensu*; (ii) atos-fatos jurídicos; e (iii) atos jurídicos *lato sensu*, subdivididos em (iii.a) atos jurídicos *stricto sensu*; e (iii.b) negócios jurídicos¹⁴¹. Todas essas espécies serão abordadas logo adiante.

Já os fatos *ilícitos*, também em relação à vontade humana, podem ser divididos em: (i) fatos ilícitos *stricto sensu*; (ii) atos-fatos ilícitos; e (iii) atos ilícitos *lato sensu*, subdivididos em (iii.a) atos ilícitos *stricto sensu* e (iii.b) negócios ilícitos.

Por seu turno, conforme o critério dos efeitos que produzem, os fatos *ilícitos* podem ser classificados em: (i) atos ilícitos, que podem ser (i.a) indenizativos (v.g., litigância de má-fé), (i.b) caducificantes (e.g., remoção de inventariante), (i.c) invalidantes (ex.: decisão proferida por magistrado impedido); e (i.d) autorizantes (p.e., resistência do executado em receber o oficial de justiça, fazendo surgir a autorização judicial para arrombamento; ou (b) negócios ilícitos (v.g., conluio entre partes para condução de demanda em fraude contra credores)¹⁴².

2.1.2. Fato jurídico *stricto sensu*

Fato jurídico em sentido estrito (*stricto sensu*) pode ser definido como todo acontecimento capaz de produzir consequência no campo do Direito — obtendo, assim, relevância jurídica — independentemente de ato ou de vontade humana lícita¹⁴³.

¹⁴⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 181-185.

¹⁴¹ Trata-se de classificação proposta por Pontes de Miranda utilizando, como critério para a divisão das espécies, o elemento nuclear (dados essenciais) do suporte fático, tal como descrito na norma jurídica: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 1974. t. 2, p. 184.

¹⁴² BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 148, jun. 2007, p. 318-319; e NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 119-120.

¹⁴³ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 195.

O suporte fático de normas jurídicas relativas a fatos jurídicos *stricto sensu* apresentam, assim, eventos naturais (v.g., enchentes), biológicos (e.g., nascimento) e outros que não guardam qualquer relação com ação humana.

No plano *substancial*, são exemplos clássicos dessa espécie o nascimento, a morte e os atos ilícitos, entre outros.

Já em relação aos fatos jurídicos *stricto sensu* de natureza *processual*¹⁴⁴, são exemplos de mais fácil compreensão: a morte de uma parte (arts. 110, 313, I, e 485, IX, CPC), capaz de gerar sucessão processual, suspensão e, até mesmo, extinção do feito; a força maior (art. 313, VI), que permite a suspensão do processo; o parentesco (art. 144, III e IV), gerador de impedimento do juiz, de membro do Ministério Público, de auxiliares da justiça e dos demais sujeitos imparciais do processo (art. 148); a calamidade pública (art. 222, §2º), que permite a prorrogação de prazos; o avançar da idade (art. 1.048, I.), gerador de direito de prioridade na tramitação dos autos; a perda dos autos (art. 712), que gera a pretensão à restauração), etc.

2.1.3. Ato-fato jurídico

*Ato-fato jurídico*¹⁴⁵⁻¹⁴⁶ é o fato jurídico que, apesar de resultante de conduta humana, o Direito considera irrelevante o elemento da vontade (tanto de praticar o ato, quanto de alcançar a produção de efeitos). Em outras palavras, é irrelevante, para a norma jurídica, se houve ou não vontade de

¹⁴⁴ Em sentido contrário e minoritário, Calmon de Passos negava a existência da categoria de fatos jurídicos *stricto sensu* processuais, por considerar como processual um fato ocorrido dentro de uma relação processual, mais precisamente, praticado em sede processual, desconsiderando, assim, atos que, apesar de ocorridos fora dos autos, fossem capazes de produzir efeitos sobre relações processuais. Observe-se a seguinte passagem do referido autor: "No processo, somente atos são possíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei pré-qualifica. Todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo." (PASSOS, J. J. Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 64).

¹⁴⁵ Reconhecendo a existência de *ato-fato jurídico* como espécie diversa de ato jurídico *stricto sensu* e de negócio jurídico, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1974. t. 2, p. 373; MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 198-207; SCHREIBER, Anderson. Op. cit., p. 208; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. cit., p. 579-580; e GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 347-349.

¹⁴⁶ Em sentido contrário, negando (por omissão eloquente) a espécie *ato-fato jurídico*, TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v. 1, p. 212-213.

praticar o ato, sendo a mera conduta (humana) a única substância do ato(-fato) jurídico. É ato por considerar a *conduta* humana, mas também fato por desconsiderar a *vontade*.

Os defensores dessa categoria, no plano do direito *substancial*, subdividem os *atos-fatos jurídicos* em (a) *atos-fatos reais* (atos humanos dos quais resultam circunstâncias fáticas, geralmente irremovíveis, *v.g.*, descoberta de um tesouro); (b) *atos-fatos indenizáveis* (ato humano lícito do qual decorre prejuízo a terceiro, *p. ex.*, destruição de coisa alheia para remoção de perigo iminente); e (c) *atos-fatos caducificantes* (situações que, dependentes de atos humanos, constituem fatos jurídicos cujos efeitos consistem na extinção de determinado direito, *e.g.*, decadência).

Como exemplos gerais de *atos-fatos jurídicos*, costuma-se mencionar a caça e a pesca permitidas, o desforço incontinenti do possuidor para manter-se ou ser reintegrado na posse (art. 1.210, §1º, CC), a tomada de posse, a ocupação (art. 1.263, CC), o achado de tesouro por menor incapaz (art. 1.264, CC), o direito à recompensa decorrente da descoberta (art. 1.233, CC) e a compra e venda realizada por menor absolutamente incapaz.

Essa classificação geral, muito referida no Direito Civil, vem sendo transportada, com as adaptações necessárias, para o Direito Processual Civil¹⁴⁷⁻¹⁴⁸.

Nessa linha, adaptando as clássicas lições para a nossa área de estudo, faz-se possível classificar os atos-fatos jurídicos *processuais* em: (i) *atos-fatos*

¹⁴⁷ Reconhecendo a categoria do ato-fato jurídico *processual*, DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Op. cit., p. 43-52; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 442; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 132-136; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 45; BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., p. 318-339; GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 123-124; CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. Ato-fato processual: reconhecimento e consequências. Op. cit., p. 75-90; OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, 2018, p. 238-239; COSTA, Adriano Soares da. Op. cit., p. 19-56; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 223; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 117, 118-123-125; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 31; e GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; GOMES, Júlio César dos Santos; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. Op. cit., p. 43-73.

¹⁴⁸ Negando a espécie ato-fato jurídico processual, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 47-49; e OLIVEIRA, Guilherme Peres de. Op. cit., p. 40-43.

reais, tais como o adiantamento de custas (art. 82, CPC), o preparo (art. 1.007), o testemunho (art. 456), a decisão de mérito (art. 487) como geradora de precedente (*ratio decidendi*), e o recurso interposto pelo assistente simples na ausência de interposição de recurso pela parte (art. 122); (ii) *atos-fatos caducificantes*, como a revelia (art. 344) e a admissão (art. 341); e (iii) *atos-fatos indenizativos*, como a execução provisória de decisão posteriormente reformada ou anulada (art. 520, III) e a efetivação de tutela provisória, supervenientemente revogada, cujo cumprimento tenha causado prejuízo ao requerido (ar. 302, I).

2.1.4. Ato jurídico *lato sensu*

Denomina-se *ato jurídico lato sensu* o ato voluntário, fruto da volição humana, realizado em conformidade com o Direito e capaz de gerar consequência jurídica. Em outras palavras, são fenômenos resultantes de conduta humana, para os quais o Direito considera relevante a vontade humana em praticá-los¹⁴⁹.

Como exemplos *substanciais*, tem-se, entre tantos outros, os contratos, o casamento e o testamento.

Por seu turno, são exemplos de atos jurídicos *lato sensu processuais* a citação (art. 238), a penhora de bem (art. 831), a concessão de tutela provisória de urgência (art. 300), etc.

A espécie ato jurídico *lato sensu* é subdividida, finalmente, em *ato jurídico stricto sensu* e *negócio jurídico*, variando conforme a direção da vontade que os dirige.

2.1.5. Ato jurídico *stricto sensu*

Ato jurídico stricto sensu consiste em ato no qual a vontade humana é dirigida tão somente à prática do próprio ato, e não aos efeitos que ele produzirá. A escolha humana, em suma, não alcança a categoria da eficácia. Os efeitos do ato decorrem, portanto, automaticamente da lei,

¹⁴⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 208.

independentemente da vontade dos praticantes (e, até mesmo, contra tal vontade)¹⁵⁰.

No plano *substancial*, exemplo típico de ato jurídico *stricto sensu* é o casamento.

Já no campo *processual*, são exemplos de atos jurídicos *stricto sensu* a citação (art. 238), a intimação (art. 269), a penhora de bem (art. 797), o não conhecimento de um recurso, etc.

2.1.6. Negócio jurídico

É corrente o entendimento de que o direito romano não conhecia a figura do negócio jurídico¹⁵¹. Dependendo do estudioso do tema dos negócios jurídicos, há divergência sobre o idealizador da sistematização inicial dessa categoria jurídica, se Nettelblatt, Hugo, Weber, Heise ou Savigny¹⁵². Tal categoria, com o sentido que se defende neste ensaio, é, portanto, relativamente recente no plano do Direito, cabendo sua sistematização aos pandectistas, já no fim do século XIX e início do século XX.

Não obstante a origem dessa figura, é possível, à luz da Teoria Geral do Direito (brasileiro contemporâneo), conceituar *negócio jurídico*, pelo aspecto de sua estrutura (elementos caracterizadores), como o ato no qual a vontade humana dirige-se tanto à sua prática, quanto às consequências e aos efeitos

¹⁵⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 218-220 e 228-230.

¹⁵¹ Nesse sentido, por todos, ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 157-162.

¹⁵² Alguns atribuem a autoria do termo *negotium iuridicum* a Daniel Nettelblatt, que parecia se referir a *actus iuridicus* e *negotium iuridicum* como expressões sinônimas (*Systema elementare universae iurisprudentiae positivae*), sendo apontado apontando ora o ano de 1748 — FLUME, Werner. *El negocio jurídico* (trad. esp. José María Miquel González e Esther Gómez Calle). Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 55 — ora o de 1949 [1749] — MIRABELLI, Giuseppe. *Negozio giuridico* (teoria). In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1978. v. 28, p. 1. Outros atribuem o termo *Rechtsgeschäft* a Hugo, um dos fundadores da Escola Histórica, ora referido como Gustav Hugo, ora como Sitter Hugo, ora como Ritter Hugo (*Institutionen des heutigen Römischen Rechts*, Berlim, 1789) — MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsó, 1954. t. 3, p. 4; e MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 233-234. Há, ainda, quem o atribua a Adolph Dietrich Weber (*Sustematische Entwicklung der Lehre von den natürklichen Verbindlichkeiten*, 1784), ou a Georg Arndt Heise (*Grundriss eines Systems des gemeinen Zivilrechts*, 1807) ou, posteriormente, a Friedrich Carl von Savigny (*Sistema del diritto romano attuale*, trad. ita. Vittorio Scialoja, Torino: Utet, 1886. v. 3).

jurídicos que dele decorrerão, sendo o ato mero instrumento para o alcance da finalidade voluntariamente desejada¹⁵³.

No negócio jurídico há o *autorregramento* da vontade (poder de escolha da categoria jurídica ou estruturação do conteúdo das relações jurídicas correspondentes), inexistente no ato jurídico *stricto sensu*¹⁵⁴⁻¹⁵⁵. O *dogma da vontade*¹⁵⁶ diferencia os negócios jurídicos dos atos jurídicos *stricto sensu*¹⁵⁷.

¹⁵³ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 219, 233-236 e, em especial, 256: "(...) Considerados os fundamentos expostos, podemos concluir que *negócio jurídico* é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha da categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico". No mesmo sentido, CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 44. Em conceito parcialmente assemelhado, AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, *passim*.

¹⁵⁴ O autorregramento da vontade no negócio jurídico, ainda que presente, não é ilimitado, como bem pontuado por Marcos Bernardes de Mello: "Concluindo, não há efeito jurídico *ex voluntate*. Todos são *ex lege* no sentido de que sempre decorrem de imputação feita aos fatos, inclusive atos, pelas normas jurídicas. Assim, no negócio jurídico a vontade não cria efeitos, porque estes são definidos pelo ordenamento; apenas, dentro de uma amplitude variável, as normas jurídicas concedem às pessoas certo poder de escolha da categoria jurídica." (MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 249).

¹⁵⁵ Conferindo maior amplitude ao autorregramento da vontade das partes, reconhecendo-lhe inclusive força normativa: "Temos, então que, no ato jurídico, a eficácia decorre da lei, é *ex lege*, enquanto no negócio jurídico decorre da própria vontade do agente, é *ex voluntate*. Outra diferença existe na circunstância de que o ato jurídico em senso estrito é simples atuação de vontade, enquanto o negócio jurídico é instrumento da autonomia privada, poder que os particulares tem de criar as regras de seu próprio comportamento para a realização de seus interesses. (...) Quanto aos efeitos, no ato jurídico em senso estrito é a própria lei a determiná-los, enquanto no negócio jurídico é a vontade dos particulares. A eficácia do primeiro está prevista em lei, não tendo especial importância a intenção do agente. Já o negócio, ao contrário, não produz efeitos que o agente não tenha querido. (...) O negócio jurídico é, por isso, modo de expressão de regras jurídicas estabelecidas pela vontade dos particulares. É fonte formal de direito, ou, também, fato de produção jurídica. (...) Não há incompatibilidade entre a vontade individual e a vontade legal. O negócio jurídico pode ser ato regulado pelo direito e conter direito. As fontes criam normas e são reguladas por normas. A própria lei é ato jurídico, regulada na sua criação e eficácia pela Constituição." (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 406, 411 e 423).

¹⁵⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 41: "Atribui-se à vontade um poder criativo de efeitos jurídicos, formando-se o chamado *dogma da vontade*. Desse modo, a declaração e os efeitos produzidos decorrem da vontade do sujeito de direito; a vontade humana produziria, por si, efeitos jurídicos."

¹⁵⁷ "Já no negócio jurídico observa-se que há maior espaço de atuação das partes na medida em que é garantida a elas a composição do conteúdo, observados os limites estabelecidos pelo próprio ordenamento, e consequentemente dos efeitos a serem produzidos, sendo permitido afirmar que se trata da figura que melhor expressa o subjetivismo jurídico (...)." (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 213-214).

A compra e venda de um bem, o testamento e os contratos em geral (não massificados) são os exemplos mais característicos do Direito Civil.

Transportando o conceito para o plano do Direito Processual, *negócios jurídicos processuais*¹⁵⁸ são aqueles nos quais há vontade direcionada tanto à prática do ato, quanto ao seu resultado (consequências e efeitos dele decorrentes). A caracterização do negócio jurídico como *processual* deve-se ao seu *objeto* ser processual ou procedimental, como se passa a explicar no tópico abaixo.

2.2. Negócio jurídico processual no Direito brasileiro

Passemos, neste momento, ao estudo dos principais aspectos relativos à categoria negócios jurídicos *processuais*.

2.2.1. Conceito

O conceito de negócio jurídico processual não desfruta de unanimidade no plano doutrinário.

A rigor, chegou a ser proposto um conceito legal de negócio jurídico processual, no texto do Anteprojeto de Código de Processo Penal elaborado por Hélio Tornaghi, que assim dispunha: “Art. 180. Negócio jurídico processual é toda manifestação de vontade de que resulta consequência relevante para o processo.”. Ocorre que tal proposta de conceito e de dispositivo jamais vieram a ser aprovados, exatamente em razão da divergência sobre a exatidão e completude de tal conceito.

A despeito da controvérsia que envolve o tema, é possível identificar as propostas de conceitos mais difundidas:

- (i) ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica,

¹⁵⁸ Apresentando diversos aspectos do negócio jurídico processual, tal como seu conceito e a história desse conceito, diferenciação de negócio substancial com efeito processual e de negócio processual com efeito substancial, considerações sobre o ato de aquisição probatória, classificação do ato processual, etc., DENTI, Vittorio. *Negoziio processuale*. In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1978. v. 28, p. 138 e ss.

consistindo, de modo geral, em declarações de vontade unilaterais ou bilaterais capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento¹⁵⁹; e (ii) 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 os limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais¹⁶⁰.

De nossa parte, preferimos conceituá-lo, do ponto de vista de seus elementos estruturais, do seguinte modo: consiste o *negócio jurídico processual* em *declaração unilateral ou plurilateral de vontade autorregrada, direcionada tanto à prática do ato, quanto ao seu resultado, que tenha por objeto (a criação, a modificação ou a extinção de) instituto de natureza processual, situação jurídica processual¹⁶¹⁻¹⁶², relação jurídica processual¹⁶³ ou algum aspecto do procedimento*.

¹⁵⁹ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 612-613; e CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 52.

¹⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 443; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 175; GODINHO, Robson. Op. cit., p. 131; e COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 38-41.

¹⁶¹ Conceituando situação jurídica de acordo com o sentido empregado neste ensaio, MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 100-102: “Em nosso entendimento, *situação jurídica* é expressão que tem duas acepções, a saber: (a) em sentido lato, designa toda e qualquer consequência que se produz no mundo jurídico em decorrência de fato jurídico, englobando todas as categorias eficaciais, desde os mínimos efeitos à mais complexa das relações jurídicas; define, portanto, qualquer posição em que um sujeito de direito se encontre no mundo jurídico; (b) em sentido estrito, nomeia, exclusivamente, os casos de eficácia jurídica em que não se concretiza ainda uma relação jurídica, e os eventuais direitos subjetivos que dela emanam não implicam ônus e sujeição na posição passiva, porque seus efeitos se limitam a uma só esfera jurídica (casos de situações jurídicas unissubjetivas – vide, adiante). (a') *Lato sensu*, portanto, relação jurídica constitui espécie, a mais importante, do gênero situação jurídica; (b') *stricto sensu*, situação jurídica e relação jurídica são espécies diferentes de eficácia jurídica.”

¹⁶² Situação jurídica pode ser conceituada, porém, de variadas formas, porém diversas das adotadas por este estudo. Como exemplo, confira-se AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 236: “As situações jurídicas são, assim, conjuntos de direitos ou de deveres que se atribuem a determinados sujeitos, em virtude das circunstâncias em que eles se encontram ou das atividades que eles exercem. Surgem como efeito de fatos ou atos jurídicos, e realizam-se como *possibilidade de ser, pretender ou fazer algo, de maneira garantida, nos limites atributivos das regras de direito*. Constituem uma categoria geral abrangente, que compreende as diversas manifestações de poder e de dever contidas na relação jurídica, como o direito subjetivo e o dever jurídico, e figuras afins abaixo descritas. O conceito de situação jurídica é, por isso, inseparável do de relação jurídica, que se pode também definir como a síntese de situações jurídicas correlatas.”

À luz do conceito acima, torna-se desnecessário aprofundar à infundável polêmica sobre os possíveis conceitos de *processo* e de *procedimento* e as distintas competências legislativas (arts. 22, I e 24, XI, CRFB), já que tanto o *processo*, quanto o *procedimento*, podem ser objeto de adequação pelas partes¹⁶⁴, desde que preenchidos rigorosamente todos os pressupostos de existência e requisitos de validade propostos neste ensaio.

2.2.2. Nomenclatura: negócios, convenções, acordos, pactos ou contratos?

Diversas expressões costumam ser utilizadas para tratar do tema: *negócios jurídicos processuais*¹⁶⁵, *convenções processuais*¹⁶⁶, *acordos*,

¹⁶³ “Assim, é possível definir a relação jurídica como toda relação intersubjetiva sobre a qual a norma jurídica incidiu, juridicizando-a, bem como aquela que nasce, já dentro do mundo do direito, como decorrência de fato jurídico.” (MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 195).

¹⁶⁴ Chegamos à conclusão semelhante quando estudamos, alhures, a adequação judicial atípica: “(...) À guisa de conclusão, ainda que existam certas hipóteses em que se tente distinguir, com clareza maior, processo de procedimento, a riqueza da prática forense torna excessivamente difícil essa tarefa, que, em verdade, é *irrelevante* para fins do estudo da adequação do rito processual. Afinal, como se verá no tópico a seguir, tanto *processo*, quanto *procedimento*, podem ser adaptados por juiz e partes. (...) Alguns defensores da possibilidade de adequação do rito processual sustentam que seu objeto seria, apenas, o *procedimento* e as *normas procedimentais*, sendo inviável a adequação do *processo* e de normas processuais. É possível perceber a preocupação desse seguimento da doutrina em limitar e restringir o objeto da adequação, tal como se apenas algo “menos relevante” (isto é, o *procedimento*) pudesse ser objeto de alteração pelo juiz ou pelas partes, tal como se normas procedimentais fossem menos “severas” ou desfrutassem de menor importância do que as normas processuais. Vimos, entretanto, que há fortíssima divergência na conceituação de processo e procedimento, havendo inúmeras hipóteses (“zonas cinzentas”) em que, dependendo do ponto de vista, determinado ato, instituto ou aspecto, pode ser considerado como contendo características típicas de processo e de procedimento. É evidente que o *procedimento* é passível de adequação pelo juiz ou pelas partes (v.g., alteração da forma para a prática de um ato processual). O que não nos parece correto é restringir o objeto da adequação exclusivamente ao procedimento, deixando de lado o processo. Afinal, há figuras que são claramente *processuais* (e.g., competência, prova e recurso) e que podem ser objeto de adequação, inclusive típica (v.g., eleição de foro, redistribuição do ônus da prova). Assim é que tanto o *procedimento*, quanto o *processo* – independentemente do conceito que se adote para um ou outro instituto –, podem ser passíveis de *adequação* pelo juiz e pelas partes em um caso concreto, desde que atendidos os pressupostos e os requisitos necessários para a adequação, que serão estudados mais adiante.” (REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 63-64).

¹⁶⁵ Em elenco exemplificativo: DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 174-183; CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017; FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016; GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015; CORDEIRO, Adriano C.

avenças ou convênios processuais¹⁶⁷, atos de disposição processual¹⁶⁸ e, até mesmo, contratos processuais¹⁶⁹.

Dependendo do estudioso do instituto, ora as expressões são utilizadas como sinônimos, ora em sentido estrito com diferenciações.

Em sentido estrito e em apertada síntese, *negócios jurídicos* seriam espécie de ato jurídico *lato sensu* (conforme a Teoria dos Fatos Jurídicos); *convênios* ou *acordos* indicariam interesses convergentes; *contratos* revelariam interesses contrapostos; e *pactos* seriam acordos internacionais ou firmados entre instituições e pessoas ou órgãos da Administração.

Para fins da presente tese, utilizamos todas as expressões como sinônimas, indistintamente, por não alterarem as premissas, tampouco as conclusões de nosso estudo. Iremos variar sua utilização apenas para evitar repetições que pudessem tornar o texto cansativo ao leitor. Não obstante, *negócio jurídico processual* é a expressão empregada com maior frequência neste ensaio.

Negócios jurídicos processuais no novo cpc: das consequências do seu descumprimento. Curitiba: Juruá, 2017; MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica.* São Paulo: RT, 2017; e BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; MIRANDA, Frederico Cardoso de; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *Negócio jurídico processual: teoria e prática.* Uberlândia: LAECC, 2019.

¹⁶⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série.* São Paulo: Saraiva, 1984, p. 88-91; GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 08; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil.* São Paulo: LTr, 2015; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 59-61; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público.* Salvador: JusPodivm, 2017; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo.* Rio de Janeiro: Gramma, 2017; e COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros.* Salvador: JusPodivm, 2018.

¹⁶⁷ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1, p. 310-311; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. t. 1, p. 281; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Introdução ao estudo do direito processual civil.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 422; e PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Art. 190 [comentários]. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coord.). *Comentários ao código de processo civil: lei n. 13.105/2015.* 2. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 283.

¹⁶⁸ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual.* Indaiatuba: Foco, 2019, p. 50-52.

¹⁶⁹ No Direito brasileiro, SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil.* 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1, p. 288; e CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento.* Curitiba: Juruá, 2017, p. 102. Na doutrina estrangeira, MULLER, Yvonne. *Le contrat judiciaire em droit privé.* Tese de Doutorado. Paris: Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1995, p. 07 e ss; e DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. *William & Mary Law Review*, v. 63, n. 2, 2011, p. 517.

2.2.3. A categoria negócio jurídico processual antes do advento do Código de 2015

A categoria negócio jurídico processual, como já explicado, teve seu estudo intensamente difundido após o advento do Código de 2015, pelo fato de a redação do art. 190 valer-se de cláusula geral, amplamente permissiva da atipicidade de celebração de negócios processuais.

Antes do advento do Código de 2015, o entendimento doutrinário que prevalecia era *contrário* à categoria negócios jurídicos *processuais*, tanto porque a maior parte dos *cursos e manuais* de Direito Processual Civil era silente sobre o tema, quanto porque a maioria dos processualistas que mencionavam expressamente o assunto posicionava-se no sentido de sua inexistência (descabimento, impossibilidade¹⁷⁰) ou irrelevância¹⁷¹.

Imperava, sob a égide do CPC/1973, o *dogma da irrelevância da vontade*¹⁷² das partes no processo, em razão do modelo hiperpublicista e inquisitivo de Direito Processual Civil brasileiro, aliado à visão exacerbadamente dualista (autônoma e abstrata) do ordenamento jurídico.

Poucos eram os processualistas civis pátrios que, com razão, reconheciam a referida categoria. Entendiam eles que a peculiaridade de o

¹⁷⁰ Antes do advento do Código de 2015, recusando, categoricamente, a figura dos negócios jurídicos processuais, KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991, p. 141; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 334-337; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. v. 2, p. 15-16; BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 148-149; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, p. 06; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2, p. 484-485; ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 229; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1, p. 276; e AMENDOREIRA JR., Sidnei. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 211-212. Recusando a figura dos negócios jurídicos processuais, por omissão eloquente (por referir-se somente aos negócios substanciais), SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 205-206.

¹⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1, p. 191.

¹⁷² Expressão referida, entre outros, por CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 49; e LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 51-52.

autorregramento da vontade encontrar limites mais severos em relação às normas processuais cogentes — se comparado à maior liberdade de que desfruta no âmbito do direito privado — não inviabilizava o reconhecimento da existência de negócios jurídicos *processuais*.

Em ordem cronológica de publicações que conseguimos averiguar, anteriores ao advento do CPC/2015, reconhecendo a natureza *processual* (isto é, o objeto *processual*) de negócios jurídicos (acordos, convenções, pactos ou contratos, variando a nomenclatura conforme o autor), podemos mencionar lições de Hélio Tornaghi¹⁷³, Lopes da Costa¹⁷⁴, Calmon de Passos¹⁷⁵, Machado Guimarães¹⁷⁶, Frederico Marques¹⁷⁷, Lauria Tucci¹⁷⁸, Pontes de Miranda¹⁷⁹, Humberto Theodoro Jr.¹⁸⁰, Moacyr Amaral Santos¹⁸¹ e Barbosa Moreira¹⁸², entre alguns mais que lhes sucederam¹⁸³.

¹⁷³ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1, t. 1, p. 16; e TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1978. v. 2, p. 15.

¹⁷⁴ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 103.

¹⁷⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. *A nulidade no processo civil*. Tese de livre-docência. Salvador: UFBA, 1959, p. 16-17.

¹⁷⁶ GUIMARÃES, Luiz Machado. Ato processual. In: GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro/São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969, p. 89-90.

¹⁷⁷ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1, p. 310-311.

¹⁷⁸ TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. In: *Enciclopédia saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 54, p. 191.

¹⁷⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 3, p. 05.

¹⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. t. 1, p. 281.

¹⁸¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1, p. 288.

¹⁸² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 91-98; e MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 33, jan.-mar. 1984, p. 182-191.

¹⁸³ Antes do advento do Código de 2015, também reconhecendo a categoria dos negócios jurídicos processuais, porém por vezes sem esclarecer se admitiam também as convenções atípicas, em ordem cronológica de publicação: DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. *Comentários ao código de processo civil*. Porto Alegre: Lejur, 1985. v. 3, p. 23; LIMA, Alcides de Mendonça. *Dicionário do código de processo civil brasileiro: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. São Paulo: RT, 1986, p. 29-30 e 172-173; PRATA, Edson. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 2, t. 1, p. 491-492; ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 2, p. 23; MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória: art. 486 do cpc*. São Paulo: RT, 1999, p. 50-53; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. v. 1, p. 257-258; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 620; DIDIER JR., Fredie. *Direito processual civil*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2003. v. 1, p. 122; CHATEAUBRIAND FILHO, Hindemburgo. *Negócio de acerto: uma abordagem histórico-dogmática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, passim;

Em sua maior parte, não esclareciam se, além das convenções típicas, também admitiam as atípicas à luz do Direito então vigente.

Dentro essa corrente minoritária, que reconhecia expressamente a figura dos negócios processuais, sua maior parte mencionava como possível, somente, a celebração de convenções *típicas*, sendo silente sobre a possibilidade ou não de negócios atípicos.

Havia posicionamento intermediário, admitindo, em tese, a figura do negócio jurídico processual *atípico* (especialmente com fulcro no art. 158 do CPC/1973), mas exigindo a intermediação judicial para a produção de

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. Estudo dogmático da forma dos atos processuais: princípios e espécies. *Revista Jurídica (Guarapuava)*, Porto Alegre: Notadez, a. 52, n. 321, jul. 2004, p. 52-53; ALVIM, J. E. Carreira. *Teoria geral do processo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 251-253; BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 148, jun. 2007, p. 312-318; GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 07-28; JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 114-115; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2008. v. 1, p. 206-207; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008, p.41-46; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 7. ed. Barueri: Manole, 2008, p. 155-156; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: RT, 2009, p. 199; CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. *Custos legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, Brasília: MPF, a. 1, n. 1, 2009, p. 14-15 e 33-35. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Cabral%2001.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2019; SANTOS, Tatiana Simões dos. *O processo civil modulado pelas partes: ampliação da autonomia privada em matéria processual*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2009; LIMA, Bernardo Silva de. Sobre o negócio jurídico processual. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coord.). *Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 115-122; CAIS, Fernando Fontoura da Silva. *Direito processual civil intertemporal*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2010, p. 167-168; ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: RT, 2011 p. 450-451; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Tese de Doutorado. Salvador: UFBA, 2011; HOFFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 186 e ss.; MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., 222-225; COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 212, out. 2012, p. 48; COSTA, Thais Mendonça Aleluia da. *A contratualização do processo civil francês: um novo horizonte para a adequação processual*. Dissertação de Mestrado. Salvador: UFBA, 2012; REDONDO, Bruno Garcia. *Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no direito processual civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2013, p. 27-30 e 116-117; LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *Teoria geral do processo judicial*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 492-493 e 546-548; GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova: estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2013, p. 78-87; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

efeitos¹⁸⁴⁻¹⁸⁵. Desse modo, os negócios atípicos seriam admitidos, mas nasceriam ineficazes, dependendo de homologação (ou autorização) judicial para que pudessem produzir efeitos.

Por último, o entendimento minoritário — que já era por nós defendido desde antes do advento do CPC/2015¹⁸⁶ — admitia a possibilidade de negócios jurídicos processuais *atípicos*¹⁸⁷, com eficácia imediata como regra geral¹⁸⁸

¹⁸⁴ PASSOS, J. J. Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 69-70; e VECHIATO JUNIOR, Walter. *Direito Processual Civil: atos Processuais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 41.

¹⁸⁵ Admitindo em tese a “contratualização do processo civil”, mas com inúmeras ressalvas e temperamentos, CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil?, *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 194, abr. 2011, p. 393-413.

¹⁸⁶ REDONDO, Bruno Garcia. *Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no direito processual civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2013, p. 27-30 e 116-117. Posteriormente, voltamos a reiterar aquele histórico posicionamento em estudo mais recente: REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 134-136.

¹⁸⁷ Igualmente reconhecendo a possibilidade de negócios jurídicos processuais *atípicos* sob a égide do CPC/1973, variando a nomenclatura conforme o autor (negócios processuais, convenções processuais, atos de disposição processual, flexibilização processual voluntária, etc.), em ordem cronológica de publicação: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 3, p. 05; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 91-98; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 33, jan.-mar. 1984, p. 182-191; ALVIM, Arruda. *Tratado de direito processual*. 2. ed. São Paulo: RT, 1996. v. 2, p. 383-384; YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela jurisdicional. São Paulo: Atlas, 1999, p. 173-174; BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 148, jun. 2007, p. 312-318; GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 07-28; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. v. 1, p. 240; CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. *Custos legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, Brasília: MPF, a. 1, n. 1, 2009, p. 14-15 e 33-35. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Cabral%2001.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2019; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Adequação procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 4, v. 6, jul.-dez. 2010, p. 144-146; ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 36, v. 193, mar. 2011, p. 187-192; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2011, *passim*; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Tese de Doutorado. Salvador: UFBA, 2011, p. 109-168; COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 212, out. 2012, p. 48; REDONDO, Bruno Garcia. *Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no direito processual civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2013, p. 27-30 e 116-117; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 27-62; e CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios processuais – neoprivatismo ou democracia processual? *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro: MPERJ, n. 58, out.-dez. 2015.

(isto é, considerando desnecessária prévia homologação judicial para a produção de efeitos), variando, conforme o autor, os limites de tal possibilidade (em outras palavras, os pressupostos de existência e os requisitos de validade).

Em nossa Dissertação de Mestrado, defendida em 2013 na PUC-SP, abordamos o tema de forma muito superficial e lateral, em apenas 02 (duas) páginas. Não obstante a brevidade do que escrevemos alhures, fomos incisivos na defesa da possibilidade de negócios processuais *atípicos* e de sua *eficácia imediata* como regra geral, a partir de uma interpretação potencializada do art. 158 do Código de 1973, dispositivo cuja redação era significativamente diferente de seu anterior correspondente no Código de 1939 (art. 16¹⁸⁹).

Foi esse o nosso entendimento de então:

“Do mesmo modo que é inegável a existência de um *dever-poder geral de flexibilização* pelo juiz, há igualmente uma *cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais* pelas partes. Trata-se de norma positivada expressamente no art. 158 do CPC, que assim afirma: “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”.

Chega a ser surpreendente identificar o quão rara é a literatura sobre dito dispositivo, o qual, se fosse objeto de denso estudo pelos especialistas, poderia, certamente, ensejar uma extensa, profunda e mais frequente adoção de ‘acordos de procedimentos’. Como dito, o art. 158 do CPC consagrou a *cláusula geral*, ao permitir não apenas que os atos processuais das partes contenham *declarações* unilaterais ou bilaterais capazes de produzir *efeitos imediatos* no sentido da *constituição, modificação ou extinção de direitos processuais*.

Em outras palavras, as vontades das partes podem dirigir os *atos processuais*, criar, modificar ou extinguir *direitos processuais* e

¹⁸⁸ STJ, 3. T., REsp 1.044.810/SP, rel. Min. Massami Uyeda, j. 07.04.2011, DJe 19.04.2011: “IV - Independentemente da discussão quanto à extensão do acordo, não se vislumbra a existência de interesse recursal em homenagem ao que dispõe o *artigo 158, do Código de Processo Civil*. Isso porque, sua exegese é clara: o *ato da parte*, unilateral ou bilateral, consistente em *declaração de vontade*, sobretudo, quando se trata de um acordo, *deve produzir efeitos imediatos*.”.

¹⁸⁹ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 16. As desistências não dependerão de termo, embora só produzam efeitos jurídicos depois de homologadas por sentença.”.

sem necessidade de homologação judicial, por ser imediata a produção de efeitos das manifestações de vontade das partes. Esse dispositivo, ainda que de redação concisa, adota expressões muito poderosas, capazes de permitir a celebração de negócios jurídicos processuais.”¹⁹⁰.

Tal entendimento, por nós defendido ainda sob a égide do anterior Código, veio a ser reforçado pelo advento do Código de 2015, ante a extrema clareza do art. 190 no sentido da possibilidade de celebração de negócios processuais inclusive atípicos.

2.2.4. A categoria negócio jurídico processual após o advento do Código de 2015

A partir do advento do Código de 2015, a doutrina processual civil brasileira passou a reconhecer, sem resistência excessiva, a existência da categoria negócio jurídico *processual*. Os autores que anteriormente negavam a referida figura, passaram a reconhecê-la, embasando sua mudança de posicionamento na “inovação” que teria sido trazida pelo art. 190 do CPC/2015.

De 2015 em diante, proliferaram estudos focados, especificamente, na categoria dos negócios jurídicos *processuais*¹⁹¹⁻¹⁹², em sua maior parte

¹⁹⁰ REDONDO, Bruno Garcia. *Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no direito processual civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2013, p. 116-117.

¹⁹¹ Entre as obras e coletâneas monográficas sobre o específico tema dos negócios jurídicos processuais no Direito brasileiro, publicadas após o advento do CPC/2015, podemos mencionar, exemplificativamente, em ordem cronológica: NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015 (edição mais recente: 3. ed., 2018); ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015; GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2015 (edição mais recente: 3. ed., 2017); CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016 (edição mais recente: 2. ed., 2018); FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017; CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo cpc: das consequências do seu descumprimento*. Curitiba: Juruá, 2017; MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm,

voltados à interpretação da cláusula geral de *atipicidade* de negociação processual (art. 190).

Tendo em vista a clareza de redação dos arts. 190 e 200 do CPC, bem como o grande número de trabalhos monográficos publicados em tão curto espaço de tempo (após o advento do Código de 2015), fica praticamente esvaziada eventual polêmica sobre a existência ou não da categoria *negócio jurídico processual* e, até mesmo, sobre a possibilidade de negociação *atípica*. Eventuais entendimentos que ainda se mantenham contrários à sua inexistência ou impossibilidade serão, em última análise, *contra legem*.

Devem a doutrina, os estudiosos e os profissionais do Direito voltar seus esforços, atualmente, para a identificação dos *limites* — pressupostos de existência e requisitos de validade — dos negócios jurídicos processuais *atípicos*. Esse sim é um esforço que se justifica (do ponto de vista tanto teórico,

2018; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018; CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018; MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018; e BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; MIRANDA, Frederico Cardoso de; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *Negócio jurídico processual: teoria e prática*. Uberlândia: LAECC, 2019.

¹⁹² Trata-se de tema cada vez mais recorrente em Teses de Doutorado e Dissertações de Mestrado, como se vê, exemplificativamente, de estudos de colegas mais próximos de que temos notícia, em ordem cronológica decrescente: TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Processo e liberdade: o reconhecimento da força normativa da vontade das partes no processo civil brasileiro e a definição de seus limites na celebração de negócios processuais*. Tese de Doutorado. Porto Alegre: PUC-RS, 2018; DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. *Da aplicabilidade do negócio jurídico processual na recuperação judicial de empresas*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2018; CÔRTEZ, Estefania Freitas. *Negócios jurídicos processuais: o acordo processual que atribui a exequibilidade de documento*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2018; COLOMBO, Juliano. *Negócios jurídicos processuais na perspectiva dos direitos fundamentais das partes: principiologia, fundamentos e aplicação na tutela executiva stricto sensu*. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: PUC-RS, 2018; BARBOSA, Ana Luísa Carvalho Gondim. *Análise acerca da atual sistemática dos negócios jurídicos processuais do CPC de 2015, na doutrina e jurisprudência brasileiras*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte: PUC-MG, 2018; OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Negócio jurídico processual: a amplitude da cláusula geral de negociação no processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2017; SILVA FILHO, Taciano Domingues da. *O negócio jurídico processual de saneamento e organização do processo*. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2017; RIBEIRO, Luiz Filipe de Araújo. *Negócios processuais e seus limites a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. Dissertação de Mestrado. Natal: UFRN, 2017; HATOUM, Nida Saled. *Os negócios jurídicos processuais no ordenamento brasileiro e a sua contextualização na teoria dos fatos jurídicos processuais*. Dissertação de Mestrado. Londrina: UEL, 2017; NERY, Carmen Lígia Barreto de Andrade Fernandes. *O negócio jurídico processual como fenômeno da experiência jurídica: uma proposta de leitura constitucional adequada da autonomia privada em processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2016; e BOCALON, João Paulo. *Os negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2016.

quanto prático) e que, por essa razão, nos inspirou a realizar o presente estudo.

2.2.5. Caráter normativo: fonte formal de Direito Processual

O negócio jurídico processual desfruta de natureza normativa, sendo, assim, clara *fonte formal* (obrigatória, vinculante) de Direito Processual (do mesmo modo que outras fontes formais, advindas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário)¹⁹³.

Havendo convenção processual existente, válida e eficaz, ela passa a prevalecer e a se sobrepor, naquele caso concreto, às demais normas que eventualmente regulamentavam o tema (*v.g.*, regra prevista no CPC). A norma processual criada pela vontade das partes afasta as demais normas anteriormente existentes (*pacta sunt servanda, in dubio pro libertate* e respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo)¹⁹⁴.

O art. 190 do CPC reflete espécie de “compartilhamento de competência”, realizada expressamente pelo próprio Poder (Legislativo) privativamente competente para “legislar” sobre *direito processual* (art. 22, I, CRFB).

Importante lembrar, porém, que o art. 190 do CPC não é o único fundamento do caráter normativo dos negócios jurídicos processuais. Como profundamente estudado em Capítulo anterior, a atual *fase científica* e a *ideologia* que inspiram o contemporâneo modelo de Direito Processual brasileiro revelam a plena compatibilidade, com a Constituição, dos princípios da *adequação processual* e do *respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo*.

2.2.6. Negócios jurídicos processuais nos diplomas anteriores ao CPC/2015

¹⁹³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 76-77 e 443; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 25; e MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 327: “A atipicidade dos negócios processuais realça a *força normativa da vontade* daqueles que o celebram.

¹⁹⁴ Da mesma forma, por todos, CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 164-165 e 184-190.

Analizando, com lentes atuais — isto é, após o amadurecimento do estudo da categoria negócio jurídico processual —, os diplomas processuais anteriores ao Código de 2015, torna-se inevitável reconhecer que neles já havia negócios processuais típicos (em espécie) expressamente previstos, ainda que, na época, não viessem a ser reconhecidos como negócios, mas apenas como atos processuais.

Retroagindo ao Direito Romano, na fase das *legis actiones* (processo bifásico e contratual do *ordo iudiciorum*), ao longo da primeira etapa do procedimento (*in iure*), as partes adversárias dirigiam-se ao magistrado (usualmente o pretor) e acordavam a solução da controvérsia ao *iudex* privado, formando a *litis contestatio*¹⁹⁵ (litiscontestação), comprometendo-se a participar do juízo *apud iudicem* e a aceitar o correlato julgamento que viria a ser realizado na seguinte¹⁹⁶.

Tanto nesta época, quanto na segunda fase do processo civil romano (período *per formulas*), a *litis constestatio* ostentava, para parte dos estudiosos, natureza negocial (contratual)¹⁹⁷⁻¹⁹⁸⁻¹⁹⁹, encaixando-se no conceito de negócio processual adotado neste estudo. Posteriormente, com a introdução do processo da *cognitio extra ordinem* (*extraordinaria cognitio*, terceira fase), a *litis*

¹⁹⁵ A figura da *litis contestatio*, variando ao longo das três fases do Processo Civil romano, foi analisada em tópico anterior deste estudo, voltado à evolução das fases metodológicas do Direito Processual Civil.

¹⁹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 1996, p. 98-99; e NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 159.

¹⁹⁷ Reconhecendo uma natureza contratual à *litis contestatio* do processo formular, WLASSAK, Moriz. *Die Litiskontestation im Formularprozess*, Festschrift B. Windscheid, Leipzig, Duncker & Humblot, 1889; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 4, p. 106; CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 426; TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. Op. cit., p. 99; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 159; e GUILLEMARD, Sylvette. La réforme du code de procédure civile du québec: quelques réflexions sur le contrat judiciaire. *Les Cahiers de Droit*, Québec: Faculté de droit de l'Université Laval, v. 45, n. 1, mar. 2004, p. 136-138.

¹⁹⁸ Em sentido contrário, negando a natureza de negócio jurídico, PUGLIESE, Giovanni. La *litis contestatio* nel processo formulare. *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, v. 6, n. 1, 1951, p. 37-64.

¹⁹⁹ Apesar de reconhecer a natureza contratual da *litis contestatio*, Cruz e Tucci considera equivocado relacioná-la à figura das atuais convenções processuais brasileiras: “Definitivamente, esta prerrogativa que agora reveste a atuação processual dos litigantes não guarda qualquer similitude com a denominada *litis contestatio*, importante ato processual do direito romano de época clássica. Em outras palavras, a *litis contestatio* não pode ser considerada como o antecedente histórico das convenções de natureza processual, recém introduzidas, de forma generalizada, no sistema processual brasileiro.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 27).

contestatio perdeu seu caráter negocial, por ter se transformado na fase em que o juiz se informava do litígio e ouvia as partes²⁰⁰.

Já na modernidade, do século XVI ao século XIX foram adotadas, em Portugal, as Ordenações do Reino, diplomas portugueses que foram aplicados no Brasil-colônia e permaneceram em vigor mesmo após a Independência (07.09.1822). Apesar da rigidez das normas cogentes estipuladas naqueles diplomas (Ordenações Affonsivas, Manoelinas e Filipinas), havia mínimo espaço para autorregramento da vontade das partes, como, por exemplo, para escolha de juízes árbitros para julgar a causa²⁰¹ e no juízo de conciliação prévia²⁰².

A Constituição do Império, de 1824, contemplava, em seu art. 160²⁰³, a possibilidade de as partes celebrarem convenção de arbitragem e, ainda, pactuarem a não interposição de recurso contra a sentença arbitral.

As Ordenações Filipinas vieram a ser revogadas pelo Decreto 737, de 1850, que passou a regular o processo das “causas comerciais”. Esse diploma positivou, em maior número, o que hoje a doutrina brasileira identificaria como negócios jurídicos processuais típicos, tais como a conciliação prévia em processos judiciais (art. 23²⁰⁴), a sujeição voluntária à decisão do juiz conciliador e eventual pacto de não recurso (art. 37²⁰⁵), a escolha do juízo

²⁰⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. Op. cit., p. 140-152.

²⁰¹ Ordenações Filipinas, Livro III, Título XVI.

²⁰² Ordenações Filipinas, Livro III, Título XX; e art. 161 da Constituição Política do Império do Brasil, de 25.03.1824: “Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.”.

²⁰³ Constituição Política do Império do Brasil, de 25.03.1824: “Art. 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.”.

²⁰⁴ Decreto 737, de 25.11.1850: “Art. 23 Nenhuma causa commercial será proposta em Juizo contencioso, sem que previamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por acto judicial, ou por comparecimento voluntario das partes. Exceptuão-se: §1º As causas procedentes de papeis de credito commerciaes, que se acharem endossados. (Art. 23 do Titulo unico Codigo); §2º As causas em que as partes não podem transigir (cit. Art. 23), como os Curadores fiscaes dos fallidos durante o processo da declaração da quebra (Art. 838 Codigo), os administradores dos negociantes fallidos (Art. 856 Codigo), ou fallecidos (Art. 309 e 310 Codigo), os procuradores publicos, tutores curadores e testamenteiros; §3º Os actos de declaração da quebra (cit. Art. 23); §4º As causas arbitraes, as de simples officio do Juiz, as execuções, comprehendidas as preferencias e embargos de terceiro; e em geral só he necessaria a conciliação para a acção principal, e não para as preparatorias ou incidentes. (Tit. 7º Codigo).”.

²⁰⁵ Decreto 737, de 25.11.1850: “Art. 37. No acto conciliatorio poderão as partes sujeitar-se á decisão do mesmo Juiz conciliador; e neste caso o termo por ellas assignado e pelo Juiz terá a força de compromisso. O Juiz como arbitro dará sobre elle sentença, que, depois de homologada, será pelo Juiz competente executada, com recurso ou sem elle, si assim o convencionarem as partes.”.

territorialmente competente para julgar a demanda (art. 62²⁰⁶), a opção pelo procedimento sumário em qualquer demanda (art. 245²⁰⁷), a instituição voluntária de juízo arbitral antes ou durante a demanda (art. 411²⁰⁸), etc.

Após a vigência dos Códigos de Processos estaduais, veio a ser editado o primeiro Código de Processo Civil federal do Brasil (DL 1.608/1939). No Código de 1939, foram inseridos novos negócios processuais típicos em espécie, como, por exemplo, as desistências (art. 16²⁰⁹), a suspensão convencionada da instância (art. 197, II²¹⁰), a desistência da demanda e a transação (arts. 206²¹¹ e 207²¹²), convenção dos litisconsortes para divisão de tempo para apresentação dos debates orais (art. 269, §1º²¹³), escolha consensual do agrimensor em sede de ação de divisão e demarcação de terras (art. 440, I²¹⁴), a revogação do recurso por substituição (art. 809²¹⁵) e a escolha convencional do procedimento de liquidação por arbitramento (art. 909, I²¹⁶). No que tange à escolha da pessoa do perito, o art. 129 foi objeto de nada

²⁰⁶ Decreto 737, de 25.11.1850: “Art. 62. Todavia obrigando-se a parte expressamente no contracto a responder em lugar certo, ahi será demandada, salvo se o autor preferir o foro do domicilio.”.

²⁰⁷ Decreto 737, de 25.11.1850: “Art. 245. Esta fôrma de processo he extensiva a qualquer acção, se as partes assim convencionarem expressamente.”.

²⁰⁸ Decreto 737, de 25.11.1850: “Art. 411. O Juizo arbitral ou he voluntario ou necessario: §1º He voluntario quando he instituido por compromisso das partes; §2º He necessario nos casos dos Artigos 245, 294, 348, 739, 783 e 846 do Codigo Commercial, e em todos os mais, em que esta fôrma de Juizo he pelo mesmo Codigo determinada.”.

²⁰⁹ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 16. As desistências não dependerão de termo, embora só produzam efeitos jurídicos depois de homologação por sentença.”.

²¹⁰ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 197. Suspender-se-á a instância: I – por motivo de força maior; II – por convenção das partes; III – por morte de qualquer dos litigantes; IV – por morte do procurador de qualquer das partes.”.

²¹¹ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 206. A cessação da instância verificar-se-á por transação, ou desistência, homologada pelo juiz.”.

²¹² Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 207. Quando a transação ou a desistência não compreender todas as questões debatidas no processo, continuará a instância em relação às remanescentes.”.

²¹³ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 269, §1º [redação atualizada pelo DL 4.565/1942] Havendo litisconsorte ou terceiro interveniente, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se o contrário não convencionarem.”.

²¹⁴ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 440 – Concordando as partes, poderá ser feita a divisão, ou a demarcação, observadas as seguintes regras: I – escolhido em petição assinada por todos os interessados, ou nomeado pelo juiz, o agrimensor procederá à divisão ou demarcação na forma prescrita neste Código, ou convencionada pelas partes; (...)”.

²¹⁵ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 809. A parte poderá variar de recurso dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso.”.

²¹⁶ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 909. Far-se-á a liquidação por arbitramento: I – quando as partes expressamente o convencionarem, ou o determinar a sentença; (...)”.

menos do que 03 (três) redações diferentes, inicialmente atribuindo a escolha do perito ao juiz²¹⁷, depois às partes²¹⁸ e, por último, uma solução intermediária²¹⁹.

O subsequente Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11.01.1973) deu continuidade ao movimento de ampliação da liberdade da vontade autorregrada das partes, passando a prever novos negócios processuais típicos em espécie.

A rigor, o Código de 1973 realmente apresentava diversas hipóteses de negócios processuais *típicos*, tais como: “eleição de foro” (isto é, modificação, por vontade das partes, da competência inicialmente fixada pelo legislador com base em critério relativo territorial, conforme art. 112, parágrafo único, CPC/1973); distribuição convencional do ônus da prova (art. 333, parágrafo único, CPC/1973); suspensão da fase de conhecimento (art. 265, II e §3º, CPC/1973); convenção sobre o ônus da prova (art. 333, parágrafo único); adiamento da audiência de instrução e julgamento (art. 453, I, CPC/1973); convenção sobre distribuição do tempo para alegações finais orais em audiência, no caso de litisconsórcio ou intervenção de terceiros (art. 454, §1º, CPC/1973); opção pela modalidade de arbitramento, no caso de liquidação (art. 475-C, I, CPC/1973); desistência de determinado ato executivo ou de toda a execução (art. 569, *caput* e parágrafo único, “a”, CPC/1973); suspensão da execução (art. 792, CPC/1973), etc.

E, como explicado em tópico acima, o art. 158 do CPC/1973 apresentou redação significativamente diversa de seu anterior correspondente (art. 16 do

²¹⁷ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 129 [redação originária]. Os exames periciais serão feitos por um perito, sempre que possível técnico, de livre escolha do juiz. Parágrafo único. O perito poderá, ser recusado pelas mesmas causas que justificam a recusa dos juizes e testemunhas e no caso do art. 131, nº II.”.

²¹⁸ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 129 [redação atualizada pelo DL 4.565/1942]. 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.”.

²¹⁹ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 129 [redação atualizada pelo DL 8570/1946]. Os exames periciais poderão ser feitos por um só louvado, concordando as partes; se não concordarem indicarão de lado a lado o seu perito e o juiz nomeará o terceiro para desempate por um dos laudos dos dois antecedentes, caso não se contente com um dêstes.”.

CPC/1939²²⁰), consagrando não apenas o *princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo*, como também, a nosso ver, algo além disso: o próprio *subprincípio da atipicidade da negociação processual*.

2.2.7. Negócios jurídicos processuais no Código de 2015

Passemos, agora, a identificar a regulamentação dada, pelo CPC/2015, aos negócios jurídicos processuais.

2.2.7.1. Ampliação dos negócios típicos e generalização da atipicidade de negociação processual

Avançando muito no tema dos negócios jurídicos processuais, o Código de Processo Civil de 2015 previu, de início, número muito maior de hipóteses de convenções *típicas* (com regulamentação legal específica), permitindo, às partes, maiores poderes para condução do processo.

Como exemplos de novos negócios processuais típicos, podemos mencionar, entre outros, a escolha da pessoa do perito (art. 471, CPC), a fixação de calendário para a prática de atos processuais (art. 191) e o saneamento cooperativo/compartilhado (art. 357, §2º).

Isto, porém, não foi o bastante para o novel legislador. Indo muito além, quebrando o anterior paradigma exacerbadamente publicista e buscando diminuir o excessivo protagonismo do juiz, o Código de 2015 partiu de premissas profundamente diversas, fundando-se no *princípio da adequação* (especialmente a negocial ou convencional, isto é, pelas partes), e consagrou um “novo” modelo de processo mais claramente de acordo com os princípios da *cooperação* (art. 6º, CPC), do *autorregramento da vontade das partes no processo* (art. 200) e da *atipicidade da negociação processual* (art. 190).

Em especial, o novo art. 190 passou a permitir, de forma clara, expressa e inequívoca, a celebração de negócios jurídicos processuais *atípicos* —

²²⁰ Código de Processo Civil de 1939 (DL 1.608, de 18.09.1939): “Art. 16. As desistências não dependerão de termo, embora só produzam efeitos jurídicos depois de homologadas por sentença.”.

complementando uma autorização que, para nós, como explicado, já vinha implícita no anterior art. 158 do CPC/1973, correspondente ao atual art. 200 do CPC.

2.2.7.2. Tramitação do PLC/SCD 8.046/2010 na Câmara dos Deputados: criação dos dispositivos de atipicidade de negociação processual e da calendarização processual

Curiosidade legislativa interessante é a de que os atuais arts. 190 (atipicidade de negociação processual) e 191 (calendário para prática de atos processuais) não constaram da versão original do Anteprojeto de novo CPC (elaborado pela Comissão de Juristas e protocolado no Senado Federal em 08.06.2010), tampouco da versão aprovada no Senado em 15.12.2010 (PLS 166/2010).

O dispositivo que veio a se tornar os atuais arts. 190 e 191 foi inserido no Substitutivo da Câmara dos Deputados (PLC/SCD 8.046/2010), durante a tramitação do Projeto naquela Casa Legislativa (de 22.12.2010 até a sua aprovação, em 26.03.2014)²²¹.

A inovação realizada pela Câmara dos Deputados foi bem acolhida pelo Senado Federal, que a manteve na versão final aprovada na sessão 17.12.2014. O Projeto aprovado pelas duas Casas Legislativas foi, então, remetido à Presidência da República, vindo a ser expressamente sancionado em 16.03.2015 e publicado no Diário Oficial em 17.03.2015, tornando-se a Lei 13.105/2015, nosso atual CPC.

2.2.7.3. Desmembramento de dispositivos: interpretação para “salvá-los” da inconstitucionalidade formal

Não podemos deixar de mencionar um desmembramento de dispositivos, ocorrido de modo aparentemente indevido, no processo legislativo de tramitação do Projeto de Lei que veio a ser convertido no Código de

²²¹ O dispositivo foi inicialmente inserido como proposta de art. 167, vindo a se tornar, após alterações redacionais, o art. 191. Com a posterior tramitação do Projeto no Senado Federal é que o dispositivo veio a ser numerado como o atual art. 190.

2015²²². Os atuais arts. 190 e 191 foram aprovados, derradeiramente pelo Senado Federal, em 17.12.2014, como artigo único²²³. Porém, após a aprovação pelo Senado e durante a remessa do texto à Presidência da República para a posterior sanção, o até então único artigo foi desmembrado em dois dispositivos, quais sejam, os atuais arts. 190 e 191 do CPC/2015.

O fundamento para tal desmembramento foi a constatação de que o dispositivo unificado apresentaria o equívoco de tratar, conjuntamente, figuras distintas. Afinal, o art. 190 refere-se a negócios processuais atípicos pelas partes, que não exigem a participação do juiz, tampouco homologação judicial, enquanto o art. 191 versa sobre um negócio processual típico em espécie, plurilateral, que, de modo excepcional, exige o concurso da vontade do juiz. Sendo figuras claramente distintas, deveriam ser tratadas em artigos diversos.

Ainda que a *razão (motivo)* do desdobramento faça sentido, o *momento* e a *forma* pela qual foi realizado parece ter violado o processo legislativo federal do ponto de vista formal (arts. 65 e 66, CRFB), uma vez que, encerrada a votação em ambas as Casas, o texto final não pode mais sofrer qualquer alteração (de conteúdo), durante o período em que é remetido, do Congresso, para a Presidência da República, para sanção ou veto.

²²² Apontando que o desmembramento de artigos, após a aprovação do Congresso Nacional, padeceria de inconstitucionalidade formal, especialmente caso gerasse alteração de conteúdo da(s) norma(s), BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 630.

²²³ O Projeto de novo CPC (SCD ao PLS 166/2010, PLC 8.046/2010) foi aprovado derradeiramente pelo Senado Federal na sessão plenária de 17.12.2014. Naquela ocasião, foram aprovados o Parecer 956/2014 (de 04.12.2014) e 10 (dez) destaques do Parecer 1.099/2014 (de 17.12.2014). Ou seja, o texto aprovado pelo Senado, em 17.12.2014, foi o contido no Parecer 956/2014 ao PL 8.046/2010, que assim dispunha: “Art. 191. 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. §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 1convenções 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.”. Ocorre que esse artigo, aprovado em texto único pelo Senado, veio a ser posteriormente desmembrado, durante a “revisão” do texto para envio à Presidência da República, aparecendo dividido em 02 (dois) dispositivos — os atuais arts. 190 e 191 do CPC — no Parecer 1.111/2014, que veio a ser protocolado, na Presidência da República, em 24.02.2015, recebendo a sanção presidencial em 16.03.2015.

Não chegamos a ver inconstitucionalidade formal no referido “desmembramento retificador”, pelo fato de considerarmos que não alterou, em nada, o conteúdo da(s) norma(s). Na versão original, a possibilidade de controle judicial, prevista em único artigo, dirigia-se tanto aos negócios atípicos das partes, quanto ao negócio plurilateral típico em espécie do calendário processual.

Mesmo após o desmembramento, defendemos — como já explicado — que a interpretação mais adequada do parágrafo único do art. 190 é a de que o controle judicial é aplicável a todo e qualquer negócio processual, seja atípico, seja típico, alcançando, assim, também o art. 191, como será melhor explicado em tópico *infra*, relativo ao controle, pelo juiz, dos negócios processuais²²⁴.

2.3. Cláusula geral de negociação processual: (sub)princípio da atipicidade da negociação sobre o processo

O novel Código positivou, no art. 190, uma *cláusula geral* consagradora do (sub)princípio da atipicidade da negociação processual, ao permitir a mais ampla liberdade das partes para a estipulação de negócios jurídicos processuais.

Trata-se de *cláusula geral*²²⁵⁻²²⁶ porque o texto do art. 190 contém comandos indeterminados, conceitos vagos, sem prever a consequência jurídica de sua inobservância.

²²⁴ Igualmente concluindo que o parágrafo único do art. 190 também deve ser aplicado ao art. 191, BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 631; BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 252; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 190 [comentários]. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1, p. 689; e MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 113.

²²⁵ Trata-se a *cláusula geral* de espécie de texto que contém comandos indeterminados e que não prevê a consequência jurídica de sua inobservância. Seu antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e seu consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Diferencia-se, portanto, do *conceito jurídico indeterminado*, espécie de texto normativo igualmente composto por comandos indeterminados, mas que traz a previsão da consequência jurídica de seu descumprimento. Para aprofundamento do estudo sobre *cláusulas gerais* e *conceitos jurídicos indeterminados*, confira-se, por todos, ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 209-236; e MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999, p. 303 e ss.

Dita cláusula geral, por seu turno, consagra o *subprincípio da atipicidade da negociação processual*²²⁷. Consideramo-os subprincípio pelo fato de servir à concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo, revelado, entre outros, pelo art. 200.

A autorização legal prevista na cláusula geral é de *atipicidade*²²⁸ de negociação processual, porque inexistente prévia estipulação exaustiva, na lei, das adequações negociais que podem ser efetuadas no procedimento, como tampouco existe específica identificação (delimitação, detalhamento) do objeto dos negócios jurídicos processuais (quais direitos, quais ônus, quais faculdades e quais deveres podem ser convencionados), nem do alcance e dos limites dessas convenções (isto é, qual o espectro dessas disposições).

2.4. Mudança de paradigma para a adequada interpretação do *caput* e do parágrafo único do art. 190: cláusula geral de atipicidade, viés interpretativo *in dubio pro libertate* e conservação dos negócios processuais

O sistema do Código de 2015 é baseado, como explicado *supra*, em premissas profundamente diferentes das que imperavam sob a égide do

²²⁶ Sobre conceitos jurídicos indeterminados, confira-se Barbosa Moreira: “Nem sempre convém, e às vezes é impossível, que a lei delimite com traço de absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra jurídica, isto é, que descreva em termos pormenorizados e exaustivos todas as situações fáticas a que há de ligar-se este ou aquele efeito no mundo jurídico. Recorre então o legislador ao expediente de fornecer simples indicações de ordem genérica, dizendo o bastante para tornar claro o que lhe parece essencial, e deixando ao aplicador da norma, no momento da *subsunção* – quer dizer, quando lhe caiba determinar se o fato singular e concreto com que se defronta corresponde ou não ao modelo abstrato –, o cuidado de ‘preencher os claros’, de cobrir os ‘espaços em branco’. A doutrina costuma falar, ao propósito, em ‘conceitos jurídicos indeterminados’ (*unbestimmte Rechtsbegriffe*).” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 64).

²²⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 447; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 190 [comentários]. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 318; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. Negócios jurídicos processuais: ‘libertas quae sera tamen’. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 337; e SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 283.

²²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 126.

CPC/1973: ampliação dos poderes das partes para adequação (atípica) do procedimento e preponderância da vontade das partes sobre a do juiz ((princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo), no que tange à disposição sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, bem como sobre mudanças no procedimento.

Essas novidades geraram uma ruptura com o sistema do Código de 1973, exigindo uma mudança drástica de paradigma para que seja possível alcançar consequências e conclusões diversas daquelas com as quais o operador do Direito estava acostumado até então²²⁹.

É absolutamente essencial que o intérprete reveja as premissas que utilizava para interpretar o Direito Processual Civil²³⁰, sob pena de esvaziar o potencial e o alcance dessa nova sistemática, o que significaria, inclusive, uma interpretação claramente *contra legem*.

Para a adequada aplicação da nova sistemática processual, é necessário esclarecer a nova premissa: o objetivo do processo é a tutela o mais efetiva possível do direito, cujos titulares são, em regra, as partes. Por essa razão, deve-se reconhecer que os titulares de determinadas situações processuais são as próprias partes, e não o Estado-juiz, a pessoa natural do magistrado ou os auxiliares da justiça. E, por serem as partes as titulares, deve-se reconhecer uma maior liberdade no sentido da disposição (*lato sensu*) sobre determinadas situações processuais e, até mesmo, sobre o procedimento.

O *caput* do art. 190 do CPC permite que as partes disponham sobre o procedimento e sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres — e aqui complementamos: inclusive para seu próprio “prejuízo” — desde que

²²⁹ “Essa nova mentalidade que coloca sobre a ribalta a autonomia das partes decorre da total insatisfação da população com a prestação jurisdicional dada pelo Estado ao cidadão. É que ao mesmo tempo em que a sociedade quer entregar a sua lide ao Estado (Poder Judiciário), por outro lado ele enfrenta o problema da demora da prestação jurisdicional, que acaba sendo uma *negação* da própria justiça. Nessa toada, sob esses matizes surge um enorme espaço para, com base na boa-fé, na cooperação, na autonomia da vontade, na liberdade e no respeito ao devido processo legal, descortinar meios que permitam encurtar o caminho da tutela jurisdicional sem prescindir totalmente do método estatal de trabalho.” (ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 332).

²³⁰ “Despontando como uma das temáticas de maior relevo com o início da vigência do novo Codex, as convenções processuais representarão uma considerável tentativa de rompimento com a já consolidada cultura de inibição da livre manifestação da vontade e do autorregramento na esfera processual.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1, p. 528).

preenchidos determinados pressupostos e requisitos, que serão objeto de estudo pormenorizado adiante.

Condutas relacionadas ao plano material e, até mesmo, ao plano processual, podem influenciar, diretamente, na tutela do direito material. Por exemplo, é possível o não ajuizamento de demanda, a não apresentação de resposta, o reconhecimento da procedência do pedido, a renúncia ao direito, a transação, a não interposição de recurso, a não instauração de execução, a desistência da execução, etc.

Por essa razão, é evidente que as partes também podem dispor sobre o plano processual (situações jurídicas processuais), mesmo quando a convenção vier, em tese, a favorecer uma parte em detrimento da outra. Inexistindo defeitos relativos aos planos da existência ou da validade do negócio processual, não há como negar a possibilidade de celebração de convenções processuais sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes. São possíveis não apenas negócios bilaterais, como também unilaterais (consistentes, *v.g.*, em renúncias, individuais ou recíprocas).

Como a possibilidade de celebração de negócios processuais veio consagrada mediante o estabelecimento de uma *cláusula geral* de *atipicidade*, não há limites previamente estabelecidos pelo legislador de modo claro, pormenorizado e específico.

O *caput* do art. 190, ao empregar o pronome possessivo *seus*, indica apenas que o objeto dos negócios processuais deve ser ônus, poderes, faculdades e deveres *das partes*. Não há identificação, porém, sobre quem é o titular de cada situação ou ato processual *lato sensu*, se são exclusivamente as partes, ou se o seriam terceiros (juiz, órgão jurisdicional, terceiros interessados, etc.).

O Código de 2015 tornou necessária a identificação sobre o titular de cada uma das centenas de situações processuais possíveis, tais como: (direito de) ação, demanda, legitimação, contraditório, fundamentação, publicidade, espécies de intervenção de terceiros, respostas, prazo para a prática de ato processual, meio de prova pericial, meios de comunicação dos atos processuais, admissão de prova ilícita, número máximo de testemunhas por parte, valoração das provas, honorários de sucumbência, despesas

processuais, duplo grau, efeitos dos recursos, poderes do relator, impenhorabilidade de bem, coisa julgada (formação, limites subjetivos e objetivos, desconsideração, etc.).

Inúmeras situações surgirão para que o intérprete analise se o objeto da convenção é lícito, isto é, se versa sobre ônus, poderes, faculdades e deveres *das partes* ou, ao contrário, de terceiros (o que tornaria nula a convenção).

O parágrafo único do art. 190 traz outra orientação relevantíssima, que tampouco pode ser ignorada pelo meio jurídico: na dúvida sobre a validade ou não do objeto do negócio processual, estando concordes as partes, deve o magistrado privilegiar a *liberdade* e o *autorregramento da vontade das partes*, (diz o dispositivo que o juiz *somente* recusará aplicação em caso de clara invalidade). *In dubio pro libertate*: na dúvida, que seja privilegiada a liberdade da vontade e o negócio jurídico processual seja mantido (*princípio da conservação dos negócios jurídicos processuais*).

Se o intérprete mantiver a mentalidade e a ótica que adotava durante a égide do Código de 1973, provavelmente sua conclusão será, na imensa maioria dos casos, no sentido da impossibilidade de celebração do negócio processual²³¹, por considerar que o objeto não estaria ao alcance exclusivo das partes, por ser “indisponível” ou pertencente (também ou exclusivamente) ao juiz, ao Estado ou à coletividade.

Seria inviável, neste estudo, responder à totalidade das indagações acima. A identificação sobre a licitude de cada possível objeto de negócio jurídico processual atípico em espécie exigiria a elaboração de um verdadeiro tratado, de exaurimento humanamente impossível, por não haver limites à criatividade da prática forense, às peculiaridades de cada ato processual a ser praticado em caso concreto, refletivos em literalmente milhões de processos.

Essa é uma das importantes missões que os estudiosos do Direito

²³¹ Em sentido contrário ao aqui defendido e, assim, pregando uma interpretação significativamente mais restritiva (moderada, limitada, resistente) do alcance do art. 190, BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 624 e 628; BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 248 e 250; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019. v. 1, p. 571-572; HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 218-219; e OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Negócio jurídico processual: a amplitude da cláusula geral de negociação no processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2017, p. 24-26, 162, 164, 166-167 e 184-185.

Processual Civil e os operadores do Direito em geral (advogados, magistrados, promotores, defensores, etc.) terão ao longo dos próximos anos: testarem as premissas gerais (legais e doutrinárias sobre os pressupostos de existência e requisitos de validade dos negócios atípicos) em cada negócio atípico em espécie que vier a surgir na prática forense.

Se, por um lado, ainda não há como se ter, no presente momento, consenso da comunidade jurídica sobre a totalidade de hipóteses em que deve ser admitido negócio processual, ou sobre detalhes precisos e específicos (conteúdo, sentido, limites, etc.) de cada negócio processual atípico em espécie, por outro lado já é possível, neste momento histórico, propor à comunidade jurídica teses relativas aos pressupostos de existência e requisitos de validade dos negócios processuais atípicos, que é o que buscamos com este ensaio.

Para que esse “novo” modelo possa desfrutar do alcance e da amplitude que efetivamente merece, é essencial uma mudança, urgente e profunda, de *paradigmas*, principalmente nesse especial momento (primeiros anos de vigência do Código de 2015)²³². Também se faz essencial uma mudança de *cultura* e da própria *prática jurídica*, refletiva na atuação de advogados, juízes, defensores públicos, membros do Ministério Público e, até mesmo, pelos jurisdicionados²³³.

O novo Código deve ser lido com novos olhos²³⁴ e otimismo²³⁵. Não há

²³² “A novidade agora inaugurada na ordem processual brasileira – assim como outras trazidas pelo Novo Código de Processo Civil – ainda requer estudos e discussões para seu aperfeiçoamento. Contudo, nada disso, será suficiente se não vier acompanhado de uma mudança de mentalidade (postura) por parte dos partícipes da dinâmica processual. Apenas com a percepção de que mútua cooperação é condição *sine qua non* para desenvolvimento de um procedimento célere e efetivo, além de contribuir para assunção de uma postura mais discursiva (racional) no interior do procedimento.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo cpc: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 326).

²³³ “O art. 190 encarta uma das grandes novidades do novo Código, por refletir a mudança ideológica e cultural do processo, a que se referiu anteriormente. Aos advogados e litigantes, cuja autonomia foi reforçada, impõe-se agora o desafio de conceber negócios capazes de contribuir de forma eficaz para a racionalização dos processos e para a resolução justa e efetiva das disputas.” (PANTOJA, Fernanda Medina. Convenções pré-processuais para a concepção de procedimentos preliminares extrajudiciais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÖES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 142).

²³⁴ “Importante esclarecer que, para se concretizar institutos como as convenções processuais, será imprescindível ultrapassar as barreiras culturais, que ainda estão arraigadas num processo com predomínio do protagonismo do juiz sobre a atuação das partes. (...) De

como caminhar para frente mirando-se o retrovisor²³⁶. Um Estado Democrático de Direito se consolida não com arbítrios e condutas *contra legem*, mas com a aplicação das normas expressamente positivadas pelo legislador²³⁷. Ignorar-se a redação do novo art. 190 e do reiterado art. 200, ou interpretar ditos dispositivos de forma a inviabilizar ou a restringir indevidamente a sua aplicação, seria mais do que ilegal e inconstitucional: seria antidemocrático.

2.5. Direito intertemporal: negócios processuais celebrados antes do advento do CPC/2015

Como explicado acima, integramos a corrente de processualistas que reconhecia a existência da categoria negócio jurídico *processual* antes mesmo do advento do Código de 2015 e que entendia como possível a celebração de convenções *atípicas* inclusive sob a égide do CPC/1973 (principalmente em razão do art. 158 daquele Diploma).

Assim é que, para aqueles que compartilham de nosso entendimento, não há a menor dificuldade em se reconhecer como existentes, válidos e

qualquer modo, a iniciativa do legislador, inspirada inclusive em experiências estrangeiras, deve ser motivo de aplauso, representando grande conquista para o exercício da liberdade processual pelas partes.” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 92).

²³⁵ De forma não otimista sobre a repercussão prática da inovação teórica, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 332; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 392: “Sinceramente, acredito que a consagração efetiva do art. 190 do CPC depende de mudança de cultura jurídica, tanto contratual quanto processual, e por isso não nutro grandes expectativas práticas quanto à novidade.”.

²³⁶ “De outro lado, é imperativo que os magistrados estejam abertos a esse novo cenário. Não deve vingar eventual ceticismo, de que argumente com a impossibilidade de se ter processos particularizados perante órgãos já atarefados. Ao conferir espaço para a autonomia da vontade, o que almejou a lei foi reforçar a cooperação que as partes possam dar para o bom andamento dos processos e para a resolução das controvérsias. Portanto, depende do esforço e da boa vontade de todos os envolvidos o sucesso ou o fracasso das novas disposições. Só então saberemos se caminhamos, de fato, para uma nova Era.” (YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 92).

²³⁷ “De toda forma, maleabilizar-se o procedimento revela-se tendência natural e consequência inata à evolução dos parâmetros constitucionais e, por conseguinte, processuais. Como tal, afastá-la equivaleria a manter o ordenamento processual brasileiro estagnado no tempo pré-Constituição, na contramão de alternativas viáveis para procedimentos preestabelecidos que, face ao caso concreto, mostrem-se não efetivos e, por isso mesmo, incompatíveis com o verdadeiro e pleno acesso à Justiça e à tão visada tutela jurisdicional.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Op. cit., p. 536).

eventualmente eficazes, negócios jurídicos processuais, típicos ou atípicos, celebrados sob a égide do CPC/1973²³⁸.

Por outro lado, caso o intérprete integre a corrente de que os negócios atípicos seriam criação do art. 190 do Código de 2015, sendo vedados sob a égide do Código de 1973, a conclusão é parcialmente diferente: as convenções processuais que forem “novas”, isto é, permitidas somente a partir do CPC/2015 — todos os negócios *atípicos*, supostamente “criados” pelo art. 190, e todas as novas hipóteses de negócios *típicos*, sem precedentes no Diploma anterior (v.g., escolha consensual do perito, art. 471) — somente poderão produzir efeitos após o início da vigência do Código de 2015 (nessa linha, Enunciado 493 do FPPC²³⁹). Em outras palavras, a entrada em vigor do CPC/2015, em março de 2016, seria necessária para promover uma *convalidação* legal do negócio jurídico processual celebrado anteriormente²⁴⁰.

2.6. Notícia do direito estrangeiro sobre os negócios jurídicos processuais

Em relação ao direito estrangeiro, o tema tampouco é imune às controvérsias. É possível identificar autores tanto favoráveis à categoria dos negócios jurídicos *processuais*, quanto a ela contrários.

Nos tópicos seguintes, iremos apresentar um breve panorama do tema negócios processuais em determinados países, tentando, sempre que possível, especificar em quais deles é admitida, com clareza, a *atipicidade* de negociação processual.

2.6.1. Direito português

O Código de Processo Civil português é repleto de dispositivos que permitem a celebração de negócios jurídicos processuais típicos, como, por

²³⁸ No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 465-466; e DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 45.

²³⁹ Enunciado 493 do FPPC: “(art. 190) O negócio processual celebrado ao tempo do CPC-1973 é aplicável após o início da vigência do CPC-2015.”.

²⁴⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 293-294.

exemplo, o art. 95.º (convenção de foro)²⁴¹, o art. 264.º (alteração da causa de pedir, pelas partes, em qualquer momento processual)²⁴², o art. 272.º, número 4 (fixação, pelas partes, de prazo máximo para a suspensão de instância)²⁴³, e o art. 280.º, número 1 (estabelecimento, pelas partes, de que parte do processo será decidida pelo magistrado estatal e, a outra parte, pela via arbitral)²⁴⁴.

No CPC de Portugal, não existe dispositivo que permita, de forma expressa, a negociação processual atípica (tal como o faz o art. 190 do CPC brasileiro).

Não obstante a ausência, no diploma processual português, de dispositivo no sentido da atipicidade de negociação processual, é possível defender que o Código Civil de Portugal permite a celebração de negócios *atípicos* também de natureza *processual*, em decorrência do *princípio da*

²⁴¹ Código de Processo Civil de Portugal (Lei 41/2013): "Artigo 95.º Competência convencional. 1 - As regras de competência em razão da matéria, da hierarquia e do valor da causa não podem ser afastadas por vontade das partes; mas é permitido a estas afastar, por convenção expressa, a aplicação das regras de competência em razão do território, salvo nos casos a que se refere o artigo 104.º. 2 - O acordo deve satisfazer os requisitos de forma do contrato, fonte da obrigação, contanto que seja reduzido a escrito, nos termos do n.º 4 do artigo anterior, e deve designar as questões a que se refere e o critério de determinação do tribunal que fica sendo competente. 3 - A competência fundada na estipulação é tão obrigatória como a que deriva da lei. 4 - A designação das questões abrangidas pelo acordo pode fazer-se pela especificação do facto jurídico suscetível de as originar."

²⁴² Código de Processo Civil de Portugal (Lei 41/2013): "Artigo 264.º Alteração do pedido e da causa de pedir por acordo. Havendo acordo das partes, o pedido e a causa de pedir podem ser alterados ou ampliados em qualquer altura, em 1.ª ou 2.ª instância, salvo se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito."

²⁴³ Código de Processo Civil de Portugal (Lei 41/2013): "Artigo 272.º Suspensão por determinação do juiz ou por acordo das partes. 1 - O tribunal pode ordenar a suspensão quando a decisão da causa estiver dependente do julgamento de outra já proposta ou quando ocorrer outro motivo justificado. 2 - Não obstante a pendência de causa prejudicial, não deve ser ordenada a suspensão se houver fundadas razões para crer que aquela foi intentada unicamente para se obter a suspensão ou se a causa dependente estiver tão adiantada que os prejuízos da suspensão superem as vantagens. 3 - Quando a suspensão não tenha por fundamento a pendência de causa prejudicial, fixa-se no despacho o prazo durante o qual estará suspensa a instância. 4 - As partes podem acordar na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final."

²⁴⁴ Código de Processo Civil de Portugal (Lei 41/2013): "Artigo 280.º Compromisso arbitral. 1 - Em qualquer estado da causa podem as partes acordar em que a decisão de toda ou parte dela seja cometida a um ou mais árbitros da sua escolha. 2 - Lavrado no processo o termo de compromisso arbitral ou junto o respetivo documento, examina-se se o compromisso é válido em atenção ao seu objeto e à qualidade das pessoas; no caso afirmativo, a instância finda e as partes são remetidas para o tribunal arbitral, sendo cada uma delas condenada em metade das custas, salvo acordo expresse em contrário. 3 - No tribunal arbitral não podem as partes invocar atos praticados no processo findo, a não ser aqueles de que tenham feito reserva expressa."

autonomia privada consagrado naquele diploma (v.g., arts. 344.⁰²⁴⁵, 345.⁰²⁴⁶, 397.⁰²⁴⁷, 398.⁰²⁴⁸ e 405.⁰²⁴⁹ do CC português).

Nessa linha, é possível identificar, no Direito Processual Civil português, autores favoráveis à categoria dos negócios jurídicos *processuais*²⁵⁰, reconhecendo a relevância da vontade no processo e, por essa razão, admitindo, a possibilidade de convenções processuais inclusive *atípicas*²⁵¹.

Em posicionamento intermediário, há especialistas portugueses que admitem, com certas restrições, a possibilidade de negócios processuais *atípicos*, porém condicionam sua eficácia à prévia homologação pelo juiz²⁵².

²⁴⁵ Código Civil de Portugal (DL 47.344/1966): “Artigo 344.º (Inversão do ónus da prova) 1. As regras dos artigos anteriores invertem-se, quando haja presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova, ou convenção válida nesse sentido, e, de um modo geral, sempre que a lei o determine. 2. Há também inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações.”.

²⁴⁶ Código Civil de Portugal (DL 47.344/1966): “Artigo 345.º (Convenções sobre as provas) 1. É nula a convenção que inverta o ónus da prova, quando se trate de direito indisponível ou a inversão torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito. 2. É nula, nas mesmas condições, a convenção que excluir algum meio legal de prova ou admitir um meio de prova diverso dos legais; mas, se as determinações legais quanto à prova tiverem por fundamento razões de ordem pública, a convenção é nula em quaisquer circunstâncias.”.

²⁴⁷ Código Civil de Portugal (DL 47.344/1966): “Artigo 397.º (Noção) Obrigação é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação.”.

²⁴⁸ Código Civil de Portugal (DL 47.344/1966): “Artigo 398.º (Conteúdo da prestação) 1. As partes podem fixar livremente, dentro dos limites da lei, o conteúdo positivo ou negativo da prestação. 2. A prestação não necessita de ter valor pecuniário; mas deve corresponder a um interesse do credor, digno de protecção legal.”.

²⁴⁹ Código Civil de Portugal (DL 47.344/1966): “Artigo 405.º (Liberdade contratual) 1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. 2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.”.

²⁵⁰ CUNHA, Paulo. *Apontamentos de processo civil e commercial*. Lisboa: s/e, 1938. v. 2, p. 32-33.

²⁵¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 193 (“é a disponibilidade sobre os efeitos processuais que afere a admissibilidade dos negócios processuais”); SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da relevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 172-173 e 270; e RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O ónus da prova no processo civil*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 189.

²⁵² FABRIS, Isabella. *O princípio da gestão processual como mecanismo para construção de um processo civil cooperativo à luz do estado democrático de direito*. Dissertação de Mestrado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2019, p. 58-60; CIRNE, Thais Brito. *A gestão processual e os negócios jurídicos processuais (o alcance da decisão justa em um modelo cooperativo de processo)*. Dissertação de Mestrado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2018; e DOMINGOS, Pedro João Tinoco. *A erosão do princípio dispositivo: uma breve reflexão sobre a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais*. Dissertação de Mestrado. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2018, p. 99: “Por fim, e nesse sentido, a sujeição dos acordos a homologação judicial não poderá ser vista com uma negação da autonomia das partes, mas apenas como o cumprimento dos ideais publicistas que temos vindo defendendo ao longo de todo o trabalho, e nos termos dos quais o processo civil não é uma coisa de partes, mas uma

Em sentido contrário e mais conservador, também existem estudos, em Portugal, que se posicionam desfavoravelmente à figura dos negócios jurídicos processuais²⁵³.

2.6.2. Direito francês

O art. 34²⁵⁴ da Constituição da França não prevê reserva legal para regulamentação do Direito Processual Civil (fazendo-o, somente, em matéria penal), dispondo o art. 37²⁵⁵ daquele Diploma que as matérias que não estão expressamente submetidas à reserva de lei podem ser reguladas por decreto do Executivo.

Inexiste na França, portanto, o mito de que a lei seria a única fonte de norma processual, tornando o ambiente mais favorável ao reconhecimento de outras fontes normativas, dentre elas, a vontade das partes (veiculada em negócios jurídicos processuais).

A expressão “contrato de procedimento” começou a ser utilizada, pela doutrina francesa, para denominar os chamados “negócios institucionais” (“protocolos de procedimento” ou “acordos coletivos”), isto é, protocolos firmados entre os tribunais e a ordem dos advogados (representados por seus respectivos presidentes), ou com outras entidades de classe de profissionais relacionados à administração da justiça (v.g., peritos), com o objetivo de solucionar questões pontuais no processamento de demandas perante as mais variadas cortes²⁵⁶.

coisa pública que a todos serve e diz respeito. Concluindo, apesar de não se negar pura e simplesmente a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, defendemos que é com cautela que deve ser ponderada tal hipótese; e caso sejam de admitir, julgamos que o papel do juiz deverá passar sempre pelo controlo de validade prévio à produção de efeitos no processo, como forma de garantir que os objetivos do processo são alcançados.”.

²⁵³ SOARES, Fernando Luso. *Processo civil de declaração*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 312.

²⁵⁴ Constituição da França (04.10.1958): "Article 24. La loi fixe les règles concernant: (...) - la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables; la procédure pénale; l'amnistie; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats; (...)." Em tradução livre: A lei fixa as normas concernentes à determinação dos crimes e delitos, bem como as penas que lhes são aplicáveis; o processo penal; a anistia; a criação de novos ramos da jurisdição e o estatuto dos magistrados.

²⁵⁵ Constituição da França (04.10.1958): "Article 37. Article 37. Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. (...)." Em tradução livre: Matérias outras além daquelas que são de reserva de lei tem caráter regulamentar.

²⁵⁶ CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 160,

O ponto de vista institucional veio a evoluir para o âmbito individual, como espécie de “segundo passo” em favor da criação voluntária de normas processuais. O aumento significativo de demandas levadas ao Poder Judiciário tem preocupado a doutrina processual civil francesa, que tem vislumbrado, como soluções para tal crise, a criação de mecanismos de abreviação do procedimento, o reforço dos poderes instrutórios do magistrado²⁵⁷ e, mais contemporaneamente, o estabelecimento de um modelo jurídico “negocial” ao lado de um modelo jurídico “estatal”, imposto pelo Estado.

A reflexão sobre a ampliação do modelo “negocial” vem sendo cada vez mais difundida no Direito Processual Civil francês, refletindo-se na qualidade dos defensores da possibilidade de “contratualização” da “Justiça”, do “processo” e do “regramento do litígio”²⁵⁸⁻²⁵⁹⁻²⁶⁰, de certo modo estimulados

jun. 2008, p. 61-82; CADIET, Loïc. Últimas evoluções da contratualização da justiça e do processo: os protocolos de procedimento. In: CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: seis lições brasileiras* (trad. bras. Daniel Mitidiero, Bibiana Gava Toscano de Oliveira, Luciana Robles de Almeida e Rodrigo Lomando). São Paulo: RT, 2017, p. 105-130; GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*. 29. ed. Paris: Dalloz, 2008, p. 804; ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 36, v. 193, mar. 2011, p. 189. Exemplificando protocolos institucionais em alguns tribunais franceses, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 131-134.

²⁵⁷ “Ao longo deste meio século, o processo civil francês foi consideravelmente renovado, por força de uma reforma global que entrou em vigor em 1981. Essa reforma caracterizou-se antes de tudo pela notável ampliação dos poderes do juiz, à luz da idéia diretriz, de origem alemã, segundo a qual, se as partes têm o ônus de alegar os fatos, em compensação o juiz tem a missão de dizer o direito” (PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI (trad. bras. José Carlos Barbosa Moreira). *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 23, v. 91, jul.-set. 2000, p. 207).

²⁵⁸ Admitindo a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos no Direito francês, CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 160, jun. 2008, p. 65; CADIET, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 127-138; CADIET, Loïc. Os acordos processuais no direito francês. Situação atual da contratualização do processo e da justiça na França. In: CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: seis lições brasileiras* (trad. bras. Daniel Mitidiero, Bibiana Gava Toscano de Oliveira, Luciana Robles de Almeida e Rodrigo Lomando). São Paulo: RT, 2017, p. 77-104; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 128-136; THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 300-305; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Op. cit., p. 153; TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 26; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. A *contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015, p. 42-50; e ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 367-390.

pela disseminação da arbitragem naquele país²⁶¹ e da busca pela autocomposição (os tradicionais arts. 21 e 128 e os atualizados arts. 56 e 58²⁶² do CPC francês, bem como a nova redação do art. 2.062²⁶³ do Código Civil francês, que consagra a *convention de procédure participative*).

A celebração de “contratos de procedimento” tem sido considerada como instrumento legítimo de democratização do acesso à Justiça, de efetividade da tutela jurisdicional e de eficiência da prestação jurisdicional, inteiramente de acordo com o modelo cooperativo de Direito Processual²⁶⁴.

Na esteira das lições doutrinárias favoráveis à “contratualização” do procedimento, os Tribunais franceses passaram a admitir a celebração de *contrat de procédure* individual — *clauses de différend* —, consistente em acordo plural no qual os sujeitos do processo estipulam as normas que regerão determinada demanda em específico²⁶⁵.

O contemporâneo sistema processual civil francês é marcado pelo diálogo constante entre juiz e partes, reflexo claro do modelo cooperativo de processo.

²⁵⁹ Defendendo a necessidade de intervenção do juiz (“homologação”) para a eficácia dos negócios processuais franceses, ROUYER, Camille. *Les contrats judiciaires*. Tese de Doutorado: Universidade de Paris, 1902, p. 05-06; BREAU, Gérard. *Des contrats judiciaires*. Tese de Doutorado: Universidade de Toulouse, 1911, p. 01 e ss; VOLLAUD, Paul. *Les contrats judiciaires*. Tese de Doutorado: Universidade de Bordeaux, 1913, p. 01 e ss., apud CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 129.

²⁶⁰ Negando a possibilidade de negócios jurídicos processuais, LE BALLE, Robert. *Des conventions sur le procédé de preuve em droit civil*. Tese de Doutorado: Universidade de Paris, 1923, p. 19 e 30, apud CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 129.

²⁶¹ CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 160, jun. 2008, p. 65.

²⁶² Os arts. 56 e 58 do CPC francês foram atualizados pelo *Décret* 282/2015 que, buscando a simplificação do processo civil, trouxe normas inovadoras sobre comunicação eletrônica e resolução amigável de litígios.

²⁶³ Inspirada na lei colaborativa de Quebec, a Lei de 22.12.2010 atualizou a redação do art. 2.062 do Código Civil francês, que passou a definir o *acordo de procedimento participativo* como a “convenção pela qual as partes em uma disputa que ainda não deu origem ao encaminhamento de um juiz ou de um árbitro compromete-se a trabalhar em conjunto e de boa fé para resolver amigavelmente a sua disputa.” (tradução livre).

²⁶⁴ CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 160, jun. 2008, p. 61-82; e CADIET, Loïc. Os acordos processuais no direito francês. Situação atual da contratualização do processo e da justiça na França. In: CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: seis lições brasileiras* (trad. bras. Daniel Mitidiero, Bibiana Gava Toscano de Oliveira, Luciana Robles de Almeida e Rodrigo Lomando). São Paulo: RT, 2017, p. 77-80.

²⁶⁵ VERKINDT, Pierre-Yves. La contractualisation de l’instance. In: CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David (coord.). *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008, p. 234.

Para alinhar-se à mais recente orientação jurisprudencial, o legislador francês houve por bem positivizar, em texto legal, maior possibilidade de modificação do procedimento por vontade das partes. Além dos já permitidos requerimentos conjuntos (art. 57 do CPC francês), as reformas de 2005/2006 do Código de Processo Civil da França²⁶⁶ vieram a admitir a figura do “calendário processual” (art. 764 daquele diploma), prevendo-o como negócio jurídico processual plurilateral *típico*.

A celebração de “contratos de procedimento” no Direito francês não se resume à figura típica do calendário processual, devendo-se reconhecer, *de lege lata*, uma mais ampla autonomia da vontade das partes. A prática forense francesa revela que as convenções processuais — inclusive atípicas — costumam se referir a diversos aspectos:

- (i) tentativa extrajudicial prévia de autocomposição (“cláusula de paz”)²⁶⁷;
- (ii) redução de prazo (prescricional) para demandar²⁶⁸;
- (iii) dever de cooperação e de prestação de informações²⁶⁹;
- (iv) escolha do juízo territorialmente competente (“eleição de foro”)²⁷⁰;
- (v) escolha do direito material substancial (material) a ser aplicado na solução da controvérsia (*choice of law*)²⁷¹;
- (vi) delimitação da causa de pedir (art. 12 do CPC francês)²⁷²;
- (vii) repartição dos custos do processo²⁷³;
- (viii) estipulação de mediação incidental obrigatória; modificação do ônus da prova, escolha da pessoa do perito²⁷⁴;

²⁶⁶ Reformas, sobre o CPC francês, promovidas pelo *Décret* 836/2004, *Décret* 1.420/2004 e, em especial, pelo *Décret* 1.678/2005, que entraram em vigor nos anos de 2005 e 2006. Comentando tais reformas do Código da França, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre as recentes reformas do processo civil francês. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 150, ago. 2007, p. 64 e ss.

²⁶⁷ CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 160, jun. 2008, p. 68.

²⁶⁸ CADIET, Loïc. Op. cit., p. 69.

²⁶⁹ CADIET, Loïc. Op. cit., p. 70.

²⁷⁰ CADIET, Loïc. Op. cit., p. 69.

²⁷¹ CADIET, Loïc. Op. cit., p. 77.

²⁷² CADIET, Loïc. Op. cit., p. 77.

²⁷³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015, p. 50.

- (ix) prazos para as alegações das partes;
- (x) calendário para a prática de atos processuais (troca de documentos, realização de audiência, prolação da sentença)²⁷⁵;
- (xi) renúncia antecipada a recursos ou ao duplo grau de jurisdição²⁷⁶; e
- (xii) até mesmo, questões relativas ao julgador²⁷⁷.

Com os olhos voltados para um futuro de curto prazo, o Direito Processual Civil francês se encontra na iminência de sofrer novas reformas, que estimularão a *convention de procédure* individual e coletiva, ampliando as hipóteses de negócios processuais típicos, tanto na fase pré-processual, quanto relativos à fase de conhecimento (incluída a etapa recursal), bem como na execução²⁷⁸.

Sobre a eficácia das convenções processuais no Direito francês, a regra geral é semelhante à brasileira: os negócios processuais produzem efeitos de imediato, sendo desnecessária homologação judicial. Somente quando o “contrato de procedimento” versar sobre situação processual do magistrado é

²⁷⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Op. cit., p. 42.

²⁷⁵ Remontam à década de 1980 os primeiros estudos, no Direito francês, que se referiam à possibilidade de acordo entre advogados para fixação de calendário processual. Por todos, CARATINI, Marcel. Le ‘contrat de procédure’: une illusion? *Gazette du Palais*, nov. 1985.

²⁷⁶ CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 160, jun. 2008, p. 76; e CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. *Custos legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, Brasília: MPF, a. 1, n. 1, 2009, p. 15. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Cabral%2001.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2019.

²⁷⁷ CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 160, jun. 2008, p. 61-82.

²⁷⁸ CADIET, Loïc. La tendance a la contractualisation de la justice et du procès. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 261, nov. 2016, p. 117-137; CADIET, Loïc. Os acordos processuais no direito francês. Situação atual da contratualização do processo e da justiça na França. In: CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: seis lições brasileiras* (trad. bras. Daniel Mitidiero, Bibiana Gava Toscano de Oliveira, Luciana Robles de Almeida e Rodrigo Lomando). São Paulo: RT, 2017, p. 77-104; e CADIET, Loïc. Últimas evoluções da contratualização da justiça e do processo: os protocolos de procedimento. In: CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: seis lições brasileiras* (trad. bras. Daniel Mitidiero, Bibiana Gava Toscano de Oliveira, Luciana Robles de Almeida e Rodrigo Lomando). São Paulo: RT, 2017, p. 105-130.

que se exige a prévia homologação judicial — *rectius*: participação do juiz — para que passe a produzir efeitos²⁷⁹.

2.6.3. Direito italiano

Relativamente ao processo administrativo italiano, Fabrizio Tigano destaca o art. 11 da Lei 241, de 07 de agosto de 1990, como o dispositivo que instituiu a possibilidade de celebração de “acordos de procedimento” no âmbito administrativo²⁸⁰, gerando reflexos inclusive na tutela jurisdicional dele decorrente²⁸¹.

Voltando os olhos especificamente para o Direito Processual Civil, percebe-se que a Itália começou a admitir a negociação processual por meio da celebração de *protocolli di procedura*, assemelhados aos protocolos institucionais de procedimento franceses, consistentes em instrumentos assinados por pelo presidente de um Tribunal e o presidente da Ordem dos Advogados²⁸².

A divergência entre os processualistas italianos refere-se não aos “acordos de procedimentos” *institucionais*²⁸³, mas sim às convenções *individuais* (entendidas, na linha deste ensaio, como negócios jurídicos processuais).

Remo Caponi pode ser apontado como o processualista da atualidade que mais se preocupou em identificar o atual estágio, na Itália, do estudo da “autonomia privada” (*autonomia privata*) e dos “acordos de procedimento” (*accordi processuali*)²⁸⁴.

²⁷⁹ Defendendo a eficácia imediata das convenções processuais, CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 160, jun. 2008, p. 73-74. Em sentido contrário, sustentando a necessidade de prévia homologação judicial para que os negócios processuais venham a produzir efeitos, MULLER, Yvonne. *Le contrat judiciaire em droit privé*. Tese de Doutorado. Paris: Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1995, p. 429.

²⁸⁰ TIGANO, Fabrizio. *Gli accordi procedurali*. Torino: Giappichelli, 2000, p. 108-246.

²⁸¹ TIGANO, Fabrizio. Op. cit., p. 247-304.

²⁸² CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti all' 'regolamentazione collettiva' del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, a. 64, n. 2, jun. 2010, p. 571 e ss.; e CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 126.

²⁸³ Inúmeros protocolos institucionais celebrados, na Itália, entre tribunais e órgãos de classe dos advogados, podem ser conferidos em: <<http://www.osservatoriogiustiziadirenze.it/>>. Acesso em: 08 mar. 2019.

²⁸⁴ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali. *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile: accordi di parte e processo*, Milano: Giuffrè, a.

O Professor da *Univesità di Firenze* aponta que a literatura italiana, como regra geral, ainda mantém significativo silêncio sobre a possibilidade de celebração de acordos de procedimento, sendo excepcionalmente raras as menções feitas ao tema, por exemplo, em breves verbetes de enciclopédia, em pequenos trechos de decisões judiciais ou em comentários em notas de rodapé de estudos monográficos²⁸⁵.

O silêncio doutrinário italiano sobre o tema dos “contratos de litígio” devia-se, segundo Salvatore Satta, às dificuldades de se definir a concepção de processo e de identificar sua função, se apenas “legal” ou também “social”, bem como de se definir qual o posicionamento mais adequado, se o “publicista” ou o “privatista”²⁸⁶.

Caponi apresenta, em acréscimo, outras razões: (i) concepção de molde liberal clássica, que não admite a possibilidade de meio termo entre a arbitragem e a justiça estatal; e (ii) moção no sentido do “fortalecimento da autoridade do magistrado”, resultante de uma concepção de processo como meio de atuação do direito objetivo no caso concreto, que renega, a segundo

62, n. 11, set. 2008, p. 99-120. Trata-se de texto que constituiu a base da intervenção de Remo Caponi na jornada de estudo *Accordi di Parte e Processo*, por ocasião do sexagésimo aniversário da fundação da *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* (Bolonha, 01.12.2007), bem como da apresentação feita na convenção da *Università degli Studi di Siena*, *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile* (Siena, 23 e 24.11.2007), por ocasião da apresentação do livro de Franco Cipriani, *Piero Calamandrei e la procedura civile*, Nápoles, 2007. Foi parcialmente mantida a forma de exposição oral, com a adição de um aparato essencial de notas. Esse celebrado estudo de Caponi foi republicado, anos após, em diversas outras fontes: CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali. *Civil Procedure Review*, München, v. 1, n. 2, jul.-set. 2010, p. 42-57; CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais (trad. bras. Pedro Gomes de Queiroz). *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 228, fev. 2014, p. 359-376; CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: RT, v. 4, jul.-dez. 2016, p. 159-175; e CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 239-254.

²⁸⁵ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali. *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile: accordi di parte e processo*, Milano: Giuffrè, a. 62, n. 11, set. 2008, p. 105.

²⁸⁶ “Il punto di contrasto sull’ammissione dei con-tratti processuali trascende la loro singolare manifestazione per toccare le radici più intime di tutto il diritto processuale, la conce-zione cioè del processo nella sua struttura e nella sua funzione non solo giuridica, ma forse insieme sociale. Si tratta insomma di deci-dere sulla convenzionalità o meno del processo, di accettare cioè l’idea del rapporto pubblicistico che prevale nelle concezioni e nelle legislazioni moderne, o di tornare all’antico. I contratti processuali rappresentano una nostalgia di quest’antico.” (SATTA, Salvatore. *Contributo alla dottrina dell’arbitrato*. Milano: Vita e Oensiero, 1931, p. 43 e ss.

plano, a autocomposição e os mecanismos alternativos de resolução de controvérsias²⁸⁷.

Analisando o atual estágio da doutrina italiana, é possível considerar que ainda predomina, naquele país, o posicionamento contrário ao reconhecimento da amplitude da autonomia privada e dos acordos de procedimento (individuais).

Essa predominância contrária às convenções processuais pode ser identificada tanto pelo reduzido número de vozes expressas em favor da negociação processual, quanto por escritos italianos que chegam ao ponto de negar, expressamente, a categoria de convenções processuais²⁸⁸.

Por seu turno, em posicionamento intermediário, há processualistas italianos que reconhecem a categoria dos negócios processuais, mas não aprofundam seu exame²⁸⁹, referindo-se, usualmente, aos negócios típicos²⁹⁰,

²⁸⁷ CAPONI, Remo. Op. cit., p. 105-107.

²⁸⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. (trad. bras. Cândido Rangel Dinamarco). Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1, p. 226-227; RICCA-BARBERIS, Mario. Due concetti infecondi: <<negozio>> e <<rapporto processuale>>, In: *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, v. 7, n. 1, 1930, p. 193; CONSO, Giovanni. *I fatti giuridici processuali penali: perfezione ed efficacia*. Milano: Giuffrè, 1955, p. 79; MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto processuale civile*. 14. ed. G. Giappichelli: Torino, 2002. v. 1, p. 397-398; COMOGLIO, Luigi Paolo. *Le prove civili*. 2. ed. Torino: UTET, 2004, p. 281 e ss.; e CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri delle parti. *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, a. 70, s. 2, n. 1, jan.-fev. 2015, p. 45-60. Em suas primeiras manifestações sobre o tema, Satta também se posicionou contrariamente à possibilidade de negócios processuais: SATTA, Salvatore. *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*. Milano: Vita e Oensiero, 1931, p. 43 e ss.

²⁸⁹ COSTA, Antonio. *Contributo ala teoria dei negozi giuridici processuali*. Bologna: Zanichelli, 1921, p. 33 e ss.; INVREA, Francesco. La giurisdizione concreta e la teorica del rapporto giuridico processuale. *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, v. 9, n. 1, 1932, p. 44; PALERMO, Antonio. *Contributo alla teoria degli atti processuali*. Napoli: Jovene, 1938, p. 75-76; DE STEFANO, Giuseppe. *Studi sugli accordi processuali*. Milano: Giuffrè, 1959; BETTI, Emilio. Negozio giuridico. *Novissimo digesto italiano*. Torino: UTET, 1957. v. 11, p. 220; REDENTI, Enrico. Atti processuali civili. In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1959. v. 4, p. 113-115; DENTI, Vittorio. Negozio processuale. In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1978. v. 28, p. 138 e ss.; FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual (trad. Eliane Nassif)*. Campinas: Bookseller, 2006, p. 416; PEZZANI, Titina Maria. *Il regime convenzionale delle prove*. Milano: Giuffrè, 2009, passim; e PENASA, Luca. *Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi: natura e legge regolatrice*. Milano: Cedam, v. 1, 2012, passim.

²⁹⁰ FERRARA, Luigi. *Studdi e questioni di diritto processuale civile*. Napoli: Nicola Jovene, 1908, p. 43 e ss.; CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Nicola Jovene, 1913, p. 775-776; ROCCO, Ugo. *Diritto processuale civile: parte generale*. Napoli: Jovene, 1936, p. 321; CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil* (trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires: UTEHA, 1944. v. 3, p. 86-89; SATTA, Salvatore. Acordo (diritto processuale civile). *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè. 1958. v. 1, p. 300-301; FICCARELLI, Beatrice. *Fase preparatória del processo civile e case management giudiziale*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2011, passim; e NOVA, Giorgio de. Accordi delle parti e decisione. *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile: accordi di parte e processo*, Milano: Giuffrè, a. 62, n. 11, set. 2008, p. 63-64. Na seara processual penal italiana, atribuindo à queixa e à renúncia ao direito de queixa a

isto é, aqueles com objeto claramente definido em lei (como, por exemplo, o “calendário processual”, previsto no art. 81-bis²⁹¹ do *Codice* italiano, incluído pela reforma de 2011).

Outros, apesar de reconhecerem a categoria jurídica da convenção processual, negam expressamente a possibilidade de negócios processuais *atípicos* (assim interpretando, a seu ver, o direito positivo italiano, ou seja, *de lege lata*)²⁹².

Por seu turno, em entendimento mais de acordo com o que defendemos neste ensaio, Caponi defende ser benéfica, para a efetividade da tutela jurisdicional, a celebração de acordos de procedimento, razão pela qual defende que sua possibilidade – especialmente a *atípica* – deveria vir expressa em texto de lei, para evitar que sua admissibilidade dependa da concordância de cada magistrado.

Sugere, assim, que algumas possibilidades de negócios jurídicos processuais passem a constar de texto legal italiano (ampliação de negócios processuais típicos), tais como²⁹³:

- (i) propositura de demanda nova no juízo de primeiro grau (já admitida pela jurisprudência italiana, no rito ordinário, como “aceitação de contraditório”);
- (ii) superação das regras de preclusão;
- (iii) escolha de um modelo de debate entre uma pluralidade de padrões (ritos) pré-determinados pela lei, dentro de uma mesma

natureza jurídica de negócios processuais típicos, LEONE, Giovanni. *Manuale di diritto processuale penale*. 13. ed. Napoli: Jovene, 1988, p. 282.

²⁹¹ Código de Processo Civil italiano (Regio Decreto 1.443, de 28.10.1940, em vigor a partir de 21.04.1942): “Art. 81-bis (Calendario del processo) Il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, il calendario delle udienze successive, indicando gli incombeni che verranno in ciascuna di esse espletati, compresi quelli di cui all'articolo 189, primo comma. I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini. Il mancato rispetto dei termini fissati nel calendario di cui al comma precedente da parte del giudice, del difensore o del consulente tecnico d'ufficio può costituire violazione disciplinare, e può essere considerato ai fini della valutazione di professionalità e della nomina o conferma agli uffici direttivi e semidirettivi.” (dispositivo incluído, no *Codice di Procedura Civile*, pela *Legge 18 giugno 2009 n. 69*, posteriormente alterado pela *Legge 14 settembre 2011 n. 148*).

²⁹² GIUSSANI, Andrea. Autonomia privata e presupposti processual: note per um inventario. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 211, set. 2012, p. 110.

²⁹³ CAPONI, Remo. Op. cit., p. 109-112.

seqüência procedimental unitária, tal como existente nos Direitos inglês e francês;

(iv) acordo sobre a instauração de um “processo modelo”, para o exame de questões idênticas ou similares em uma única demanda;

(v) possibilidade de reconhecimento da procedência do pedido e renúncia ao direito de ação nos processos que versem sobre direitos disponíveis;

(vi) acordo sobre a qualificação jurídica e o regramento a ser aplicado para a resolução do mérito, como admitido pelo art. 12, §3º, do Código de Processo Civil francês; e

(vii) estipulação de calendário processual, para estabelecimento de prazos e datas para a prática dos atos processuais (defendida por Caponi como convenção atípica em 2008, veio a ser tipificado, pela reforma de 2011, no art. 81-bis do *Codice*).

É possível vislumbrar, portanto, um movimento crescente, na doutrina italiana, no sentido da possibilidade de celebração de negócios jurídicos *processuais* e *atípicos*²⁹⁴⁻²⁹⁵, com preferência para que venha a ser consagrada, em texto legal claro, uma *cláusula geral* autorizativa da *atipicidade* de negociação processual²⁹⁶, tal como o temos, atualmente, no Direito brasileiro (art. 190, CPC).

2.6.4. Direito sulamericano: Argentina, Uruguai, Colômbia e Peru

²⁹⁴ CAPONI, Remo. Op. cit., p. 99-120; PEZZANI, Titina Maria. *Il regime convenzionale delle prove*. Milano: Giuffrè, 2009, passim; CHIZZINI, Augusto. In dubio pro libertate: note sul pensiero giuridico di Edoardo Garbagnati, *Jus: rivista di scienze giuridiche*, Milano: Vita e Pensiero (Università Cattolica S. Cuore), a. 61, v. 1, jan-abr. 2014, p. 23-72; CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri delle parti. *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, a. 70, s. 2, n. 1, jan.-fev. 2015, p. 45-60; e PENASA, Luca. Gli accordi processuali in Itália. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 255-288.

²⁹⁵ Partindo da premissa de ser possível, em tese, a celebração de negócios processuais atípicos, porém concluindo no sentido da impossibilidade de convenção atípica especificamente sobre a verdade dos fatos, TARUFFO, Michele. Verità negoziata? *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile: accordi di parte e processo*, Milano: Giuffrè, a. 62, n. 11, set. 2008, p. 69-98.

²⁹⁶ CAPONI, Remo. Op. cit., p. 109-112.

O *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* argentino traz hipóteses de negócios jurídicos processuais *típicos*, como o art. 157²⁹⁷, que permite a redução, pelas partes, de prazo legalmente previsto.

No plano doutrinário, há autores argentinos que acenam com a possibilidade de negócios processuais *atípicos*²⁹⁸ (v.g., para prorrogação de prazo), desde que não comprometam a “ordem pública” ou não violem norma relativa ao “interesse público”²⁹⁹⁻³⁰⁰.

Também é possível identificar estudos de processualistas civis uruguaios³⁰¹, colombianos³⁰² e peruanos³⁰³, que já reconhecem a categoria dos negócios jurídicos *processuais*.

2.6.5. Direito alemão

²⁹⁷ *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* argentino: “(Suspension y abreviacion convencional. Declaracion de interrupcion y suspension) Art. 157. - Los apoderados no podrán acordar una suspensión mayor de VEINTE (20) días sin acreditar ante el juez o tribunal la conformidad de sus mandantes. Las partes podrán acordar la abreviación de un plazo mediante una manifestación expresa por escrito. Los jueces y tribunales deberán declarar la interrupción o suspensión de los plazos cuando circunstancias de fuerza mayor o causas graves hicieren imposible la realización del acto pendiente.”

²⁹⁸ ALSINA, Hugo. *Tratado teorico pratico de derecho procesal civil*. 2. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004. v. 1, p. 608; PEYRANO, Jorge W. Teoría y práctica de los negocios jurídicos procesales. In: PEYRANO, Jorge W. *Herramientas procesales*. Buenos Aires: Nova Tesis, 2013, p. 323-332; VEGA, Germán Hiralde; CAUSSE, Federico. La celeridad procesal a cargo de las partes (invitación del propio juez de la causa). In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 541-552; FALCÓN, Enrique M. El negocio jurídico en el ámbito procesal. *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, t. 2017-2 (los contratos y el negocio jurídico procesal), out. 2017, p. 43-52; ROJAS, Jorge A.; MORENO, Romina Soledad. Negocios procesales. Enfoque sistémico: la formación del operador. *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, t. 2017-2 (los contratos y el negocio jurídico procesal), out. 2017, p. 83-100; e LUBEL, Leonardo Alfredo. ¿Negocios procesales en el desalojo? Del contrato de locación y otros suuestos de ocupación de inmuebles – al proceso del desalojo. *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, t. 2017-2 (los contratos y el negocio jurídico procesal), out. 2017, p. 257-316.

²⁹⁹ MIDÒN, Gladis E.; MIDÒN, Marcelo S. *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: La Ley, 2008, p. 181.

³⁰⁰ Em sentido contrário, negando a categoria negócio jurídico processual, PALACIO, Lino Enrique. Teoría general de los actos procesales. In: PALACIO, Lino Enrique. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 1972. t. 4, p. 19: “Demostrado, pues, que incluso desde un punto de vista teórico es inaceptable la extensión del concepto de ‘negocio jurídico’ al ámbito procesal, cabe añadir que toda distinción al respecto resulta también dogmática y prácticamente infecunda.”

³⁰¹ VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. 2. ed. Bogotá: Temis, 2006, p. 217.

³⁰² ECHANDÍA, Devis. *Teoría general del proceso*. 3. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004, p. 379.

³⁰³ GÁLVEZ, Juan Monroy. *Teoría general del proceso*. 3. ed. Lima: Communitas, 2009, p. 351.

No Direito alemão, é possível identificar autores que reconhecem a possibilidade de negócios jurídicos serem não apenas de Direito Privado, mas também de Direito Público e, em especial, de Direito Processual. Reconhecem, assim, a categoria *negócio jurídico processual*³⁰⁴.

Os alemães costumam utilizar expressões como *contrato processual* (*Prozessverträge*³⁰⁵), *convenção processual* (*Vereinbarung*³⁰⁶) ou *convênio processual*³⁰⁷.

Os negócios jurídicos processuais são usualmente estudados, no Direito Processual Civil alemão, na modalidade típica.

No Código de Processo Civil alemão inexistente cláusula geral que permita a celebração de negócios processuais atípicos (*keine allgemeine Vertragsfreiheit*)³⁰⁸. Não obstante o silêncio legal, há processualistas alemães que defendem, expressamente, o cabimento de convenções processuais atípicas³⁰⁹⁻³¹⁰⁻³¹¹.

³⁰⁴ KOHLER, Josef. Ueber processrechtliche Verträge und Creationen. In: *Gruchot's Beiträgen*, XXXI, 1887, p. 127, apud PEZZANI, Titina Maria. *Il regime convenzionale delle prove*. Milano: Giuffrè, 2009, p. 09; TRUTTER, Josef. *Ueber prozessualische Rechtsgeschäfte*. München: R. Oldenbourg, 1890, p. 194-195; KOHLER, Josef. Ueber processrechtliche Verträge und Creationen. In: *Gesammelte Beiträge zum Civilprozess*. Berlin: Carl Heymanns, 1894, p. 127; NEUNER, Robert. *Privatrecht und Prozessrecht*. Mannheim: Bensheimer, 1925, p. 111; SACHSE, Beweisverträge. *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, a. 54, 1929, p. 412; SCHIEDERMAIR, Gerhard. *Vereinbarungen im Zivilprozess*. Bonn: L. Röhrscheid, 1935, p. 42-155; BAUMGÄRTEL, Gottfried. *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozess*. Berlin: Franz Vahlen, 1957, p. 184 e ss., SCHLOSSER, Peter. *Einverständliches Partei handeln im Zivilprozess*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968, p. 01-43 e ss.; GRUNSKY, Wolfgang. *Grundlagen des Verfahrensrechts*. 2. ed. Bielefeld: Giesecking, 1974, p. 208; WAGNER, Gerhard. *Prozeßverträge: Privatautonomie im Verfahrensrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, p. 79 e ss., apud CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, p. 59, 108 e 127; LENT, Friedrich. *Diritto processuale tedesco* (trad. ita. Edoardo Ricci). Napoli: Morano, 1959, p. 122; JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil* (trad. port. F. Silveira Ramos). 25. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 174; e SCHÖNKE, Adolf. *Direito processual civil* (rev. Afonso Celso Rezende). Campinas: Romana, 2003, p. 148.

³⁰⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87-98.

³⁰⁶ TRUTTER, Josef. *Ueber prozessualische Rechtsgeschäfte*. München: R. Oldenbourg, 1890, p. 194-195, apud CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 108.

³⁰⁷ GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil* (trad. esp. Leonardo Prieto Castro). Barcelona: Labor, 1936, p. 96, 227-228.

³⁰⁸ BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 100.

³⁰⁹ Em estudo datado de 1982, Barbosa Moreira identificou os autores alemães que, na época, defendiam a possibilidade de celebração de negócios processuais atípicos no Direito Processual Civil alemão: ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz. *Zivilprozessrecht*. 13. ed. Munique, 1981, p. 380; ARENS, Peter. *Zivilprozessrecht*. Munique, 1978, p. 135; BAUR, Fritz. *Zivilprozessrecht*. 3. ed., Frankfurt am Main, 1979, p. 86; e HELLWIG, Hans-Jürgen. *Zur Systematik des zivilprozessrechtlichen Vertrages*. Bonn, 1968, p. 81, apud MOREIRA, José

Por outro lado, existem estudiosos germânicos que, calcados na visão (hiper)pública da relação processual, posicionam-se contrariamente à figura dos negócios jurídicos processuais³¹², negando, peremptoriamente, o processo convencional atípico (*Verbot des Konventionalsprozesses*).

2.6.6. Direito norte americano

Os Estados Unidos da América, integrantes da família do *common law*, adotam o modelo *adversarial* de processo, no qual as partes (e seus advogados) são os protagonistas da relação processual.

É possível verificar, na experiência da prática forense norte-americana, que as partes gozam de certa margem de poder para promoverem adequações no procedimento (*parties case management powers*), inclusive devido à positivação legal de determinados situações.

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

³¹⁰ Em estudo contemporâneo, Antonio Cabral identifica outros autores alemães igualmente defendem a possibilidade de celebração de negócios processuais atípicos no Direito Processual Civil alemão: SACHSE, Beweisverträge. *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, a. 54, 1929, p. 412; SCHLOSSER, Peter. *Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozess*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968, p. 01-43 e ss.; GRUNSKY, Wolfgang. *Grundlagen des Verfahrensrechts*. 2. ed. Bielefeld: Giesecking, 1974, p. 208; WAGNER, Gerhard. *Prozessverträge: Privatautonomie im Verfahrensrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, p. 79 e ss., apud CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, p. 126-128.

³¹¹ Recente coletânea nacional sobre o tema dos negócios processuais traz estudos de professores alemães a esse respeito, como a republicação do histórico estudo de SCHLOSSER, Peter. *Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 139-164; bem como KERN, Christoph A. Procedural contracts in germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 213-226; como ainda KNIGGE, Marte; KRANS, Bart. Contracts and procedural Law: some remarks on Dutch law. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 227-238.

³¹² BÜLOW, Oskar. Dispositives Zivilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. *Archiv für die civilistische Praxis*. v. LXIV, 1881, p. 62-69, 78, 100 e ss.; e BÜLOW, Oskar. *Das Geständnisrecht: Ein Beitrag zur allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1899, p. 38-39; e HELLWIG, Konrad. Prozesßhandlung und Rechtsgeschäft. *Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Otto von Gierke*, v. 2, 1910, p. 41, 79-90; e WACH, Adolf. Das Geständnis: Ein Beitrag zur Lehre von den prozessualischen Rechtsgeschäften. *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 64, 1881, p. 114, 115 e 188, apud CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 110; ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil* (trad. Angela Romera Vera). Lima: Ara, 2007. v. 1, p. 407.

Como exemplos de negócios jurídicos processuais típicos, podemos mencionar, nas *FRCP - Federal Rules of Civil Procedure*³¹³, as *Rules 4*³¹⁴ e *5*³¹⁵ (citação), *15*³¹⁶ (consentimento para emendas às petições), *26*³¹⁷, *29*³¹⁸, *34*³¹⁹, *35*³²⁰ e *36*³²¹ (estipulações sobre a *discovery*, em especial, seu objeto, momento e sequência), *30*³²² e *31*³²³ (depoimentos, também por escrito), *33*³²⁴ (momento e número dos interrogatórios), *39*³²⁵ e *73*³²⁶ (transferência consensual da competência do júri para o juízo togado singular).

Além dos negócios processuais típicos, também se verifica a ocorrência prática de adaptações procedimentais *atípicas* pelas partes³²⁷.

Não obstante a possibilidade prática de negociação atípica processual, ainda não existe volume significativo de literatura estadunidense sobre o tema das convenções processuais, uma vez que usualmente acostuada a relacionar a autonomia privada das partes ao instituto da arbitragem, e não ao processo civil.

Somente nos mais recentes anos vem surgindo, com maior vigor, estudos sobre a negociação processual, tanto típica, quanto atípica³²⁸ (*party*

³¹³ Devido à grande extensão do conteúdo de cada uma das *Rules* da *FRCP* a seguir citadas, deixaremos de transcrever o conteúdo de cada uma na íntegra, limitando-nos a indicar, somente, o assunto (tema, objeto) de cada uma.

³¹⁴ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 4. Summons. Rule 4.1. Serving Other Process.”.

³¹⁵ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 5. Serving and Filing Pleadings and Other Papers. Rule 5.1. Constitutional Challenge to a Statute-Notice, Certification, and Intervention. Rule 5.2. Privacy Protection For Filings Made with the Court.”.

³¹⁶ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 15. Amended and Supplemental Pleadings.”.

³¹⁷ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 26. Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery.”.

³¹⁸ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 29. Stipulations About Discovery Procedure.”.

³¹⁹ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 34. Producing Documents, Electronically Stored Information, and Tangible Things, or Entering onto Land, for Inspection and Other Purposes.”.

³²⁰ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 35. Physical and Mental Examinations.”.

³²¹ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 36. Requests for Admission.”.

³²² *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 30. Depositions by Oral Examination.”.

³²³ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 31. Depositions by Written Questions.”.

³²⁴ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 33. Interrogatories to Parties.”.

³²⁵ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 39. Trial by Jury or by the Court.”.

³²⁶ *Federal Rules of Civil Procedure*: “Rule 73. Magistrate Judges: Trial by Consent; Appeal.”.

³²⁷ A título de exemplos, mencionem-se os seguintes julgados da Suprema Corte norte-americana: 407 U.S. 1, p. 13-17 (1972), 499 U.S. 585, p. 587, 588, 593 e 594 (1991); 559 U.S. No. 08-1008, p. 13 e ss. (2010), 559 U.S. No. 08-1198, p. 20 e ss. (2010).

³²⁸ AYRES, Ian. Preliminary thoughts on optimal tailoring of contractual rules. *Faculty Scholarship Series*, Yale Law School Faculty Scholarship at Yale Law School Legal Scholarship Repository, paper 1530, 1993, p. 01-18; AYRES, Ian. Preliminary thoughts on optimal tailoring of contractual rules. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, v. 3, n. 1, 4, 1993-1994, p. 1-18; STRONG, Stacie. Consensual modifications of the rules of evidence: the limits of party autonomy in an adversary system. *Nebraska Law Review*, v. 80, n. 2, 2001, p. 159-170; SCOTT, Robert E.; TRIANTIS, George G. Anticipating litigation in contract design. *The Yale*

case management powers, contract procedure, procedural contracting, procedure tailoring ou customized procedure).

2.6.7. Direito noroegûs

Conforme se tem notícia, o Direito Processual Civil da Noruega se refere timidamente aos negócios jurídicos processuais, sendo poucos — e somente típicos — os exemplos invocados, tais como a renúncia ao procedimento mais aprofundado e a opção pelo procedimento sumário em causas que ultrapassem o valor do teto legal³²⁹.

2.7. Classificação dos negócios jurídicos processuais

Os negócios jurídicos processuais podem ser classificados de acordo com diferentes critérios, cabendo-nos fazer referência apenas àqueles de maior relevância prática.

2.7.1. Negócios processuais típicos ou atípicos

O primeiro critério classificatório possível dos negócios jurídicos processuais leva em conta o *detalhamento (identificação e delimitação) legal de seu objeto*, cabendo sua divisão em *típicos* ou *atípicos*.

Os negócios processuais são *típicos* quando a lei traz regulamentação específica e mais detalhada possível dos principais aspectos do negócio (sujeitos, objeto, formalidades, pressupostos/requisitos, limites, efeitos, etc.).

Law Journal, v. 115, n. 4, jan. 2006, p. 814-879; MOFFITT, Michael L. Customized litigation: the case for making civil procedure negotiable. *George Washington Law Review*, v. 75, n. 3, abr. 2007, p. 461-521; DODGE, Jaime L. The limits of procedural private ordering. *Virginia Law Review*, v. 97, n. 4, jun. 2011, p. 724-799; DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. *William & Mary Law Review*, v. 63, n. 2, 2011, p. 507-565; BONE, Robert G. Party rulemaking: making procedural rules through party choice. *Texas Law Review*, v. 90, n. 6, mai. 2012, p. 1.329-1.398; KAPELIUK, Daphna; KLEMENT, Alon. Changing the litigation game: an ex ante perspective on contractualized procedures. *Texas Law Review*, v. 91, n. 6, 2013, p. 1.475-1.494; e DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 165-212.

³²⁹ VALGUARNERA, Filippo. Le riforme del processo civile in Noruega: qualche riflessione comparativa. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, a. 62, n. 3, set. 2008, p. 894-895; e ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Op. cit., p. 52.

Como exemplo de negócio processual típico, pode-se mencionar a convenção das partes sobre ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º, CPC).

Por seu turno, são *atípicos* os negócios quando inexistem, na lei, regulamentação específica e precisa (identificação, delimitação e detalhamento) dos principais aspectos do negócio.

O exemplo mais contundente de negócio processual atípico vem no art. 190 do CPC, que consagrou uma verdadeira *cláusula-geral de atipicidade de negociação processual*, ao permitir que as partes convençionem sobre “(...) mudanças no procedimento (...) e sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (...)”, sem, contudo, esmiuçar *quais* situações processuais específicas que podem ser negociadas, em *qual sentido* cabe a convenção (seus *limites*), *quais* os efeitos permitidos ou vedados, *quais* os *pressupostos/requisitos* específicos, etc.

2.7.2. Negócios processuais unilaterais ou plurilaterais

Os negócios jurídicos podem ser divididos em *unilaterais* ou *plurilaterais* por não menos do que 02 (dois) critérios classificatórios diferentes.

Primeiramente, do ponto de vista do *número de vontades*, os negócios jurídicos processuais podem ser *unilaterais*, quando praticados mediante única declaração de vontade, ou *plurilaterais*, quando celebrados mediante o concurso de duas ou mais vontades que venham a coincidir para a produção de determinados efeitos.

Os negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais — que tem como pressuposto o acordo de vontades³³⁰ — costumam ser adjetivados de *contratos*, quando as vontades dizem respeito a interesses contrapostos, e de *acordos* ou *convenções*, nos casos em que as vontades convergem (se unem) para um interesse comum.

³³⁰ O acordo de vontades é pressuposto de todo negócio jurídico processual bilateral ou plurilateral, como reiteradamente destacado pela doutrina argentina. Nesse sentido, por todos, PEYRANO, Jorge W. *Teoría y práctica de los negocios jurídicos procesales*. In: PEYRANO, Jorge W. *Herramientas procesales*. Buenos Aires: Nova Tesis, 2013, p. 323-332; e VEGA, Germán Hiralde; CAUSSE, Frederico. *La celeridade procesal a cargo de las partes (invitación del próprio juez de la causa)*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 548.

Como exemplo de negócios *unilaterais*, tem-se a majoração, pelo juiz, do prazo para apresentação de contestação (art. 139, VI, CPC); a desistência ou a renúncia de um recurso (arts. 998 e 999); a decisão que fixa o prazo de contestação na ação rescisória (art. 970); a desistência de uma medida executiva (art. 775); a decisão que fixa medida executiva baseada no dever-poder geral de efetivação, decorrente da cláusula geral de atipicidade das medidas executivas (arts. 139, IV, 297 e 536, CPC); a opção do exequente por substituir a arrematação pela alienação por meio da internet (art. 689-A).

Por seu turno, são *plurilaterais* as seguintes convenções processuais: distribuição negociada do ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º, CPC), suspensão convencional do andamento do processo (arts. 313, II, 921, I e 922), convenção sobre competência fundada em critério relativo (art. 63), etc.

Já de acordo com outro critério classificatório, dessa vez analisando as *consequências que produzem para as partes*, os negócios processuais também podem ser *unilaterais* (*ex uno latere*), quando estabelecem obrigações e regras que incidem somente sobre uma parte (ex.: dever de exibição de determinado documento, em certo prazo, por única parte), ou *plurilaterais*, quando seus efeitos alcançam todas as partes celebrantes (e.g., “convenção de foro”).

2.7.3. Negócios processuais comissivos ou omissivos

Do ponto de vista da *existência ou não de uma conduta*, os negócios jurídicos processuais podem ser classificados em *comissivos* ou *omissivos*.

Comissivos são os negócios celebrados e concretizados por meio de uma conduta positiva, isto é, uma ação, tal como a convenção de foro (art. 63, CPC) ou a desistência de um recurso (art. 998).

Omissivos, ao contrário, são os negócios que se concretizam mediante uma conduta negativa, isto é, uma inação, como se tem, por exemplo, sempre que o ordenamento jurídico (v.g., lei, decisão judicial, convenção processual comissiva prévia) atribuir relevância e consequência jurídica (no sentido da criação, modificação ou extinção de uma situação jurídica processual) a uma omissão de determinado sujeito processual. Como exemplo, tem-se a aceitação de uma decisão (art. 1.000, CPC).

2.7.4. Negócios processuais expressos ou tácitos

De acordo com a *exteriorização ou não da vontade*, os negócios jurídicos processuais podem ser *expressos* ou *tácitos*.

Consideram-se *expressos* os negócios processuais formados a partir de uma declaração expressa, isto é, de uma exteriorização positiva da vontade do agente, como se têm nos casos da convenção sobre o *onus probandi* (art. 373, §§3º e 4º, CPC), sobre a pessoa do perito (art. 471) e sobre o juízo territorialmente competente (art. 63).

Por seu turno, são *tácitos* os negócios que se concretizam a partir de um silêncio do agente, sempre que, evidentemente, uma norma jurídica (advinda de lei, decisão judicial ou prévia convenção processual) estabelecer que o silêncio da parte produz o efeito de criar, modificar ou extinguir determinada situação jurídica processual.

Os negócios processuais *tácitos* podem ser celebrados com comportamentos tanto *comissivos* (v.g., prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, conforme art. 1.000, CPC), quanto *omissivos* (e.g., não alegação de convenção de arbitragem, segundo o art. 337, §6º).

Como exemplos adicionais de negócios processuais *tácitos*, tem-se o consentimento tácito do cônjuge para a propositura de demanda real imobiliária (arts. 73 e 74, CPC), o consentimento tácito para a sucessão processual voluntária (art. 109, §1º), a recusa tácita à proposta de autocomposição formulada pela outra parte (art. 154, parágrafo único), a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, §6º) e a aceitação tácita da decisão (art. 1.000).

2.7.5. Negócios processuais gratuitos ou onerosos

No que tange às *esferas jurídicas atingidas*, os negócios jurídicos processuais podem ser classificados em *gratuitos* ou *onerosos*.

São *gratuitos* os negócios processuais que geram benefício para apenas uma parte, incrementando ou reduzindo a esfera jurídica de apenas um dos negociantes (v.g., convenção para ampliar o número máximo de testemunhas

somente para o autor, ou para majorar o prazo para as alegações finais somente de um terceiro interveniente).

Por outro lado, são *onerosos* os negócios processuais que geram recíprocos incrementos e/ou reduções das esferas jurídicas de todas as partes, ainda que não necessariamente em iguais proporções, tal como a convenção das partes no sentido de serem computados em dobro todos os prazos para as manifestações de autor e réu no processo.

Essa distinção é relevante, por exemplo, no que tange à interpretação e à eficácia dos negócios jurídicos processuais. Quando se tratar de convenção benéfica (gratuita), havendo dúvida sobre sua abrangência, deve-se interpretá-la restritivamente (art. 114 do CC); havendo lesão a terceiro (ex.: fraude contra credores), presume-se o potencial conhecimento da fraude, tanto por quem pratica o ato fraudulento (*consilium fraudis*), quanto pelo terceiro beneficiário (*scientia fraudis*).

2.7.6. Negócios processuais comutativos ou aleatórios

No que tange à *equivalência das prestações*, os negócios jurídicos processuais podem ser comutativos ou aleatórios.

Comutativos (ou *sinalagmáticos*) são os negócios processuais nos quais os benefícios ou os sacrifícios são recíprocos, equilibrados, equivalentes no momento de sua celebração. Como exemplos, podemos mencionar a renúncia recíproca ao direito de apresentar alegações finais, a estipulação de prazo em dobro para manifestação de todas as partes, a escolha consensual do perito, etc.

Por seu turno, são *aleatórios* os negócios em que, no momento da celebração, não há equilíbrio entre as prestações, inexistente equivalência ou reciprocidade entre as vantagens e os prejuízos que podem advir da pactuação. Existe, pois, incerteza (álea) na ocasião da celebração do negócio, incerteza essa que pode se referir seja à realização de um fato (*incertus an*), seja ao momento em que ele possa ocorrer (*incertus quando*).

São exemplos de negócios processuais aleatórios a constituição de renda (art. 533 do CPC; e arts. 803 a 813 do CC) e o seguro e o financiamento processuais³³¹.

2.7.7. Negócios processuais antecedentes ou incidentais

Em relação ao *momento de instauração da relação jurídica processual*, os negócios jurídicos processuais podem ser divididos em *antecedentes* (prévios ou pré-processuais) ou *incidentais*.

Antecedentes (prévios ou pré-processuais) são os negócios processuais celebrados antes da instauração da relação processual, antes da propositura da demanda, tal como a convenção de foro e a distribuição do ônus da prova em um prévio contrato de compra e venda.

São *incidentais*, por seu turno, os negócios celebrados após a propositura da demanda. Esses negócios podem ser tanto endoprocessuais (e.g., desistência de um recurso, suspensão convencionada do processo, adiamento da audiência de instrução e julgamento), quanto extraprocessuais (p.e., convenção das partes, em instrumento particular extrajudicial, escolhendo a pessoa do perito, após a instauração do feito).

2.7.8. Negócios processuais endoprocessuais ou extraprocessuais

Em relação ao *local (sede, lugar) de sua celebração*, os negócios jurídicos processuais podem ser *endoprocessuais* (*intra* autos ou judiciais) ou *extraprocessuais* (*extra* autos ou extrajudiciais).

Endoprocessuais (*intra* autos ou judiciais) são os negócios firmados no bojo dos autos, isto é, em determinado ato processual (v.g., durante uma audiência).

Por seu turno, são *extraprocessuais* (*extra* autos ou extrajudiciais) os negócios processuais celebrados fora dos autos, extrajudicialmente. Tais

³³¹ Sobre o tema, CABRAL, Antonio do Passo. Convenções sobre os custos da litigância (i): admissibilidade, objeto e limites. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 276, fev. 2018, p. 61-90; e CABRAL, Antonio do Passo. Convenções sobre os custos da litigância (ii): introdução ao seguro e ao financiamento processuais. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 277, mar. 2018, p. 47-78.

convenções podem ser tanto antecedentes (v.g., eleição de foro), quanto incidentais (e.g., convenção celebrada pelas partes na residência de uma delas, ou no escritório de advocacia dos advogados).

2.7.9. Negócios processuais dispositivos ou obrigacionais

Finalmente, em relação ao seu *objeto*, os negócios processuais podem ser *dispositivos* (*procedimentais*) ou *obrigacionais* (*processuais*).

Dispositivos são as convenções sobre a configuração do procedimento (rito, sequência de atos), sendo *obrigacionais* aqueles relativos às prerrogativas processuais dos litigantes (suas situações jurídicas processuais).

2.8. Planos do negócio jurídico (“Escada Ponteana”): existência, validade e eficácia

Pontes de Miranda³³² foi um dos primeiros estudiosos, no Brasil, a sistematizar o estudo dos elementos essenciais, naturais e acidentais do negócio jurídico, mediante identificação de 03 (três) planos distintos: *existência*, *validade* e *eficácia*³³³.

Pedro Nogueira sintetiza, de forma interessante, os três planos:

“No plano da existência, entram todos os fatos jurídicos, sem exceção; composto o suporte fático, com a indicação da norma, o fato jurídico já existe. No plano da validade (restrito aos fatos jurídicos caracterizados pela relevância da vontade no suporte fático, isto é, atos jurídicos *lato sensu*), entram somente os fatos jurídicos com ausência de vícios invalidantes. Já no plano da eficácia, entram os fatos jurídicos aptos a produzirem os seus

³³² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 1974, especialmente os tomos 3, 4 e 5.

³³³ Desenvolvendo a teoria de Pontes de Miranda e sistematizando o estudo do fato jurídico à luz de cada um dos três planos (existência, validade e eficácia), por todos: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019; e MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

efeitos típicos. Todos, reafirme-se, precisam, antes de tudo, existir no mundo jurídico.”³³⁴.

Trata-se a *existência* de pressuposto essencial para o alcance dos demais planos (validade e eficácia). Um negócio jurídico que não existe (juridicamente) jamais será válido (juridicamente) ou eficaz (juridicamente)³³⁵. Porém, uma vez preenchido o plano da existência, o alcance da *validade* ou da *eficácia* podem ocorrer, inclusive de modo alternativo, sendo possível que um negócio jurídico seja existente, válido e ineficaz, ou então existente, inválido e eficaz³³⁶⁻³³⁷.

Aprofundemos a observação acima: pode ser que uma relação jurídica processual ou um negócio jurídico acabem produzindo efeitos na prática (no plano dos fatos), mesmo que inexistente juridicamente. Um “processo” ou um negócio jurídico maculado de defeito no plano da existência pode, por equívoco, acabar se desenvolvendo na prática, aparentando uma existência “fática” (e não jurídica) e uma eficácia “fática” (e não jurídica).

Ocorre que tal aparência é meramente “fática” (“vida artificial”), e não jurídica, como precisamente pontuado por Teresa Arruda Alvim:

³³⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 36.

³³⁵ “O que não é possível, absolutamente, é incluir no âmbito da ineficácia ou da invalidade os chamados atos inexistentes, porque constitui uma contradição falar de *ato* (portanto, de dado da realidade empírica) *inexistente* (que significa *não ser*). Também não tem razão quem relaciona a nulidade e a ineficácia à inexistência, fazendo afirmativas como as de que *o ato nulo e o ato ineficaz são juridicamente inexistentes*, ou dizendo que atos inexistentes, nulos e anuláveis são categorias de ineficácia do ato jurídico. Ser, valer e ser eficaz são situações distintas, com consequências específicas e inconfundíveis cada uma, e assim precisam ser tratadas” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 168-169).

³³⁶ “O plano da eficácia, como o da validade, pressupõe a passagem do fato jurídico pelo plano da existência, não, todavia, essencialmente, pelo plano da validade.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 165). “A doutrina costuma confundir ineficácia com inexistência e invalidade dos atos jurídicos. Sem razão, porém. A afirmativa de que a ineficácia constitui consequência da inexistência, por exemplo, importa reprovável redundância, porque o que não existe já por si não pode produzir efeito. Por outro lado, dizer que *ato inexistente* é ineficaz implica incontornável contrassenso, precisamente porque o que não existe não pode ser qualificado. Do mesmo modo, não é admissível relacionar a ineficácia à invalidade do ato jurídico. Em geral, o que é nulo é ineficaz, mas nem sempre. Há atos jurídicos nulos que são eficazes conforme anotamos antes. Ser, valer e ser eficaz, em verdade, são situações distintas e inconfundíveis, em que se podem encontrar os fatos jurídicos.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 81).

³³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo cpc: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 308-309.

“Faz observação interessante De La Leona Espinosa a respeito da adoção da categoria da inexistência jurídica no direito, quando diz que, do ponto de vista rigorosamente lógico, não seria esta categoria admissível, pois que se está diante de um não ser jurídico. Todavia, em seu sentido convencional e prático, não restam dúvidas de que esta categoria deve ser adotada. *Trata-se de realidade fática que não logrou transformar-se em jurídica, em função de sua integral desconformidade com a hipótese legal que a regula.* Por isso é que se pode dizer que a inexistência jurídica reduz-se a um problema de tipicidade. Cremos que se deve repetir em relação aos atos inexistentes o que foi dito com respeito aos atos nulos: é aconselhável, em princípio pronunciamento judicial, provocado por ação meramente declaratória, para que tal ‘vida artificial’, há pouco referida, tenha fim.”³³⁸.

Durante o desenvolvimento de um aparente (plano dos fatos) processo ou negócio jurídico, vindo a ser reconhecido defeito relativo ao plano da existência, declara-se a inexistência jurídica e, por consequência, reconhece-se obrigatoriamente, a invalidade jurídica e a ineficácia jurídica, desconsiderando-se, inteiramente a falsa aparência, do plano dos fatos, de existência, validade e eficácia (fáticas).

Diversas são as apresentações dos elementos de cada plano, variando conforme o estudioso do tema. Não obstante a diversidade de abordagens, é possível identificar uma apresentação do tema que, de certo modo, predomina no ramo do Direito Civil.

De acordo com tal entendimento, pertenceriam ao plano da *existência* do negócio jurídico (substancial) os seguintes pressupostos: (i) agente; (ii) vontade; (iii) autorregramento da vontade; (iv) objeto; e (v) forma.

No plano da *validade*, estariam os seguintes requisitos, previstos, em sua maior parte, no art. 104 do CC: (i) capacidade (do agente); (ii) liberdade (da vontade ou do consentimento); (iii) licitude, possibilidade e determinabilidade

³³⁸ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 9. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 133.

(do objeto); e (iv) adequação (das formas). Nessa linha, inclusive, o Enunciado 403 do FPPC³³⁹.

Finalmente, pertenceriam ao plano da *eficácia* do negócio jurídico (substancial) os seguintes elementos: (i) condição; (ii) termo; (iii) encargo (ou modo); e (iv) consequências do inadimplemento integral (juros, multas, perdas e danos).

Essas lições, mais difundidas pela doutrina civilista, podem e devem ser transportadas para o campo do Direito Processual Civil, com as necessárias adaptações. Assim é que os fatos jurídicos processuais — em especial, a categoria dos negócios jurídicos processuais — também se sujeitam a 03 (três) diferentes planos— existência, validade e eficácia — variando, contudo, os elementos que pertencem a cada plano.

No próximo Capítulo, abordaremos os planos da existência e da validade dos negócios jurídicos processuais atípicos. Já no Capítulo seguinte, aprofundaremos o plano da eficácia, juntamente com outros temas a ele corretados, como interpretação, conhecimento, controle, modificação e extinção dos negócios jurídicos processuais.

³³⁹ Enunciado 403 do FPPC: “(art. 190; art. 104, Código Civil) A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.”.

3. EXISTÊNCIA E VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Neste Capítulo, iremos analisar os pressupostos de existência e os requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais atípicos, tema ainda demasiadamente controvertido nos planos doutrinário e jurisprudencial.

3.1. Pressupostos de existência e requisitos de validade: panorama doutrinário

Leonardo Greco, referindo-se às *convenções* das partes de modo geral, sustenta que a autonomia da vontade das *partes* está diretamente vinculada a três fatores limitadores: (i) à disponibilidade do próprio direito material deduzido em juízo; (ii) ao respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas; e (iii) à observância das normas fundamentais do Direito Processual em um Estado Democrático de Direito³⁴⁰.

Robson Godinho, analisando os negócios processuais em geral, diferencia pressupostos de existência de requisitos de validade. Como *pressupostos* de existência, destaca: (i) manifestação da vontade; (ii) autorregramento dessa vontade; e (iii) referibilidade ao procedimento. Como *requisitos* de validade, elenca: (i) capacidade processual; (ii) competência, (iii) imparcialidade; e (iv) respeito ao formalismo³⁴¹.

Pedro Nogueira igualmente aborda os *negócios jurídicos processuais* de modo geral e propõe um detalhamento ainda maior. De acordo com seu entendimento, são pressupostos de existência dos negócios processuais: (i) vontade; (ii) autorregramento da vontade; e (iii) referibilidade ao procedimento. Os requisitos de validade, por seu turno, são: (i) capacidade processual; (ii) capacidade postulatória para as postulações; (iii) respeito ao “formalismo processual”; e, especificamente para os negócios processuais judiciais, (iv) competência; e (v) imparcialidade³⁴².

³⁴⁰ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 10.

³⁴¹ GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 137.

³⁴² NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 185-187 e 207-209.

Barbosa Moreira, analisando especificamente as “convenções processuais” *atípicas* pelas *partes*, enumera os seguintes requisitos: (i) capacidade de ser parte; (ii) adequação da forma; e (iii) licitude e possibilidade do objeto³⁴³.

Antonio Cabral, estudando as convenções processuais atípicas, sugere os seguintes pressupostos de existência: (i) manifestação de vontade de duas ou mais pessoas em diversos centros de interesses; e (ii) consentimento dos convenientes³⁴⁴. Como requisitos de validade, indica: (i) agente capaz (inclusive legitimidade *ad actum*); (ii) objeto lícito; (iii) forma prescrita ou não defesa em lei; e (iv) boa-fé (inexistência de fraude à lei)³⁴⁵, invocando os arts. 104 e 166 do CC.

Como se vê, inexistente unanimidade, entre os estudiosos do tema, sobre os pressupostos e requisitos exigidos para os negócios processuais, ainda que alguns elementos sejam destacados em comum ou com maior frequência.

3.2. Natureza do regime jurídico: misto ou híbrido

Os negócios jurídicos processuais são, como explicado, *espécie* de um grande *gênero* negócio jurídico³⁴⁶.

O Direito Civil brasileiro traz normas — encontradas, em sua maior parte, no Código Civil — que ora dizem respeito ao gênero (negócio jurídico), ora se referem à outra espécie (negócio jurídico substancial). Por outro lado, o Diploma Processual Civil brasileiro traz normas especificamente voltadas à espécie negócios jurídicos processuais.

Por essa razão, é absolutamente essencial, no que tange ao estudo dos pressupostos (de existência) e requisitos (de validade) do negócio processual,

³⁴³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 93-94.

³⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 290.

³⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 304-305.

³⁴⁶ Em sentido contrário, LUNARDI, Fabrício Castagna. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 310: “Alguns doutrinadores têm tentado desenvolver teoricamente o instituto assumindo as premissas da Teoria Geral do Fato Jurídico aplicada ao Direito Civil. Entretanto, os negócios jurídicos processuais devem ser vistos como uma categoria jurídica autônoma, pois não geram direito e obrigação, mas são disposições de vontade sobre as situações jurídicas processuais, ou seja, sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.”.

reconhecer a existência de um regime jurídico *misto* (híbrido), como defendido por Barbosa Moreira, em célebre estudo voltado ao tema:

“Aceito o alvitre, pode-se concluir que as convenções processuais, como atos processuais apenas *lato sensu*, ao menos em grande maioria, se submetem a um regime jurídico *misto*, em que se entrelaçam normas de direito processual e normas de direito material.”³⁴⁷

De modo parecido, não se referindo especificamente aos negócios jurídicos processuais, porém assim considerando em relação à adaptação (transporte), para o Direito Processual Civil, do regramento das invalidades previsto no Código Civil, também se manifesta Teresa Arruda Alvim:

“Os contornos gerais dessas regras, apesar de estarem formalmente contidas num diploma legal formado de normas de natureza de direito privado, dizem respeito a todo o direito, como já se disse. Entretanto, pelo fato de integrarem o Código Civil, sua aplicação a outros ramos de direito não é de todo automática. Nesses artigos se contém *normas gerais*, mas não se pode perder de vista que foram concebidas por civilistas, para o direito civil, portanto, para o direito privado.”³⁴⁸.

E, especificamente sobre os negócios jurídicos processuais, pondera Teresa Arruda Alvim:

“No entanto, nos parece que o regime das nulidades civis não é suficiente para resolver de forma adequada os problemas emergentes dos vícios dos negócios jurídicos processuais, já que estes, embora tenham natureza *contratual*, são realizados num *ambiente de direito público*. (...) Portanto, e aqui se trata apenas de primeiras reflexões a respeito do tema, o negócio jurídico processual, porque é contrato, se submete ao regime de nulidades do direito civil. Mas é contrato cujo objeto é especial, o que nos faz tender a sustentar que o regime de nulidades civis, sozinho, não

³⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 93.

³⁴⁸ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 9. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 120.

resolve todos os problemas, pois não abrange o viés público que emana do objeto destes negócios jurídicos.”³⁴⁹.

É essencial “entrelaçar” os normas encontradas no Direito Civil (pressupostos e requisitos dos negócios jurídicos em geral) com outras típicas do Direito Processual (pressupostos de existência e requisitos de validade da relação processual e de seus atos)^{350 351}, adequando o resultado desta “fusão” às peculiaridades da adequação negocial atípica do procedimento (negócios processuais atípicos do art. 190 do CPC), que exige o atendimento a um maior número elementos além dos tradicionalmente exigidos para os negócios jurídicos substanciais e para os atos jurídicos processuais.

Esse tratamento mais rigoroso — número mais elevado de pressupostos de existência e requisitos de validade — dispensado aos negócios processuais em comparação aos negócios substanciais deve-se ao fato de o Direito Processual Civil integrar o ramo do Direito Público, sujeito a normas (princípios e regras) peculiares que lhe são características, algumas das quais incompatíveis com o Direito Privado³⁵².

³⁴⁹ ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração: como se motiva uma decisão judicial?* 4. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 124-125.

³⁵⁰ Também defendendo uma “correlação entre normas materiais e processuais, que se combinam na normatização dos acordos processuais”, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 287. De forma parecida, também defendendo um regramento “misto”, NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 196; GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 138; YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 80 e 90-91; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 273; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 51; e MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 136-138.

³⁵¹ Em sentido contrário, defendendo que o regime jurídico aplicável às convenções processuais, inclusive quando se tratar de negócio processual antecedente (prévio, pré-processual e extrajudicial), seria exclusivamente o do Direito Processual, GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 13-14 e 26.

³⁵² Nessa esteira são as lições de Teresa Arruda Alvim: “De fato, embora com efeito haja *comunhão de origens*, a teoria das nulidades elaborada no plano do Direito Civil *não pode ser transplantada* para o campo do direito público, pura e simplesmente, sem profundas adaptações. Deve, portanto, necessariamente haver adaptações das regras do Direito Civil, quando se as aplicam a outros ramos do direito, que atendem aos peculiares fenômenos jurídicos de cada área (...). E, no que diz respeito especificamente a este ramo de direito, ainda há outro aspecto a ser focalizado. *O Direito Processual Civil integra o direito público*. E, no direito público, há princípios específicos que, incompatíveis no plano abstrato, devem ser compatibilizados no plano prático, como, por exemplo, o de conformidade com a lei e o do

3.3. Pressupostos de existência e requisitos de validade: nossa proposta

Para facilitar a compreensão, apresentamos a seguir, tabela indicativa de nossa proposta de categorização dos pressupostos de existência e dos requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais atípicos. Já nos tópicos seguintes, estudaremos cada elemento individualmente.

	Pressupostos (plano da existência)	Requisitos (plano da validade)
Negócio jurídico processual atípico (adequação negocial atípica do procedimento)	(i) Agente (capacidade de ser parte) (ii) Vontade autorregrada (iii) Objeto (iv) Forma	(i) Capacidade (processual, e postulatória, quando incidental e endoprocessual) (ii) Liberdade (da vontade), informação (consentimento informado) e equilíbrio (entre os celebrantes) (iii) Juridicidade do objeto (iii.a) Limites subjetivos (<i>legitimatio ad actum</i>) (iii.b) Limites objetivos (iii.b.1) Precisão, determinabilidade e possibilidade do objeto (iii.b.2) Previsibilidade (iii.b.3) Litude do objeto (iii.b.3.1) Causa sobre direito que, preferencialmente, admita autocomposição (preferencial “disponibilidade” da <i>res in iudicium deducta</i>)

atendimento ao interesse público.” (ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 9. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 122).

		(iii.b.3.2) Proporcionalidade ou razoabilidade (iii.b.3.3) Preferencial preservação do núcleo estritamente essencial de garantia fundamental processual (iii.b.3.4) Preferencial observância de atos ultrapassados e situações processuais consolidadas ou adquiridas (prospectividade) (iii.b.3.5) Igual ou maior efetividade (da tutela jurisdicional ou de garantia constitucional) ou eficiência (da prestação jurisdicional) (iv) Adequação (da forma)
--	--	---

3.4. Pressupostos de existência e requisitos de validade

Consideramos mais didática e, assim, facilitadora do estudo do tema. a análise conjunta de *todos os pressupostos de existência com alguns dos requisitos de validade*, a eles inter-relacionados. Os *demais requisitos de validade* (relativos, somente, ao plano da validade do objeto), serão estudos individualmente, logo adiante.

3.4.1. Agente (existência) capaz (validade)

Quanto ao *plano da existência* dos negócios jurídicos processuais, exige-se a figura de um *agente* para a celebração do negócio processual. Para que um sujeito possa ser agente no Direito Processual Civil, exige-se dele *capacidade de ser parte*, isto é, *personalidade judiciária*, entendida esta como a aptidão para, em tese, ser sujeito da relação jurídica processual ou assumir uma situação jurídica processual (autor, réu, terceiro interveniente, etc.).

Não é necessário que o sujeito tenha personalidade regular (isto é, seja pessoa natural ou pessoa jurídica regularmente inscrita no registro competente). Entes despersonalizados também tem capacidade de ser parte (v.g., Súmula 525 do STJ).

Em suma, tem capacidade de ser parte todos aqueles que tenham personalidade material (possibilidade de adquirir capacidade de *direito*, art. 1º do CC), ou seja, aptidão para ser sujeitos de uma relação jurídica material, podendo vir a ser sujeitos de direito ou vir a ter personalidade (v.g., pessoas naturais, pessoas jurídicas, condomínio, entes formais, sociedade em comum, comunidades indígenas, grupos tribais, órgãos públicos despersonalizados, nascituro e o sequer ainda concebido - *nondum conceptus*).

A *contrario sensu*, são claramente desprovidos de capacidade de ser parte as coisas, os animais e os mortos.

Ou seja, no que se refere ao plano da *existência*, podem celebrar convenções processuais todos aqueles que tem *capacidade de ser parte*, tais como pessoas naturais, nascituro, *nondum conceptus*, pessoas jurídicas, pessoas irregulares, entes formais, órgãos públicos, entes despersonalizados (Enunciado 114 da II JDPC do CJF³⁵³), etc.

Por seu turno, no que se refere ao *plano da validade* dos negócios processuais, exige-se, sempre, que o agente seja detentor de *capacidade processual* (*capacidade de estar em juízo* ou *legitimatío ad processum*, arts. 70 e 71, CPC), isto é, de aptidão para praticar os atos processuais independentemente de *assistência* e de *representação* (capacidade de fato art. 5º do CC, isto é, sem intervenção de pai, tutor, curador, etc.), pessoalmente ou por pessoas indicadas pela lei (tais como o síndico, administrador de condomínio, inventariante, etc., conforme art. 75, CPC).

Quando se trata de pessoas jurídicas, inclusive as irregulares e, até mesmo, entes despersonalizados, a rigor se faz presente a figura da *apresentação*, e não da *representação* (por não serem pessoas “incapazes” *stricto sensu*).

O art. 190 do CPC contém uma passagem que aparentemente exige, para a validade dos negócios processuais, que as partes sejam “plenamente

³⁵³ Enunciado 114 da II JDPC do CJF: “Os entes despersonalizados podem celebrar negócios jurídicos processuais.”.

capazes”. Sobre esse ponto, importante verificar se tal expressão impediria a celebração de negócios processuais pelos incapazes, mesmo que representados ou assistidos, ou se a locução se destinaria apenas a lembrar que, quando se tratar de incapaz, deve-se exigir a intervenção de seu representante ou assistente?

A nosso ver, a expressão “plenamente capazes”, constante do art. 190, não impede a celebração de negócios processuais por pessoas *incapazes*, seja a incapacidade *absoluta* (art. 3º, CC) ou *relativa* (art. 4º, CC), desde que devidamente *representadas* ou *assistidas*³⁵⁴⁻³⁵⁵⁻³⁵⁶⁻³⁵⁷⁻³⁵⁸.

³⁵⁴ Igualmente admitindo a celebração de negócios processuais por incapazes, desde que representados ou assistidos, ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 621; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 453; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 34-35; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. v. 1, p. 523-524; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 315; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 276; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 101; ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. Art. 200 [comentários]. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coord.). *Comentários ao código de processo civil: lei n. 13.105/2015*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 289; FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 86; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 254-255; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 226-227; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 86; TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi. *Convenções processuais na execução: modificação consensual das regras relativas à penhora, avaliação e expropriação de bens*. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 554; MACHADO, Marcelo Macedo. Art. 190 [comentários]. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APROGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (coord.). *Código de processo civil anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2017, p. 294; e SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. Art. 190 [comentários]. CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2016, p. 404.

³⁵⁵ Aparentemente nesse sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 94.

³⁵⁶ Em sentido contrário, Enunciado ENFAM 38/2015: “Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC).”.

³⁵⁷ Negando a celebração de negócios processuais por pessoas incapazes, ainda que representadas ou assistidas, BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 622-623; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 126; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019. v. 1, p. 568; CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo cpc*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 535-536; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 397;

No caso de pessoas com *deficiência* ou com *enfermidade*, elas são consideradas plenamente *capazes* (arts. 6º e 84 da Lei 13.146/2015), salvo durante o estrito período em que não podem exprimir sua vontade, caso em que surgem duas opções: processo de *tomada de decisão apoiada* (art. 84, §2º, Lei 13.146/2015), hipótese em que mantém sua *capacidade plena*, ou submissão à *curatela temporária*, caso em que se tornam *relativamente incapazes* enquanto perdurar a curatela (arts. 84, §§1º, 3º e 4º, e 85, Lei 13.146/2015).

Por questão de coerência, defendemos a possibilidade de celebração de negócios processuais por pessoas com deficiência ou com enfermidade, ora *pessoalmente*, quando for o caso de *tomada de decisão apoiada* (porquanto *plenamente capazes*), ora devidamente *assistidas*, quando consideradas *relativamente incapazes* e, assim, submetidas à *curatela temporária*³⁵⁹⁻³⁶⁰.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 336; YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 85-86; e GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 190 [comentários]. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1, p. 684 e 687-688.

³⁵⁸ Entendendo que o CPC vedaria, *de lege lata*, a celebração de convenções processuais por incapazes, ainda que representados ou assistidos, porém defendendo, *de lege ferenda*, tal possibilidade, LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 348 e 350-352.

³⁵⁹ Igualmente admitindo a celebração de negócios processuais por pessoas com deficiência ou com enfermidade, desde que assistidas quando necessário, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 315; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 276; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 231; SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 286; e EHRHARDT JUNIOR, Marcos; BATISTA, Bruno Oliveira de Paula. O negócio jurídico processual celebrado pela pessoa com deficiência e a tomada de decisão apoiada. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, Santo Ângelo: Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, v. 18, n. 31, mai.-ago. 2018, p. 65-84.

³⁶⁰ Contrária à celebração de negócios processuais tanto por incapazes, quanto por pessoas com deficiência ou com enfermidade, AURELLI, Arlete Inês. Análise e limites da celebração de negócios jurídicos processuais na execução por título extrajudicial e/ou cumprimento de sentença. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 49: “É que a Lei 13.146/15 estabelece a possibilidade de os deficientes celebrarem negócios jurídicos de compra e venda. Se é assim também poderia celebrar negócios jurídicos processuais. No entanto, esse entendimento poderia conduzir a uma desigualdade processual, já que os deficientes seriam relegados ao desamparo e poderiam renunciar a garantias processuais que os colocaria em séria desvantagem no processo. Assim, entendo que seria uma temeridade admitir que os deficientes mentais tenham capacidade para celebrar negócios jurídicos processuais.”.

Não vemos coerência sistemática em se negar, aos incapazes — desde que representados ou assistidos — a capacidade para celebrarem negócios processuais atípicos.

Primeiramente, porque o Código de Processo Civil confere, aos incapazes, a *capacidade processual*, permitindo sua participação em relações jurídicas processuais, desde que representados ou assistidos (art. 71, CPC).

Em segundo lugar, as Leis Civis também permitem que incapazes celebrem negócios jurídicos substanciais, desde que representados ou assistidos (arts. 104, I; 115 a 120; 166, I; 171, I, e 1.783-A do CC; art. 84, §2º, Lei 13.146/2015).

Quanto à invocação de normas previstas em leis substanciais, relembremos que consideramos o negócio jurídico *processual* e o negócio jurídico *substancial* como duas *espécies* de um mesmo e único *gênero*, *negócio jurídico*, cuja normatividade se encontra, em sua maior parte, no Código Civil. Assim é que a permissão constante do Código Civil para celebração de negócios jurídicos por incapazes (desde que representados ou assistidos) é, ao nosso ver, norma que regula o *gênero* negócio jurídico, englobando, por conseguinte, os negócios tanto *substanciais*, quanto *processuais*.

Assim é que, com o devido respeito ao entendimento em contrário, a literalidade do art. 190 não tem o condão de impedir negócios processuais por incapazes, devidamente representados ou assistidos. A locução “plenamente capazes” serve ao mero propósito de lembrar a necessidade de interveniência de representante ou assistente.

Ainda no plano da validade, deve-se verificar se a *capacidade postulatória* é ou não requisito para as convenções atípicas.

A *capacidade postulatória* (*ius postulandi*) deve ser exigida somente quando se tratar de negócio jurídico processual que seja, ao mesmo tempo, *incidental* (celebrado após a instauração de uma demanda) e *endoprocessual* (*intra autos* ou *judicial*, isto é, celebrado em sede processual)³⁶¹.

³⁶¹ Nesse sentido, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 316-318; YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 88; FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 91; OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, 2018, p. 260-261; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*.

Em outras palavras, exige-se intervenção de agente dotado de *ius postulandi* apenas para negócios processuais *incidentais* e *endoprocessuais*, sendo a capacidade postulatória inteiramente dispensada para negócios antecedentes ou extrajudiciais³⁶² (não obstante sua ausência poder ser considerada indício de vulnerabilidade, na linha do Enunciado 18 do FPPC³⁶³).

Tomemos, como exemplo, a “eleição de foro”. As partes podem, no momento da celebração de um contrato, incluir cláusula indicando a localidade cujo juízo terá competência territorial para a eventual demanda relacionada àquela relação jurídica. Como se vê, o negócio jurídico processual é válido desde o momento de sua celebração, sendo irrelevante a capacidade postulatória para a validade do negócio jurídico processual (“eleição de foro”).

Para esses negócios processuais *extraprocessuais* (*extra autos* ou *extrajudiciais*), exige-se capacidade postulatória somente para fins da apresentação da petição que levará o negócio processual ao conhecimento do Poder Judiciário, mas não para a validade do pacto processual.

Por outro lado, quando se tratar de negócio processual *endoprocessual* (*intra autos* ou *judicial*, isto é, celebrado dentro de uma relação processual já instaurada, no bojo de uma demanda), a capacidade postulatória será exigida, não para fins do negócio em si mesmo, para pelo fato de estar sendo praticado no âmbito de um processo, em sede judicial, para a qual se exige o *ius postulandi*.

Outro ponto que ainda deve ser analisado é a necessidade ou não de *poderes especiais* ao advogado, na procuração, nas hipóteses em que se exige capacidade postulatória para a convenção processual.

Salvador: JusPodivm, 2017, p. 227; MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 165; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 257-258; CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 81-83; LUNARDI, Fabrício Castagna. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 313; e COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 86-87.

³⁶² Em sentido contrário ao aqui defendido, exigindo *ius postulandi* de modo geral para qualquer negócio processual, AURELLI, Arlete Inês. *Análise e limites da celebração de negócios jurídicos processuais na execução por título extrajudicial e/ou cumprimento de sentença*. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÖES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 52.

³⁶³ Enunciado 18 do FPPC: “(art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.”.

Nos casos em que, como regra geral, é o advogado o sujeito dotado de *ius postulandi*, não se exige a outorga de poderes especiais no mandato judicial (cláusula *ex extra* da procuração), pelo fato de tal exigência excepcional não constar do art. 105 do CPC. Normas de exceção devem ser interpretadas restritivamente, e não ampliativamente.

Assim é que a mera outorga de *poderes gerais* postulatórios ao advogado é capaz de lhe dotar de capacidade para celebrar negócios jurídicos processuais em nome do mandatário (parte, cliente). Somente para as raras situações expressamente mencionadas no art. 105 é que se exigem poderes especiais para o advogado³⁶⁴⁻³⁶⁵. Esse foi, inclusive, o fundamento para o cancelamento do Enunciado 114 do FPPC³⁶⁶.

A *capacidade postulatória* não é, assim, requisito de validade inafastável do negócio jurídico processual, nem típico, nem atípico³⁶⁷. E, quando eventualmente exigida, é suficientes a outorga de poderes gerais ao advogado.

Caminhando para o fim do estudo das capacidades, devemos destacar que a presença de todas elas — *de ser parte, processual e postulatória*, quando exigida —, deve ser aferida no momento da celebração do negócio processual. Eventual incapacidade superveniente à pactuação não interfere, *a priori*, em sua validade, que se mantém como regra (podendo eventualmente ceder no momento de seu cumprimento, dependendo do vício).

Por outro lado, se presente incapacidade no momento da celebração da convenção processual, o mero advento de fato posterior, que venha a suprir a anterior incapacidade, nem sempre será suficiente para corrigir

³⁶⁴ Do mesmo modo, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 455; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 36; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 282; e SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 281.

³⁶⁵ Em sentido contrário, exigindo poderes especiais na procuração ao advogado para a celebração de negócios processuais, CRAMER, Ronaldo. Art. 105 [comentários]. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 177; e MÜLLER, Julio Guilherme. Op. cit., p. 166.

³⁶⁶ Enunciado 114 do FPPC [cancelado na edição do FPPC ocorrida em Belo Horizonte – MG, nos dias 05 a 07 de novembro de 2014]: “A celebração de negócio processual, pelo advogado em nome da parte, exige a outorga de poder especial.”

³⁶⁷ Dessa forma, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 94.

automaticamente o defeito. Por exemplo, o mero decurso do tempo para atingir a maioria não é suficiente, exigindo-se expressa ratificação do negócio processual para sua validade³⁶⁸.

3.4.2. Vontade autorregrada (existência) e livre (validade): considerações inclusive sobre vulnerabilidade e contrato de adesão

Para a *existência* do negócio jurídico processual, exige-se que a parte manifeste uma *vontade*, exteriorizada por ação ou omissão, declarada ou não declarada, de forma expressa ou tácita, e que ela seja *autorregrada*, isto é, referente à iniciativa, ao conteúdo, à vinculação e aos efeitos do negócio³⁶⁹.

O *autorregramento da vontade* reflete em um complexo de poderes que podem ser exercidos em níveis de amplitude variada, conforme o ordenamento jurídico, dos quais, após seu exercício e a incidência da norma jurídica, resultam situações jurídicas³⁷⁰⁻³⁷¹.

³⁶⁸ Igualmente, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 318.

³⁶⁹ O Sobre o autorregramento da vontade nos negócios jurídicos em geral, LÔBO, Paulo Luiz Netto. Autorregramento da vontade. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 138-142.

³⁷⁰ “Parece-nos que o autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (e não apenas relações jurídicas). Resta, agora, o problema de saber o que integra esse poder, ou complexo de poderes. Pode-se localizar a autonomia privada em quatro zonas de liberdade: a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio). Remanescendo um desses níveis de incidência, preserva-se, ainda que em limite mínimo, a ‘autonomia privada’. Por isso, nas situações em que só resta ao sujeito a faculdade de praticar ou não praticar o ato, sobra somente a liberdade de vinculação, mas o negócio jurídico mantém-se de pé, nada obstante com um mínimo de autorregramento.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 157).

³⁷¹ Preferimos a expressão *autorregramento da vontade* em vez de “autonomia da vontade” ou de “autonomia privada” por encamparmos alerta feito por Pontes de Miranda: “Evite-se, outrossim, chamá-la autonomia privada, no sentido de *auto-regramento da vontade de direito privado*, porque, com isso, se elidiria, desde a base, qualquer auto-regramento da vontade em direito público, - o que seria falsíssimo. O que caracteriza o auto-regramento da vontade é poder-se, com ele, compor o suporte fático dos atos jurídicos com o elemento nuclear da vontade. Não importa em que ramo do direito.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsói, 1954. t. 3, p. 56).

No que se refere aos negócios jurídicos *processuais*, autorregramento da vontade significa o poder de escolha da categoria jurídica ou das situações jurídicas que configurarão sua eficácia³⁷².

Preenchido o plano da existência (vontade autorregrada), passa-se à verificação dos elementos do plano seguinte (validade).

Para a *validade* dessa manifestação volitiva autorregrada, são necessárias a *liberdade da vontade*, a *informação* (consentimento informado) e o *equilíbrio* entre os celebrantes.

A liberdade envolve tanto a liberdade de *celebração* (poder de escolha de firmar ou não o negócio processual), quanto a liberdade de *estipulação* ou *conformação* (capacidade negocial de moldar a forma, o conteúdo e os efeitos pretendidos através da convenção)³⁷³.

Ou, de forma ainda mais detalhada, a liberdade pode ser desdobrada em 04 (quatro) aspectos: (a) liberdade de *negociação* (tratativas preliminares, antes da consumação da convenção); (b) liberdade de *criação* (geração de novos modelos negociais atípicos, que melhor atendam aos interesses dos pactuantes); (c) liberdade de *estipulação* (faculdade de moldar o conteúdo do negócio); e (d) liberdade de *vinculação* (faculdade de firmar ou não o pacto)³⁷⁴.

A vontade é realmente *livre* quando inexistente vício ou mácula em sua emissão, como o seria, por exemplo, se presente algum *vício da vontade* ou *vício social* (Enunciado 132 do FPPC³⁷⁵).

O *vício da vontade* está presente quando há manifestação da vontade sem integral correspondência com seu íntimo e verdadeiro desejo, por exemplo, quando presente erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão (arts. 138 a 157 do CC).

³⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo cpc: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 309-310; e NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 207.

³⁷³ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 293.

³⁷⁴ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 18; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 41; e FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 102-107.

³⁷⁵ Enunciado 132 do FPPC: "(art. 190) Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190."

Já o *vício social* reflete vontade manifestada com o intuito de prejudicar terceiro, como ocorre, por exemplo, nos casos de fraude contra credores ou simulação (Enunciado 410 do FPPC³⁷⁶), conforme arts. 158 a 165 e 167 do CC.

A *informação* (consentimento informado) exige disponibilização, de uma parte à outra, de todos os elementos *relevantes* que sejam de seu conhecimento ou que estejam em seu poder, capazes de *influenciar* ou *repercutir* sobre o negócio processual ou sobre a esfera jurídica da outra parte.

Trata-se a *informação* do dever de um celebrante informar, ao outro, todos os aspectos, principais e acessórios, antecedentes e consequentes, positivos e negativos, premissas e desdobramentos, que tenham a aptidão de, em tese, influenciar os efeitos a serem gerados pelo negócio jurídico processual.

O consentimento informado é exigido tanto pelo plano processual (boa-fé objetiva e da cooperação processuais, arts. 5º e 6º, CPC), quanto pelo plano substancial (boa-fé objetiva material, arts. 113 e 422, CC)³⁷⁷.

Já o *equilíbrio* está presente quando inexistente *vulnerabilidade* (ou *hipossuficiência*), referida no parágrafo único do art. 190 do CPC.

Tratam-se a vulnerabilidade e a hipossuficiência de *conceitos jurídicos indeterminados*³⁷⁸, correspondendo, de modo geral, a um estado ou condição de fragilidade, delicadeza, fraqueza, desfavorecimento, falta, escassez ou precariedade de alguém em relação a outrem.

Dita vulnerabilidade — que pode ser identificada no plano tanto substancial, quanto processual³⁷⁹ — pode decorrer de diversos fatores, não apenas técnicos, econômicos ou jurídicos, mas também sociais, culturais,

³⁷⁶ Enunciado 410 do FPPC: “(art. 190 e 142) Aplica-se o art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios jurídicos processuais.”.

³⁷⁷ Igualmente, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 321.

³⁷⁸ MENEZES, Valquíria Maria Novaes. Do negócio jurídico processual e o consumidor: interpretação da vulnerabilidade como limite aos negócios processuais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 590.

³⁷⁹ COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 89; e SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 287: “A vulnerabilidade – registre-se – pode ser processual ou material, sendo ambas entendidas como características. Dessa forma, conclui-se que a vulnerabilidade para celebrar negócios jurídicos processuais deve ser tratada casuisticamente.”.

educacionais, científicos, tecnológicos, organizacionais, fáticos, geográficos, fisiológicos, etários, etc.³⁸⁰⁻³⁸¹.

Como regra geral, a vulnerabilidade deve ser verificada casuisticamente, exigindo análise dos elementos de fato e de direito que compõe cada caso concreto.

Para a invalidade da convenção processual, não é suficiente a mera constatação de vulnerabilidade.

“Pode haver negócio processual válido entre pessoas desiguais, desde que o processo assegure a igualdade real”³⁸². Em outras palavras, caso presente vulnerabilidade ou hipossuficiência no momento da celebração do pacto, torna-se essencial, para sua validade, que o próprio conteúdo da convenção processual venha a restabelecer a isonomia substancial, reequilibrando a igualdade de oportunidades e de condições (“paridade de armas”)³⁸³.

Porém, para a nulidade da convenção não basta haver vulnerabilidade no momento de sua celebração. Exige-se, além da vulnerabilidade, que seu conteúdo seja prejudicial à parte desfavorecida. Em outras palavras, apesar de haver vulnerabilidade no momento do surgimento do pacto, o negócio processual será válido caso beneficie o desfavorecido ou, ao menos, não chegue ao ponto de lhe colocar em posição jurídica desfavorável³⁸⁴.

³⁸⁰ Fernanda Tartuce sustenta que a vulnerabilidade, para fins processuais, deve ser identificada a partir de fatores objetivos, como a insuficiência econômica, óbices geográficos, debilidades de saúde, desinformação pessoal, dificuldades na técnica jurídica e incapacidade de organização (vulnerabilidade organizacional): TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 189-218.

³⁸¹ Considerando que a vulnerabilidade referida no parágrafo único do art. 190 é a processual e que, assim, engloba todas as situações acima identificadas, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 400; e PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1, p. 539.

³⁸² YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 81.

³⁸³ “A flexibilização do procedimento por vontade das partes pode, por exemplo, ser fator importante para assegurar isonomia na prática de atos processuais (...), o que, em sentido lato, contribuiu para o aperfeiçoamento da prática cooperativa visando o estabelecimento do justo processual.” (GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 274).

³⁸⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 400; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 339; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm,

Importante registrar, ainda, que o desequilíbrio vedado é, apenas, aquele existente no momento da *celebração* do negócio jurídico processual. Em outras palavras, não há que se cogitar de defeito se a vulnerabilidade ou a hipossuficiência não estiverem presentes no momento que o pacto é firmado, mas forem *apenas* dele *resultantes*.

O mero fato de o negócio processual colocar um dos sujeitos em posição jurídica desfavorável, dificultando o exercício de suas situações jurídicas na relação processual, não deve significar, por si só, a invalidade da convenção³⁸⁵. Os maus negócios processuais são, *a priori*, válidos.

A manifesta vulnerabilidade que é proibida é a que for a *causa* da convenção desigual, e não, a que meramente vier a ser *causada* por ela, isto é, o mero resultado desfavorável³⁸⁶⁻³⁸⁷. A nulidade da convenção por vulnerabilidade exige a demonstração de um *nexo de causalidade*, isto é, que a vulnerabilidade (causa) seja o fator determinante, decisivo para a celebração do negócio cujo conteúdo seja prejudicial ao desfavorecido³⁸⁸.

2018, p. 91; MENEZES, Valquíria Maria Novaes. Do negócio jurídico processual e o consumidor: interpretação da vulnerabilidade como limite aos negócios processuais. Op. cit., p. 598 e 603; FARIA, Marcela Kohlbach de. Litude do objeto das convenções processuais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÔES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 361; SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÔES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 294; e SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. Art. 190 [comentários]. CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2016, p. 406.

³⁸⁵ Da mesma forma, NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 280; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 258-259; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 239; ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 332-333; e FARIA, Guilherme Henrique Lage. Op. cit., p. 90.

³⁸⁶ Em ponderação interessante, defendendo menor rigor na análise do requisito quando o desequilíbrio resultar de convenção incidental (celebrada após a instauração da demanda), porém maior rigor na quando se tratar de vulnerabilidade processual resultante de convenção antecedente (pré-processual), LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 353-354.

³⁸⁷ Em sentido contrário, considerando nulas, por vulnerabilidade, as convenções que vierem a gerar o desequilíbrio (vulnerabilidade derivada do negócio jurídico processual), WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 402.

³⁸⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 238; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 190 [comentários].

Predomina o entendimento, entre os processualistas civis, no sentido de existir *indício* de vulnerabilidade quando a parte celebra negócio processual sem assistência técnico-jurídica (Enunciado 18 do FPPC³⁸⁹). A ausência de assistência por advogado (ou procurador, defensor público ou membro do Ministério Público) não gera *presunção*, nem absoluta, tampouco relativa, de desequilíbrio ou de desconhecimento jurídico, configurando mero *indício* de que, à luz das circunstâncias do caso concreto, pode ter gerado *erro* (percepção equivocada da realidade sobre determinado aspecto processual, levando à celebração do pacto).

O parágrafo único do art. 190 do CPC refere-se, ainda, aos contratos “de adesão”, isto é, aqueles que apresentam cláusulas imutáveis, pré-estabelecidas unilateralmente por uma das partes (v.g., art. 54 do CDC).

Leitura apressada do referido dispositivo poderia gerar a indevida ideia de que os negócios processuais seriam obrigatoriamente incompatíveis com contratos “de adesão”. Nada mais equivocado, contudo.

O mero fato de um negócio jurídico ser celebrado mediante contrato “de adesão” não exclui, por si só, a possibilidade de estipulação de convenções processuais.

Ainda que inseridos em contratos “de adesão”, são válidos, como regra geral, os negócios jurídicos processuais³⁹⁰. Gozam de juridicidade todas as cláusulas que não prejudicarem a parte vulnerável ou hipossuficiente.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1, p. 700; e CAIS, Fernando Fontoura da Silva. Art. 190 [comentários]. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APROGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (coord.). *Código de processo civil anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2017, p. 290-291.

³⁸⁹ Enunciado 18 do FPPC: “(art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.”.

³⁹⁰ Nessa esteira, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 401; TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Migalhas, 21 out. 2015, p. 06-07. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2019; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. v. 1, p. 525; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 451 e 458; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 368-374; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 280-283; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 71; NEVES, Daniel Amorim Assumpção.

Nulas serão somente as cláusulas, do contrato “de adesão”, que puderem ser consideradas *abusivas* (art. 190, parágrafo único, CPC; e art. 54 do CDC), isto é, contrárias (desfavoráveis) ao sujeito desequilibrado na relação (cuja vontade não desfruta de integral liberdade)³⁹¹.

E, para a nulidade, não basta a cláusula ser desfavorável e o contrato ser “de adesão”: é essencial a demonstração do *nexo de causalidade*, isto é, que a inserção da cláusula prejudicial tenha resultado, exatamente, do desequilíbrio gerado pelo “engessamento” (inexistência de liberdade do prejudicado para excluir tal disposição)³⁹².

3.4.3. Objeto (existência) com juridicidade (validade)

Para alcançar o plano da *existência*, deve o negócio jurídico processual se referir a um *objeto*, isto é, a algum *instituto* de natureza processual, ou *situação jurídica* processual, ou *relação jurídica* processual, ou algum aspecto do *procedimento*.

Tal como afirmamos em tópico *supra*, no qual apresentamos o conceito de negócio processual, o objeto da adequação negocial atípica é, a princípio, *amplo*. As partes podem convencionar sobre seus poderes, direitos, deveres, faculdades, ônus ou sujeições, bem como sobre o procedimento (tempo, lugar, forma, modo de comunicação dos atos processuais, etc.).

Manual de direito processual civil. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 399; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 339; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 247; LUCCA, Rodrigo Ramina de. Op. cit., p. 352; RAATZ, Igor. Op. cit., p. 259-260; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 99; MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 162-163; e SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. Art. 190 [comentários]. CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2016, p. 406.

³⁹¹ “É importante notar, neste ponto, que a simples inserção de cláusula de acordo processual em contrato de adesão não é motivo suficiente para a sua invalidação, sendo necessário, como se pode ver da redação do art. 190, parágrafo único, do CPC/2015, a presença de *abusividade*.” (ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 623).

³⁹² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 190 [comentários]. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1, p. 700.

No plano da existência, os negócios processuais podem ser *dispositivos* (*procedimentais*, sobre o rito, a sequência de atos) ou *obrigacionais* (*processuais*, sobre as situações jurídicas processuais).

Em suma, podem ser objeto de negócios jurídicos processuais tanto o *processo*, quanto o *procedimento*, isto é, institutos de natureza tanto *processual* (art. 22, I, CRFB), quanto *procedimental* (art. 24, XI)³⁹³⁻³⁹⁴⁻³⁹⁵⁻³⁹⁶. Nessa linha, inclusive, o Enunciado 257 do FPPC³⁹⁷.

Inclusive “pressupostos processuais” podem ser objeto de convenção processual³⁹⁸, como *competência* (territorial interna, art. 63, CPC), *jurisdição* (internacional, art. 25), *capacidade processual* (consentimento de cônjuge para

³⁹³ No mesmo sentido ao aqui defendido, defendendo que tanto o *processo*, quanto o *procedimento* são objetos válidos de negócio processual atípico, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 449; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 31; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 727; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 190 [comentários]. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 318; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 215 e 219-220; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 104-107; FARIA, Marcela Kohlbach de. Litude do objeto das convenções processuais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 361; e AURELLI, Arlete Inês. Análise e limites da celebração de negócios jurídicos processuais na execução por título extrajudicial e/ou cumprimento de sentença. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 51: “Por fim, o art. 190 deixa patente que a permissão para celebrar negócios jurídicos processuais deve ser entendida de forma ampla, englobando tanto matéria procedimental como processual. Essa é a conclusão a que se chega quando se verifica que a norma estabelece que as partes podem tanto estabelecer mudanças no procedimento como convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Ora, ao se ter em mente que processo envolve uma relação jurídica processual entre todos os sujeitos, a permissão para negociar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, nada mais é que convencionar sobre matéria processual.”.

³⁹⁴ Chegamos à conclusão semelhante quando estudamos, em outra oportunidade, a adequação judicial atípica: REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 63-64.

³⁹⁵ Em sentido contrário, entendendo que somente o *procedimento*, e não o *processo*, seria objeto válido de negócio jurídico processual, CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 112-113.

³⁹⁶ De modo contrário, considerando que o *procedimento* não seria objeto válido de convenção processual, por considerar *inconstitucional* o art. 190 do CPC, HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 220-221.

³⁹⁷ Enunciado 257 do FPPC: “(art. 190) O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.”.

³⁹⁸ Em idêntica conclusão, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 449; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 31.

propositura de demanda real imobiliária, arts. 73 e 74), *legitimação* (extraordinária convencional, art. 18), *coisa julgada* (afastamento de coisa julgada material, pressuposto processual “negativo”, art. 485, V), etc.

Se, por um lado, o objeto acaba sendo demasiadamente amplo no plano da *existência* (momento inicial: *processo* ou *procedimento*), por outro lado ele passa a sofrer significativas limitações quando se adentra o plano da *validade*. Em outras palavras, são os requisitos de validade que realmente limitam o objeto, especialmente no que tange ao elemento *licitude* do objeto, merecedor de estudo desdobrado nos tópicos seguintes.

Assim é que, uma vez preenchidos os pressupostos de *existência*, para que o objeto do negócio processual possa ser *válido*, devem ser observados limites tanto subjetivos, quanto objetivos, que passamos a identificar pormenorizadamente.

3.4.3.1. Limites subjetivos da juridicidade do objeto: legitimidade *ad actum*

No Capítulo seguinte, iremos analisar o *plano da eficácia* dos negócios jurídicos processuais no sentido da *obrigatoriedade* (vinculação), fazendo referência, em tópico próprio, ao que denominamos de *eficácia subjetiva* das convenções. Iremos explicar que os negócios produzem efeitos em relação às partes declarantes, não podendo prejudicar terceiros, orientação decorrente tanto do princípio da relatividade dos *efeitos* dos negócios jurídicos (*res inter alios acta tertio non nocet*³⁹⁹), quanto dos limites subjetivos das declarações processuais (especificamente no que tange à coisa julgada, tem-se o art. 506 do CPC).

No presente tópico, nos cabe estudar os limites subjetivos *por outro aspecto*, não em relação aos *efeitos* do negócio processual, mas no que diz respeito à *licitude* de seu *objeto*.

O objeto (*instituto* de natureza processual, *situação jurídica* processual, *relação jurídica* processual, ou aspecto do *procedimento*) deve ser da *parte* que celebra o negócio processual, e não de terceiro. É nesse sentido que deve ser

³⁹⁹ Em tradução livre: a coisa feita entre outros, não prejudica a terceiros.

interpretado o pronome *seus*, referido no art. 190 do CPC: “(...) e convencionar sobre os *seus* ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (...)”.

A parte somente pode convencionar sobre o que seja dela, sobre o que afirme ser titular, sobre situações jurídicas que estejam em sua esfera de autonomia. “Trata-se de analisar a legitimidade *ad actum* para as convenções processuais porque todo ato de disposição tem que partir do sujeito que titulariza a situação processual”⁴⁰⁰.

A *legitimatío ad actum* exige que o objeto da adequação negocial não cause impacto relevante na esfera jurídica processual de terceiro alheio à convenção (e.g., pessoa da relação processual que não participe do negócio processual, tal como o julgador, o advogado, o defensor, o promotor, o auxiliar da justiça, etc.).

Não estamos, com isso, dizendo que somente as partes da demanda podem celebrar negócios processuais, ficando excluídos de tal possibilidade auxiliares da justiça, advogados, Ministério Público, Defensoria Pública e o próprio julgador.

Pelo contrário, todos os sujeitos da relação processual podem, eventualmente, celebrar negócios processuais, caso em que se tornarão *partes* daquele *negócio*, ainda que não sejam, em sentido estrito, partes da demanda (nem autor, nem réu).

Não podem as partes da demanda, por exemplo modificar regras do procedimento da citação que deva ser realizada pelo oficial de justiça sem a concordância deste. Caso, porém, o auxiliar da justiça venha a dar sua anuência, neste momento ele se torna parte da convenção, tornando o objeto lícito em seu aspecto subjetivo (neste momento, o objeto passa a se referir a situação que pertence a uma parte da convenção).

Tampouco podem as partes da demanda convencionar sobre honorários de sucumbência sem que seus advogados participem de tal negócio processual. Afinal, os honorários judiciais pertencem ao advogado, e não à parte. Todavia, se os advogados participarem da negociação, os patronos serão partes do pacto, tornando lícito o objeto, do ponto de vista subjetivo⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 305.

⁴⁰¹ Em outro ensaio, tivemos a oportunidade de pontuar os principais aspectos dos negócios processuais relativos a honorários de sucumbência e judiciais: REDONDO, Bruno Garcia;

Pela mesma razão são inválidas, por exemplo, convenções processuais destinadas a excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (Enunciado 254 do FPPC⁴⁰²), a proibir a participação de *amicus curiae* (Enunciado 392 do FPPC⁴⁰³) ou a modificar o procedimento de intervenção de terceiro (Enunciado 491 do FPPC⁴⁰⁴) — evidentemente se celebradas sem a participação do membro do *Parquet*, do amigo da corte ou do terceiro interveniente.

Tampouco podem as partes, sozinhas, convencionar sobre prerrogativas que sejam efetivamente do juiz, sobre deveres-poderes exclusivos do magistrado, sobre a organização judiciária, sobre garantias processuais que busquem tutelar terceiros, etc. Tratam-se, todos esses, de objetos que não pertencem, primordialmente, à esfera jurídica das partes, faltando-lhes, portanto, *legitimidade ad actum* para a negociação.

O que importa ter em mente é: para que o objeto seja lícito do ponto de vista subjetivo, é essencial que a pactuação envolva algo — instituto processual, situação jurídica processual, relação jurídica processual ou procedimento — que seja exclusiva ou primordialmente de titularidade da parte celebrante, e não de outros sujeitos — pessoas ou órgãos — alheios à declaração de vontade.

Em caso de ilegitimidade *ad actum*, a convenção será tanto *nula* (ilicitude subjetiva do objeto), quanto *ineficaz* em relação aos terceiros cujas situações jurídicas foram indevidamente tratadas na convenção das partes⁴⁰⁵.

3.4.3.2. Limites objetivos da juridicidade do objeto

MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios processuais relativos a honorários advocatícios. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. (coord.). *Honorários advocatícios (coleção grandes temas do novo CPC – v. 2)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 133-150.

⁴⁰² Enunciado 254 do FPPC: “(art. 190) É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.”

⁴⁰³ Enunciado 392 do FPPC: “(arts. 138 e 190) As partes não podem estabelecer, em convenção processual, a vedação da participação do *amicus curiae*.”

⁴⁰⁴ Enunciado 491 do FPPC: “(art. 190) 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.”

⁴⁰⁵ “(...) esses terceiros poderão desconsiderar o acordo e postular em juízo que se apliquem as regras legais (e não as convencionais) em seu favor.” (CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 307).

O plano da validade do objeto dos negócios processuais exige, ainda, a observância de uma outra série de elementos que, para fins deste ensaio, serão considerados como integrantes dos *limites objetivos* das convenções, a seguir detalhados.

3.4.3.2.1. Precisão, determinabilidade e possibilidade do objeto (validade)

Para a validade da convenção processual, exige-se *precisão, determinabilidade e possibilidade* de seu objeto.

O negócio processual é *preciso* quando referente a uma norma, relação ou situação jurídica, ou ato processual ou procedimental individualizado e concreto, devendo ser especificado, sempre que possível, em gênero, espécie, quantidade, qualidade e características da adaptação⁴⁰⁶.

Determinado ou *determinável* é o negócio processual que apresenta, ou que é capaz de apresentar, no momento de sua efetivação, quantidade e qualidade passíveis de identificação ou individualização⁴⁰⁷.

É *possível* o negócio que apresente possibilidade fática de estipulação de vontade a seu respeito.

3.4.3.2.2. Previsibilidade do objeto (validade)

Para que o negócio seja válido, não bastam, porém, precisão, determinabilidade e possibilidade do objeto. É necessário, ainda, que o objeto possa ser considerado *previsível*.

Exige-se, para a validade da convenção, avaliação do *grau de previsibilidade* — do objeto e dos efeitos da adequação negocial — que existia no momento da *celebração* (estipulação), levando-se em conta o tempo decorrido entre a manifestação da vontade e a efetiva produção concreta de efeitos do negócio processual, bem como a ocorrência de fatos (situações) supervenientes, isto é, posteriores à estipulação (art. 493 do CPC).

Os negócios jurídicos refletem uma *autovinculação*, isto é, a vinculação das partes ao que elas mesmas estipularam. A autovinculação tem, como

⁴⁰⁶ Em sentido parecido, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 87.

⁴⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 87.

fundamento, o *princípio da obrigatoriedade dos negócios jurídicos*, que estabelece que a regra geral é a obrigatoriedade da observância da vontade das partes inclusive por elas mesmas. Por essa razão, é vedado às partes desistir ou se desvincular unilateralmente, a seu bel prazer, da vontade que declarou.

É devido à *obrigatoriedade* que se costuma dizer que as partes são servas daquilo que estipularam, que os pactos devem ser observados, que os acordos devem ser cumpridos e que a palavra empenhada deve ser respeitada. São, todas essas, formas diferentes de se potencializar a conclusão do célebre brocardo *pacta sunt servanda*⁴⁰⁸.

O negócio jurídico processual cria uma norma (processual ou procedimental) para o caso concreto, que se torna tão obrigatória quanto o era a anterior norma legal (originalmente advinda do Legislativo, porém modificada pela vontade das partes). Essa é a dimensão contemporânea das tradicionais parênticas *conventio legis contractus*⁴⁰⁹ e *contractus legem ex conventionem accipit*⁴¹⁰.

A *obrigatoriedade* dos negócios processuais é a regra geral, decorrente dos princípios da *segurança jurídica*⁴¹¹ e da *estabilidade*. Ocorre que tal *obrigatoriedade* das convenções processuais não apresenta caráter absoluto, inafastável.

O *pacta sunt servanda* é devidamente temperado por outra cláusula, qual seja, a *rebus sic stantibus*⁴¹² (desde que as coisas permaneçam como estão), que condiciona a obrigatoriedade do pacto à manutenção da situação original de previsibilidade.

Esta segunda cláusula (*rebus sic stantibus*) decorre não apenas do princípio da *isonomia substancial*, que exige a manutenção da *igualdade* e do *equilíbrio*, como inclusive do próprio princípio da *segurança jurídica*, entendida esta em seu aspecto de *continuidade*. Em outras palavras, para a continuidade da relação jurídica (e, assim, para a segurança jurídica do pacto e de seus

⁴⁰⁸ Em tradução livre: acordos devem ser mantidos.

⁴⁰⁹ Em tradução livre: a convenção faz do contrato lei.

⁴¹⁰ Em tradução livre: o contrato vale como lei entre as partes.

⁴¹¹ Para aprofundamento dos fundamentos, aspectos e desdobramentos do princípio da segurança jurídica no Direito brasileiro, por todos, ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, *passim*.

⁴¹² *Rebus sic stantibus* é a forma resumida do extenso brocardo latino *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*.

celebrantes), pode vir a ser essencial sua adaptação, sua modificação, sua “evolução” para amoldar-se à dinâmica do tráfego negocial⁴¹³.

Assim é que a declaração de vontade obriga as partes e, por isso, deve ser observada fielmente (*pacta sunt servanda*), enquanto mantido o grau (inicial) de *previsibilidade* dos efeitos (*rebus sic stantibus*).

A *contrario sensu*, ocorrendo fato, direito ou situação *superveniente* que altere a previsibilidade inicial, torna-se possível modificar (“renegociar”) e, até mesmo, afastar a avença (em menor ou maior grau, variando conforme o impacto na previsibilidade gerado pela causa superveniente)⁴¹⁴.

As cláusulas *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus* não são exclusivas da espécie negócio jurídico *substancial*. Pelo contrário, pertencem ao *gênero* negócio jurídico, aplicando-se, portanto, também à espécie negócio jurídico *processual*.

Por essa razão, é plenamente possível se fazer uso, no Direito Processual Civil, de teorias tradicionalmente aplicadas ao direito substancial, como as teorias da *imprevisão* (art. 317 do CC) e da *onerosidade excessiva* (arts. 478 a 480 do CC; e art. 6º, V, do CDC).

Ainda que as teorias sejam de certo modo parecidas, há uma sutil diferença entre ambas: enquanto a *imprevisão* leva em consideração a *desproporção* entre a prestação e o momento da execução, por motivos imprevisíveis, a *onerosidade excessiva* exige que o desequilíbrio extraordinário e imprevisível acarrete *extrema vantagem* para uma das partes.

O núcleo da *imprevisão* é uma simples *desproporção* (desequilíbrio, desigualdade), enquanto o núcleo da *onerosidade excessiva* é uma *extrema vantagem*. Se o desequilíbrio (gerado por circunstância imprevisível) não chegar a gerar excessiva vantagem, permite-se a revisão do pacto com fulcro

⁴¹³ NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente de contratos de duração. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, a. 13, v. 50, abr.-jun. 2012, p. 152-153; e CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 393.

⁴¹⁴ Também exigindo previsibilidade para a validade dos negócios jurídicos processuais, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 85, 335-336 e 403-407; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 266-267; e CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 197-200. Com os olhos voltados primordialmente para os negócios jurídicos substanciais, porém em lições plenamente aplicáveis aos negócios processuais, SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, *passim*.

na *teoria da imprevisão*. Caso a desigualdade seja de grande monta, geradora de vantagem excessiva (demasiada) para uma das partes, o pacto poderá ser revisto com base na *teoria da onerosidade excessiva*.

Quanto mais distantes forem a data da celebração do negócio processual e o momento de sua efetiva produção de efeitos, maior será a necessidade de investigação do aspecto *previsibilidade* do objeto, com utilização menos rigorosa da *obrigatoriedade* e mais frequente das teorias da *imprevisão* e da *onerosidade excessiva*⁴¹⁵⁻⁴¹⁶.

3.4.3.2.3. Licitude do objeto (validade)

Lícito é o negócio cujo objeto ostente possibilidade jurídica de adequação pelas partes, isto é, de não seja vedado pelo ordenamento jurídico.

Para uma melhor compreensão sobre a *licitude* do objeto do negócio processual, se faz necessário desdobrá-la em inúmeros aspectos: (i) causa sobre direito que, preferencialmente, admita autocomposição (preferencial “disponibilidade” da *res in iudicium deducta*); (ii) proporcionalidade ou razoabilidade; (iii) preferencial preservação do núcleo estritamente essencial de garantia fundamental processual; (iv) preferencial observância de atos ultrapassados e situações processuais consolidadas ou adquiridas (prospectividade); e (v) igual ou maior efetividade (da tutela jurisdicional ou de garantia constitucional) ou eficiência (da prestação jurisdicional).

Passemos, agora, ao estudo individualizados de cada um deles.

⁴¹⁵ Trazendo alerta parecido, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 85: “Para equilibrar a utilidade das convenções prévias com os interesses públicos do processo, parece-nos que se deve exigir *previsibilidade*. Este é o critério para conciliar a admissibilidade dos acordos prévios com a proteção aos vulneráveis e aos imprevidentes.”. Em outro trecho de sua obra, complementando sua opinião, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 403-407

⁴¹⁶ Igualmente, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 461-462; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 41; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 110; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos do juiz. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 353; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 239-240; CORDEIRO, Adriano C. Op. cit., p. 197-200; ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 330; e BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão o direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, *passim*.

3.4.3.2.3.1. Causa sobre direito que, preferivelmente, admita autocomposição (preferencial “disponibilidade” da *res in iudicium deducta*)

Também é elemento objetivo relacionado à licitude do objeto que a causa verse sobre direito que, preferivelmente, admita autocomposição (preferencial “disponibilidade” da *res in iudicium deducta*).

Sobre este ponto, diversas observações se fazem necessárias.

3.4.3.2.3.1.1. Direito que admita autocomposição: expressão ampla (direitos “disponíveis” e “indisponíveis”)

O Código de 2015 foi propositalmente técnico ao empregar a expressão *direito que admita autocomposição* em vez de *direito disponível*, utilizando aquele termo não somente para os negócios jurídicos processuais atípicos (*caput* do art. 190), como também para inúmeras outras situações: deveres-poderes do juiz (arts. 139, V), dos oficiais de justiça (art. 154, VI e parágrafo único) e dos conciliadores ou mediadores judiciais (arts. 165, e ss.); tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente (arts. 303, §1º, III e 308, §4º); audiência de conciliação ou mediação (art. 334, §4º, II, §5º e §11); termo inicial do prazo de contestação (art. 335, I); produção antecipada de prova (art. 381, II); escolha consensual do perito (art. 471, II); títulos executivos judiciais (art. 515, II e III e §2º); deveres-poderes do relator (art. 932, I), etc.

A expressão *direito que admita autocomposição* foi escolhida propositalmente pelo Legislador de 2015 para permitir um alcance maior, uma maior utilização da figura dos negócios processuais atípicos. Para essa maior potencialização das convenções, o art. 190 evitou expressões que poderiam ser interpretadas de forma mais limitada ou restritiva, como *direitos patrimoniais disponíveis* (referidos na Lei de Arbitragem, art. 1º da Lei 9.307/1996) ou *direitos disponíveis*.

A rigor, *disponível* e *indisponível* são adjetivações do direito que geram intensa divergência.

Dependendo do entendimento que se adote, as expressões podem se associar aos ramos do Direito (disponibilidade ao Direito Privado e indisponibilidade ao Direito Público). Também podem se referir ao interesse primordialmente tutelado (disponibilidade quando o interesse for privado e indisponibilidade quando o interesse for público). Igualmente podem se relacionar à possibilidade de autocomposição (disponibilidade como possibilidade de autocomposição e indisponibilidade como vedação à autocomposição). Podem, ainda, relacionar à “ordem pública”⁴¹⁷⁻⁴¹⁸.

Por serem termos equívocos, dúbios em nosso Direito, o resultado da interpretação da norma — isto é, validade ou não do negócio processual em razão da (i)licitude de seu objeto — passaria a variar conforme o conceito que cada intérprete viesse a dar aos adjetivos *disponível* e *indisponível*, gerando indesejável insegurança jurídica.

Além disso, há direitos que são usualmente classificados como *indisponíveis* — por se relacionarem ao Direito Público ou a interesse público, *v.g.*, alguns direitos coletivos, da Fazenda Pública, de incapazes, da personalidade, tutelados pelo Ministério Público — mas que, em determinadas situações, podem admitir autocomposição.

Revela-se indevida qualquer generalização no sentido de uma impossibilidade absoluta — em tese, *a priori* — de autocomposição em relação a qualquer direito, objeto ou titular. Não há como se afirmar, de antemão, que “Ministério Público jamais poderia celebrar negócio jurídico processual”, ou que “não caberia convenção processual em tutela coletiva”, ou que “Fazenda Pública estaria fora do alcance do art. 190 do CPC”, etc.

Dependendo do direito “indisponível” em espécie, não obstante a existência de algum grau de interesse público, pode ser admitida a

⁴¹⁷ São raros os estudos de fôlego sobre “ordem pública” no Direito Processual Civil brasileiro. Para aprofundamento no tema: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011; e GÔES, Gisele Santos Fernandes. *Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2007.

⁴¹⁸ “Com base nestas considerações, a ordem pública processual pode ser definida como o conjunto de regras técnicas que o sistema concebe para o controle tempestivo da regularidade do processo, necessariamente voltadas para o objetivo maior de permitir que seus escopos sejam atingidos, com rapidez, economia e racionalidade, regras que devem ser suscitadas pelas partes ou pelo magistrado com obrigatória observância do contraditório, e que apenas excepcionalmente devem conduzir à extinção anômala do processo ou impedir que se realize o julgamento quanto ao mérito do litígio.” (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Op. cit.*, p. 106).

autocomposição, em maior ou menor grau, variando conforme as peculiaridades do caso concreto (seu titular, seu objeto, a violação, etc.).

Quando falamos de autocomposição em direito indisponível, “naturalmente, nesse caso, a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação”⁴¹⁹.

Nesse sentido é o preciso alerta de Teresa Arruda Alvim:

“Importa fazer distinção entre os direitos que admitem autocomposição e, portanto, podem ser objeto de negócios jurídicos processuais, dos direitos disponíveis. Os primeiros correspondem a uma categoria mais ampla, sendo possível a realização de negócios jurídicos processuais mesmo quando o direito envolvido for indisponível, como o direito a alimentos, por exemplo. A ideia de indisponibilidade, portanto, não deve guardar relação direta com a possibilidade de realização de convenções processuais.”⁴²⁰.

Direito que *admita autocomposição*⁴²¹ é, assim, expressão mais ampla do que direito *disponível*, já que engloba direitos tanto “disponíveis”, quanto os “indisponíveis” que admitirem autocomposição⁴²².

Nesse sentido são as claras lições de Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Conceição e Leonardo Ferres Ribeiro:

“Direitos que admitem autocomposição perfazem categoria jurídica *mais ampla* que os *direitos disponíveis*; dentre os primeiros, com efeito, podem existir direitos disponíveis e, também, direitos

⁴¹⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 397; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 336.

⁴²⁰ ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração: como se motiva uma decisão judicial?* 4. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 123.

⁴²¹ “Em suma, autocomposição abrange qualquer modalidade de solução extrajudicial do litígio.” (TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Migalhas, 21 out. 2015, p. 05. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2019).

⁴²² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 190 [comentários]. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1, p. 687; e SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. Art. 190 [comentários]. CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2016, p. 404.

indisponíveis, como são os direitos a alimentos. Direitos que admitem autocomposição, portanto, não podem ser rotulados como direitos sempre e necessariamente disponíveis, dado poder existir autocomposição também acerca de direitos indisponíveis. Podem existir, portanto, negócios jurídicos processuais relativamente a ações que tenham por objeto direitos indisponíveis no plano material.”⁴²³.

São válidos, portanto, negócios jurídicos processuais celebrados em demandas que versem sobre direitos que admitam autocomposição, sejam eles “disponíveis” ou “indisponíveis”. A indisponibilidade do direito substancial não impede, por si só, a negociação processual atípica (Enunciado 135 do FPPC⁴²⁴).

3.4.3.2.3.1.2. Relação entre a liberdade de negociação processual e o grau de interesse público tutelado no processo

Vimos que existem diversos casos de direitos que são primordialmente relacionados ao interesse público, não obstante serem passíveis de autocomposição em certo grau.

Em todas as hipóteses ventiladas (envolvendo Fazenda Pública, Ministério Público, Defensoria Pública, pessoas jurídicas e órgãos de Direito Público, direito coletivo *lato sensu*, etc.) fomos categóricos em afirmar a possibilidade, *a priori*, de celebração de negócios jurídicos processuais. Não obstante, fizemos sempre o alerta de que a liberdade da disposição do direito processual variaria conforme determinadas peculiaridades de cada caso concreto.

É exatamente esse ponto que fazemos questão de aprofundar neste tópico destacado: a relação inversamente proporcional existente entre o grau de interesse público tutelado no processo ou de “indisponibilidade” do direito *versus* a margem de liberdade da vontade (autorregrada) para a negociação processual. Quanto maior o primeiro, menor o segundo, ou o contrário.

⁴²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 400.

⁴²⁴ Enunciado 135 do FPPC: “(art. 190) A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.”.

O interesse público tutelado no processo pode se revelar de diversas maneiras.

Pode ser o caso, por exemplo, de o próprio direito debatido em juízo (*res in iudicium deduca*) ser um direito público (v.g., direito coletivo, direito tributário, direito administrativo).

De outro modo, é possível que se trate até mesmo de um direito privado, porém considerado “indisponível” (e.g., alguns direitos fundamentais, como a liberdade, a dignidade da pessoa humana e a capacidade civil).

Também pode ocorrer a situação de uma causa se referir a um direito privado e disponível, mas a demanda, a partir de determinado momento, passar a apresentar um aspecto público. Esse “interesse público” na demanda pode se revelar de diversas formas, tais como: (i) quando a decisão nela proferida tiver a aptidão para se caracterizar como um precedente judicial (integrante ou não do rol do art. 927 do CPC); ou (ii) em seu âmbito, vier a ser instaurado um regime de julgamento de caso repetitivo (art. 928) ou de assunção de competência (art. 947); ou, (iii) for admitida a intervenção de *amicus curiae* (art. 138) ou de pessoa dotada de legitimação extraordinária; ou (iv) elementos probatórios produzidos na demanda original puderem vir a ser utilizados como prova emprestada (art. 372) em outra demanda, essa sim revestida de interesse público, etc.

Em conclusão, quanto maior o grau de “interesse público” tutelado no processo (direito público, direito indisponível, interesse público na demanda, etc.) menor será a margem de liberdade da vontade (autorregrada) para a negociação processual, devido ao risco de o negócio processual vir a, indesejadamente, comprometer a cognição judicial exercida na demanda ou prejudicar o próprio direito revestido de interesse público.

Essa assertiva não significa proibição absoluta à celebração de negócios processuais nesses casos, mas sim restrição, redução da liberdade para negociação, exigindo cautela redobrada no exame e na ponderação dos mais variados aspectos em jogo.

O conteúdo e os efeitos do negócio devem serem analisados, como dito, com cautela realmente redobrada. Se o negócio processual for favorável ao direito que se reveste de certo interesse público (exs.: convenção para ampliar a cognição judicial, estender a fase de instrução probatória, aprimorar o

contraditório substancial, etc.), seu objeto deverá ser reputado como lícito, sendo válida a estipulação. De modo diverso, caso a convenção processual venha a desfavorecer, em qualquer aspecto, a tutela do direito sobre o qual passou a pairar um “interesse público” (v.g., indevida exclusão negociada de questão de direito que deveria ser objeto de cognição judicial; ou indevida exclusão de meio de prova idôneo a verificar um fato probando), deverá ser decretada a invalidade do negócio processual, frente à ilicitude de seu objeto.

3.4.3.2.3.1.3. Possibilidade de autocomposição do direito não é obrigatória, mas preferencial

Ainda sobre o mesmo ponto tratado nos tópicos imediatamente anteriores, outro alerta também é essencial: a possibilidade de autocomposição do direito não é obrigatória, mas (meramente) *preferencial*.

Explica-se: vimos que quando o direito, apesar de indisponível, admitir autocomposição, é possível a celebração de convenções processuais, desde que, evidentemente, não sejam desfavoráveis (prejudiciais) ao titular do direito indisponível⁴²⁵⁻⁴²⁶.

Porém, existem raros casos em que o direito, a um só tempo, pode ser indisponível e não admitir autocomposição. Nessas hipóteses, cabe indagar: estaria vedada a negociação processual?

Como afirmado acima, defendemos a validade de negócios processuais inclusive nos casos em que o direito não admitir autocomposição, desde que, evidentemente, o conteúdo da convenção não seja desfavorável (prejudicial) ao titular do direito protegido (direito destinatário da norma protetiva que impede a

⁴²⁵ “Isso não significa que os titulares de direitos indisponíveis não possam praticar atos de disposição, tanto no sentido de atos prejudiciais quanto de atos decisórios, mas apenas que não podem praticar os que, direta ou indiretamente, possam prejudicar ou dificultar a tutela desses direitos.” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 11). Igualmente, OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, 2018, p. 258-259.

⁴²⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 72: “Em outras palavras, não é possível negócio processual que se destine a afastar regra de proteção a direito indisponível.”.

autocomposição)⁴²⁷⁻⁴²⁸⁻⁴²⁹⁻⁴³⁰. A possibilidade de autocomposição do direito, portanto, não é obrigatória, mas meramente *preferencial*.

O *caput* do art. 190 do CPC não traz o adjetivo *preferencial*, que utilizamos em nossa assertiva. A literalidade do dispositivo assim dispõe: “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, (...)”. Ocorre que o texto não deve ser interpretado em seu sentido literal (gramatical), aparentando que somente seria possível a negociação processual quando a causa versar sobre direito que admita autocomposição.

O *caput* do art. 190 deve ser interpretado da seguinte forma: versando o processo *preferivelmente* sobre direitos que admitam autocomposição, podem as partes celebrar negócios jurídicos processuais.

Não há razão para se vedar, de forma absoluta, a negociação processual em causa que verse sobre direito que não admita autocomposição. Afinal, é possível que o negócio processual seja celebrado *em favor* do titular do direito que não pode ser objeto de disposição nem de concessões recíprocas.

⁴²⁷ Também admitindo a excepcional celebração de negócios jurídicos processuais em causas em que o direito substancial não admita autocomposição, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 339-342; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 184-185; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 252-253; FARIA, Guilherme Henrique Lage. Op. cit., p. 94; e COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 95; e ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 619: “De todo modo, se pode dizer ser inviável a celebração de convenção processual nas ações de reconhecimento de paternidade, ou de interdição, via de regra, mas viável desde que não se cause prejuízo às pessoas que são tuteladas pelo direito material (i.e., ao filho, em ação de conhecimento de paternidade; ao incapaz, em ação de interdição).”.

⁴²⁸ Em sentido parcialmente diverso, defendendo que, quando se tratar de pacto meramente procedimental (*procedimento* como objeto), cabe convenção mesmo que o direito não admita autocomposição, porém exigindo, para negócio processual em sentido estrito (*processo* como objeto), que o direito admita autocomposição, TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Migalhas, 21 out. 2015, p. 10-12. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2019; e COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 95.

⁴²⁹ Aparentemente em sentido contrário, negando a celebração de negócios processuais em causas que não admitam autocomposição, DIDIER JR., Fredie. *Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 37: “A negociação atípica somente pode realizar-se em causas que admitam solução por autocomposição. Trata-se de requisito objetivo expresso previsto no *caput* do art. 190 do CPC”.

⁴³⁰ Entendendo que o CPC proibiria, *de lege lata*, convenções processuais em causas que não admitam autocomposição, mas defendendo, *de lege ferenda*, que tal possibilidade deveria ser admitida, LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 349-350.

Tomemos como exemplo a ação de interdição, objeto de procedimento especial (arts. 747 a 763, CPC), que tutela a capacidade civil da pessoa humana, direito esse majoritariamente considerado como de impossível autocomposição, por diversos aspectos: eventual revelia não produz o seu efeito material; descabe autocomposição para reconhecimento da perda da capacidade; e é ineficaz o reconhecimento, pelo réu, da procedência do pedido do autor.

Ainda que a interdição veicule direito que não pode ser objeto de autocomposição, devem ser admitidos negócios processuais que venham a favorecer — ou, no mínimo, não prejudicar — a tutela desse direito, por exemplo, aprimorando o contraditório (e.g., pacto para ampliação de prazo para manifestações do réu), aprofundando o direito probatório (v.g., convenção para ampliar o número máximo de testemunhas arroladas pelo réu), ou reduzindo o ônus econômico em caso de sucumbência (p.e., pactos atribuindo a responsabilidade do pagamento de honorários periciais exclusivamente ao autor, ou excluindo a verba relativa aos honorários de sucumbência, desde que, evidentemente, subscritos também pelo perito e pelo advogado, para observar a relatividade da convenção).

Em outras palavras, versando o processo sobre direito que não admita autocomposição, são vedados apenas os negócios processuais que venham a desfavorecer, em qualquer aspecto, a tutela desse direito, sendo válidas as convenções que não prejudiquem ou que, mais ainda, favoreçam a tutela ou coloquem o titular do direito em posição jurídica de vantagem, mais favorável da que desfrutava anteriormente à pactuação.

3.4.3.2.3.1.4. Principais hipóteses de negócios processuais envolvendo interesse público ou direito coletivo

Os direitos que apresentam determinadas limitações, restrições, reservas ou cautelas no que tange à autocomposição são usualmente são adjetivados de direitos “indisponíveis”, “públicos”, “coletivos”, etc. E, como defendido acima, ainda assim permitem a celebração válida de determinadas convenções processuais (típicas e atípicas).

Hipóteses mais frequentes são aquelas envolvendo a Fazenda Pública, o Ministério Público, a Defensoria Pública, direitos coletivos “lato sensu” e instituições e alguns órgãos e entes.

Passemos, adiante, a tecer considerações sobre os principais aspectos de cada uma delas.

3.4.3.2.3.1.4.1. Negócio processual pela Fazenda Pública

Consiste a Fazenda Pública no conjunto de entes, pessoas e órgãos que integram a Administração Pública Direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e alguns setores da Administração Pública Indireta (autarquias, fundações públicas de direito público e associações públicas).

A Fazenda Pública pode participar de relação jurídica em situação de supremacia, na condição de Estado (Poder, Império) — caso em que defende interesse primordialmente público —, ou em pé de igualdade, de forma equilibrada, atuando como se particular fosse — caso em que tutela interesse primordialmente privado.

Nos casos em que a Fazenda Pública participa de relação jurídica como se particular fosse, a possibilidade de autocomposição do direito por ela tutelado apresenta-se de forma ampla.

Já quando a Fazenda Pública integra relação jurídica defendendo direito primordialmente relacionado ao interesse público, diminui-se a possibilidade de autocomposição, sendo ela ora admissível — com variadas restrições e em diferentes graus — e, em determinadas hipóteses mais severas, ora inadmissível.

É possível a celebração de convenção processual em casos de direito substancial “indisponível”, sempre que, sobre ele, for admissível autocomposição. Afinal, a indisponibilidade do direito substancial não implica necessária indisponibilidade do direito processual⁴³¹.

E, linhas acima, vimos que, até mesmo em casos de direitos “indisponíveis” que não admitam autocomposição, eventualmente poderá ser

⁴³¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 729-730.

celebrada, validamente, convenção processual, caso não prejudique a tutela, substancial ou processual, daquele direito.

A negociação atípica pelo Poder Público não é, *per se*, incompatível com os princípios que regem o Direito Público e que, assim, norteiam a Fazenda Pública.

Primeiramente, porque eventual negócio processual atípico pode ir ao encontro dos mais variados “princípios da Administração Pública”⁴³², promovendo ora uma maior eficiência, ora maior economicidade, ora um maior atendimento ao interesse público

Em segundo lugar, as convenções também podem potencializar “garantias processuais fundamentais” da Fazenda, como a efetividade da tutela jurisdicional, a isonomia substancial, o contraditório substancial, a duração razoável do processo, etc.

Finalmente, os negócios processuais podem promover a juridicidade — legalidade *lato sensu*, em seu aspecto tanto substancial, quanto processual — contribuindo para que o Poder Público atue de forma ainda mais adequada (“legal”), potencializando a juridicidade de suas condutas, comissivas e omissas, e de suas decisões.

É por essa razão que afirmamos, com tranquilidade, que a Fazenda Pública pode celebrar negócios jurídicos processuais, tanto típicos, quanto atípicos, inexistindo impossibilidade absoluta em tese nem *a priori*⁴³³.

Igualmente reconhecendo a possibilidade jurídica, como regra geral, de negócios processuais atípicos pela Fazenda Pública, há, por exemplo, o Enunciado 256 do FPPC⁴³⁴ e o Enunciado 17 da I JDPC do CJF⁴³⁵.

⁴³² CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 729.

⁴³³ “Não há qualquer impedimento na celebração de convenções processuais pelo Poder Público: se pode optar pela arbitragem (art. 1º, §§1º e 2º, Lei n. 9.307/1996), tanto mais poderia celebrar convenções processuais. Eventual invalidade, no caso, recairia sobre o objeto, mas, não, sobre a capacidade.” (DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 35). Também admitindo a celebração de negócios processuais, inclusive atípicos, pela Fazenda Pública, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 728; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, *passim*; CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. *Fazenda pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 649-674; e SANTOS, Tatiana Simões dos. *Negócios processuais envolvendo a fazenda pública*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 675-687.

Inclusive em sede de execução fiscal (Lei 6.830/1980), é possível a celebração de convenções processuais, tanto atípicas de modo geral (Enunciado 09 do FNPP⁴³⁶), quanto típicas, e.g., calendário processual (Enunciado 10 do FNPP⁴³⁷).

Especificamente no que tange à União e ao direito tributário federal, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional vem editando sucessivas Portarias, destinadas a tipificar exemplos de negócios processuais, inclusive atípicos.

Exemplificativamente, as Portarias 502/2016⁴³⁸ e 985/2016⁴³⁹ da PGFN foram as primeiras a tratar do tema das convenções processuais de modo

⁴³⁴ Enunciado 256 do FPPC: "(art. 190) A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual."

⁴³⁵ Enunciado 17 da I JDPC do CJF: "A Fazenda Pública pode celebrar convenção processual, nos termos do art. 190 do CPC."

⁴³⁶ Enunciado 09 do FNPP: "(art. 190, Lei 13.105/15; art. 1º, Lei 6.830/80) A cláusula geral de negócio processual é aplicável à execução fiscal."

⁴³⁷ Enunciado 10 do FNPP: "(art. 191, Lei 13.105/15) É possível a calendarização dos atos processuais em sede de execução fiscal e embargos."

⁴³⁸ Portaria 502/2016 da PGFN (atualizada pela Portaria 565/2017 da PGFN): "(...) e dispõe sobre a atuação contenciosa judicial e administrativa dos Procuradores da Fazenda Nacional. O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso das atribuições que lhe conferem o caput e incisos XIII e XVIII do art. 82 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, aprovado pela Portaria nº. 36, de 24 de janeiro de 2014, do Ministro de Estado da Fazenda, RESOLVE que: (...) Art. 12. Fica recomendada a realização de mutirões, inclusive mediante a celebração negócios jurídicos processuais quanto à intimação por lote de temas, nos termos dos arts. 190 e 191 do Código de Processo Civil, objetivando a racionalização da atuação em demandas de massa para análise do enquadramento de processos ou recursos nas hipóteses previstas nesta Portaria. (redação dada pela Portaria PGFN 565/ 2017)."

⁴³⁹ Portaria 985/2016 da PGFN: "Dispõe sobre a atuação judicial dos Procuradores da Fazenda Nacional no âmbito do microssistema dos Juizados Especiais Federais. O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso das atribuições que lhe conferem o caput e incisos XIII e XVIII do art. 82 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, aprovado pela Portaria nº. 36, de 24 de janeiro de 2014, do Ministro de Estado da Fazenda, bem como do art. 10, parágrafo único, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, e do art. 10 da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, RESOLVE: (...) Art. 9º. Fica autorizada a realização de negócios jurídicos processuais entre as unidades da PGFN e os Juizados Especiais Federais, objetivando a racionalização da atuação em demandas de massa, que versem exclusivamente sobre matéria de direito, prevendo-se a citação por Portaria do Juízo. §1º Na hipótese de que trata o caput, arquivar-se-á contestação padrão que será inserida nos autos, independentemente de participação da Fazenda Nacional, que será intimada apenas da sentença, quando proferida. §2º As matérias passíveis de aplicação do disposto neste artigo serão previstas em lista regionalizada, podendo atender a peculiaridades locais específicas. §3º A CRJ será comunicada das atividades descritas no parágrafo Anterior, para conhecimento e supervisão. §4º A lista de que trata o § 2º poderá limitar a aplicação do disposto Neste artigo às demandas cujo valor da causa ou benefício patrimonial almejado exceda determinada quantia, observado, preferencialmente, o limite da autorização para a não apresentação de impugnação a cumprimento de sentença, nos moldes do art. 20-A da Lei nº 10.522/2002. Art. 10. Sem prejuízo da autorização do artigo antecedente, é permitida a realização de outras modalidades de negócios jurídicos processuais além da prevista no art. 9º desta Portaria, objetivando a otimização e a racionalização da atuação, mediante ato dos Procuradores-Regionais da Fazenda Nacional disciplinando a matéria no âmbito da respectiva região, de acordo com as peculiaridades locais. Parágrafo único. É vedada a celebração de

institucional, porém sem grande profundidade, versando, em síntese, sobre a possibilidade de não interposição e desistência de recursos e, de modo bem tímido, de celebração de negócios processuais atípicos.

Posteriormente, as Portarias 33/2018⁴⁴⁰, 360/2018⁴⁴¹ e 742/2018⁴⁴² da PGFN trouxeram diretrizes significativamente mais detalhadas para a

negócio jurídico processual que implique prática de ato não autorizado ou vedado em lei, que disponha sobre direito material ou importe em transação, conciliação ou outro meio de auto composição em matéria tributária.”.

⁴⁴⁰ Portaria 33/2018 da PGFN: “Regulamenta os arts. 20-B e 20-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e disciplina os procedimentos para o encaminhamento de débitos para fins de inscrição em dívida ativa da União, bem como estabelece os critérios para apresentação de pedidos de revisão de dívida inscrita, para oferta antecipada de bens e direitos à penhora e para o ajuizamento seletivo de execuções fiscais. O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 20-E da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, com redação dada pela Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018, o art. 10, I, do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, e o art. 82, incisos XIII, XVIII e XXI do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pela Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 36, de 24 de janeiro de 2014, RESOLVE: (...) Art. 38. O Procurador da Fazenda Nacional poderá celebrar Negócio Jurídico Processual visando a recuperação dos débitos em tempo razoável ou obtenção de garantias em dinheiro, isoladamente ou em conjunto com bens idôneos a serem substituídos em prazo determinado, inclusive mediante penhora de faturamento, observado o procedimento disposto no regulamento expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.”.

⁴⁴¹ Portaria 360/2018 da PGFN (atualizada pela Portaria 515/2018 da PGFN): “Autoriza a realização, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de modalidades específicas de negócio jurídico processual, inclusive calendarização. O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso das atribuições que lhe conferem o caput e incisos XIII e XVIII do art. 82 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, aprovado pela Portaria nº. 36, de 24 de janeiro de 2014, do Ministro de Estado da Fazenda, considerando o disposto nos arts. 190 e 191 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, RESOLVE: Art. 1º. Sem prejuízo do disposto no art. 12 da Portaria PGFN Nº 502, de 12 maio de 2016, e nos arts. 9º e 10 da Portaria PGFN Nº 985, de 18 de outubro de 2016, e noutros atos normativos da PGFN, fica a autorizada a celebração, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, desde que observados os requisitos previstos no Código de Processo Civil, das seguintes modalidades específicas de negócio jurídico processual – NJP's, inclusive mediante a fixação de calendário para a prática de atos processuais: I – cumprimento de decisões judiciais; II – confecção ou conferência de cálculos; III – recursos, inclusive a sua desistência; IV – forma de inclusão do crédito fiscal e FGTS em quadro geral de credores, quando for o caso; V – prazos processuais; e VI – ordem de realização dos atos processuais, inclusive em relação à produção de provas. Parágrafo único. É vedada a celebração de negócio jurídico processual: I – cujo cumprimento dependa de outro órgão, sem que se demonstre a sua anuência prévia, expressa e inequívoca; II – que preveja penalidade pecuniária; III – que envolva qualquer disposição de direito material por parte da União, ressalvadas as hipóteses previstas Portaria PGFN Nº 502, de 12 maio de 2016, e na Portaria PGFN Nº 985, de 18 de outubro de 2016; IV – que extrapole os limites dos arts. 190 e 191 do Código de Processo Civil; ou V – que gere custos adicionais à União, exceto se aprovado prévia e expressamente pela Procuradoria-Geral Adjunta competente. Art. 2º. Os NJP's de que trata o art. 1º: I – devem ser previamente autorizados pelo Procurador-Chefe de Defesa da respectiva Procuradoria-Regional e/ou do Procurador-Chefe de Dívida Ativa da respectiva Procuradoria-Regional, conforme o objeto; e II – poderão, facultativamente, ser submetidos a prévia homologação do órgão jurisdicional competente, quando não for caso de sua atuação como partícipe. Parágrafo único. O disposto no inciso I não se aplica à Coordenação de Atuação Judicial perante o Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho e Turma Nacional de Uniformização (CASTJ) e à Coordenação de Atuação Judicial Perante o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral (CASTF), sem prejuízo da prévia oitiva da(s)

unidade(s) descentralizada(s) passíveis de eventual impacto pelo NJP a ser celebrado. Art. 3º. Os NJP's celebrados deverão ser comunicados à Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional - CRJ, para compilação em página específica da *intranet* da PGFN. Art. 4º. Caberá aos Procuradores-Regionais da Fazenda Nacional complementar e regulamentar o disposto nesta Portaria, atendendo às peculiaridades locais. Art. 5º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”.

⁴⁴² Portaria 742/2018 da PGFN: “Disciplina, nos termos do art. 190 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, a celebração de negócio jurídico processual - NJP em sede de execução fiscal, para fins de equacionamento de débitos inscritos em dívida ativa da União, e dá outras providências. O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso das atribuições que lhe conferem o caput e incisos XIII e XVIII do art. 82 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, aprovado pela Portaria nº. 36, de 24 de janeiro de 2014, do Ministro de Estado da Fazenda, resolve: CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS Art. 1º. Esta Portaria estabelece os critérios para celebração de Negócio Jurídico Processual (NJP) no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para fins de equacionamento de débitos inscritos em dívida ativa da União. §1º. É vedada a celebração de NJP que reduza o montante dos créditos inscritos ou implique renúncia às garantias e privilégios do crédito tributário. §2º. Observado o disposto nesta Portaria, o Negócio Jurídico Processual para equacionamento de débitos inscritos em dívida ativa da União poderá versar sobre: I - calendarização da execução fiscal; II - plano de amortização do débito fiscal; III - aceitação, avaliação, substituição e liberação de garantias; IV - modo de constrição ou alienação de bens. §3º. O disposto nesta Portaria se aplica aos devedores em recuperação judicial. Art. 2º. Sem prejuízo do disposto no art. 6º, a celebração de NJP está condicionada à demonstração de interesse da Fazenda Nacional, considerando os seguintes critérios: I - vinculação à capacidade econômico-financeira do devedor, ao perfil da Dívida e às peculiaridades do caso em concreto; II - previsão de prazo certo para liquidação das dívidas, quando for o caso, ou concretização de garantias e demais condições do negócio; III - imposição de obrigações ou meios indiretos que facilitem ou otimizem a fiscalização ou acompanhamento do cumprimento das condições do acordo. Parágrafo único. A PGFN poderá exigir a celebração de escritura pública de hipoteca ou penhor sobre os bens que comporão as garantias do NJP. Art. 3º. Sem prejuízo da previsão de outras obrigações decorrentes das peculiaridades do caso concreto, o NJP que objetive estabelecer plano de amortização do débito fiscal deverá prever, cumulativa ou alternativamente, as seguintes condições: I - confissão irrevogável e irretratável dos débitos inseridos no NJP, renovada a cada pagamento periódico; II - oferecimento de depósito em dinheiro de parcela dos débitos inscritos; III - oferecimento de outras garantias idôneas, desde que observada a ordem do art. 11 da Lei nº 6.830, de 22 de novembro de 1980, se não houver compromisso de gradual substituição por depósito em dinheiro, em prazo certo; IV - quitação de parcela dos débitos inscritos em dívida ativa da União, ajuizados ou não; V - constrição de parcela sobre faturamento mensal ou de recebíveis futuros; VI - compromisso de garantir ou parcelar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, débitos inscritos em dívida ativa após a celebração do NJP; VII - rescisão em hipótese de superveniência de falência ou outro mecanismo de liquidação judicial ou extrajudicial; VIII - apresentação de garantia fidejussória dos administradores da pessoa jurídica devedora, independentemente da apresentação de outras garantias; IX - prazo de vigência não superior a 120 (cento e vinte) meses, salvo autorização expressa da Coordenação-Geral de Estratégias de Recuperação de Créditos; X - modificação da competência relativa para reunião dos processos no juízo preventivo; XI - condição resolutória a ulterior homologação judicial, quando for o caso, observado o disposto no art. 11. §1º. Tratando-se de devedor excluído de qualquer modalidade de parcelamento administrado pela PGFN, o valor mínimo das amortizações mensais não poderá ser inferior à última parcela paga quando ativo o parcelamento, atualizada pelos mesmos índices de correção do débito inscrito. §2º. Para incluir débitos inscritos e não ajuizados no NJP, o requerente deverá concordar expressamente com o ajuizamento da execução fiscal correspondente. §3º. Não havendo concordância com o ajuizamento da execução fiscal, nos termos do parágrafo anterior, o requerente deverá efetuar o parcelamento dos débitos não ajuizados. §4º. Sem prejuízo da legislação aplicável aos débitos negociados, a celebração de NJP que objetive estabelecer plano de amortização do débito fiscal não suspende a exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa da União. §5º. A concessão de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa fica condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 205 e 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro

de 1966 (Código Tributário Nacional). **CAPÍTULO II DO PROCEDIMENTO PARA CELEBRAÇÃO DE NJP** Art. 4º. O devedor poderá solicitar a celebração de NJP, observados os procedimentos descritos nesta Portaria. Parágrafo único. O requerimento deverá conter, conforme o caso: I - a qualificação completa do requerente e de seus administradores; II - as informações relativas à atual situação econômico-financeira da Pessoa Jurídica; III - a relação de bens e direitos de propriedade do requerente, com a respectiva localização, destinação e valor atual e de mercado; IV - relação dos bens particulares dos controladores, administradores, gestores e representantes legais do sujeito passivo e o respectivo instrumento, discriminando a data de sua aquisição, o seu valor atual estimado e a existência de algum ônus, encargo ou restrição de penhora ou alienação, legal ou convencional, neste último caso com a indicação da data de sua constituição e da pessoa a quem ele favorece; V - declaração de que o sujeito passivo ou responsável tributário, durante o plano de amortização, não alienará bens ou direitos sem proceder à devida comunicação à Fazenda Nacional; VI - indicação dos débitos que deseja incluir no negócio jurídico, com o respectivo plano de amortização; VII - proposta para equacionamento do passivo fiscal inscrito, observado o disposto nos arts. 3º e 4º desta Portaria; VIII - relação de bens e direitos que comporão as garantias do NJP, inclusive de terceiros, observado o disposto nos arts. 9º e 10 da Portaria PGFN nº 33/2018; Art. 5º. A proposta de Negócio Jurídico Processual será analisada: I - pela unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional do domicílio do devedor, nos casos de NJP que objetive estabelecer plano de amortização do débito fiscal; II - pela unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional responsável pelo acompanhamento das execuções fiscais ajuizadas, nos demais casos. Parágrafo único. Havendo indicação de débitos cujas execuções fiscais são de responsabilidade de outra unidade da PGFN, a unidade recebedora deverá encaminhar a proposta de NJP à unidade competente. Art. 6º. Recebido o requerimento, a unidade da PGFN deverá: I - analisar o atual estágio das execuções fiscais movidas contra o devedor e a existência de exceção, embargos ou qualquer outra ação proposta contra o crédito; II - verificar a existência de garantias já penhoradas em execuções fiscais movidas pela PGFN, o valor e a data da avaliação oficial e se houve tentativa de alienação judicial dos bens penhorados; III - verificar a existência de garantias ofertadas em parcelamentos administrados pela PGFN, ainda que já extintos por pagamento ou rescindidos por descumprimento das obrigações; IV - verificar a existência de débitos não ajuizados ou pendentes de inscrição em dívida ativa da União; V - analisar o histórico fiscal do devedor, especialmente a concessão de parcelamentos anteriores, ordinários ou especiais, eventuais ocorrências de fraude, inclusive à execução fiscal, ou quaisquer outras hipóteses de infração à legislação com o propósito de frustrar a recuperação dos créditos devidos; VI - analisar a aderência da proposta apresentada à atual situação econômico-fiscal do devedor e suas projeções de geração de resultados, podendo, se for o caso, solicitar documentos e informações complementares. Art. 7º. Para celebração do NJP, poderão ser agendadas reuniões para discussão da proposta do devedor ou apresentação de contraproposta da PGFN, nas quais participarão, respeitada a abrangência territorial: I - o Procurador-Regional, o Procurador-Chefe da Dívida Ativa, o Procurador-Chefe ou o Procurador-Seccional, tratando-se de acordo celebrado perante a unidade Regional, Estadual ou Seccional, ou outro procurador por estes designado; II - o administrador, o procurador ou o representante legal da pessoa jurídica requerente, esse último munido de procuração com poderes específicos. Art. 8º. A fim de averiguar a concreta situação operacional e patrimonial do requerente, a chefia da unidade da PGFN responsável pela análise do NJP poderá designar procurador da Fazenda Nacional para coordenar inspeção no estabelecimento comercial, industrial ou profissional do devedor. Parágrafo único. O devedor requerente será comunicado da inspeção pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com até 48 (quarenta e oito) horas de antecedência. Art. 9º. Havendo aceitação da proposta feita pelo devedor ou da contraproposta apresentada pela PGFN, a unidade responsável deverá redigir o NJP, contendo a qualificação das partes, as cláusulas e condições gerais do acordo, os débitos envolvidos com indicação das respectivas execuções fiscais e os juízos de tramitação, o prazo para cumprimento, a descrição detalhada das garantias apresentadas e as consequências em caso de descumprimento. **CAPÍTULO III DA AUTORIZAÇÃO PARA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E DAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO** Art. 10. O NJP que objetive estabelecer plano de amortização do débito fiscal deverá ser previamente autorizado pelo Procurador-Chefe de Dívida Ativa da respectiva Procuradoria-Regional e, quando envolver débitos de valor consolidado igual ou superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), pela Coordenação-Geral de

celebração de convenções processuais, inclusive atípicas, pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional⁴⁴³.

Sobre negócios processuais atípicos em espécie, o Enunciado 30 do FNPP⁴⁴⁴, por exemplo, considera possível a possibilidade de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública que disponha sobre formas de intimação pessoal.

Estratégias da Recuperação de Créditos. §1º. As demais modalidades de NJP devem ser previamente autorizadas pelo Procurador-Chefe da Dívida Ativa na Região, pelo Procurador-Chefe ou pelo Procurador-Seccional, tratando-se de acordo celebrado perante a unidade Regional, Estadual ou Seccional. §2º. Havendo débitos distribuídos em unidades de regiões diversas, o NJP deverá ser autorizado pelos respectivos Procuradores-Chefe de Dívida Ativa. §3º. Em qualquer caso, havendo débitos distribuídos em unidades distintas da mesma região, o NJP deverá ser previamente autorizado pelo Procurador-Chefe de Dívida Ativa da respectiva Procuradoria-Regional. Art. 11. Autorizada a celebração do NJP, a unidade da PGFN deverá formalizar, quando for o caso, o pedido de homologação judicial nos autos da execução fiscal, cumulado com requerimento de suspensão do processo, nos termos do art. 313, II, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). §1º. Quando se reputar necessária a homologação judicial e houver mais de uma execução fiscal contra o mesmo devedor, o Procurador da Fazenda Nacional deverá requerer a reunião dos processos no juízo prevento, nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, ou de eventual cláusula de modificação da competência territorial prevista no NJP. §2º. Não sendo admitida a reunião das execuções fiscais no juízo prevento, deverá ser formalizado pedido de homologação judicial em cada juízo no qual tramitam execuções contra o devedor, observado o disposto no caput deste artigo. §3º. O NJP produzirá efeitos enquanto pendente de homologação judicial, devendo o requerente promover as medidas necessárias ao seu integral cumprimento. Art. 12. Implicará rescisão do NJP: I - a falta de pagamento de 2 (duas) amortizações mensais, consecutivas ou não, quando o NJP tiver por objeto estabelecer plano de amortização do débito fiscal; II - a constatação, pela PGFN, de qualquer ato tendente ao esvaziamento patrimonial do sujeito passivo; III - a decretação da falência ou de outro mecanismo de liquidação judicial ou extrajudicial; IV - a concessão de medida cautelar em desfavor da parte devedora, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992; V - a declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); VI - o descumprimento ou o cumprimento irregular das demais cláusulas estipuladas no NJP; VII - a não homologação judicial, quando for o caso; VIII - a deterioração, a depreciação e o perecimento de bens incluídos no acordo para fins de garantia, caso não haja o seu reforço ou a sua substituição, no prazo de 30 (dias), após a devida intimação. §1º As amortizações pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configurarão inadimplência para fins do inciso I do caput deste artigo. §2º. O desfazimento do NJP não implicará a liberação das garantias dadas para assegurar o crédito. §3º. Nas hipóteses dos incisos I, II e VI, o devedor será previamente notificado para sanar, no prazo de 15 (quinze) dias, a situação ensejadora de rescisão do NJP. §4º. Rescindido o NJP, deverá o Procurador responsável comunicar ao juízo o desfazimento do acordo e pleitear a retomada do curso do processo, com a execução das garantias prestadas e prática dos demais atos executórios do crédito. Art. 13. As unidades descentralizadas encaminharão à Coordenação-Geral de Estratégias de Recuperação de Créditos, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da assinatura, cópia dos NJPs celebrados. Art. 14. Compete às Procuradorias-Regionais editar os atos complementares para fiel execução do disposto nesta Portaria. Art. 15. Os casos omissos serão resolvidos pela Coordenação-Geral de Estratégias da Recuperação de Créditos. Art. 16. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

⁴⁴³ Comentando o tema, BUCCI, Eduardo Sadalla. Negócio jurídico processual e a dívida ativa da união. São Paulo: Jota, 11 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/contraditorio/negocio-juridico-processual-e-a-divida-ativa-da-uniao-11022019/>>. Acesso em: 08 mar. 2019.

⁴⁴⁴ Enunciado 30 do FNPP: “(art. 190, do CPC/15) É cabível a celebração de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública que disponha sobre formas de intimação pessoal.”.

Como se vê, sendo plenamente possível ao Poder Público convencionar sobre o processo e o procedimento, eventual polêmica que pode existir deve se restringir aos limites (pressupostos de existência e requisitos de validade) desses pactos.

Outras importantes questões também podem ser levantadas envolvendo os negócios processuais atípicos pela Fazenda Pública, tais como: capacidade, competência, independência funcional dos advogados públicos, dever-poder discricionário, impessoalidade, prerrogativas processuais, motivação da decisão administrativa de celebração da convenção, precedente administrativo, objeto e finalidade da convenção.

A identificação e o aprofundamento de cada uma dessas questões, obviamente fugiria totalmente ao escopo da presente tese⁴⁴⁵. Não obstante, podemos apresentar uma diretriz limitadora do tema: não devem ser admitidos negócios processuais atípicos que venham a desfavorecer a tutela (do ponto de vista processual ou substancial) do direito que não admite autocomposição⁴⁴⁶.

3.4.3.2.3.1.4.2. Negócio processual pelo Ministério Público

O Ministério Público exerce inúmeras funções no Direito brasileiro, sendo-lhe permitido atuar, no Direito Processual, tanto como parte (em legitimação tanto ordinária, quanto extraordinária), quanto como fiscal da ordem jurídica (*custos legis*).

Pode o Ministério Público celebrar negócios processuais atípicos em todas as hipóteses, seja quando atua como fiscal da ordem jurídica, seja nas hipóteses em que participa da relação jurídica processual na qualidade de parte ou, até mesmo, de terceiro interveniente⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ Abordando essas e outras questões relativas aos negócios processuais atípicos pela Fazenda Pública, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 301-383.

⁴⁴⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 729.

⁴⁴⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 453-454; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 35; e MEDINA, José Miguel García; CASAROTTO, Moisés. Novo código de processo civil e negócios jurídicos processuais no âmbito do ministério público. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 988, fev. 2018, p. 233-250.

Nesse sentido, por exemplo, tem-se o Enunciado 253 do FPPC⁴⁴⁸, bem como a Resolução 118/2014 do CNMP⁴⁴⁹⁻⁴⁵⁰ (em especial, art. 1º, parágrafo único⁴⁵¹, art. 6º, IV e V⁴⁵², e arts. 15⁴⁵³, 16⁴⁵⁴ e 17⁴⁵⁵).

Importante, outrossim, reiterar alerta feito, com frequência, ao longo deste ensaio: para a validade da convenção processual celebrada pelo Ministério Público, é fundamental que seu conteúdo não prejudique, em qualquer aspecto, a tutela (processual ou substancial) do direito por ele tutelado.

3.4.3.2.3.1.4.3. Negócio processual pela Defensoria Pública

⁴⁴⁸ Enunciado 253 do FPPC: “(art. 190; Resolução n. 118/CNMP) O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte.”.

⁴⁴⁹ Resolução 118/2014 do CNMP: “Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da competência prevista no art.130-A, § 2º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil e com fundamento no artigo 147 e seguintes do seu Regimento Interno, em conformidade com a decisão Plenária tomada na 23ª Sessão Ordinária, realizada em 1º de dezembro de 2014, e, ainda; (...) CONSIDERANDO que a negociação, a mediação, a conciliação, as convenções processuais e as práticas restaurativas são instrumentos efetivos de pacificação social, resolução e prevenção de litígios, controvérsias e problemas e que a sua apropriada utilização em programas já implementados no Ministério Público têm reduzido a excessiva judicialização e têm levado os envolvidos à satisfação, à pacificação, a não reincidência e ao empoderamento; (...)”.

⁴⁵⁰ Estudando detalhadamente a Resolução 118/2014 do CNMP, CABRAL, Antonio do Passo. A resolução n. 118 do conselho nacional do ministério público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 709-725.

⁴⁵¹ Resolução 118/2014 do CNMP: “CAPÍTULO I DA POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO Art. 1º Fica instituída a POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, com o objetivo de assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da Instituição. Parágrafo único. Ao Ministério Público brasileiro incumbe 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.”.

⁴⁵² Resolução 118/2014 do CNMP: “Art. 6º Para consecução dos objetivos supracitados, o CNMP poderá: (...) IV – Realizar pesquisas sobre negociação, mediação, conciliação, convenções processuais, processos restaurativos e outros mecanismos autocompositivos; V – Promover publicações sobre negociação, mediação, conciliação, convenções processuais, processos restaurativos e outros mecanismos autocompositivos.”.

⁴⁵³ Resolução 118/2014 do CNMP: “Seção V – Das convenções processuais Art. 15. As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais.”.

⁴⁵⁴ Resolução 118/2014 do CNMP: “Art. 16. Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais.”.

⁴⁵⁵ Resolução 118/2014 do CNMP: “Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta.”.

A Defensoria Pública também exerce papel importantíssimo no Direito Processual brasileiro, atuando ora como parte (em legitimação tanto ordinária, quanto extraordinária), ora como terceiro interveniente, ora como representante de parte, dotada de *ius postulandi* em favor de hipossuficientes.

Atuando no Direito Processual a qualquer desses títulos, pode a Defensoria Pública celebrar negócios jurídicos processuais. Não há qualquer impedimento ou incompatibilidade da figura da negociação processual (típica ou atípica) com a Defensoria Pública.

A possibilidade de convenções processuais pela Defensoria Pública é a regra geral. O que irá oscilar, de acordo com o caso concreto, é a maior ou menor liberdade de negociação processual pela Defensoria, variando conforme os graus de preponderância do interesse público contido no direito tutelado, de vulnerabilidade ou hipossuficiência do titular do direito, e da margem para autocomposição.

3.4.3.2.3.1.4.4. Negócio processual em demanda sobre direito coletivo

Os direitos coletivos *lato sensu* (também conhecidos por direitos transindividuais, metaindividuais ou supraindividuais) consistem em gênero do qual são espécies os direitos *difusos*, direitos *coletivos stricto sensu* e os direitos *individuais homogêneos*⁴⁵⁶.

Inexiste unanimidade em doutrina a respeito do conceito e das principais características dos direitos coletivos em espécie, razão pela qual a definição legal apresentada no art. 81, parágrafo único I a III, do CDC, não é isenta de críticas.

Não sendo este o espaço adequado para aprofundar as polêmicas que envolvem a tutela coletiva⁴⁵⁷, nos cabe, por ora, apresentar nosso conceito dos

⁴⁵⁶ Utilizamos propositalmente o substantivo *direito* coletivo, em vez de *interesse* coletivo, por considerá-lo mais preciso e técnico. Também preferindo direito a interesse, PASSOS, J. J. Calmon de. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e habeas data*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 11; GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 17-18; e DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4, p. 83-90.

⁴⁵⁷ Comungamos do entendimento, majoritário na doutrina brasileira, que considera os direitos individuais homogêneos como terceira espécie do gênero direitos coletivos *lato sensu*. Há contudo, entendimento minoritário, digno de nota, que considera os direitos individuais

direitos coletivos e, a partir daí, analisar a possibilidade jurídica de celebração de negócios processuais em demandas a seu respeito.

Em apertada síntese, podemos conceituar os direitos coletivos em espécie da seguinte forma: (i) direitos *difusos* são direitos transindividuais, de natureza indivisível, titularizados por comunidade composta por pessoas indetermináveis, ligadas entre si por circunstâncias de fato (inexiste vínculo jurídico entre elas); (ii) direitos *coletivos stricto sensu* são direitos transindividuais, de natureza indivisível, titularizados por grupo, categoria ou classe de pessoas, coletividade essa ligada entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (anterior à ameaça ou a lesão ao direito); e (iii) direitos *individuais homogêneos* são direitos pertencentes ao conjunto indivisível de pessoas alcançadas pela ameaça ou lesão, decorrentes de origem comum, cujas questões de direito ou de fato (comuns) geram homogeneidade entre os direitos dos titulares de pretensões individuais.

Os direitos coletivos *lato sensu* são considerados como de *interesse público primário* (aquele de acordo com o qual devem atuar, sempre, os órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário), em razão tanto da dimensão do ilícito ou do dano, quanto dos valores atrelados aos bens jurídicos tutelados, como do número de pessoas alcançadas (extensão do grupo atingido)⁴⁵⁸.

Além disso, dentre as normas (princípios e regras) que regem a tutela coletiva, tem-se dois princípios importantíssimos que se relacionam, diretamente, com a autocomposição: (i) o *princípio da disponibilidade moderada (indisponibilidade mitigada) da demanda coletiva*⁴⁵⁹, pelo qual, salvo motivadas razões de conveniência e oportunidade, não pode o legitimado ativo deixar de propor a ação coletiva, tampouco desistir ou abandonar a ação já proposta; e o *princípio da reparação integral do dano*⁴⁶⁰, pelo qual o dano ao grupo coletivo, ameaçado ou lesado, deve ser integralmente reparado.

Não obstante os direitos coletivos *lato sensu* se relacionarem primordialmente ao interesse público e sua tutela ser regida pelo princípio da

homogêneos como direitos individuais, coletivamente tratados (por todos, ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014, *passim*).

⁴⁵⁸ No mesmo sentido, DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 53-55.

⁴⁵⁹ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 129-132.

⁴⁶⁰ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 134-135.

disponibilidade moderada, admite-se, em determinadas situações, a autocomposição de direitos coletivos⁴⁶¹.

Apesar de juridicamente possível, a autocomposição tem limites mais rigorosos quando se trata de direito coletivo, não podendo, por exemplo, implicar renúncia ao direito coletivo (por ausência de legitimidade extraordinária material do legitimado extraordinário processual), tampouco reparação não integral do dano.

Não obstante esses limites, a autocomposição pode se dirigir a alguns aspectos, como à interpretação e à aplicação do direito ao caso concreto; à especificação das obrigações adequadas e necessárias; ao modo, ao tempo e ao lugar de cumprimento (integral) da obrigação; à mitigação, à compensação e à indenização (integral) do dano, tal como expressamente referido, por exemplo, no art. 1º, §§1º e 2º, da Resolução 179/2017 do CNMP⁴⁶².

A possibilidade de autocomposição em sede de direito coletivo revela sua plena compatibilidade com o art. 190 do CPC, razão pela qual podemos propor uma assertiva como sendo a regra geral: é plenamente possível a celebração de negócio jurídico processual (típico ou atípico) em casos relativos a direitos coletivos *lato sensu*⁴⁶³. Exatamente nesse sentido, inclusive, o Enunciado 255 do FPPC⁴⁶⁴.

O Direito brasileiro consagra um microssistema processual coletivo, composto por diversos diplomas que dialogam entre si. Esse microssistema é

⁴⁶¹ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 355-390.

⁴⁶² Resolução 179/2017 do CNMP: “Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração. §1º Não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados. §2º É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.”

⁴⁶³ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 44; DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 372-374; e GODINHO, Robson. Op. cit., p. 284-286.

⁴⁶⁴ Enunciado 255 do FPPC: “(art. 190) É admissível a celebração de convenção processual coletiva.”

harmonizado por dois elementos principais, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e o Código de Processo Civil de 2015.

O “procedimento comum” coletivo resulta da conjugação de CDC, da Lei da Ação Civil Pública e do CPC. Em algumas situações, esse “procedimento comum coletivo” é objeto de adequação legal: (i) quando o Legislativo prevê procedimento especial específico para determinada situação — v.g., ação civil pública (Lei 7.437/1985), ação popular (Lei 4.717/1965), mandado de segurança coletivo (Lei 12.016/2009), improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), etc. —; ou (ii) quando a lei traz normas especiais pontuais relativas a determinados direitos coletivos em espécie — e.g., responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente (Lei 6.983/1981), pessoa com deficiência (Leis 7.853/1989 e 13.146/2015), investidores em valores mobiliários (Lei 7.913/1989), crianças e adolescentes (Lei 8.069/1990), diretrizes e bases da educação (Lei 9.394/1996), torcedor (Lei 10.671/2003), idoso (Lei 10.741/2003), violência doméstica e familiar (Lei 11.340/2006), etc.⁴⁶⁵

Como se vê, a tutela coletiva é objeto de detalhada adequação legal. Não obstante a adaptação do procedimento predisposta pelo legislador, vimos em Capítulo *supra* que o princípio da adequação processual permite, além da adequação legal (pela lei), duas outras espécies de adaptação: a judicial (pelo juiz) e a negocial (ou convencional, pelas partes).

Por todas essas razões, em processo coletivo é possível a adequação do procedimento tanto pelo juiz (típica e atípica)⁴⁶⁶, quanto pelas partes (típica e atípica), inclusive mediante celebração de negócios processuais atípicos do art. 190 do CPC.

Como exemplos de negócios processuais em demandas coletivas, podemos pensar na escolha convencional de perito, convenção pela produção

⁴⁶⁵ De forma parecida, DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 64-79.

⁴⁶⁶ Defendemos, em outra oportunidade, a possibilidade de adequação judicial atípica do procedimento em tutela coletiva: REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 194: “Já em ações coletivas, pode o magistrado realizar diversas adaptações atípicas no procedimento, tais como: promover o controle (judicial) da adequada legitimação extraordinária (*adequacy of representation*), considerando como legitimado apenas aquele que apresentar, ao mesmo tempo, legitimação pelo ordenamento jurídico e condições concretas de desenvolver, adequadamente, a defesa em juízo dos direitos transindividuais; verificar a adequada certificação da ação como coletiva (*class certification*); bem como definir os contornos do grupo (*class definition*), a fim de identificar os destinatários da cientificação adequada (notificação) dos membros do grupo.”.

antecipada de prova, acordo pela disponibilização prévia de documentos, número de depoimentos a serem colhidos como prova oral, convenção sobre custeio da prova, hipótese negociada de tutela provisória da evidência, conversão negociada de ação individual em ação coletiva, etc.⁴⁶⁷

3.4.3.2.3.1.4.5. Negócio “institucional” de natureza mista (administrativa e processual)

Na esfera administrativa, é comum a celebração dos chamados “protocolos institucionais”, consistentes em acordos firmados entre tribunais e órgãos profissionais de classe.

Os *protocolos institucionais* são, assim, acordos (negócios jurídicos) plurilaterais institucionais, celebrados por pessoas jurídicas ou órgãos em nome de uma categoria ou grupo, vinculando todos os seus membros. Como exemplo, pode-se vislumbrar acordo celebrado entre órgãos do Poder Judiciário e a Ordem dos Advogados do Brasil⁴⁶⁸.

No protocolo institucional, em contraposição aos negócios processuais usuais, a declaração de vontade advém de um grupo de indivíduos organicamente considerados, vinculando todos os pertencentes à determinada categoria, ainda que não tenham participado da assembleia na qual a decisão foi tomada. Assemelha-se, neste ponto, ao acordo normativo ou regulativo⁴⁶⁹.

Ainda que o Estado atue, nos protocolos institucionais, como Estado-administração (e não Estado-juiz), é evidente que, dependendo do conteúdo da avença, o protocolo poderá ter, por objeto, a criação, a modificação ou a extinção de instituto de natureza processual, de situação jurídica processual, de relação jurídica processual ou de algum aspecto do procedimento.

Pode-se admitir, inclusive, acordos institucionais celebrados entre entes da Administração Pública Direta entre si, *e.g.*, compromisso recíproco firmado entre Estados membros para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro entre federado, por meio de convênio firmado pelas respectivas procuradorias (art. 75, §4º, CPC).

⁴⁶⁷ Igualmente, DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 373-374.

⁴⁶⁸ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 44.

⁴⁶⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 92-93.

Do mesmo modo, também os entes da administração pública indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito público) podem celebrar negócios processuais *institucionais*⁴⁷⁰. O Enunciado 383 do FPPC⁴⁷¹ confirma esse entendimento.

Nessas hipóteses, o protocolo institucional apresentará natureza jurídica mista, isto é, também de negócio jurídico *processual*, e não de acordo apenas administrativo⁴⁷²⁻⁴⁷³.

3.4.3.2.3.2. Proporcionalidade ou razoabilidade do negócio processual

Outro elemento objetivo relacionado à licitude do objeto é a exigência de *proporcionalidade ou razoabilidade*⁴⁷⁴⁻⁴⁷⁵) do negócio jurídico processual.

⁴⁷⁰ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 45.

⁴⁷¹ Enunciado 383 do FPPC: “(art. 75, §4º) As autarquias e fundações de direito público estaduais e distritais também poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.”.

⁴⁷² Também reconhecendo a possibilidade de protocolo institucional apresentar natureza jurídica de negócio processual, DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 44; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 93; e BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 150.

⁴⁷³ Em sentido contrário, negando a natureza de negócio processual aos protocolos celebrados entre ordens dos advogados e tribunais, ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015, p. 44.

⁴⁷⁴ Para Luís Roberto Barroso, a semelhança entre as expressões *proporcionalidade* e *razoabilidade* é tão significativa que esses conceitos chegam a ser “intercambiáveis”: “A ideia de razoabilidade remonta ao sistema jurídico anglo-saxão, tendo especial destaque no direito norte-americano, como desdobramento do conceito de devido processo legal substantivo. O princípio foi desenvolvido, como próprio do sistema do *common law*, através de precedentes sucessivos, sem maior preocupação com uma formulação doutrinária sistemática. Já a noção de proporcionalidade vem associada ao sistema jurídico alemão, cujas raízes romano-germânicas conduziram a um desenvolvimento dogmático mais analítico e ordenado. De parte isto, deve-se registrar que o princípio, nos Estados Unidos, foi antes de tudo um instrumento de direito constitucional, funcionando como um critério de aferição da constitucionalidade de determinadas leis. Já na Alemanha, o conceito evoluiu a partir do direito administrativo, como mecanismo de controle dos atos do Executivo. Sem embargo da origem e do desenvolvimento diversos, um e outro abrigam os mesmos valores subjacentes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos. Por essa razão, razoabilidade e proporcionalidade são conceitos próximos o suficiente para serem intercambiáveis. Este é o ponto de vista que tenho sustentado desde a 1. ed. de meu *Interpretação e aplicação da Constituição*, que é de 1995.” (BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 168).

⁴⁷⁵ Há, porém, quem diferencie significativamente proporcionalidade de razoabilidade. Humberto Ávila, por exemplo, identifica três aspectos da razoabilidade — como equidade,

Tratam-se a proporcionalidade e a razoabilidade de temas riquíssimos⁴⁷⁶. Seu aprofundamento excessivo escaparia ao objeto deste estudo, razão pela qual seremos mais objetivos na identificação de seus principais aspectos, isto é, aqueles que se relacionam diretamente com a adequação negocial atípica do procedimento.

A *proporcionalidade* faz referência a uma relação de causalidade entre um meio e um fim, exigindo o atendimento a um complexo trinômio: *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*⁴⁷⁷.

A *adequação*, primeiro elemento do trinômio da proporcionalidade (*lato*

como congruência e como equivalência — e defende que a proporcionalidade, de modo diverso da razoabilidade, faz referência a uma relação de causalidade entre um meio e um fim — adequação, necessidade e proporcionalidade (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 194-205 e 222-226). No mesmo sentido, ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 175-188. Eis uma passagem emblemática da crítica feita por Ávila: “Ao deixar de diferenciar a proporcionalidade da razoabilidade e da proibição do excesso, a doutrina esquece-se de que esses postulados (metanormas de aplicação de outras no caso de experiências conflituosas ou recalcitrantes ocorridas no plano concreto e da eficácia) servem de parâmetro para relacionar elementos diferentes em situações distintas. O exame concreto que se faz quando há colisão entre os dois princípios com base numa relação de meio e fim não é o mesmo que se faz quando ocorre uma incompatibilidade entre uma regra geral e um caso excepcional. As justificações são diferentes e — eis o grande ponto — podem levar a resultados diversos.” (ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 222).

⁴⁷⁶ Aprofundando o estudo da proporcionalidade (ou razoabilidade), ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 270-278; ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 194-220; SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 77-96; CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 185-223; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 86; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 107-110; BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 105-130; BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 12-34; TRAVASSOS, Marcelo Zenni. *Proporcionalidade (no Direito Constitucional)*. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 1072-1076; BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, *passim*; CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 192, fev. 2011, p. 397 e ss.; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1.281-1.282; e ADAMY, Pedro Augustin. Op. cit., p. 175-188.

⁴⁷⁷ “O princípio (ou máxima) da proporcionalidade se conecta estreitamente com a teoria dos princípios. Desdobra-se segundo Robert Alexy, em máximas parciais, quais sejam, a da (i) adequação, a da (ii) necessidade (postulado do meio mais benigno) e a da (iii) proporcionalidade em sentido estrito. O autor fala em três *graus* de verificação da intervenção de um princípio na resolução de um caso. No primeiro grau (da adequação), determina-se a intensidade da incidência da norma. No segundo (da necessidade), aborda-se a importância dos fundamentos que justificam essa incidência. Somente no terceiro grau (da proporcionalidade *stricto sensu*) realiza-se uma ponderação, no sentido de sopesamento entre princípios em conflito. Essa atividade intelectual permite a correta aplicação do direito, diminuindo as arbitrariedades na argumentação judicial.” (ALVIM, Arruda. Op. cit., p. 271-272).

sensu), consiste na exigência de *compatibilidade* entre meios e fins. Nesta primeira etapa da análise, é verificado se existe relação empírica de *causa e efeito* entre o *meio* eleito (forma, veículo) e o *fim* que se pretende promover (resultado almejado). A adequação também é conhecida como *pertinência* ou *aptidão* (*Geeignetheit*) da *medida* escolhida para alcançar o *objetivo* pretendido.

Não basta, contudo, que exista mera compatibilidade. *Adequado* será o meio que for o mais *compatível* com fim do ponto de vista *quantitativo* (intensidade), *qualitativo* (qualidade) e *probabilístico* (certeza)⁴⁷⁸, isto é, o meio que promover o objetivo de forma melhor que os demais.

Por *necessidade* (*Erforderlichkeit*), exige-se que o ato em cotejo seja o *menos gravoso possível* aos direitos (principalmente os fundamentais) em aparente conflito. A necessidade exige a comparação entre todos meios que possam igualmente promover o fim para que se identifique qual deles causa a *menor restrição possível dos direitos afetados*.

Necessária é, portanto, a *medida menos nociva*, o meio mais suave, aquele que igualmente promove o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos relacionados. O exame da necessidade envolve, pois, duas etapas de investigação: o exame da *igualdade de adequação* dos meios e o exame do *meio menos restritivo*⁴⁷⁹.

Já a *proporcionalidade stricto sensu* (*Angemessen*) significa a *ponderação de valores*, isto é, o confronto entre a *importância da realização do objeto* (o fim para o qual a medida se propõe) e as *desvantagens dela decorrentes* (intensidade da restrição de direitos).

Proporcional então é a medida cujos efeitos colaterais negativos dela decorrentes não são desproporcionais em relação às vantagens obtidas. Em outras palavras, as vantagens causadas pela promoção da finalidade devem ser proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio⁴⁸⁰.

A proporcionalidade e a razoabilidade são consideradas, por muitos, como *princípios constitucionais implícitos*. O fato de vir de forma não expressa na Constituição não enfraquece, em nada, a força normativa do princípio, já

⁴⁷⁸ ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 210.

⁴⁷⁹ ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 216-217.

⁴⁸⁰ ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 219-220.

que princípios, expressos ou implícitos, são igualmente normas jurídicas e, como tais, são fontes de direito⁴⁸¹.

Apesar da omissão da Constituição a respeito da proporcionalidade e da razoabilidade, alguns diplomas legais já os mencionam expressamente. No ramo do Direito Administrativo, por exemplo, eles vêm expressamente referidos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no art. 7º, parágrafo único, II, da Lei 13.726/2018.

Ainda que comumente mais estudado por constitucionalistas e administrativistas, o dever de *proporcionalidade* não é exclusivo das funções *executiva* e *legislativa*, aplicando-se também à função *jurisdicional*, desenvolvida de modo tanto típico, quanto atípico.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, especialista em Direito Administrativo, faz interessante esclarecimento nesse sentido:

“Com efeito, à luz da razoabilidade, tanto os atos administrativos, como os atos jurisdicionais, ganham nova e plena justificação teleológica, pois ao concretizarem o Direito, dão-lhe vida e, ao realizarem efetivamente a proteção e a promoção dos interesses, tal como prescritas na lei, realizam justiça.

Com efeito, à luz da razoabilidade, de caráter substantivo, o Direito, em sua aplicação administrativa ou jurisdicional contenciosa, não se exaure em ato puramente técnico, neutro e mecânico, não se esgota no racional e nem prescinde de valoração e de estimativas, pois a aplicação da lei se realiza por atos humanos, interessados na justiça e na imposição concreta de seus valores, nela estabelecidos em abstrato.”⁴⁸²

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, também já compartilhava desse entendimento, considerando que a proporcionalidade e a razoabilidade, dirigidas ao Direito Processual, decorreriam diretamente da garantia constitucional do devido processo de direito (art. 5º, LIV, CRFB)⁴⁸³.

⁴⁸¹ Em sentido contrário, considerando a proporcionalidade não um princípio, mas sim uma regra, por todos, BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 123-125.

⁴⁸² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 108.

⁴⁸³ Em precedente já datado de décadas atrás, relacionando proporcionalidade e devido processo de direito (inclusive no aspecto substancial, e não apenas processual), STF, T. P., MC na ADI 1.511/DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. 16.10.1996, DJ 06.06.2003, p. 29.

É por essa razão que o Legislador de 2015 entendeu relevante relacionar, de forma expressa, a proporcionalidade e a razoabilidade ao Direito Processual Civil. Nessa esteira, o Código de 2015, superando indesejável omissão do Código de 1973, passou a referir-se, expressamente no art. 8º, ao dever de proporcionalidade e razoabilidade.

O art. 8º deixa claro que, também no Direito Processual Civil, se exige que a proporcionalidade e a razoabilidade sejam observadas por todos os sujeitos que atuem na relação jurídica processual.

Frise-se: devem ser observadas por *todos* os participantes da relação, não apenas pelo juiz — ao contrário da aparente restrição feita pelo art. 8º —, mas também pelas partes, pelos auxiliares da justiça, por terceiros e por todos os demais que, de algum modo, participem do processo.

A proporcionalidade e a razoabilidade devem estar presentes em cada fato processual, em cada ato do procedimento⁴⁸⁴, independentemente da natureza da tutela jurisdicional que esteja sendo veiculada (cognitiva, executiva, etc.).

A proporcionalidade e a razoabilidade são exigidas para os negócios jurídicos processuais pelas mesmas razões que se impõem também para a adequação judicial do procedimento⁴⁸⁵⁻⁴⁸⁶.

O negócio jurídico processual somente será válido se seu objeto apresentar proporcionalidade e razoabilidade⁴⁸⁷, ou seja, se for *adequado* (apresentar pertinência, aptidão e compatibilidade entre a medida adaptada e

⁴⁸⁴ Igualmente, GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, *passim*; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 86-87; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 95; e DUARTE, Antonio Aurélio Abi-Ramia. Op. cit., p. 31.

⁴⁸⁵ Em obra relativa à adequação do procedimento pelo juiz, fomos categóricos em afirmar que, para a validade das adequações judiciais, também é essencial a observância da proporcionalidade e da razoabilidade: REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: JusPodivm, 2017, p.178-180. No mesmo sentido, também em relação à adequação judicial, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 155, jan. 2008, p. 11 e ss.

⁴⁸⁶ Em sentido semelhante, no Direito português, GOUVEIA, Mariana França. *Regime processual experimental*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 33-34; e TEIXEIRA, Paulo Duarte. O poder de gestão no processo experimental. In: *Regime processual civil experimental: simplificação e gestão processual*. Coimbra: CEJUR, 2008, p. 33.

⁴⁸⁷ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos do juiz. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 352.

sua finalidade), *necessário* (gerar a menor restrição possível aos direitos envolvidos) e *proporcional* em sentido estrito (acarretar mais vantagens do que desvantagens no caso concreto).

3.4.3.2.3.2.1. Descabimento de discricionário juízo de conveniência ou oportunidade pelo magistrado

A proporcionalidade ou a razoabilidade são verificadas por meio de exame mais macroscópico, menos profundo, mais geral e mais objetivo. Já os critérios de conveniência e oportunidade, típicos do chamado juízo discricionário, refletem exame microscópico, mais aprofundado, mais específico e, principalmente, mais subjetivo (particular, singular, personalíssimo)⁴⁸⁸.

Para a validade do negócio processual, o que se exige de seu objeto é, meramente, proporcionalidade ou razoabilidade (art. 8º, CPC), não podendo o juiz exercer exame do ponto de vista de sua conveniência ou oportunidade.

É suficiente que, em exame macroscópico, geral e objetivo, o objeto do negócio jurídico processual apresente proporcionalidade ou razoabilidade, sendo vedado, ao juiz, tentar aprofundar a investigação para passar a um segundo exame, dessa vez, microscópico, aprofundado e subjetivo, relativo à conveniência ou oportunidade da convenção.

Caso fosse permitido ao juiz uma avaliação pessoal, particular, subjetiva, poderia ele, discricionariamente, considerar determinado negócio processual como subjetivamente inconveniente ou inoportuno — por exemplo, imaginando que, se fosse ele a parte, ele consideraria mais interessante (mais favorável ao seu interesse), não abrir mão de determinada prova, não desistir de uma penhora, não concordar com uma dobra de prazo em favor do adversário, etc. Ocorre que, se a despeito de tal inconveniência ou inoportunidade subjetiva, o negócio vier a apresentar, objetivamente, razoabilidade e proporcionalidade, será lícito o seu objeto e, assim, válida a estipulação.

À luz do princípio do respeito ao autorregramento das partes no

⁴⁸⁸ Fugiria ao objeto do presente ensaio o estudo sobre todos os aspectos que envolvem o riquíssimo e polêmico tema da *discricionariedade judicial*. Para primeiro exame do tema, sugerimos, por todos, ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 236-257.

processo, a única conclusão possível é a de que o magistrado pode realizar exame apenas objetivo (proporcionalidade ou razoabilidade), e não subjetivo (conveniência ou oportunidade) do objeto do negócio processual⁴⁸⁹⁻⁴⁹⁰.

3.4.3.2.3.3. Preferencial preservação do núcleo estritamente essencial de garantia fundamental processual

Outro elemento objetivo relacionado à licitude do objeto do negócio jurídico processual é a *preferencial observância do núcleo estritamente essencial de garantia fundamental processual*.

Sobre esse requisito, é essencial frisar três pontos: (i) a parte pode dispor apenas de garantia fundamental processual da qual seja *destinatária imediata e principal*, e não de garantia dirigida primordialmente também a terceiro, de cuja convenção não faça parte; (ii) o que deve ser (preferencialmente) preservado de garantia fundamental processual é, apenas, o seu *núcleo estritamente essencial*; e (iii) essa observância (do núcleo essencial) é *preferencial*, mas não obrigatória.

São inúmeras as garantias fundamentais capazes de gerar reflexos em relação jurídica processual. Algumas delas se dirigem de forma direta e imediata a demandas judiciais (v.g., devido processo de direito; fundamentação substancial de decisão; publicidade de julgamentos; juiz natural; contraditório; ampla defesa; duração razoável do processo), enquanto outras, ainda que não primordialmente estipuladas para processos, podem a eles relacionar-se de

⁴⁸⁹ “Em regra, contudo, o negócio jurídico processual, sendo fruto da autonomia da vontade das partes, não se sujeita a um juízo de conveniência pelo juiz. Limita-se este a um exame de validade do acordo, justificado pela sua vinculação à eficácia do negócio praticado pelas partes. (...) Quando se acham em jogo faculdades e interesses exclusivos das partes, o juiz não interfere no mérito do negócio processual, a não ser para verificar sua legalidade extrínseca.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1, p. 508-509).

⁴⁹⁰ No mesmo sentido, negando a possibilidade de o juiz realizar juízo discricionário de conveniência ou oportunidade das convenções processuais, ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 624-625; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 258; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 132 e 147; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 100-101; e FERRER, Alexandre de Moura Bonini; RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; MAICÁ, Richard da Silveira. Controle de negócio jurídico pré-processual bilateral atípico: necessidade de uma postura de juiz héracles dworkiniano. *Scientia Iuris*, Londrina: UEL, v. 22, n. 1, mar. 2018, p. 96-97.

forma indireta ou mediata (e.g., dignidade da pessoa humana; liberdade; intimidade; legalidade; proporcionalidade/razoabilidade; eficiência).

Para guardar coerência com o conceito de negócio jurídico *processual* defendido neste ensaio, reconhecemos o *status* de garantia *processual* a todas as garantias fundamentais que, de forma direta ou indireta, imediata ou mediata, possam referir-se a um instituto de natureza processual, a uma situação jurídica processual, a uma relação jurídica processual ou a algum aspecto do procedimento.

Algumas das garantias fundamentais processuais tem como destinatárias *principais* as próprias *partes*, por acrescentar algo às suas esferas jurídicas, por ampliar suas situações jurídicas processuais, tais como contraditório, ampla defesa, efetividade da tutela jurisdicional, proporcionalidade ou razoabilidade, dignidade da pessoa humana, liberdade, intimidade, etc.

Já outras garantias se dirigem, de forma imediata e principal, também a sujeitos processuais outros que não apenas as partes, tais como ao Estado-juiz, ao órgão jurisdicional e aos auxiliares da justiça (e.g., princípio republicano, formas de estado e de governo, separação de poderes, composição e estrutura do Poder Judiciário, organização judiciária, juiz natural), ou a terceiros, jurisdicionados em geral e sociedade (v.g., publicidade de julgamentos, fundamentação das decisões judiciais, eficiência da prestação jurisdicional, etc.).

Para fins da licitude do objeto do negócio processual, é essencial, primeiramente, que a garantia processual que eventualmente seja atingida pelo pacto, tenha, como destinatárias imediatas e principais, as *partes* celebrantes, e não terceiros. Essa imposição decorre, como já explicado, da exigência de legitimidade *ad actum*, isto é, dos limites subjetivos dos negócios processuais (relatividade das convenções).

Em segundo lugar, podem os negócios processuais restringir e limitar, *parcial* e pontualmente, garantias processuais, desde que preservem seu *núcleo essencial*.

Nesse sentido são as precisas lições de Arruda Alvim:

“Já em outro aspecto, por mais amplas que possam ser as convenções processuais, não pode resultar em violação ao *núcleo essencial* das garantias processuais constitucionais e infraconstitucionais. Isto é, as convenções processuais não podem macular de forma absoluta e desproporcional o *devido processo legal*.”⁴⁹¹

Idêntica observação é feita por Humberto Theodoro Júnior:

“Urge, portanto, manter intocável o *núcleo essencial* dos direitos e das garantias fundamentais. O *núcleo* e o *conteúdo mínimo* das garantias constitucionais do processo haverão de ser protegidos quando os sujeitos processuais deliberarem negociar sobre o procedimento legal.”⁴⁹²

São lícitos, portanto, os negócios que, apesar de limitarem garantias, os fazem parcialmente, sem fulminar seus *núcleos estritamente essenciais*⁴⁹³⁻⁴⁹⁴, tais como as desistências da ação, de um recurso ou de algum ato executivo; as renúncias a um recurso, a um prazo ou à produção de uma prova em espécie; a estipulação da impenhorabilidade de um bem, etc.

⁴⁹¹ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 627.

⁴⁹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1, p. 510.

⁴⁹³ Admitindo que negócios processuais limitem ou restrinjam parcialmente garantias processuais fundamentais, desde que preservem seu *núcleo essencial*, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p.142-143; OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, 2018, p. 259; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 125; e OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Negócio jurídico processual: a amplitude da cláusula geral de negociação no processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2017, p. 142-143 e 167-168.

⁴⁹⁴ “A preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo é o que me ocorre denominar de *ordem pública processual*. Já me referi a essa noção quando tratei das nulidades absolutas, no meu livro sobre Execução, 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 partes.” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 11). “Enfim, o juiz deve velar pelo núcleo duro de princípios e garantias que formam a *ordem pública processual*, aceitando que as partes disponham com liberdade sobre a marcha do processo, desde que respeitado esse mínimo irredutível.” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 25). Também essa esteira, BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 624-625; MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 329; e OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Negócio jurídico processual: a amplitude da cláusula geral de negociação no processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2017, p. 132 e 181.

Em terceiro lugar, essa observância do núcleo estritamente essencial de garantia fundamental processual é meramente *preferencial*, mas não obrigatória.

Sabe-se que há diferentes institutos que importam reduções de direito⁴⁹⁵, tais como:

- (i) *perda*, consistente na extinção definitiva do direito, por força de lei (*ex lege*), impedindo que o sujeito volte a exercer, a alegar ou a invocar o direito⁴⁹⁶;
- (ii) *suspensão*, que consiste na privação de um direito durante determinado período de tempo, sendo certo que, após decorrido o lapso previsto para a suspensão, o direito é retomado pelo seu titular para exercício pleno e legítimo⁴⁹⁷;
- (iii) *renúncia*, consistente na abdicação, no abandono do direito, antes do momento previsto para seu exercício ou para sua produção de efeitos, por força de manifestação de vontade do próprio titular⁴⁹⁸;
- (iv) *não exercício*, que consiste na abstenção ao exercício, na omissão voluntária do titular do direito no momento previsto para exercer um direito em determinada situação concreta, isto é, decurso, *in albis* (em branco), do prazo dentro do qual o direito deveria ter sido casuisticamente exercido, mas não o foi, usualmente exteriorizado pela ausência de manifestação expressa de vontade⁴⁹⁹; e
- (v) *desistência*, consistente na voluntária interrupção de um direito, que estava sendo exercido, antes da concretização da produção integral dos efeitos dele decorrentes⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ As expressões e conceitos aqui apresentados não são unívocos em doutrina. Há quem entenda *limitação* ou *restrição*, por exemplo, como exclusões de direitos *heterônomas*, isto é, fundadas em causa externa, e não em vontade da própria parte (ao contrário, por exemplo, da renúncia): ADAMY, Pedro Augustin. Op. cit., p. 35-36.

⁴⁹⁶ ADAMY, Pedro Augustin. Op. cit., p. 30; e CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 196.

⁴⁹⁷ ADAMY, Pedro Augustin. Op. cit., p. 33; e CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 196.

⁴⁹⁸ ADAMY, Pedro Augustin. Op. cit., p. 33; e CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 196.

⁴⁹⁹ ADAMY, Pedro Augustin. Op. cit., p. 39.

⁵⁰⁰ ADAMY, Pedro Augustin. Op. cit., p. 47.

Vê-se que a *renúncia* é, portanto, um ato *voluntário* de *exercício* do direito de *liberdade* no sentido da *autorrestrrição* (autolimitação) da esfera jurídica do próprio declarante.

Sabe-se que respeitável setor da doutrina vem admitindo, ainda de forma excepcional, a “renúncia” a direitos fundamentais (processuais e não processuais)⁵⁰¹⁻⁵⁰², principalmente quando feita de forma pontual (*in concreto*).

O direito fundamental de *liberdade* (preâmbulo, art. 3º, I, e art. 5º, *caput*, CRFB) permite que titulares de direitos (mesmo fundamentais) tenham, conforme a sua vontade, as opções de exercê-los, de exercê-los em parte, de interromper seu exercício, de restringi-los, de renunciá-los (abdicá-los).

O direito fundamental de *liberdade* desdobra-se, obrigatoriamente, no sistema de *disponibilidade processual* consagrado no CPC/2015⁵⁰³, do qual decorrem o *princípio do respeito ao autorregramento* da vontade das partes no processo⁵⁰⁴ e o *subprincípio da atipicidade de negociação processual* (assim

⁵⁰¹ Igualmente admitindo como juridicamente possível a renúncia (ou limitação) pontual a garantias processuais fundamentais e a situações processuais, GODINHO, Robson. Op. cit., p. 247-257; MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 148-152; e CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 194-202 e 203: “O problema da renúncia ou disponibilidade é uma questão referente ao exercício da liberdade. Não se pode pensar que, ao estabelecer direitos (mesmo fundamentais) em favor de indivíduos, estes deverão exercê-los impositivamente. Em se tratando de situações jurídicas de vantagem, o indivíduo tem a livre opção de delas abdicar, ou simplesmente não as exercer, tomando atitude passiva.”. Em sentido parecido, YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 82-84.

⁵⁰² Em sentido contrário ao aqui defendido, negando a possibilidade de *renúncia* (prévia e abstrata) a direito processual fundamental, por entender como possível somente o *não exercício* do direito fundamental no momento concretamente previsto para sua prática (renúncia ao *exercício* do direito), OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Negócio jurídico processual: a amplitude da cláusula geral de negociação no processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2017, p. 134-143 e 167-169 e 170-171: “(...) A renúncia a direito processual fundamental, portanto, por meio de negócio jurídico processual, deve ser feito [sic] sempre *in concreto* (no curso do processo e diante da situação real). Em outras palavras, as partes podem renunciar ao exercício do direito, mas não ao direito em si, de forma abstrata.”.

⁵⁰³ Sobre o *microssistema legal* de *disponibilidade processual*, confira-se, por todos, LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, *passim*; e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Op. cit., p. 21-24 e 31-47.

⁵⁰⁴ Igualmente considerando o *direito fundamental de liberdade* como um dos principais fundamentos do *princípio do respeito ao autorregramento* da vontade das partes no processo, TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Migalhas, 21 out. 2015, p. 19. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2019; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 17-19; DIDIER JR., Fredie. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 31-34; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 724; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 190 [comentários]. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo*

como outros princípios, tais como o da *liberdade processual*, o *dispositivo*⁵⁰⁵, o da *consensualidade*, o da *cooperação* e o da *adequação processual*).

Desse sistema de *disponibilidade processual* (autorregramento da vontade e *atipicidade* de negociação), fundado no *direito fundamental de liberdade*, decorre a inerente possibilidade de *autorrestrrição* (de direito)⁵⁰⁶⁻⁵⁰⁷.

Como as garantias processuais não devem ser consideradas como de maior valor, importância ou relevo do que as de outras espécies, não há como considerar aquelas (as processuais) como as únicas garantias irrenunciáveis, enquanto as de outras espécies podem ser objeto de disposição (ainda que em diferentes graus).

Para que sejam lícitos negócios processuais que não apenas limitem ou restrinjam parcialmente, mas cheguem a realmente *afastar* (“fulminar”, excluir integralmente) garantias processuais, é imperiosa a observância dos seguintes pressupostos/requisitos: (i) que tal disposição (“renúncia”) seja *in concreto* e *pontual*; e (ii) que estejam presentes todos os demais pressupostos/requisitos

civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 317; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 21-23; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 92-109; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 185-187 e 251; SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 280; e CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios processuais – neoprivatismo ou democracia processual? *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro: MPERJ, n. 58, out.-dez. 2015, p. 105.

⁵⁰⁵ Criticando a imprecisão do termo “princípio dispositivo”, MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da ‘divisão do trabalho’ entre juiz e partes: aspectos terminológicos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 35-44. Aprofundando o estudo do “princípio dispositivo” e relacionando-o ao sistema de disponibilidade processual, por todos, LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 27-66; e RAATZ, Igor. Op. cit., p. 126-158.

⁵⁰⁶ ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 35-36, 45, 49 e 53; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 196; e COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p.128.

⁵⁰⁷ “Isso quer dizer que o juiz deve despir-se do senso de que sua função é tutelar e proteger a tudo e a todos de tudo e de todos, incluindo de si próprios, e compreender que a liberdade das partes deve ser respeitada. O que o juiz-pessoa interpreta como autoflagelação, talvez não o seja. E mesmo se o for, não é problema seu. Ao Estado-juiz não é dado sair de sua inércia e tutelar que não quer – ou não precisa – ser tutelado. A liberdade constitucionalmente garantida a cada um dos brasileiros supõe liberdade para praticar os atos que lhes pareçam mais convenientes, incluindo os que implicam um *eventual* prejuízo a si próprio. Não fosse assim, deveriam ser proibidos (ou no mínimo fiscalizados) institutos como a doação, a remissão ou mesmo a transação.” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 356).

da negociação processual, tais como previsibilidade (do objeto e de seus efeitos), plenitude de liberdade da vontade autorregrada, inexistência de vulnerabilidade, inexistência de efeitos sobre esfera jurídica de terceiro, etc.

A licitude do objeto do negócio processual exige, primeiramente, que a excepcional disposição integral (“renúncia”, afastamento) de direito fundamental processual seja realizada *in concreto* (casuística, voltada a uma situação específica), e *pontual* (precisamente identificada)⁵⁰⁸.

Por exemplo, em instrumento contratual específico, relativo a negócio jurídico substancial determinado, um dos contratantes renunciar ao direito de demandar (formular certo pedido) baseado em determinada causa de pedir (*pactum de non petendo*⁵⁰⁹); ou renunciar à apelação em eventual demanda sobre aquela relação jurídica substancial; ou, caso executado, renunciar às impenhorabilidades de seu imóvel residencial, dos bens que o guarneçam e de sua remuneração, etc.

Não se admite disposição integral (“renúncia”, afastamento) de direito fundamental processual que seja genérica, *in abstracto*, em tese, *erga omnes*⁵¹⁰ (ex.: uma escritura pública na qual alguém viesse a declarar que renunciaria, para sempre, perante toda a sociedade, em qualquer processo que fosse, aos seus direitos de ação, de defesa, de recurso, de produção probatória, etc.).

Em segundo lugar, para a validade da autorrestrição de direito processual fundamental, também é essencial a presença de todos os demais pressupostos de existência e requisitos de validade apontados neste ensaio — tais como previsibilidade (do objeto e de seus efeitos), plenitude de liberdade da vontade autorregrada, inexistência de vulnerabilidade, inexistência de

⁵⁰⁸ Há quem diferencie renúncia ao direito de renúncia ao exercício do direito, considerando a primeira como a perda integral da possibilidade de voltar a ser titular daquela posição/categoria/situação jurídica (por exemplo, quando feita em abstracto, de forma genérica, ampla, imprecisa e geral) e, a segunda, como o não exercício antecipado, pontual, concreto e preciso a um direito específico: ADAMY, Pedro Augustin. Op. cit., p. 56-58.

⁵⁰⁹ Para aprofundamento do tema, SILVA, Paula Costa e. *Pactum de non petendo*: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 443-480; e GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 14-17.

⁵¹⁰ “Nesse sentido, seria impensável uma disposição ou renúncia absoluta e incondicional às garantias fundamentais do processo. Parte-se do princípio de que os direitos fundamentais processuais nunca poderão ser totalmente abandonados.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1, p. 510). Igualmente, CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 136-138.

efeitos desfavoráveis sobre esfera jurídica de terceiros, etc. —, examine esse que deve ser realizado com severidade e rigor casuístico ainda maiores⁵¹¹.

Em suma, não vemos óbice à autorrestrição de direito processual fundamental desde que realizada *in concreto* e de forma *pontual*, e que estejam presentes rigorosamente todos os demais pressupostos de existência e requisitos de validade das convenções processuais.

Os *maus* negócios processuais são válidos, como já afirmamos em outra ocasião. O aforisma romano *volenti non fit iniuria*⁵¹² confirma que não existe uma proibição ao próprio prejuízo voluntário. O *autorregramento* da vontade, ao permitir a *autorrestrição* de direitos, permite o *autoprejuízo*. Nas palavras de Mahatma Gandhi, *de nada adianta a liberdade, se não temos a liberdade de errar*.

Não há norma, no Direito brasileiro, que considere inválido um negócio jurídico substancial apenas pelo fato de ele ser prejudicial ao celebrante (por exemplo, não há vedação a alguém voluntariamente diminuir significativamente seu patrimônio, “prejudicando-se”, desde que inexistentes vício do consentimento, vício social, vulnerabilidade, hipossuficiência, lesão a direito de terceiro, etc.).

Pela mesma razão que um negócio substancial é válido apesar de prejudicial ao celebrante, também é possível que um negócio processual venha a ser desfavorável ao próprio pactuante, caso ele assim deseje.

Aliás, mais do que não existir norma proibindo, a rigor existe clara autorização legal expressa⁵¹³ para a prática de atos que importem o próprio prejuízo *processual* (incluindo-se, como aqui defendido, a possibilidade de afastamento de direito processual fundamental⁵¹⁴⁻⁵¹⁵⁻⁵¹⁶), tais como o *caput* do

⁵¹¹ Também considerando como necessária a observância de inúmeros e severos aspectos subjetivos e objetivos para a validade da renúncia a direito fundamental, ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 59-88; e MARTEL, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade dos direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. *Espaço Jurídico*, Joaçaba: UNOESC, v. 11, n. 2, jul.-dez. 2010, p. 336, 337, 357, 361 e 366.

⁵¹² Em tradução livre: não há ofensa a direito se assim desejado; não há prejuízo a quem consente com a conduta que reduz sua esfera jurídica; aquele que consente não causa mal a si mesmo; havendo consentimento, não há dano.

⁵¹³ Há quem considere necessária reserva de lei (autorização legal) para a renúncia a direito fundamental, como é o caso de ADAMY, Pedro Augustin. Op. cit., p. 58 e 88-106.

⁵¹⁴ Igualmente sustentando a incidência da parêmia *volenti non fit iniuria* como fundamento permissivo para determinadas renúncias a direitos fundamentais, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 197-199.

art. 190 do CPC, que permite convenção sobre *poderes* processuais (sendo possível que a convenção venha a reduzir, parcial ou totalmente, esse poder), e o art. 200, que considera admissíveis declarações de vontade de importem *extinção* de direitos processuais.

Ao Estado-juiz não cabe um paternalismo exacerbado. O juiz não é curador ou tutor de jurisdicionados, não lhe cabe impor sua vontade contra a vontade deles próprios, tratando-os como se incapazes fossem.

As razões pelas quais alguém pode vir a autorrestringir garantia fundamental processual podem ser as mais variadas possíveis, inclusive, mas não se limitando, a desdobramentos econômicos da relação de direito substancial.

As normas processuais tem a aptidão de influenciar os próprios negócios jurídicos substanciais, podendo as partes pensar em trocas entre direito substancial e direito processual, em espécie de *trade-off* entre regras procedimentais e vantagens no plano do direito material⁵¹⁷.

Por exemplo, a prévia e antecipada limitação a eventual garantia processual pode vir a ser essencial para a própria celebração do negócio substancial (definição de seu objeto), ou para o arbitramento de um preço, ou para o estabelecimento de determinadas obrigações, ou para inclusão ou não de sanções pela mora ou inadimplemento⁵¹⁸.

⁵¹⁵ Em sentido parcialmente diferente, porquanto mais restritivo, há autores que defendem a incidência da aplicação do brocardo, de forma mais livre, somente no Direito Privado, considerando como rara a excepcional sua aplicação para justificar renúncia a direitos fundamentais. Nessa linha, por todos, NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org.). *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra, 1996. v. 1, p. 265 e 329; e ADAMY, Pedro Augustin. Op. cit., p. 107-110.

⁵¹⁶ Em sentido contrário, negando a possibilidade de negócio processual afastar garantias processuais fundamentais, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019. v. 1, p. 568; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 339; TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 27; e FARIA, Guilherme Henrique Lage. Op. cit., p. 98.

⁵¹⁷ “Além disso, as convenções processuais promovem um rearranjo das relações entre direito e processo como nunca antes se experimentou. As regras do procedimento assumiram um maior valor econômico e, no negócio jurídico, as partes podem pensar trocas entre direito material e direito processual, um *trade-off* entre formalidades processuais e benefícios no campo do direito material.” (CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 242).

⁵¹⁸ Trazendo algumas cláusulas processuais (negócios processuais em espécie) como exemplos, BONE, Robert G. Party rulemaking: making procedural rules through party choice. *Texas Law Review*, v. 90, n. 6, mai. 2012, p. 1.341-1.342.

No momento da interpretação e do controle de negócios processuais que afastem (excluem) direitos ou garantias fundamentais processuais, devem ser levados em conta fatores como: identificação das garantias processuais afetadas pelo pacto; identificação do núcleo mínimo essencial do direito ou garantia fundamental; parâmetros dos negócios processuais típicos⁵¹⁹; grau de liberdade da vontade; clareza e precisão de previsibilidade dos efeitos; influência (relevância) da exclusão do direito ou garantia fundamental processual na celebração do negócio de direito substancial, etc.

3.4.3.2.3.4. Preferencial observância de atos ultrapassados e situações processuais consolidadas ou adquiridas (prospectividade)

Ainda em relação à licitude do objeto do negócio jurídico processual, também é elemento objetivo seu a *preferencial observância de atos ultrapassados e situações processuais consolidadas ou adquiridas (prospectividade)*. Note-se, mais uma vez, que essa observância é (meramente) preferencial, não sendo absoluta.

Como regra geral, devem as partes *respeitar os atos processuais já ultrapassados (praticados ou não realizados)*⁵²⁰ e as *situações jurídicas processuais consolidadas (ultrapassadas) ou adquiridas (efeitos ainda pendentes)*.

Essa exigência de *prospectividade* da convenção processual busca evitar que o *processo* se transforme em um indesejável *retrocessos*, a fim de que não ocorra indevida repetição de atos ou superação indesejável de estabilidades (preclusão, coisa julgada, etc.). A eficiência da prestação jurisdicional (art. 8º, CPC) e a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII,

⁵¹⁹ Elencando esses três primeiros como elementos (etapas) de um método para concretização da cláusula geral de atipicidade de negociação processual, CABRAL, Antonio do Passo. O. cit., p. 379-390.

⁵²⁰ “Parece-me que esses limites devem ser encontrados (...) em pelo menos uma destas três circunstâncias: a) a necessidade de permanente continuidade do processo em direção ao seu fim, que não deve ser condescendente com retrocessos, a não ser por um motivo justificável, alegado de boa fé; b) o direito adquirido, decorrente da prática ou omissão do ato por uma parte em benefício da outra, que gere direito subjetivo em favor da outra; ou c) como consequência de uma dessas duas circunstâncias, a preclusão temporal ou consumativa, que impede que o ato praticado ou omitido tenha uma nova oportunidade de ser manifestado.” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 13).

CRFB; e arts. 4º e 6º, CPC) impõem que a marcha processual caminhe no sentido do *procedere*, e não do *retrocedere*.

Exige-se, pois, como regra geral, a *prospectividade* do negócio jurídico processual, devendo ele ter, por objeto, ato, fase, situação jurídica, ônus, poder, faculdade ou dever *futuro*, isto é, ainda não ocorrido (não consolidado, não ultrapassado).

Como exemplos de negócios processuais válidos por esse critério, podemos mencionar pactos sobre prova cuja produção ainda não foi deferida, relativos a audiência ainda não designada, sobre recurso cujo prazo de interposição sequer começou a correr, etc.

Ainda que a prospectividade seja uma exigência salutar, é possível que, de modo excepcional, negócios processuais versem sobre atos processuais já ultrapassados ou situações jurídicas processuais consolidadas ou adquiridas. Para tanto, é necessário que o pacto venha a privilegiar (potencializar) outra garantia processual (v.g., aprofundar um direito probatório ou oportunizar um contraditório substancial), a fim de compensar o malefício que o *retrocesso* causará à duração razoável do processo.

Esse negócio processual *retroativo* pode alcançar o momento processual ou a situação jurídica ultrapassada em diversos sentidos, para fins, por exemplo, de sua *manutenção* (e.g., ratificando, confirmando um ato pretérito defeituoso), de sua *complementação* (v.g., complementação de uma perícia já realizada), de seu *refazimento* (p.e., descarte do ato anterior com sua substituição por ato posterior), de sua *realização pela primeira vez* (i.e., determinação da prática de ato não praticado anteriormente), etc.

Para que esse negócio processual cujo objeto não apresente *prospectividade* possa vier a ser considerado como excepcionalmente válido, exige-se, como já explicado, que ele venha a potencializar outra garantia processual e que estejam atendidos rigorosamente todos os demais pressupostos e requisitos da adequação negocial atípica.

3.4.3.2.3.5. Igual ou maior efetividade (da tutela jurisdicional ou de garantia constitucional) ou eficiência (da prestação jurisdicional)

Outro elemento objetivo relacionado à licitude do objeto dos negócios jurídicos processuais é a exigência de *igual ou maior efetividade (da tutela jurisdicional ou de garantia constitucional)* ou *maior eficiência da prestação jurisdicional* em razão da adequação negocial do procedimento⁵²¹.

Esse requisito revela que a adequação negocial atípica (sem especificação precisa, detalhada e clara do objeto por lei) não pode se basear em mero “capricho” ou comodidade das partes, sem que haja justificativa democrática para que a norma legal (que é a regra geral) seja modificada.

Afinal, nenhum operador do Direito (juiz, membro do Ministério Público, Defensor Público, Procurador de Fazenda Pública, advogado e, até mesmo, auxiliares da justiça) ou jurisdicionado (partes ou terceiros) tem, à sua disposição, como alternativas igualmente legítimas, as opções de cumprir a lei ou de descumpri-la, de seguir o procedimento originalmente estabelecido pelo legislador, ou de arquitetar um procedimento inteiramente diferente, fruto de seu humor naquele momento.

Em um Estado Democrático de Direito como o brasileiro, integrante da família do *civil law*, o rito processual típico (previsto na legislação) ainda deve ser considerado como a regra geral, o procedimento preferencial. A adequação atípica, seja a judicial (pelo juiz), seja a negocial (pelas partes), tem caráter de exceção, devendo ser aplicada *cum grano salis*, isto é, somente se atendidos rigorosamente todos os pressupostos de existência e requisitos de validade exigidos para aquela espécie de adaptação processual.

Como o procedimento legal (comum ou especial) ainda é o rito “padrão”, exige-se, para a validade do negócio jurídico processual, que ele confira *igual ou maior efetividade à tutela jurisdicional (ou à garantia constitucional)* ou *igual ou maior eficiência à prestação jurisdicional*.

A efetividade em igual ou maior grau pode ser conferida tanto à tutela jurisdicional (proteção mais efetiva da própria *res in iudicium deducta*), quanto a alguma garantia constitucional.

Alguns esclarecimentos são essenciais.

⁵²¹ Fazendo alerta parecido, YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 76: “Pode soar óbvio, mas convém lembrar que a possibilidade de criação de regras pelas partes deve se prestar a racionalizar o processo; e não torná-lo menos eficiente.”.

Primeiramente, no caso de potencialização de garantia constitucional, é interessante notar que não obrigatoriamente ocorrerá maior aceleração do procedimento. Dependendo da garantia que venha a ser prestigiada (v.g., ampla defesa), pode ser que o novo procedimento acabe se tornando um pouco mais alongado do que o procedimento legal, sem que, com isso, seja inválido o negócio jurídico. O requisito, portanto, não é velocidade do rito, mas sim igual ou maior efetividade (seja da tutela jurisdicional propriamente dita, seja de garantia constitucional).

Em segundo lugar, ainda na hipótese de potencialização de garantia constitucional, pode ser que a efetividade da tutela jurisdicional venha ser de certo modo mitigada, mas a efetividade de outra garantia constitucional venha a ser potencializada (v.g., dignidade da pessoa humana), caso em que o negócio processual terá plena validade.

Pensemos, por exemplo, em convenção processual que crie nova hipótese de impenhorabilidade (art. 833, I, CPC), v.g., sobre veículos automotores avaliados em até 50 (cinquenta) salários mínimos. Pode ser que, no caso concreto, o único bem originalmente penhorável seja um veículo de tal valor, o qual, após a convenção processual, se tornou impenhorável. Nessa hipótese, a efetividade da execução ficará, de certo modo, comprometida, porém estarão sendo prestigiadas as efetividades de outras garantias constitucionais, como por exemplo, a liberdade (do exequente e do executado, que celebraram tal convenção) e a dignidade da pessoa humana (do executado). Vindo o negócio processual a conferir maior efetividade a alguma garantia constitucional, não há fundamento para reputá-lo inválido.

Em terceiro lugar, não se exige que a efetividade (da tutela jurisdicional ou de garantia constitucional) ou a eficiência (da prestação jurisdicional) resultantes do negócio processual sejam obrigatoriamente *superiores* às do procedimento padrão. É suficiente que a efetividade ou eficiência sejam, no mínimo, *iguais* ou *equivalentes* à do rito legalmente predisposto pelo legislador. O que não se admite é que a vontade das partes ocasione *menores* efetividade e eficiência, isto é, que não tragam qualquer benefício ou vantagem em nenhum aspecto, já, que, nessa hipótese, estariam sendo indevidamente suprimidas as inafastáveis garantias processuais da efetividade (art. 5º, XXXV e LIV, CRFB) e da eficiência (arts. 5º, LIV e LXXVIII, e 37, CRFB).

Assim é que, se o negócio jurídico processual não apresentar igual ou maior grau de *efetividade* — proteção mais adequada seja do direito substancial deduzido em juízo, seja de alguma garantia fundamental (v.g., contraditório, ampla defesa, dignidade da pessoa humana) — nem de *eficiência* — relação entre os meios empregados e os resultados almejados — em relação ao procedimento típico, inexistirá fundamento jurídico capaz de justificar o afastamento do rito padrão, por ser ele a regra geral, democraticamente estabelecida.

Em conclusão, somente será inválido negócio jurídico processual que, de forma indevida, vier a conferir *menor* efetividade (à tutela jurisdicional ou à garantia constitucional) ou *menor* eficiência (à prestação jurisdicional), frustrando, assim, os escopos do Direito Processual.

3.4.4. Forma (existência) prevista ou não vedada no ordenamento (validade)

Finalmente, para que seja juridicamente *existente*, deve o negócio jurídico processual ser veiculado por uma *forma*. Para que o plano da *validade* seja alcançado, é essencial que a forma esteja *prevista ou não vedada no ordenamento*.

O *princípio da liberdade das formas* inspira não apenas o Direito Processual Civil (arts. 188 e 277, CPC), como também o Direito Civil (arts. 104, III, 107 e 166, IV e V, CC), sendo plenamente aplicável aos negócios jurídicos *processuais*.

Por essa razão, a forma de celebração dos negócios jurídicos processuais atípicos é *livre* como regra geral⁵²², podendo a pactuação ser

⁵²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 94; GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 14; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 460; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 39; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 624; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 63-64 e 96-97; FARIA, Guilherme Henrique Lage. Op. cit., p. 99; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 335; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*.

veiculada oralmente ou por escrito⁵²³⁻⁵²⁴, de forma não solene ou solene, mediante instrumento particular ou público.

Caso a adequação negocial seja veiculada *oralmente*, deve ser reduzida a escrito ou registrada em meio eletrônico oficial (arts. 209, §1º, 334, §11 e 367, CPC; art. 9º, §1º, Lei 9.307/1996)⁵²⁵.

Importante notar que não há contradição em se admitir a forma oral para negócios processuais e, para seu registro e comprovação, exigir-se sua documentação. Afinal, a *forma* do ato não se confunde com a *prova* do mesmo.

A forma de celebração, repita-se, pode ser escrita ou oral, mas, para a prova da existência e do conteúdo da pactuação, exige-se sua documentação (prova documental ou documentada, entendida esta como a documentação de outro meio de prova).

Caso a celebração do negócio processual já ocorra originariamente por escrito, a princípio qualquer instrumento particular é meio idôneo para seu registro: contrato de direito material, carta, telegrama, mensagem eletrônica (e-mail ou aplicativos de comunicação, *v.g.*, por smartphone), etc.

Se o negócio processual constar de instrumento *escrito* de natureza *processual* (*v.g.*, petição), deve revestir-se de eventuais formalidades para ele exigidas.

Como regra geral, as formalidades decorrem da lei (*e.g.*, subscrição da petição por agente dotado de *ius postulandi*), mas é possível que decorram da própria *vontade* das partes, caso venham a estipular, no próprio negócio processual, elementos formais que devam ser atendidos para a validade da forma.

Salvador: JusPodivm, 2017, p. 267-268; e CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 107.

⁵²³ Aparentemente em sentido contrário, defendendo uma preferência pela forma escrita para os negócios processuais, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 397; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 336; e PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1, p. 530.

⁵²⁴ Em sentido parcialmente contrário, Enunciado ENFAM 39/2015: “Não é válida convenção pré-processual oral (art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.307/1996 e 63, §1º, do CPC/2015).”.

⁵²⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 77; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 347; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 190 [comentários]. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1, p. 685; e MÜLLER, Julio Guilherme. Op. cit., p. 175.

4. EFICÁCIA, CONHECIMENTO, INTERPRETAÇÃO, CONTROLE, MODIFICAÇÃO, EXTINÇÃO E DESCUMPRIMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Neste Capítulo, prosseguiremos no estudo dos planos dos negócios jurídicos processuais, abordando todos os elementos e aspectos relativos ao plano da eficácia, bem como outros temas a ele correlatos, como conhecimento, interpretação, controle, modificação, extinção e descumprimento das convenções processuais.

4.1. Plano da eficácia

Passemos, deste ponto em diante, ao estudo do plano da eficácia dos negócios jurídicos processuais.

Variando conforme o critério classificatório que se adote, é possível identificar até dois aspectos da eficácia, quais sejam, o *objetivo* e o *subjetivo*.

O aspecto *objetivo* da eficácia refere-se ao momento a partir do qual o objeto do negócio inicia, modifica ou encerra a produção de seus efeitos.

Por seu turno, o viés *subjetivo* da eficácia relaciona-se aos sujeitos cuja esfera jurídica é atingida pelo negócio, isto é, àqueles alcançados pela produção de efeitos da convenção.

4.1.1. Eficácia objetiva

O atendimento ao plano da existência é pressuposto essencial para o alcance do plano da *eficácia*. Sempre que o negócio processual for *existente* (e, eventual mas não necessariamente, *válido*), ele terá aptidão para ser *eficaz*. Um ato inexistente, porém, jamais poderá ser considerado como juridicamente eficaz⁵²⁶.

⁵²⁶ Por todos, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 1974. t. 3, p. 15; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 67; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 165; e MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 81.

Analisemos, por ora, os principais aspectos relativos ao plano da eficácia objetiva dos negócios jurídicos processuais.

4.1.1.1. Eficácia imediata como regra geral: princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo

No que tange aos negócios jurídicos de natureza processual, a regra geral é a de que, uma vez preenchido o plano da existência, seja imediatamente alcançado o plano da eficácia. O art. 200 do CPC/2015 repete a regra que já constava do art. 158 do CPC/1973, consagrando a eficácia imediata dos negócios jurídicos processuais como regra geral⁵²⁷⁻⁵²⁸ (Enunciados 133⁵²⁹ e 260⁵³⁰ do FPPC), tanto os típicos, quanto os atípicos

⁵²⁷ Igualmente considerando como a regra geral dos negócios processuais a sua eficácia imediata, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 98; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 400; GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 26; TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Migalhas, 21 out. 2015, p. 07-08. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2019; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 446 e 460-461; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 260-264; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 825; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 728; AURELLI, Arlete Inês. Análise e limites da celebração de negócios jurídicos processuais na execução por título extrajudicial e/ou cumprimento de sentença. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 50; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 276-277; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 100-101; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 190 [comentários]. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1, p. 690; PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Art. 190 [comentários]. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coord.). *Comentários ao código de processo civil: lei n. 13.105/2015*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 283; e SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. Art. 190 [comentários]. CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2016, p. 405.

⁵²⁸ Igualmente reconhecendo a desnecessidade de prévia homologação judicial das convenções das partes, STJ, 3. T., REsp 1.184.151/MS, rel. Min. Massami Uyeda, rel. p. ac. Min. Nancy Andrighi, j. 15.12.2011, DJe 09.02.2012.

⁵²⁹ Enunciado 133 do FPPC: "(art. 190; art. 200, parágrafo único) Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial."

(Enunciado 261 do FPPC⁵³¹). As manifestações de vontade das partes produzem efeitos de imediato, dispensando-se prévia homologação judicial como regra geral⁵³².

Por seu turno, o §2º do art. 3º do Código de 2015 (sem correspondente expresso no texto do CPC/1973), dispõe que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Esse consenso das partes, que deve ser, ao mesmo tempo, estimulado (dever positivo) e respeitado e observado pelo Estado (dever negativo, imposição de abstenção)⁵³³, pode ser um consenso relativo tanto ao plano substancial (negócio substancial), quanto ao plano processual (negócio processual).

Em complementação a essa ideia, o também novo §3º do art. 3º do Código de 2015, estabelece que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”. Novamente, exige-se de todos os sujeitos processuais a busca pela autocomposição em seus mais diversos aspectos.

O estímulo à autocomposição é, ainda, um dever-poder do magistrado, conforme art. 139, V, CPC.

Finalmente, a palavra “somente”, utilizada no parágrafo único do art. 190, revela que a rejeição à convenção processual deve ser encarada, pelo juiz, como exceção, última opção, *ultima ratio*.

Assim é que a conjugação do art. 200 (desnecessidade de homologação judicial como regra geral) com os §§2º e 3º do art. 3º (dever do Estado de respeitar o consenso das partes e dever de todos de estimular a autocomposição em seus mais diversos aspectos), o inciso V do art. 139 (estímulo a autocomposição) e o parágrafo único do art. 190 do CPC

⁵³⁰ Enunciado 260 do FPPC: “(arts. 190 e 200) A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio.”.

⁵³¹ Enunciado 261 do FPPC: “(arts. 190 e 200) O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190.”.

⁵³² Em sentido contrário, praticamente isolado em doutrina, SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 322: “Portanto, antes da chancela judicial autorizando a prática da convenção, esta não poderá produzir efeitos no processo. Nesse sentido, acreditamos não incidir a regra do art. 200 do CPC para as convenções processuais.”.

⁵³³ Além disso, o dever geral de promover a autocomposição também engloba um dever negativo uma imposição de abstenção. O juiz não pode interferir nas soluções autocompositivas arranjadas pelas partes.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 261).

(contrariedade à vontade das partes como *ultima ratio*) revela a existência do expresso *princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo*⁵³⁴.

Dito princípio estabelece que a vontade das partes deve ser observada pelo juiz como regra geral, sendo possível o controle judicial dos negócios processuais somente *a posteriori*⁵³⁵ e apenas para o reconhecimento de defeitos relacionados aos planos da existência ou da validade da convenção⁵³⁶ (Enunciado 115 da II JDPC do CJF⁵³⁷).

4.1.1.2. A excepcional exigência de homologação pelo juiz como condição de eficácia do negócio processual

⁵³⁴ Princípio reconhecido por DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 164-169; p. 148-153; DIDIER JR., Fredie. *Ensaaios sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 17-24; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 158-161; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 155-158 e 260-262; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 187-189; e FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 102-108. Já Luiz Wambier e Eduardo Talamini, por seu turno, o denominam de *princípio da liberdade negocial*: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 85.

⁵³⁵ “Limita-se este a um exame de validade do acordo, justificado pela sua vinculação à eficácia do negócio praticado pelas partes. A avaliação judicial se dá depois de consumado o negócio processual, não se apresentando como requisito de seu aperfeiçoamento, mas tão somente de verificação de sua legalidade.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1, p. 508). Também nesse sentido, NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 824; e BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 622-623.

⁵³⁶ “Não cabe ao juiz qualquer homologação desses acordos. Ele participa para realizar o controle de admissibilidade e de validade.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo cpc: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 295). No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 461; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. *Negócios jurídicos processuais: ‘libertas quae sera tamen’*. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 341-342; TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi. *Convenções processuais na execução: modificação consensual das regras relativas à penhora, avaliação e expropriação de bens*. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 555-556; e FERRER, Alexandre de Moura Bonini; RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; MAICÁ, Richard da Silveira. *Controle de negócio jurídico pré-processual bilateral atípico: necessidade de uma postura de juiz hércules dworkiniano*. *Scientia Iuris*, Londrina: UEL, v. 22, n. 1, mar. 2018, p. 96-97.

⁵³⁷ Enunciado 115 da II JDPC do CJF: “O negócio jurídico processual somente se submeterá à homologação quando expressamente exigido em norma jurídica, admitindo-se, em todo caso, o controle de validade da convenção.”.

Como visto, o art. 200 (*caput* e parágrafo único) revela que os negócios jurídicos processuais produzem efeitos de imediato, sendo desnecessária prévia homologação pelo juiz.

A homologação pelo juiz é, portanto, excepcional, fazendo-se necessária somente quando houver regra clara e específica a exigir-la (Enunciado 133⁵³⁸ do FPPC) e, quando exigida, apresenta natureza de *condição suspensiva de eficácia* da convenção (Enunciado 260 do FPPC⁵³⁹). Essa excepcional regra de exigência de homologação judicial pode ter como fonte tanto a *lei*, quanto a própria *vontade* das partes.

A lei exige prévia homologação pelo juiz somente para raros negócios processuais típicos (*v.g.*, art. 200, parágrafo único; art. 357, §2º; art. 862, §2º, CPC). *A contrario sensu*, a homologação judicial é dispensada tanto para a maior parte dos negócios típicos (*e.g.*, art. 63; art. 373, §§3º e 4º; art. 471), quanto para a totalidade dos negócios processuais atípicos (*caput* do art. 200 c.c. art. 190).

Por outro lado, mesmo nesses casos em que a lei prevê a eficácia imediata do negócio processual, nada impede que as partes venham a, por vontade própria (art. 190), inserir, no negócio processual (típico ou atípico), a exigência de homologação judicial⁵⁴⁰ (Enunciado 115 da II JDPC do CJF⁵⁴¹). Em assim procedendo, estarão as partes, voluntariamente, inserindo uma

⁵³⁸ Enunciado 133 do FPPC: “(art. 190; art. 200, parágrafo único) Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial.”.

⁵³⁹ Enunciado 260 do FPPC: “(arts. 190 e 200) A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio.”.

⁵⁴⁰ “O condicionamento à eficácia do negócio jurídico processual, pela homologação, pode não decorrer da lei, mas do próprio negócio jurídico. De fato, as partes podem apor uma condição ao acordo processual, no sentido de que seus efeitos só se produzirão depois de homologado em juízo.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 267). Também admitindo que as partes estipulem, no negócio processual, que sua eficácia fique subordinada à homologação por parte do juiz, NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Op. cit.*, p. 268; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 134; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 277; MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 167; e GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. Negócios jurídicos processuais: ‘libertas quae sera tamen’. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 343-344.

⁵⁴¹ Enunciado 115 da II JDPC do CJF: “O negócio jurídico processual somente se submeterá à homologação quando expressamente exigido em norma jurídica, admitindo-se, em todo caso, o controle de validade da convenção.”.

condição suspensiva em seu negócio processual, providência essa plenamente cabível, como será explicado em tópico *infra*.

4.1.1.3. Elementos acidentais dos negócios jurídicos aplicados ao direito processual

No plano do Direito Civil, é corrente o entendimento no sentido da existência de *elementos* (acidentais) que se relacionam ao plano da eficácia, “modulando” os efeitos dos negócios jurídicos, quais sejam, *condição* (evento futuro e incerto), *termo* (evento futuro e certo) e *encargo* ou *modo* (ônus relacionado a uma liberalidade), regulados nos arts. 121 a 137 do Código Civil.

Já no campo do Direito Processual Civil, é intensa a divergência sobre se os *atos* processuais e os *negócios* processuais poderiam ter seu plano da eficácia subordinados a condições e termos *voluntários* (já que os legais, por estarem previstos em norma expressamente advinda do Poder Legislativo, não são objeto de divergência).

Há estudiosos que, em corrente minoritária, negam a possibilidade de *atos* processuais serem praticados, como regra geral, sob condição ou termo⁵⁴², ainda que admitam raras exceções de atos sujeitos à condição (e.g., recurso adesivo condicionado ao provimento do recurso principal)⁵⁴³.

Outros autores negam a existência de *atos* processuais sujeitos a termo, mas admitem sua prática sujeita à condição, desde que a mesma seja intraprocessual (v.g., cumulação eventual de pedidos ou denúncia da lide)⁵⁴⁴.

Finalmente, há especialistas que admitem — a nosso ver, com razão — a celebração de negócios *processuais* sujeitos a *condição* voluntária (e.g., ajuste para dispensa de testemunha, caso a perícia venha a esclarecer determinado fato, ou renúncia a recurso condicionada à inexistência de defeito

⁵⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 95.

⁵⁴³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 5, p. 328-329; e MARTINS, Sandro Gilbert. Op. cit., p. 122.

⁵⁴⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 294-295.

processual na sentença)⁵⁴⁵, a *termo* voluntário (v.g., acordo de suspensão do processo pelo prazo que as partes estipularem, até o limite de seis meses, conforme art. 313, II e §4º, CPC)⁵⁴⁶ e, até mesmo, a *encargo* voluntário⁵⁴⁷.

A eficácia dos negócios processuais é, em regra, imediata, salvo casos excepcionais em que exista *condição suspensiva* (evento futuro e incerto que impede que o negócio produza efeitos, conforme art. 125 do CC) ou *termo inicial* (evento futuro e certo que subordina a eficácia do negócio, segundo art. 131 do CC), que podem ser tanto *legais* (*conditio iuris*, decorrentes da lei), quanto *convencionais* (“determinações inexas”⁵⁴⁸, decorrentes da vontade do juiz ou das partes).

Vimos, por exemplo, que a homologação judicial — providência, como explicado, exigida por lei para somente alguns dos negócios processuais típicos, mas que pode ser voluntariamente estabelecida pelas partes, caso assim desejem — apresenta natureza jurídica condição suspensiva, uma vez que o negócio jurídico somente alcançará o plano da eficácia *se e quando* ocorrer este evento futuro e incerto, que, no caso da homologação, será a eventual confirmação judicial sobre a existência e a validade da estipulação.

4.1.1.4. Alcance do plano da eficácia objetiva

⁵⁴⁵ Defendendo a possibilidade de negócio processual sujeito a *condição* voluntária, NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 351-352; e MARTINS, Sandro Gilbert. Op. cit., p. 122.

⁵⁴⁶ Dessa forma, admitindo a celebração de negócios jurídicos processuais sujeitos a *condições* e *termos* voluntários, GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 12; DIDIER JR., Fredie. *Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 40; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Op. cit., p. 148-156; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 268; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 213; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 728; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 277-279; e COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 100.

⁵⁴⁷ Admitindo que negócios processuais se sujeitem não apenas a condições e termos, mas também a encargos, YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 78; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 109; e CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 120.

⁵⁴⁸ Expressão cunhada por Pontes de Miranda (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsóli, 1955. t. 5, p. 92) e resgatada por DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Op. cit., p. 146.

Para que se possa concluir, corretamente, se o negócio jurídico processual chegou a alcançar o plano da eficácia, não é suficiente identificar, apenas, se há ou não algum elemento que module esse plano (v.g., condição ou termo).

Duas indagações, baseadas em exemplos simples, ilustram bem a questão: (i) enquanto ainda inexistente demanda judicial, a “eleição de foro” — negócio processual típico para o qual a lei, claramente, não exige homologação judicial — já se tornou eficaz ou ainda permanece ineficaz?; e (ii) negócio processual, celebrado na “fase de saneamento”, pelo qual as partes convencionem a ampliação do prazo para apresentação de eventualmente futura apelação — negócio processual atípico, mas que igualmente dispensa homologação, conforme art. 200 do CPC — já se tornou eficaz, ou ainda não?

Nos exemplos acima, observa-se que tais negócios processuais são capazes de conferir, às partes celebrantes, a titularidade da nova situação jurídica processual, porém eles ainda não chegaram a produzir qualquer efeito concreto sobre o procedimento, pois ainda não chegou o momento processual de serem praticados.

Sobre tais hipóteses, indaga-se: quando já há a celebração do negócio processual, mas ele ainda não chegou a promover uma efetiva e concreta modificação no fluxo procedimental, seria possível afirmar que o plano da eficácia já teria sido alcançado, ou ele somente é atingido após o esaurimento (realização) de seu objeto?

A resposta a esta indagação variará conforme o conceito de eficácia que se adote⁵⁴⁹, que tampouco goza de unanimidade no plano doutrinário. Os estudiosos do tema conceituam eficácia de formas variadas e diversas:

- (i) aptidão para a produção de efeitos típicos (*in abstracto*, visão prospectiva ou abstrata)⁵⁵⁰;
- (ii) realização, no plano concreto, do suporte fático da norma⁵⁵¹; ou

⁵⁴⁹ Em igual alerta, destacando que conclusões podem ser diferentes variando conforme o conceito de eficácia que se adote, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 99-100.

⁵⁵⁰ Conceito que se extrai, em interpretação sistemática e por dedução, de DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Op. cit., p. 145-156.

(iii) produção efetiva dos efeitos típicos (*in concreto*, visão presente, retrospectiva ou concreta)⁵⁵².

Caso se defina eficácia como a *aptidão* para a produção de efeitos (visão abstrata), é possível dizer que os negócios processuais que não se sujeitam a condição suspensiva ou a termo inicial (e.g., homologação judicial) são, sempre, eficazes assim que celebrados, uma vez que conferem imediatamente, às partes, a titularidade do direito à nova situação jurídica processual. A inexistência de condição ou termo faz com que o negócio processual esteja inteiramente *apto* a produzir efeitos, independentemente de, no plano dos fatos, ele já ter modificado ou não o procedimento.

Por outro lado, se o conceito de eficácia que se adotar for o de *efetiva produção* de efeitos (visão concreta), o plano da eficácia do negócio processual somente será considerado como preenchido (alcançado) quando o procedimento ou a situação jurídica processual for, *in concreto*, realizado. Inexistiria eficácia, assim, antes da concretização da criação, da modificação ou da extinção da situação processual, ou da adequação do procedimento.

Para que se adote o segundo posicionamento, será preciso ampliar, sobremaneira, os exemplos de condição suspensiva e de termo inicial. Enquanto o procedimento não alcançar a etapa processual objeto da adequação, o rito não estará modificado e, assim, inexistiria eficácia, razão pela qual seria forçoso concluir que o negócio processual, relativo à alteração do procedimento, teria sido celebrado obrigatoriamente sob condição ou termo.

Retomando as indagações relativas aos dois exemplos anteriores — eleição de foro e ampliação de prazo para apelação convencionada na “fase de

⁵⁵¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 36: “Se a norma existe com vigência e é válida, ou, sendo inválida, ainda não teve sua nulidade decretada por quem, dentro do sistema jurídico, tenha poder para tanto, poderá ser eficaz desde que se concretizem no mundo os fatos que constituem seu suporte fático. Se os fatos previstos pela norma como seu suporte fático não se materializarem, integralmente, no plano das realidades, a norma jamais será eficaz (= não incidirá); existirá com vigência, porém sem eficácia. A eficácia da norma jurídica (= incidência) tem como pressuposto essencial a concreção de todos os elementos descritos como núcleo de seu suporte fático (= suporte fático suficiente).”.

⁵⁵² Conceito defendido por ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 9. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 113-115; e MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 67.

saneamento” — a resposta variará conforme o conceito de eficácia que se adote.

Os adeptos do primeiro entendimento (eficácia como aptidão para produção de efeitos) sustentarão — a nosso ver com razão — que esses negócios processuais são eficazes de imediato, assim que celebrados, uma vez que inexistente condição ou termo, mesmo que ainda não tenha chegado o momento processual da realização de seu objeto *in concreto*.

Por outro lado, os defensores do segundo conceito (eficácia como produção concreta de efeitos) considerarão tais negócios jurídicos processuais como ineficazes, porém condicionais (sujeitos a evento futuro e incerto).

4.1.2. Eficácia subjetiva (vinculação)

Ainda no que tange ao plano da eficácia, é importante destacar a *eficácia subjetiva* (limites subjetivos ou relatividade) dos negócios jurídicos processuais.

A regra geral é a de que o negócio jurídico produza efeitos apenas sobre a esfera jurídica das partes, e não de terceiros, efeitos esses *vinculantes*. Não obstante, é possível que, excepcionalmente, as convenções produzam efeitos sobre terceiros, efeitos esses usualmente adjetivados de “reflexos”, “indiretos”, “secundários” ou “de fato”, isto é, *não vinculantes*.

De acordo com o *princípio da relatividade (dos efeitos) dos negócios jurídicos*, as convenções onerosas obrigam (vinculam) somente as pessoas que delas sejam partes, não prejudicando terceiros (*res inter alios acta tertio non nocet*⁵⁵³)⁵⁵⁴.

Em sentido idêntico, no que tange especificamente ao Direito Processual Civil, as declarações processuais tampouco podem prejudicar terceiros. É o que se tem, por exemplo, no sistema da coisa julgada individual (art. 506 do CPC), na improcedência liminar do pedido (art. 332), no reconhecimento liminar de prescrição ou decadência (art. 332, §2º), no contraditório útil (arts. 9º, 932,

⁵⁵³ Em tradução livre: a coisa feita entre outros, não prejudica a terceiros.

⁵⁵⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 52: “Em geral, a eficácia jurídica limita-se à esfera jurídica do sujeito de direito a que se refere. Sob pena de ilicitude, salvo os estritos casos em que haja expresse permissivo legal, a eficácia de ato jurídico não pode afetar esfera jurídica alheia. Só excepcionalmente o direito admite que ato de terceiro possa interferir, de forma eficaz, em esfera jurídica de outrem.”.

V, 1.023, §2º), na coisa julgada relativa a direito individual homogêneo (art. 103, III, CDC), etc.

Conjugando-se ambas as orientações, a conclusão é inevitável: o negócio jurídico processual produz efeitos somente em relação aos sujeitos dele participantes, não vinculando a esfera de terceiros quando vierem a desfavorecer, ainda que minimamente, sua situação jurídica⁵⁵⁵.

A *autovinculação* é, assim, a regra geral: as próprias partes se vinculam, por sua própria vontade, às convenções que celebrarem. Já o juiz é obrigado a observar a vontade das partes (sobre situações processuais que digam respeito a elas, evidentemente) em razão de *heterovinculação* (princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo, art. 200, CPC)⁵⁵⁶.

Sempre que o negócio processual tiver como objeto situação processual de terceiro, é necessário que este integre o negócio, dele participando para que o conteúdo negociado lhe seja oponível e vinculante⁵⁵⁷. Afinal, participando da avença, o terceiro transforma-se em parte, sendo alcançado, a partir daí, pela eficácia subjetiva e pelo *iuris vinculum* do negócio processual.

Por essa razão, exige-se que o juiz⁵⁵⁸⁻⁵⁵⁹ participe de pactos que

⁵⁵⁵ Igualmente, CABRAL, Antonio do Passo: Op. cit., p. 248-250; e OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Negócio jurídico processual: a amplitude da cláusula geral de negociação no processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2017, p. 171-172.

⁵⁵⁶ “Desse modo, inexistente qualquer ingerência judicial sobre as convenções processuais autorizadas pelo art. 190 do NCPC. (...) No caso do art. 190, inexistindo criação de deveres judiciais (o que não se admite), a convenção é um ato privativo das partes que *submete* o Estado-juiz.” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 354).

⁵⁵⁷ MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 129.

⁵⁵⁸ A doutrina diverge sobre se o juiz é ou não parte no negócio jurídico processual. Igualmente defendendo que o *magistrado* pode ser *parte* de negócio jurídico processual, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1, p. 509; TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Migalhas, 21 out. 2015, p. 07-08. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2019; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 445 e 450-451; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 32; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 823 e 835; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 198 e 269; MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 328 e 332; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 63 e 65; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 726; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 200 [comentários]. In: CABRAL, Antonio do Passo;

impactem suas situações processuais (v.g., calendário processual, conforme art. 191, CPC⁵⁶⁰); que os auxiliares da justiça participem de estipulações sobre atos que lhe caibam praticar; que os advogados sejam parte de negócio relativo aos honorários advocatícios⁵⁶¹; que o perito concorde com a definição sobre o método de realização da perícia; que o exequente participe da estipulação de impenhorabilidade de bem⁵⁶², etc.

CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 337; GODINHO, Robson. Op. cit., p. 139; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 203-204; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 92, 107 e 132; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos do juiz. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 354-355; CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo cpc. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 538; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 390 e 409-410; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 330 e 347; FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 72; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 238; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 76-77; EXPÓSITO, Gabriela. Natureza negocial dos provimentos judiciais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÔES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 198-201; e AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 416-422.

⁵⁵⁹ Contrários à participação do juiz como sujeito de negócio processual e, assim, visualizando natureza jurídica de atos processuais conjuntos, em vez de convenções, para situações que alcancem a esfera jurídica do magistrado: ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 624, 629-630; e CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 252, 254 e 255. Admitindo o juiz como parte de negócio processual em somente única hipótese típica (calendário processual do art. 191) e, por isso, negando a possibilidade de convenções processuais atípicas envolverem o magistrado, YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 79.

⁵⁶⁰ Em ensaio específico sobre o tema, COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 511-526.

⁵⁶¹ REDONDO, Bruno Garcia; MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios processuais relativos a honorários advocatícios. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. (coord.). *Honorários advocatícios (coleção grandes temas do novo CPC - v. 2)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 133-150; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 626-627; e NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 832.

⁵⁶² Em precedente interessante, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ineficácia subjetiva de impenhorabilidade de bem convencionada em estatuto social de clube desportivo, em relação a exequente que não era sócio do clube. STJ, 3. T., REsp 1.475.745/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 24.04.2018. DJe 30.04.2018: "(...) 3. O pacto de

Em suma, exige-se anuência do terceiro para a eficácia de negócio processual que possa lhe causar prejuízo⁵⁶³, isto é, que guarde potencial de colocá-lo em situação jurídica menos favorável (Enunciados 402⁵⁶⁴ e 491⁵⁶⁵ do FPPC).

O negócio jurídico processual obriga, além das partes negociantes, também seus herdeiros e sucessores (Enunciado 115 do FPPC⁵⁶⁶), nos casos em que o direito e a demanda sejam transmissíveis, nos termos do direito substancial e do Direito Processual Civil⁵⁶⁷.

4.2. Conhecimento dos negócios processuais: cognição de ofício ou mediante provocação

A alegação sobre a existência de um negócio jurídico processual pode ter natureza de *objeção* ou de *exceção*, variando conforme a natureza de seu conteúdo, isto é, de seu objeto.

O conceito de *objeção* e *exceção* é objeto de intensa divergência doutrinária, por se tratar de classificação não positivada em texto legal. Diversos são os posicionamentos, cujo aprofundamento foge, inteiramente, ao âmbito do presente ensaio.

Apenas a título exemplificativo, há estudiosos que consideram *objeção* como fato jurídico que tem aptidão para extinguir ou modificar situações

impenhorabilidade previsto no art. 649, I, do CPC/1973 [art. 833, I, CPC/2015] está limitado às partes que o convencionaram, não podendo envolver terceiros que não anuíram, salvo exceções previstas em lei. 4. Na hipótese, o pacto de impenhorabilidade de título patrimonial, contido explicitamente em estatuto social do clube desportivo (art. 4º, §1º), não pode ser oposto contra o exequente/credor não sócio. (...)”.

⁵⁶³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 290-294; e OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, 2018, p. 261-262.

⁵⁶⁴ Enunciado 402 do FPPC: “(art. 190) A eficácia dos negócios processuais para quem deles não fez parte depende de sua anuência, quando lhe puder causar prejuízo.”.

⁵⁶⁵ Enunciado 491 do FPPC: “(art. 190) 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.”.

⁵⁶⁶ Enunciado 115 do FPPC: “(arts. 190, 109 e 110) O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores.”.

⁵⁶⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 450; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 32; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 129; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 279; e LUNARDI, Fabrício Castagna. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 313.

jurídicas ou impedir a produção de efeitos de outros fatos jurídicos, e exceção como situação jurídica subjetiva ativa (contradireito que o réu pode exercer em face do autor)⁵⁶⁸.

Outros autores defendem ser *objeção* a defesa relacionada a questão de interesse público e, *exceção*, a invocação de tema de interesse privado⁵⁶⁹.

Há, ainda, aqueles que definem *objeção* como a defesa que veicula matéria que não depende de provocação para que o juiz as tome em consideração (cognoscíveis *ex officio*), sendo *exceção* a defesa que invoca matéria que exige alegação da parte para serem conhecidas pelo juiz⁵⁷⁰.

De nossa parte, consideramos *objeção* a defesa que invoca matérias relacionadas preponderantemente ao interesse público (“matérias de ordem pública”, *v.g.*, pressupostos processuais) ou que, apesar de relacionadas ao interesse privado, há norma que permite seu reconhecimento *ex officio* pelo magistrado (*e.g.*, prescrição).

Por seu turno, tem natureza de *exceção* a defesa que veicula matéria ligada preponderantemente ao interesse privado e que não pode ser conhecida de ofício pelo juiz, seja relativa ao direito substancial (*v.g.*, exceção de contrato não cumprido⁵⁷¹), seja relacionada ao direito processual (*e.g.*, exceção de não executividade⁵⁷²).⁵⁷³

⁵⁶⁸ OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 47-49.

⁵⁶⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 9. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 232.

⁵⁷⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 275.

⁵⁷¹ Assim ensina Helio Tornaghi: “A palavra exceção é empregada em vários sentidos: 1.º) em acepção estrita é a alegação de defesa baseada em direito ou fato que paralisa a pretensão. (...) As exceções em sentido próprio, por vezes, paralisam definitivamente a pretensão do autor e são, por isso, chamadas *peremptórias*. É o caso, *p. ex.*, da prescrição. De outras vezes a obstruem temporariamente e então se denominam *dilatórias*. As exceções processuais, como se mostrará adiante, são sempre *dilatórias*. (...) As verdadeiras exceções são razões do devedor (1. s.) que se contrapõem às razões do credor (1. s.). À pretensão deste opõe aquela a própria pretensão. (...) A exceção é razão do réu que paralisa a razão do autor, permitindo ao primeiro recusar a prestação, apesar de fundada em direito do pretendente. O que portanto a exceção ataca é o mérito, não a ação. (E muito menos o processo).” (TORNAGHI, Helio. *Da exceção*. *Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil*, Rio de Janeiro: FND/UFRJ, v. 13-14, 1955-1956, p. 66, 77, 79-80).

⁵⁷² “Como se viu, o Direito intermediário alargou o significado da palavra exceção. Um dos característicos desta era o de ter de ser alegada pelo réu. O juiz não podia conhecê-la de ofício. Isto que era consequência da natureza da exceção, foi tomado como sua essência, como sua determinante. Daí, toda vez que um defeito de forma, de rito, só podia ser arguido pelo réu, em sua defesa, a alegação era chamada exceção. (...) Verificou-se que as exceções processuais não eram de molde a prejudicar o julgamento do mérito, não se opunham às razões do pedido e por isso mesmo não faziam perecer a pretensão do autor. (...) Isto, que também era uma consequência, foi por sua vez tomado como fundamento de um tipo de

Voltando o foco para os negócios processuais, para se definir se a alegação da existência da convenção desfruta de natureza de *objeção* ou de exceção, se faz necessário identificar natureza do conteúdo (objeto) da convenção.

Neste ponto, imperioso distinguir os negócios jurídicos processuais em duas espécies, quais sejam, *dispositivos* e *obrigacionais*. *Dispositivos* são os pactos sobre a configuração do procedimento (rito, sequência de atos), sendo *obrigacionais* aqueles relativos às prerrogativas processuais dos litigantes.

Os primeiros (negócios *dispositivos*) revestem-se de maior interesse público (por possivelmente afetarem, ainda que indiretamente, terceiros, *v.g.*, o juiz, auxiliares da Justiça, a estrutura do Judiciário, etc.), sendo os segundos (pactos *obrigacionais*) mais relacionados a interesses privados (das próprias partes).

Partindo-se de tais premissas, é possível concluir que a existência de negócio jurídico processual *dispositivo* apresenta natureza de *objeção processual*, caso em que o pacto pode ser invocado pelo interessado ou conhecido de ofício pelo juiz⁵⁷⁴.

Por seu turno, o negócio processual *obrigacional* tem natureza de exceção *processual*, sendo ônus da parte alegar e comprovar sua existência e seu conteúdo⁵⁷⁵. Nesses casos, tem a parte a opção de renunciar à aplicação da norma negocial (convencional) em favor da incidência da norma legal. A não invocação do negócio processual pelas partes impede a sua produção concreta de efeitos na relação processual, que seguirá as normas originalmente estipuladas (usualmente pelo legislador).

exceções. Daí chamarem-se exceções dilatórias ou simplesmente exceções tôdas aquelas circunstâncias que, levadas em conta pelo juiz, de modo próprio ou mercê de provocação, tendam a procrastinar a decisão do mérito." (TORNAGHI, Helio. Op. cit., p. 86-87).

⁵⁷³ Já defendemos conceituação parecida, de *objeção* e *exceção*, em estudo relativo às defesas do executado: REDONDO, Bruno Garcia. *Objecção e exceção de não executividade*. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). *Execução*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 735-736.

⁵⁷⁴ Dessa forma, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 277-278. Em sentido contrário, entendendo que convenções processuais jamais podem ser conhecidas por iniciativa do juiz, exigindo provocação pelas partes, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 106-107; e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos do juiz. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 351.

⁵⁷⁵ Igualmente, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 276.

4.3. Interpretação dos negócios jurídicos processuais

Aplicam-se, aos negócios jurídicos processuais, tanto típicos, quanto atípicos, as normas gerais de interpretação dos negócios jurídicos substanciais, em especial, as previstas no Código Civil.

Primeiramente, deve-se atender mais à intenção consubstanciada na manifestação de vontade do que ao sentido literal da linguagem empregada na declaração processual (art. 11 do CC e Enunciado 404 do FPPC⁵⁷⁶).

Além disso, deve-se interpretar os negócios jurídicos processuais de acordo com a boa-fé e os usos e costumes do local de sua celebração (art. 113 do CC e Enunciado 405 do FPPC⁵⁷⁷).

O princípio da boa-fé, aliás, é exigido não apenas para a interpretação do negócio processual, devendo ser igualmente observado, pelas partes e pelo juiz, desde as tratativas, até a conclusão e a execução da convenção processual (art. 422 do CC e Enunciado 407 do FPPC⁵⁷⁸).

Por seu turno, devem ser interpretados estritamente os negócios jurídicos processuais benéficos (que estabelece obrigações apenas para uma das partes e benefícios somente para a outra) e as renúncias a direitos processuais (art. 114 do CC e Enunciado 406 do FPPC⁵⁷⁹).

Além disso, quando o negócio jurídico processual for estipulado em “contrato de adesão”, havendo previsões ambíguas ou contraditórias, deve ser adota a interpretação mais favorável ao aderente (art. 423 do CC; parágrafo único do art. 190 do CPC; e Enunciado 408 do FPPC⁵⁸⁰).

⁵⁷⁶ Enunciado 404 do FPPC: “(art. 190; art. 112, Código Civil) Nos negócios processuais, atender-se-á mais à intenção consubstanciada na manifestação de vontade do que ao sentido literal da linguagem.”.

⁵⁷⁷ Enunciado 405 do FPPC: “(art. 190; art. 113, Código Civil) Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”.

⁵⁷⁸ Enunciado 407 do FPPC: “(art. 190; art. 5º; art. 422, Código Civil) Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé.”.

⁵⁷⁹ Enunciado 406 do FPPC: “(art. 190; art. 114, Código Civil) Os negócios jurídicos processuais benéficos e a renúncia a direitos processuais interpretam-se estritamente.”.

⁵⁸⁰ Enunciado 408 do FPPC: “(art. 190; art. 423, Código Civil) Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”.

Finalmente, não se pode olvidar da parêmia *in dubio pro libertate*, que também deve inspirar a interpretação dos negócios jurídicos processuais (em caso duvidoso, deve o juiz privilegiar a vontade das partes).

É inegável que existe, no Código de 2015, uma clara preferência normativa em favor da liberdade de conformação do processo à vontade das partes, tornando evidente a aplicação do viés interpretativo *in dubio pro libertate* para o controle, pelo juiz, dos negócios jurídicos processuais⁵⁸¹⁻⁵⁸²⁻⁵⁸³. Trata-se de conclusão que vai ao encontro do *princípio da conservação dos*

⁵⁸¹ Igualmente reconhecendo a existência de uma preferência normativa do ordenamento em favor da liberdade de conformação do processo à vontade das partes, defendendo o viés interpretativo *in dubio pro libertate* para o controle, pelo juiz, dos negócios jurídicos processuais: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 455-456; DIDIER JR., Fredie. *Ensaíos sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 37; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 127, 161-164 e 288; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 824; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 357; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 266; OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, 2018, p. 255 e 308-309; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 120; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. *Negócios jurídicos processuais: 'libertas quae sera tamen'*. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÔES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 337; e SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÔES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 283.

⁵⁸² No direito estrangeiro, também defendendo a aplicação da orientação interpretativa *in dubio pro libertate* para os negócios jurídicos processuais, SCHLOSSER, Peter. *Einverständliches Partei handeln im Zivilprozess*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968, p. 01-43 e ss., apud CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 127; CAPONI, Remo. *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*. *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile: accordi di parte e processo*, Milano: Giuffrè, a. 62, n. 11, set. 2008, p. 99-120; CHIZZINI, Augusto. *In dubio pro libertate: note sul pensiero giuridico di Edoardo Garbagnati*, *Jus: rivista di scienze giuridiche*, Milano: Vita e Pensiero (Università Cattolica S. Cuore), a. 61, v. 1, jan-abr. 2014, p. 23-72; e CHIZZINI, Augusto. *Konventionalprozess e poteri delle parti*. *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, a. 70, s. 2, n. 1, jan.-fev. 2015, p. 51 e 54.

⁵⁸³ Em sentido contrário, negando expressamente a aplicação da máxima *in dubio pro libertate* para a interpretação das convenções processuais, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 134-135 e 147-148; e OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Negócio jurídico processual: a amplitude da cláusula geral de negociação no processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2017, p. 25-26, 162, 164, 166-167 e 184-185. Defendendo interpretação significativamente restritiva (moderada, limitada) do alcance da atipicidade da cláusula geral do art. 190, BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 624 e 628; BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 248 e 250; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019. v. 1, p. 571-572; e HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 218-219.

negócios jurídicos, princípio esse também aplicável às convenções processuais⁵⁸⁴.

Primeiramente, porque o art. 200 do CPC consagra o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes do processo.

Em segundo lugar, porque o parágrafo único do art. 190 traz uma presunção (*prima facie*) em favor da validade e eficácia dos negócios processuais, claramente restringindo a atuação do juiz: o advérbio “somente”, empregado na redação do dispositivo, deixa claro que o afastamento das convenções, pelo juiz, deve ter o caráter de exceção, e não de regra geral⁵⁸⁵.

Somente se existir defeito é que o juiz pode recusar aplicação a negócio processual⁵⁸⁶.

Em outras palavras, sempre que o magistrado estiver diante de dúvida razoável sobre a (nebulosa) linha limítrofe da licitude ou não do objeto de um negócio processual (isto é, se aquilo poderia ou não ser disposto pelas partes), mas nenhuma das partes tiver requerido seu afastamento (ou sua inobservância), deve o juiz considerar como correta a convenção (*in dubio pro libertate*), deixando de declarar a inexistência ou de decretar a invalidade do negócio processual, a fim de prestigiar o autorregramento da vontade das partes do processo (art. 200, CPC).

4.4. Aparente conflito de vontades: negócio jurídico processual (adequação negocial) versus adequação judicial

Como explicado no tópico relativo à adequação processual, é possível que não apenas as partes, mas também o juiz, promova adequações procedimentais, de forma tanto típica, quanto atípica.

⁵⁸⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 287-288.

⁵⁸⁵ “A utilização do advérbio ‘somente’ parece pretender restringir a invalidação e a negativa de aplicação, e portanto apontar no sentido da validade e eficácia *prima facie* dos acordos processuais.” (CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 163). Também nessa esteira, MEDINA, José Miguel García. *Curso de direito processual civil moderno*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 329.

⁵⁸⁶ “A regra é a seguinte: não possuindo defeito, o juiz não pode recusar aplicação ao negócio processual.” (DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 41).

Surge, então, uma aparente dúvida: diante de um suposto conflito de vontades, qual delas deve prevalecer, a das partes ou a do juiz? Poderia o juiz realizar adequação judicial (típica ou atípica) sobre uma situação processual que já seja objeto de prévio negócio jurídico processual (adequação negocial, típica ou atípica)? E podem as partes celebrar negócio jurídico processual (típico ou atípico) após o juiz realizar uma adequação judicial (típica ou atípica)?

Exemplificando, podemos indagar se a vontade do juiz deveria ou não prevalecer nas seguintes situações: poderia o juiz impor uma distribuição judicial do ônus da prova (art. 373, §§1º e 2º, CPC) sobrepondo-se à convenção das partes sobre o *onus probandi* (art. 373, §§3º e 4º); ou considerar como penhorável um bem que as partes tenham convencionado ser impenhorável naquela causa; ou exigir que o perito seja o da sua própria confiança, rejeitando a escolha das partes sobre a pessoa do perito (art. 471)?

Do mesmo modo, podemos cogitar se poderiam as partes, por exemplo, realizar uma (re)distribuição convencionada do ônus da prova após o juiz ter previamente definido uma distribuição judicial do *onus probandi*, ou escolher consensualmente a pessoa do perito após já ter se estabilizado uma anterior decisão em que o juiz já tenha nomeado o *expert*?

Para responder a essa indagação é preciso ter em mente as existências do *princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo* — a manifestação de vontade das partes produz, em regra, efeitos de imediato, independentemente de homologação judicial (art. 200), e o Estado respeitar o consenso (substancial ou processual) das partes sempre que ele vier a ser obtido (§2º do art. 3º do CPC) — e da orientação interpretativa *in dubio pro libertate* (em caso de dúvida, que seja privilegiada a autonomia da vontade das partes).

Partindo-se dessas premissas, em caso de aparente conflito de vontades, a resposta parece evidente: deve prevalecer a vontade das partes sobre a do magistrado⁵⁸⁷ (Enunciado 128 da II JDCP do CJF⁵⁸⁸).

⁵⁸⁷ Confirmamos, aqui, posicionamento que já vínhamos defendendo em estudos anteriores: REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 136-137; e REDONDO, Bruno Garcia. Das provas – disposições gerais. In: CÂMARA, Helder Moroni (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 552.

Sendo celebrado, pelas partes, negócio jurídico processual que seja reputado existente e *válido* (art. 190, parágrafo único), deve o juiz vergar-se à vontade das partes, deixando de promover adequações (típicas ou atípicas) sobre aquilo que já tenha se tornado, previamente, objeto de adaptação negocial. Não pode o juiz, portanto, desconsiderar a prévia vontade das partes e impor o seu posicionamento.

Já o inverso é plenamente possível: podem as partes convencionar no sentido do afastamento de anterior adequação judicial e, por consequência, celebrarem (subsequentes) negócios jurídicos processuais relativos à situação jurídica processual anteriormente adaptada pelo juiz.

4.5. Aplicação (subsidiária) dos negócios processuais atípicos em outras esferas, ramos e áreas

O art. 15 do Código de 2015 estabelece que, na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Tal dispositivo se refere a 03 (três) espécies de processos (eleitorais, trabalhistas ou administrativos), mas tal elenco é, claramente, meramente exemplificativo.

Não há o menor fundamento jurídico para se excluir, da referida norma, por exemplo, o processo constitucional, o processo tributário, o processo penal ou, ainda, os procedimentos especiais (de jurisdição contenciosa ou voluntária, previstos no CPC ou em legislação extravagante) ou microssistemas de legislação extravagante (v.g., mandado de segurança, regulado pela Lei 12.016/2009, ou os microssistemas dos Juizados Especiais Cíveis ou da tutela coletiva).

Assim é que o Código de Processo Civil deve ser aplicado sempre que, no outro processo, esfera, ramo, área ou microssistema, não existir norma específica (princípio ou regra) incompatível ou em sentido contrário.

Por essa razão, *a priori* não existe vedação absoluta à aplicação dos arts. 190 e 200 do CPC a qualquer outra esfera, ramo, área, processo ou

⁵⁸⁸ Enunciado 128 da II JDPC do CJF: “Exceto quando reconhecida sua nulidade, a convenção das partes sobre o ônus da prova afasta a redistribuição por parte do juiz.”.

microssistema. A rigor, a regra geral é a de que os negócios processuais não são incompatíveis com qualquer espécie de processo ou procedimento.

O que pode haver, todavia, é uma maior ou menor amplitude ou restrição de hipóteses de negócios processuais (típicos ou atípicos), variando especialmente no que tange aos aspectos da validade de seu objeto.

Os requisitos de validade do objeto dos negócios processuais serão objeto de estudo aprofundado no Capítulo seguinte. Não obstante, podemos antecipar algumas observações, tais como: quanto menor a possibilidade de autocomposição do direito substancial deduzido em juízo, menor a possibilidade de negociação processual; quanto maior o interesse público no resultado da demanda, menor a disponibilidade das situações jurídicas processuais; quanto maior o desequilíbrio entre as partes, menor a possibilidade de negociação processual que seja prejudicial à parte menos favorecida, etc.

É possível concluir este tópico, portanto, confirmando a regra geral no sentido da compatibilidade dos negócios processuais atípicos com qualquer espécie de processo ou procedimento, seja ele procedimento especial⁵⁸⁹, ou Juizados Especiais⁵⁹⁰⁻⁵⁹¹ (Enunciado 413 do FPPC⁵⁹² e Enunciado 16 da I JDPC do CJF⁵⁹³), ou processo constitucional⁵⁹⁴, tributário, coletivo⁵⁹⁵

⁵⁸⁹ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 83-84.

⁵⁹⁰ Do mesmo modo, NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 827; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 391; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 331; LUNARDI, Fabrício Castagna. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.312; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 289; e SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. Breves considerações acerca das convenções processuais nos juizados especiais cíveis. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 367-385.

⁵⁹¹ Em sentido parcialmente contrário, exigindo de forma obrigatória, para a celebração de negócio processual em Juizado Estadual, a participação de advogado, mesmo nos casos em que o advogado é dispensável pelo fato a lei dotar a parte de *ius postulandi* (v.g., art.9º da Lei 9.099/1995), ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 131-132.

⁵⁹² Enunciado 413 do FPPC: "(arts. 190 e 191; Leis 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009). O negócio jurídico processual pode ser celebrado no sistema dos juizados especiais, desde que observado o conjunto dos princípios que o orienta, ficando sujeito a controle judicial na forma do parágrafo único do art. 190 do CPC."

⁵⁹³ Enunciado 16 da I JDPC do CJF: "As disposições previstas nos arts. 190 e 191 do CPC poderão aplicar-se aos procedimentos previstos nas leis que tratam dos juizados especiais,

(Enunciado 255 do FPPC⁵⁹⁶), eleitoral⁵⁹⁷⁻⁵⁹⁸, administrativo, penal⁵⁹⁹, do trabalho⁶⁰⁰ (Enunciado 131 do FPPC⁶⁰¹)⁶⁰², de recuperação judicial (Enunciado 113 da II JDPC do CJF⁶⁰³), etc.

Já a identificação sobre cada negócio processual em espécie (típico ou atípico) pode ser celebrado depende da verificação, casuística, de todos os

desde que não ofendam os princípios e regras previstos nas Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009.”.

⁵⁹⁴ Dessa forma, NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 826-827.

⁵⁹⁵ Também sustentando o cabimento de negócios jurídicos processuais em tutela coletiva, DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 44; DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 372-374; e GODINHO, Robson. Op. cit., p. 284-286.

⁵⁹⁶ Enunciado 255 do FPPC: “(art. 190) É admissível a celebração de convenção processual coletiva.”.

⁵⁹⁷ Dessa forma, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 292-293; e BARREIROS NETO, Jaime. *Direito eleitoral*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 415-416.

⁵⁹⁸ Em sentido contrário, BANDEIRA, Maria Paula Pessoa Lopes; SANTOS, Maria Stephany dos. A inaplicabilidade das cláusulas negociais no âmbito eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (coord.). *O direito eleitoral e o novo código de processo civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 215-216; e Resolução TSE 23.478/2016: “Art. 11. Na Justiça Eleitoral não é admitida a autocomposição, não sendo aplicáveis as regras dos arts. 190 e 191 do Novo Código de Processo Civil.”.

⁵⁹⁹ PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Negócios jurídicos processuais penais atípicos: uma análise da aplicabilidade do art. 190 do código de processo civil de 2015 aos processos criminais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 461-480.

⁶⁰⁰ Igualmente defendendo a compatibilidade dos negócios jurídicos processuais com direito do trabalho, DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 348; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 291; FACÓ, Juliane Dias. A aplicação do art. 190 do cpc/2015 ao processo do trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 249-275; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 190 [comentários]. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1, p. 686-687; e SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. Art. 190 [comentários]. CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2016, p. 405.

⁶⁰¹ Enunciado 131 do FPPC: “(art. 190; art. 15) 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.”.

⁶⁰² De forma diversa, TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho: lei n. 13.105, 16 de março de 2015*. São Paulo: LTR, 2015, p. 224-225; e Instrução Normativa TST 39/2016 (aprovada pela Resolução 203/2016 do TST): “Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil: (...) II - art. 190 e parágrafo único (negociação processual); (...)”.

⁶⁰³ Enunciado 113 da II JDPC do CJF: “As disposições previstas nos arts. 190 e 191 do CPC poderão ser aplicadas ao procedimento de recuperação judicial.”.

pressupostos de existência e dos requisitos de validade explicados no Capítulo seguinte.

4.6. Autonomia do negócio processual em relação às demais cláusulas do negócio jurídico substancial (material)

É importante destacar a *autonomia* da convenção processual em relação ao negócio jurídico de direito substancial em que estiver inserta. A autonomia permite que a invalidade do negócio substancial não implique, necessariamente, a invalidade da convenção processual (Enunciado 409 do FPPC⁶⁰⁴), quando, evidentemente, o defeito de um plano não se comunicar com o outro.

Ainda que porventura celebradas no mesmo instrumento formal, a convenção processual é *independente (autônoma)* da convenção substancial⁶⁰⁵. Trata-se de sistemática idêntica à que ocorre na arbitragem, na qual a cláusula compromissória é autônoma em relação às demais cláusulas do contrato em que estiver inserida (art. 8º da Lei 9.307/1996).

4.7. Controle dos negócios jurídicos processuais

⁶⁰⁴ Enunciado 409 do FPPC: “(art. 190; art. 8º, *caput*, Lei 9.307/1996) A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual.”.

⁶⁰⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 452; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 33; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 283-285 e 420; MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 181-182; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 268; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 190 [comentários]. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1, p. 690; FARIA, Marcela Kohlbach de. Licitude do objeto das convenções processuais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 363-364; SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. Art. 190 [comentários]. CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2016, p. 405; e TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi. Convenções processuais na execução: modificação consensual das regras relativas à penhora, avaliação e apropriação de bens. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 555.

Passemos, agora, ao estudo do controle dos negócios jurídicos processuais.

4.7.1. Controle, pelo juiz, dos negócios processuais

O juiz tem o dever-poder de controlar a regularidade dos negócios jurídicos processuais (parágrafo único do art. 190), sendo necessário pormenorizar alguns aspectos relativos a essa verificação de juridicidade da convenção realizada pelo órgão jurisdicional.

4.7.1.1. Objeto do controle judicial

O controle judicial da regularidade do negócio processual se limita à verificação de vícios relativos aos elementos dos planos da *existência* e da *validade* das convenções.

Em outras palavras, o juiz somente pode negar aplicação a negócio processual se estiver presente alguma invalidade *lato sensu*⁶⁰⁶ — defeito relativo aos planos da existência ou da validade (parágrafo único do art. 190 do CPC), abusividade de cláusula ou vulnerabilidade de parte — que cause prejuízo à parte (Enunciado 16 do FPPC⁶⁰⁷).

Não pode o juiz negar aplicação à convenção processual por qualquer outro motivo, sendo-lhe proibido, por exemplo, exercer juízo discricionário (de conveniência ou oportunidade, analisando se o conteúdo do negócio é ou não de seu maior agrado).

O advérbio *somente*, utilizado no parágrafo único do art. 190, revela que o afastamento da convenção, pelo juiz, deve ter o caráter de exceção, e não de regra geral. Somente se existir defeito (vício quanto a elemento do plano da existência ou da validade) é que pode o juiz recusar aplicação a negócio processual.

O referido dispositivo consagra, como já explicado, a premissa *in dubio*

⁶⁰⁶ Para aprofundamento do estudo sobre as invalidades processuais à luz do Código de 2015, por todos, ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 9. ed. São Paulo: RT, 2018, *passim*.

⁶⁰⁷ Enunciado 16 do FPPC: “(art. 190, parágrafo único) O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.”.

pro libertate, que serve a um duplo propósito: tanto limitar o dever-poder do juiz de controlar as convenções, quanto orientar a interpretação das cláusulas processuais no sentido da vontade dos litigantes, ou seja, em favor da conservação do negócio processual.

Esse controle, pelo juiz, relativo aos elementos dos planos da existência e da validade, pode ser realizado em qualquer negócio processual, seja ele *típico* ou *atípico*, e não somente nos negócios atípicos.

Explica-se: apesar de referido apenas no parágrafo único do art. 190, relativo aos negócios processuais atípicos — “(...) o juiz controlará a validade das convenções previstas *neste artigo*” — é evidente que o controle judicial deve ser realizado não apenas em negócios processuais atípicos, como também nos típicos.

Não há fundamento jurídico para se impedir o juiz de verificar defeito relativo a elementos do plano da existência ou da validade também dos negócios processuais típicos, como a convenção de foro (art. 63), a relativa ao ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º), à pessoa do perito (art. 471), bem como ao calendário para prática de ato processual (art. 191).

Especificamente sobre o calendário processual, é importante pontuar que o juiz realiza o controle a seu respeito no momento em que adere, concorda, com o calendário processual, já que o art. 191 é claro ao dizer que, *de comum acordo, juiz e partes* podem estipular o calendário. Parece evidente que o juiz somente dará o seu “de acordo” — e, apenas a partir daí, com o concurso das vontades (conjuntas) de juiz e partes, o calendário será existente, válido e eficaz — se considerar que inexistente defeito quanto aos planos da existência e da validade da estipulação do calendário processual.

Não podemos deixar de mencionar preocupação que existe no plano doutrinário especificamente com o risco de surgir entendimento que viesse a considerar como “descabido” o controle judicial do calendário processual, pelo fato de tal controle estar referido apenas no parágrafo único do art. 190, e não no art. 191.

Essa preocupação se deve, sobretudo, ao desmembramento dos arts. 190 e 191 ocorrido, de modo aparentemente indevido, no seguinte período: após a aprovação derradeira do Senado Federal e antes do protocolo do Projeto na Presidência da República.

Em tópico acima analisamos, especificamente, os negócios processuais no Código de 2015, ocasião em que explicamos, com detalhes, o desmembramento do até então único dispositivo, resultando nos atuais arts. 190 e 191.

De nossa parte, consideramos irrelevante tal desmembramento, inexistindo necessidade de declaração de inconstitucionalidade formal pelo fato de defendemos que a interpretação mais adequada do parágrafo único do art. 190 é a de que o controle judicial é aplicável a todo e qualquer negócio processual, seja atípico, seja típico, alcançando, assim, também o art. 191. A nosso ver, portanto, inexistiu qualquer alteração de conteúdo resultante do desmembramento de dispositivo.

Caso, porém, se considerasse que o juiz não poderia realizar controle sobre os planos da existência e da validade do calendário processual, com base exclusivamente no critério topológico — o controle estar referido “apenas” no parágrafo único no art. 190, supostamente inviabilizando sua extensão ao art. 191 — o desmembramento teria, então, modificado o conteúdo da(s) norma(s), caso em que não haveria como se desconsiderar a inconstitucionalidade formal do desmembramento dos artigos — posterior alteração de conteúdo sobre o texto aprovado no Congresso Nacional.

4.7.1.2. Momento do controle judicial

Variando conforme o caso — isto é, se a eficácia do negócio processual é imediata ou diferida — o controle judicial será realizado *a posteriori* (após a produção de efeitos), ou previamente (antes da eficácia se produzir). Expliquemos.

Como explicado, a regra geral é a de que os negócios jurídicos processuais produzam efeitos de imediato, sendo desnecessária prévia homologação pelo juiz (art. 200).

Nesses casos gerais, em que o negócio processual não se sujeita à (prévia) homologação — eficácia imediata como regra geral —, o controle realizado pelo juiz da regularidade das convenções deve ser realizado somente *a posteriori*, isto é, após o pacto já estar produzindo efeitos.

Caso posteriormente o juiz venha a reconhecer a inexistência ou

decretar a nulidade do negócio processual, deverá ser aplicado o sistema de nulidades previsto no Código, objeto de tópico *infra*.

Por outro lado, quando de modo excepcional a convenção processual não produzir efeitos de imediato e exigir prévia homologação judicial para sua eficácia — homologação exigida pela lei ou pela vontade das partes —, o controle da juridicidade do negócio processual será realizado, pelo juiz, no mesmo momento em que vier a deliberar sobre a homologação ou não do negócio⁶⁰⁸.

Caso o juiz entenda presente defeito de existência ou validade que macule irremediavelmente o negócio jurídico, deverá deixar de homologá-lo de forma imediata (impedindo sua eficácia) e recusar aplicação ao mesmo, declarando a inexistência, decretando a nulidade ou oportunizando a correção do defeito, se for o caso.

Outrossim, se o magistrado considerar corretamente atendidos todos os elementos de existência e validade, deverá homologar o negócio processual, a fim de que o último plano do pacto — o da eficácia — seja alcançado e, assim, o negócio, já válido, se torne também eficaz, passando a produzir efeitos a partir de então.

Vindo o juiz a homologar a convenção, conferindo-lhe eficácia, firma-se o evidente pressuposto de que realizou concomitante controle dos elementos dos planos da existência e da validade, ficando ele impedido de praticar ato judicial posterior contrário ao ato homologatório. Plenamente aplicáveis, neste ponto, a preclusão lógica contra o juiz, resultante do princípio da proibição do comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*)⁶⁰⁹.

4.7.1.3. Iniciativa para deflagração do controle judicial

O parágrafo único do art. 190 confere ao juiz a iniciativa para deflagrar, *de ofício*, o controle das convenções processuais (planos da existência e da validade). Algumas observações são importantes.

⁶⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019. v. 1, p. 567.

⁶⁰⁹ No mesmo sentido, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 267.

Primeiramente, a deflagração *ex officio* do controle de convenção processual somente pode ocorrer durante o curso de uma relação processual já instaurada, isto é, no bojo de uma demanda conduzida por aquele magistrado.

Descabe controle judicial *ex officio* sem causa pendente. Não pode o juiz, de ofício, dar início a uma demanda destinada a controlar convenção processual (inércia da jurisdição), tampouco pode o magistrado, após o trânsito em julgado da demanda originária, voltar a atuar na causa sem provocação (*v.g.*, sem propositura de ação rescisória ou sem petição, de interessado, solicitando a declaração de inexistência jurídica).

Em segundo lugar, importante diferenciar as espécies de defeitos que podem ser realmente suscitadas *ex officio* pelo juiz, e aquelas que exigem provocação por parte do interessado.

Os vícios relativos ao plano da *existência* do negócio processual, por serem os de maior gravidade, podem ser conhecidos por iniciativa do próprio juiz.

Por seu turno, os defeitos relativos ao plano da *validade* também são, em sua maior parte, cognoscíveis *ex officio*, salvo quando houver norma (substancial ou processual) exigindo alegação pelo interessado.

Quando o vício do negócio processual atingir norma de direito substancial — pois, como vimos, o regime dos negócios processuais é misto/híbrido, mesclando normas de direito substancial e de direito processual — e a sanção nela prevista para tal defeito for a de *nulidade*, em tais hipóteses também será admissível o controle *ex officio* pelo juiz. Como exemplos, temos as hipóteses gerais de nulidade dos arts. 4º, 166 e 167 do CC.

Do mesmo modo, quando o defeito da convenção processual macular norma de direito processual cuja sanção prevista também seja a de *nulidade*, ou que dispense provocação pelo interessado (*v.g.*, vícios relativos às capacidades), igualmente será possível o conhecimento de ofício do defeito pelo magistrado.

Vale lembrar, por óbvio, que a instauração *ex officio* pelo juiz do controle da convenção jamais poderá gerar decisão-surpresa, devendo ser fielmente

garantido e observado o contraditório substancial e útil (em especial, arts. 9º e 10 do CPC). Nessa linha, inclusive, o Enunciado 259 do FPPC⁶¹⁰.

Finalmente, nas poucas hipóteses em que o defeito da convenção processual, relativo ao seu plano da validade, der causa não à nulidade, mas à *anulabilidade* do negócio jurídico (por força de norma processual ou substancial, e.g., art. 171 do CC), se faz necessária a alegação pela parte prejudicada. Nesses casos de *anulabilidade*, a vedação ao controle oficioso pelo juiz e a obrigatoriedade de provocação pela parte decorre do sistema misto (“híbrido”) a que se submetem os negócios processuais (exigência prevista tanto nos arts. 172 e 177 do CC, quanto no art. 278 do CPC). Não se aplica, nessa pontual hipótese, a literalidade do art. 190 do CPC (que indevidamente generaliza o controle *ex officio*, sem as necessárias diferenciações)⁶¹¹⁻⁶¹².

4.7.1.4. Forma de solicitação, pelas partes, do controle judicial

⁶¹⁰ Enunciado 259 do FPPC: “(arts. 190 e 10). A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio.”.

⁶¹¹ Igualmente defendendo a necessidade de provocação pelo interessado e, assim, a impossibilidade de controle *ex officio* pelo juiz de negócios processuais quando os defeitos derem causa à *anulabilidade* do negócio jurídico, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 95-97; TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Migalhas, 21 out. 2015, p. 08. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2019; BERMUDEZ, Sergio. *Cpc de 2015: inovações*. Rio de Janeiro: GZ, 2016. v. 1, p. 144; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 460; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 40; YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 89-91; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 135; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 271; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 253-254; e COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 102.

⁶¹² Aparentemente em sentido contrário, sustentando que o juiz poderia, em qualquer caso sem qualquer exceção (porquanto não apresentam qualquer restrição ou exceção à regra), controlar *ex officio* a existência e a validade das convenções, CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 326; e FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 86.

As partes devem alegar a inexistência ou a invalidade de negócio jurídico processual sempre de forma *incidental* e *subordinada*, isto é, sempre após já instaurada a relação processual à qual a convenção se refere.

Esse requerimento incidental, pelas partes, de inexistência ou invalidade do pacto processual, pode ser formulado *na própria demanda*, por qualquer meio ou forma (inexiste forma adequada ou meio típico para tanto)⁶¹³, nos próprios autos ou em incidente autuado em apenso⁶¹⁴.

Facultativamente, poderá ser suscitado mediante distribuição de *ação autônoma e incidental*⁶¹⁵⁻⁶¹⁶, que poderá ter natureza de demanda declaratória de inexistência jurídica ou de ação anulatória (art. 178, CC, se negócio processual não se sujeitar à homologação judicial; ou art. 966, §4º, CPC, se a convenção tiver sido homologada judicialmente), ajuizadas sempre após a instauração da demanda principal (esteja ela ainda pendente de julgamento, ou já encerrada).

O que não cabe, portanto, é pedido de inexistência ou invalidação formulado de forma *autônoma* e *antecedente*. Descabe propositura de ação *antecedente* (preparatória, antecipada, prévia, ajuizada antes mesmo da propositura da demanda principal) e *autônoma* (destinada a requerer, somente, a inexistência ou a invalidade de negócio processual, sem analisar a relação de direito substancial a ele referente). Eventual demanda antecedente e

⁶¹³ De forma parcialmente contrária, sustentando que o controle da existência e da validade dos negócios processuais deve ser feito, em todos os casos, *obrigatoriamente* na própria demanda, dentro dos próprios autos, jamais mediante ação anulatória autônoma, HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 228-229.

⁶¹⁴ Em sentido parcialmente contrário, considerando que a impugnação de negócio processual exige, *obrigatoriamente*, a instauração de *incidente processual* que deva correr em apenso aos autos principais, AURELLI, Arlete Inês. Análise e limites da celebração de negócios jurídicos processuais na execução por título extrajudicial e/ou cumprimento de sentença. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 51.

⁶¹⁵ No mesmo sentido, defendendo que para qualquer hipótese de defeito (inexistência, nulidade ou anulabilidade), deve ser admitida a provocação pela parte na própria demanda, sem obrigatória exigência de propositura de ação autônoma para os casos de anulabilidade, NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 188-189.

⁶¹⁶ De modo parcialmente contrário, entendendo que, somente para os casos de anulabilidade de negócio processual, descabe a impugnação na própria demanda, exigindo-se obrigatoriamente ação autônoma e incidental, NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 824; YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 90; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 271-272; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 254; e MÜLLER, Julio Guilherme. Op. cit., p. 181.

autônoma, com esse objetivo exclusivo, deve ser inadmitida por ausência de interesse processual (art. 485, VI, CPC)⁶¹⁷⁻⁶¹⁸.

4.7.1.5. Declaração de inexistência e decretação de nulidade de negócio já eficaz

Nos casos em que os negócios processuais gozam de eficácia imediata — o que pode ser considerado como a regra geral — viu-se que o controle judicial é realizado posteriormente ao início da produção de efeitos do pacto. Caso o juiz verifique a existência de um defeito, deverá ser adotado o regramento processual relativo às invalidades, que passamos a explicar.

A inexistência jurídica, como explicado, é defeito insanável, impeditivo de que o negócio jurídico possa ser considerado juridicamente válido ou juridicamente eficaz.

A inexistência jurídica não é decretada, mas declarada⁶¹⁹, podendo ser alegada pelas partes por qualquer meio (inexiste exigência de forma específica) e, até mesmo, levantada *ex officio* pelo juiz. O reconhecimento da inexistência jurídica pode ocorrer em qualquer grau de jurisdição e a qualquer tempo, sem qualquer limite temporal — não se sujeitando a qualquer prazo (preclusivo, prescricional ou decadencial), nem na própria relação processual, nem em qualquer outra, tampouco se submetendo à formação de coisa julgada.

A declaração de inexistência tem efeito obrigatoriamente retroativo (*ex tunc*), pelo fato de tal declaração gerar, como consequência obrigatória, a

⁶¹⁷ “Não há utilidade para invalidação autônoma, inclusive sob a ótica estatal. De demanda autônoma só se poderá excepcionalmente considerar se a cognição necessária para a apuração do vício – por exemplo, no caso de simulação – exigir processo cujo objeto seja exclusivamente a apuração da nulidade.” (YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 89).

⁶¹⁸ Em sentido parcialmente contrário, diferenciando que, somente para os casos de *anulabilidade*, seria cabível ação anulatória (art. 966, §4º, CPC) autônoma e antecedente, isto é, antes mesmo da instauração do processo no qual ela deva produzir efeitos, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 326; e BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 271271-272.

⁶¹⁹ ALVIM, Teresa Arruda. Op. cit., p. 134: “No processo, sentenças nulas devem ser desconstituídas, num segundo momento, à sentença. O mesmo não ocorre, entretanto, com sentenças inexistentes, que carecem de aptidão material para transitar em julgado e não precisam ser desconstituídas, mas declaradas como tal.”.

impossibilidade de alcance dos planos da validade e da eficácia⁶²⁰. Afinal, uma declaração com efeito não retroativo — *ex nunc* ou *pro futuro* — geraria a validade (jurídica) e eficácia (jurídica) em relação ao período anterior, sendo, portanto, incompatível com a sistemática da inexistência, resultante de defeitos que, de tão graves, são considerados insanáveis.

Por seu turno, no que tange ao plano da validade, é preciso identificar a gravidade do defeito, para que se identifique o regime jurídico da sanção adequada, isto é, se a invalidade deve ser considerada como *absoluta* ou *relativa*.

Em que pese eventual divergência doutrinária a respeito de qual critério distintivo ser adotado para se diferenciar as espécies classificatórias (nulidades *absolutas* e *relativas*), neste trabalho optamos por considerar como *absolutas* as invalidades decorrentes de violação de norma relacionada, preponderantemente, a interesse público (Estado, sociedade, jurisdição, etc.), sendo *relativas* as invalidades resultantes de inobservância de norma instituída para atender, primordialmente, interesse privado⁶²¹.

No Direito Privado, o regime jurídico das nulidades absolutas vem previsto nos arts. 166 e seguintes do Código Civil, ao passo que o referente às nulidades relativas é apresentado nos arts. 171 e seguintes daquele diploma.

A grande diferença do sistema do Direito Civil para o do Direito Processual Civil consiste, basicamente, no fato de, naquele, as invalidades absolutas serem, em regra, consideradas insanáveis, enquanto, neste, a convalidação (aproveitamento) é buscada de modo prioritário, por mais grave que possa ser o defeito⁶²².

As invalidades processuais consideradas como “absolutas” (descumprimento de norma relacionada preponderantemente ao interesse público), são as que podem ser alegadas por qualquer das partes ou levantadas *ex officio* pelo julgador (arts. 10, *in fine*, 337, §5º, 352, 357, I, 485, §3º e 932, III, CPC), por qualquer meio (forma), a qualquer tempo durante o

⁶²⁰ Remetemos o leitor, neste momento, a tópico *supra* em que analisamos os 03 (três) planos dos negócios jurídicos, no qual explicamos a diferença entre inexistência jurídica e fática, entre validade jurídica e fática, e entre produção fática e jurídica de efeitos.

⁶²¹ Trata-se de conceito parecido com o defendido por Ripert e Boulanger, citados por RODRÍGUEZ, Luis A. *Nulidades procesales*. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p. 29-30, *apud* ALVIM, Teresa Arruda. Op. cit., p. 129.

⁶²² Igualmente, ALVIM, Teresa Arruda. Op. cit., p. 119-120 e 123.

curso da relação processual (não se sujeitando à preclusão, até o momento da formação da coisa julgada), e em qualquer grau de jurisdição.

Com o surgimento de coisa julgada material, a maior parte dos defeitos “absolutos” ficam sanados, são convalidados, não mais podendo ser impugnados. Em raras hipóteses, algumas das invalidades absolutas são consideradas como de maior gravidade, transformando-se em defeitos rescisórios, passíveis de impugnação por meio da excepcional ação rescisória (art. 966). Esgotado o prazo decadencial para propositura da rescisória, inclusive aquelas raras invalidades absolutas mais graves tornam-se inteiramente inimpugnáveis.

Por seu turno, nos casos de invalidades processuais consideradas como “relativas” (descumprimento de norma relacionada preponderantemente ao interesse privado), o defeito não pode ser levantado *ex officio* pelo julgador, devendo ser invocado pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos (art. 278), não pode ser alegado pela parte que deu causa ao vício (art. 276, CPC) e a nulidade somente deve ser decretada se o defeito causar prejuízo à parte (arts. 282, §1º e 283, parágrafo único, CPC; e Enunciado 16 do FPPC⁶²³)⁶²⁴.

Tanto a inexistência jurídica, quanto a nulidade (absoluta ou relativa) da convenção podem ser decretadas de forma *total* ou *parcial* (arts. 281, 282 e 283 do CPC; e Enunciado 134 do FPPC⁶²⁵), variando conforme a extensão do defeito e o grau de influência (relação, nexo de causalidade) que o conteúdo defeituoso exerce sobre as demais disposições do negócio processual.

Seja para a declaração da inexistência jurídica (vício relativo ao plano da existência), seja para a decretação da nulidade (defeito referente ao plano da validade), exige-se, sempre, contraditório substancial e útil (arts. 9º, 10 e 927, §1º, CPC; e Enunciado 259 do FPPC⁶²⁶) anteriormente à prolação da

⁶²³ Enunciado 16 do FPPC: “(art. 190, parágrafo único) O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.”

⁶²⁴ “A decretação de invalidade processual deve obedecer ao sistema das invalidades processuais, o que significa dizer que não haverá nulidade sem prejuízo.” (DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 34).

⁶²⁵ Enunciado 134 do FPPC: “(art. 190, parágrafo único) Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente.”

⁶²⁶ Enunciado 259 do FPPC: “(arts. 190 e 10) A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio.”

decisão⁶²⁷, a qual, por seu turno, deve ser substancialmente fundamentada (art. 93, IX, CRFB; e arts. 11 e 489, §§1º e 2º, CPC).

4.7.2. Controle, pelas partes, das decisões judiciais relativas aos negócios processuais

Não há dúvidas de que as partes têm o direito de controlar decisões judiciais, inclusive as que versem sobre negócios jurídicos processuais (indevidamente aplicando-os, rejeitando-os ou modificando-os).

Divergência (doutrinária e jurisprudencial) existe, contudo, sobre a espécie recursal cabível contra cada possível pronunciamento judicial. Para resolver eventuais dilemas sobre aparentes descabimentos (ou cabimentos cumulados) de determinados meios impugnativos, é preciso analisar a natureza do pronunciamento judicial que se manifesta sobre a adequação negocial do procedimento, a fim de identificar a espécie impugnativa adequada.

Seja por meio de recurso, seja mediante sucedâneo recursal ou ação impugnativa, cabe à parte, no mérito, demonstrar o *error in procedendo* ou o *error in iudicando* do pronunciamento judicial que verse sobre negócio jurídico processual.

Compete ao impugnante explicar qual o defeito contido no controle exercido, pelo juiz, dos planos da existência, da validade e da eficácia da convenção processual. Afinal, como é possível o controle judicial da adequação negocial, a impugnação da parte insatisfeita deve identificar qual seria o suposto equívoco no exercício de tal controle.

4.7.2.1. Impugnação de decisão proferida em primeira instância

Em *primeira instância*, o pronunciamento judicial relativo a negócio jurídico processual virá, sempre, mediante *decisão interlocutória* ou *sentença*.

⁶²⁷ Em sentido contrário, entendendo dispensável o prévio contraditório para declaração de inexistência ou decretação de nulidade de negócio processual, BERMUDES, Sergio. *Cpc de 2015: inovações*. Rio de Janeiro: GZ, 2016. v. 1, p. 144: “Se o juiz pode declarar de ofício a nulidade, ou o abuso, negada a validade e, consequentemente, eficácia ao ato, não haverá necessidade de que ele determine a prévia manifestação da parte. Nulidade, abuso, natureza do contrato são questões de direito material. De feição processual é apenas a declaração do abuso ou da inserção.”.

Não há que se cogitar de *despacho*, pelo fato de tal ato ser inteiramente desprovido de conteúdo decisório (art. 203, §3º, CPC) e, por essa razão, ser irrecorrível (art. 1.001)⁶²⁸. O provimento que versa sobre convenção processual tem, claramente, conteúdo decisório, sendo incompatível com a natureza de despacho.

Contra *sentença*, cabe, sempre, *apelação* (art. 1.009). Já contra decisões interlocutórias é que surge divergências decorrente do novo sistema de impugnação previsto pelo Código de 2015.

Contra *decisão interlocutória* proferida em sede em *liquidação, execução* (cumprimento de sentença ou título executivo extrajudicial) ou *inventário*, cabe, sempre, agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único). Já em face de *decisão interlocutória* proferida durante a *fase de conhecimento* é que surge o problema da identificação do meio impugnativo adequado: *agravo de instrumento, apelação* ou *mandado de segurança*?

As decisões interlocutórias da fase de conhecimento são recorríveis de duas formas: mediante agravo de instrumento *ou* por meio de *apelação*. Não existe, na realidade, uma dualidade de cabimento de recursos, mas sim cabimentos únicos e exclusivos em situações diferentes.

As decisões interlocutórias cujo conteúdo (capítulo) se enquadra no rol de matérias dos incisos do art. 1.015, são recorríveis, *somente*, por meio de *agravo de instrumento*, sob pena de imediata preclusão. Todas as demais decisões interlocutórias, cujos conteúdos não se encaixam nos incisos do art. 1.015, não se sujeitam à recorribilidade imediata (e, tampouco, à imediata preclusão), devendo ser impugnadas somente no fim do procedimento em primeiro grau, após a prolação da sentença, *exclusivamente* em preliminar de *apelação* ou de suas *contrarrazões* (art. 1.009, §1º).

Há enorme divergência sobre a natureza do rol dos incisos do art. 1.015, isto é, se ele exige interpretação restritiva e taxativa, ou se permite

⁶²⁸ Ainda que, em regra, os despachos sejam irrecorríveis por serem absolutamente despidos de qualquer caráter decisório, compartilhamos do entendimento que admite a excepcional interposição de embargos de declaração contra despachos, caso existente algum dos vícios típicos que ensejam seu cabimento (v.g., obscuridade, omissão ou contradição), para um melhor esclarecimento ou integração daquele ato processual defeituoso (o que vai ao encontro, inclusive, da boa-fé e da cooperação processual, cf. arts. 5º e 6º, CPC).

interpretação ampliativa e extensiva (e, nesse caso, se a extensão poderia ser apenas na vertical, ou se também na horizontal)⁶²⁹.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ainda inexiste consenso. Não obstante, é possível verificar a tendência do STJ no sentido de considerar o rol do art. 1.015 como sendo de “taxatividade mitigada”, permitindo ampliação para se reconhecer uma específica hipótese a mais de cabimento, qual seja, quando houver “urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de aplicação”⁶³⁰.

⁶²⁹ Defendendo uma interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, a fim “de evitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança”, por todos, DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3, p. 257; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 1.662-1663.

⁶³⁰ STJ, C.E., REsp 1.704.520/MT (“repetitivo”, tema 988), rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05.12.2018, DJe 19.12.2018 (julgado no regime dos arts. 1.036 e ss. do CPC); e STJ, C.E., REsp 1.696.396/MT (“repetitivo”, tema 988), rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05.12.2018, DJe 19.12.2018 (julgado no regime dos arts. 1.036 e ss. do CPC): “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”. 3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição

Não nos cabe, aqui, analisar todas as correntes existentes sobre o cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias da fase de conhecimento, por fugir inteiramente ao objeto deste estudo, cabendo-nos colocar foco somente sobre decisão interlocutória, da fase de conhecimento, que verse sobre negócio jurídico processual.

O Projeto que deu origem ao Código de 2015 tramitou, como se sabe, perante o Congresso Nacional ao longo dos anos de 2010 a 2014.

No texto do Projeto aprovado primeiramente no Senado Federal (Substitutivo ao PLS 166/2010, aprovado em 15.12.2010) não existia qualquer dispositivo estabelecendo o cabimento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória relativa a negócio jurídico processual atípico.

Com a aprovação no Senado, o Projeto seguiu para a Câmara dos Deputados, lá tramitando pelos anos de 2011 a 2014. Durante esse longo período em que tramitou na Câmara, o texto do Projeto de CPC sofreu profundas modificações. Além da criação do próprio dispositivo que consagra a atipicidade de negociação processual (atual art. 190), foi incluído inciso específico no rol de cabimento do agravo de instrumento, prevendo, claramente, seu cabimento contra decisão interlocutória contrária a negócio jurídico processual atípico (art. 1.028, XX, do Substituto ao PL 8.046/2010⁶³¹).

Aprovado na Câmara dos Deputados em 26.03.2014, o Projeto retornou ao Senado, onde sofreu, novamente, significativa revisão. Dentre as modificações de revelo promovidas pelo Senado, foi reduzido o cabimento do agravo de instrumento, mediante exclusão de diversos incisos que haviam sido incluídos, pela Câmara, no artigo de cabimento daquele recurso. Dentre os dispositivos restringidos, foi excluído o referido inciso XX, deixando o rol de cabimento do agravo de fazer referência expressa à matéria negócio jurídico processual.

Aprovado no Senado, em 17.12.2014, o SCD ao PLS 166/2010, o Projeto foi encaminhado para a Presidência da República, onde foi sancionado em 16.03.2015, com apenas 07 (sete) vetos — um deles, inclusive, a um inciso

que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.”.

⁶³¹ Substitutivo ao PL 8.046/2010: “Art. 1.028. Além das hipóteses previstas em lei, cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória que: (...) XX – não homologar ou recusar aplicação a negócio processual celebrado pelas partes.”.

de cabimento de agravo de instrumento, qual seja, o inciso XII do art. 1.015 — tonando-se a Lei 13.105/2015 com a publicação no DO de 17.03.2015.

Assim é que o Código de 2015 apresenta um criticável cabimento restritivo de agravo de instrumento⁶³² e não apresenta qualquer inciso, no art. 1.015, que preveja, claramente, o cabimento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória da fase de conhecimento que verse sobre negócio processual atípico. Senão vejamos.

O inciso III do art. 1.015 estabelece o cabimento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que rejeite a alegação, formulada pelo réu em preliminar de contestação (arts. 337, X e §5º, e 485, §3º), da existência de convenção de arbitragem. Trata-se, portanto, de cabimento de agravo contra decisão que se manifesta, em sentido negativo, sobre um negócio jurídico processual típico (convenção de arbitragem).

Por seu turno, o inciso XI do art. 1.015 estabelece o cabimento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre a distribuição judicial (“dinâmica”) do ônus da prova. Em interpretação rigorosa, o inciso se refere apenas à adequação *judicial* típica, isto é, à modificação do *onus probandi* realizada pelo juiz (art. 373, §§1º e 2º), e não à promovida por vontade das partes, mediante adequação *negocial* típica (negócio jurídico processual referido no art. 373, §§3º e 4º).

Vê-se, portanto, que nem o inciso XI, tampouco qualquer dos demais incisos do art. 1.015 — com exceção do mencionado inciso III —, fazem referência a outros negócios jurídicos processuais, fossem eles típicos ou atípicos.

Resgatando a polêmica relativa às possíveis formas de interpretação dos incisos do art. 1.015, a única hipótese que poderia ser invocada para eventual extensão seria, como explicado, o inciso III do art. 1.015, sendo possível não menos do que 03 (três) interpretações: (i) em interpretação literal

⁶³² Crítica semelhante faz Pedro Miranda de Oliveira: “Iniciando pelos pontos que implicam retrocessos: o primeiro deles refere-se à previsão das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em rol taxativo (art. 1.015), retornando ao sistema existente no CPC de 1939. Com isso, cai a regra da ampla recorribilidade das interlocutórias prevista no Código Buzaid. Porém, a experiência mostra que as restrições às hipóteses de cabimento de recursos geram novas insatisfações, incentivando a busca por outros meios processuais de impugnação, como por exemplo, o nefasto ressurgimento do mandado de segurança contra ato judicial.” (OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal: conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 72).

(restritiva), cabe agravo somente contra decisão que rejeite alegação de convenção de arbitragem; ou (ii) em interpretação parcialmente extensiva (ampliativa), caberia agravo também contra decisão que versasse sobre qualquer outro negócio jurídico processual típico (pelo fato de convenção de arbitragem ser um tipo da espécie convenção típica); ou (iii) em interpretação largamente extensiva, caberia agravo também contra decisão que versasse sobre o grande gênero negócio jurídico processual, independentemente da espécie (se típico ou atípico).

De nossa parte, defendemos uma possibilidade bastante tímida de interpretação extensiva dos incisos do art. 1.015, a fim de permitir o cabimento de agravo para situações que sejam umbilicalmente relacionadas (imanentes) às previstas em cada hipótese.

Por essa razão, quanto ao inciso III do art. 1.015, não admitimos como possível qualquer das duas possibilidades de extensão acima aventadas, devendo o tal dispositivo ser interpretado de forma literal (restritiva), cabendo agravo de instrumento somente contra decisão que rejeite o negócio processual típico de convenção de arbitragem⁶³³⁻⁶³⁴.

Já em relação ao inciso XI do art. 1.015, admitimos extensão moderada, para alcançar somente a outra hipótese de modificação de ônus da prova, isto é, aquela feita pela vontade das partes. Em nosso entender, cabe recurso de imediato quando houver decisão sobre (pedido unilateral da parte, convenção das partes ou deliberação *ex officio* pelo juiz de) modificação do ônus (legal) da

⁶³³ Em sentido contrário ao aqui defendido, sustentando o cabimento de agravo de instrumento, em interpretação analógica do inciso III do art. 1.015, contra decisão interlocutória da fase de conhecimento que não homologue ou que recuse eficácia a qualquer negócio jurídico processual, seja ele típico ou atípico, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 461; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3, p. 265-266; e BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 284.

⁶³⁴ Em sentido contrário ao aqui sustentado, DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 41: “A princípio, a decisão do juiz que não homologa ou que recusa aplicação a negócio processual não pode ser impugnada por agravo de instrumento. Sucede que o inciso III do art. 1.015 prevê o cabimento de agravo de instrumento contra decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem. Essa decisão pode significar recusa de aplicação de uma convenção processual, que é a convenção de arbitragem. Parece ser possível, por isso, extrair, a partir desse caso, por analogia, a recorribilidade por agravo de instrumento da decisão interlocutória que não homologue ou recuse eficácia a um negócio processual. O rol das hipóteses de agravo de instrumento, embora taxativo, pode ser interpretado por analogia. Imagine o absurdo da interpretação em sentido contrário: o juiz não homologa a desistência e o ato não pode ser recorrido imediatamente; o processo prosseguiria contra a vontade do autor.”.

prova, incluindo-se, para além da distribuição judicial (art. 373, §§1º e 2º), também a distribuição convencional do *onus probandi* (art. 373, §§3º e 4º). Ou seja, tampouco permitimos extensão do inciso XI para englobar outros negócios processuais típicos, muito menos negócios processuais atípicos.

Por não se enquadrar no cabimento do agravo, a conclusão preliminar é a seguinte: a decisão interlocutória da fase de conhecimento que verse sobre os demais negócios jurídicos processuais típicos e sobre todos os negócios atípicos (art. 190) deve ser recorrida, a princípio, somente após a prolação da sentença, por meio de preliminar de *apelação* ou de suas *contrarrazões*, conforme o já mencionado §1º do art. 1.009.

Frise-se: não cabendo agravo de instrumento, cabe, *a princípio* e como *regra geral*, recurso somente em *apelação* ou suas *contrarrazões*. O desejo do legislador de 2015 foi, realmente, o de que a maior parte das decisões interlocutórias não sejam impugnadas de imediato (por agravo), mas tenham sua recorribilidade diferida, por meio de um único recurso ao final (preliminar de *apelação* ou de suas *contrarrazões*), que aglutina a insurgência da parte tanto contra a sentença, quanto contra as anteriores interlocutórias não agraváveis de imediato.

Ocorre que, em situações excepcionais, a matéria da decisão não está inserida nos incisos do art. 1.015 e, *tampouco*, cabe *apelação* ao final, pelo fato de não fazer sentido uma impugnação tardia/diferida da matéria.

Ante a necessidade imperiosa de impugnação imediata da decisão, a *apelação* se revela processualmente *descabida* (do ponto de vista estrito, por ausência de requisito de admissibilidade recursal), sempre que lhe faltar, por exemplo, *interesse-utilidade* (por inutilidade do ponto de vista processual ou material) ou *interesse-adequação* (por incompatibilidade procedimental).

Nessas situações, a decisão é *irrecorrível* por *apelação* (por exigir) e, além disso, não está literalmente referida nos incisos do agravo e não consegue se enquadrar em uma tímida interpretação extensiva de qualquer inciso, revelando o descabimento de agravo pelo seu primeiro critério (*caput* e seus incisos).

Em assim sendo, torna-se imperioso analisar se tampouco caberia agravo pelo segundo critério (parágrafo único do art. 1.015), para que se possa chegar a uma de 02 (duas) conclusões: (i) enquadrando a situação no

parágrafo único do art. 1.015, cabe agravo e, portanto, descabe mandado de segurança contra a decisão interlocutória da fase de conhecimento; ou (ii) não sendo possível justificar o cabimento de agravo pelo parágrafo único, torna-se evidente o cabimento de mandado de segurança contra a decisão interlocutória.

A interpretação teleológica do parágrafo único do art. 1.015 revela que a razão do cabimento generalizado de agravo em tais hipóteses (decisões da fase de conhecimento da liquidação da execução e do inventário) é, exatamente, a ausência de interesse processual (utilidade ou adequação) para posterior apelação, pelo fato de tais decisões exigirem impugnação imediata.

Adotando-se os métodos teleológico e sistemático de interpretação — bases da parêmica *ubi eadem ratio ibi idem ius*⁶³⁵ — parece possível concluir em favor de um resultado ampliativo de cabimento do agravo com fundamento no parágrafo único do art. 1.015, permitindo sua interposição contra decisões interlocutórias da fase de conhecimento sempre que absolutamente essencial sua impugnação imediata.

Em nosso entender, portanto, as decisões interlocutórias na fase de conhecimento referentes a negócios processuais típicos e atípicos que exijam impugnação imediata são recorríveis por meio de agravo de instrumento, em razão do resultado extensivo da interpretação teleológica e sistemática do parágrafo único do art. 1.015⁶³⁶. Já as decisões que não exigem impugnação imediata são recorríveis de forma diferida, somente em preliminar de apelação ou de suas contrarrazões.

Caso, porém, o intérprete adote interpretação literal e restritiva e, assim, considere descabida a interpretação extensiva do art. 1.015 (seja dos incisos de seu *caput*, seja de seu parágrafo único), ter-se-á uma situação de absoluta irrecorribilidade da decisão: será descabido tanto o agravo (porque não

⁶³⁵ Em tradução livre: *onde houver a mesma razão (fundamento), deve haver o mesmo direito (conclusão)*.

⁶³⁶ Trata-se de conclusão parecida com a que o STJ chegou, ainda que por caminho diverso: STJ, C.E., REsp 1.704.520/MT (“repetitivo”, tema 988), rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05.12.2018, DJe 19.12.2018 (julgado no regime dos arts. 1.036 e ss. do CPC); e STJ, C.E., REsp 1.696.396/MT (“repetitivo”, tema 988), rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05.12.2018, DJe 19.12.2018 (julgado no regime dos arts. 1.036 e ss. do CPC): “(...) 6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. (...)”.

literalmente previsto no art. 1.015), quanto a apelação (porque incompatível ou inútil uma impugnação diferida). E, diante da necessidade de revisão imediata dessa decisão interlocutória irrecorrível, o modelo constitucional do direito processual exige, como solução imperiosa, a admissão de *mandado de segurança* contra tal pronunciamento judicial⁶³⁷ (art. 5º, LXIX, CRFB; art. 5º, II, Lei 12.016/2009; e interpretação adequada da Súmula 267 do STF⁶³⁸)⁶³⁹.

Em não se admitindo interpretação extensiva do art. 1.015, não há outra interpretação constitucional adequada a não ser admitir, sem restrições, a impetração de *mandado de segurança* contra as decisões interlocutórias — tais com as que versem sobre todos os negócios processuais atípicos e a maior parte dos negócios típicos — que não constem do rol de incisos ou do parágrafo único do art. 1.015 e que não permitam a longa espera da prolação da sentença para que possam ser impugnadas em posterior preliminar de apelação ou de suas contrarrazões⁶⁴⁰⁻⁶⁴¹⁻⁶⁴².

⁶³⁷ “Se, não obstante essas considerações, estraindo dos dispositivos suas concretas e adequadas possibilidades interpretativas, a prática do foro direcionar-se para orientação oposta, prevalecendo nos Tribunais a compreensão de que, para além das hipóteses do art. 1.015, a hipótese desafia o mandado de segurança contra ato judicial, a questão (...) merecerá questionamento de ordem diversa, indagando se a iniciativa do CPC de 2015 não terá violado o ‘modelo constitucional do direito processual civil’ e, mais especificamente, a compreensão sobre o ‘duplo grau de jurisdição’, que dele merece ser extraído. Não para admitir em todo e em qualquer caso aquele sucedâneo recursal, contudo, mas para afastar, porque inconstitucional, a tentativa do legislador de restringir a revisão imediata de outras interlocutórias além daquelas previstas nos incisos do art. 1.015, o que é bem diferente.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 814).

⁶³⁸ A interpretação adequada da Súmula 267 do STF vem muito bem refletida na *ratio decidendi* do seguinte julgado, do próprio Pretório Excelso: STF, T. P., RE 76.909/RS, rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. 05.12.1973, DJ 17.05.1974, p. 3.250.

⁶³⁹ Igualmente admitindo mandado de segurança contra decisões interlocutórias que não se enquadrem nos incisos do art. 1.015, mas que exijam impugnação imediata (v.g., risco de grave dano material ou processual, de difícil ou incerta reparação), NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.1662-1663; DONOSO, Denis; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Manual dos recursos cíveis: teoria e prática*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 196; NOTARIANO JR., Antonio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Agravo contra as decisões de primeiro grau*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 125.

⁶⁴⁰ “No entanto, é importante ressaltar que a mera existência de recurso processual cabível não afasta o mandado de segurança se tal recurso é insuficiente para coibir a ilegalidade do Judiciário e impedir a lesão ao direito evidente do impetrante. Os recursos processuais não constituem fins em si mesmos; são meios de defesa do direito das partes, aos quais a Constituição aditou o *mandado de segurança*, para suprir-lhes as deficiências e proteger o indivíduo contra os abusos da autoridade, abrangendo, inclusive, a autoridade judiciária. Se os recursos comuns revelam-se ineficazes na sua missão protetora do direito individual ou coletivo, líquido e certo, pode seu titular usar, excepcional e concomitantemente, o *mandamus*.” (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 50-51).

⁶⁴¹ “Justamente porque o modo adequado, em princípio, para se impugnam as decisões judiciais são os recursos e que, portanto, havendo ofensa a direito líquido e certo, fruto de

Qualquer interpretação no sentido do descabimento do *mandamus* nessas situações excepcionais será frontalmente violadora das garantias constitucionais do devido processo de direito (art. 5º, LIV, CRFB), do acesso à justiça (art. 5º, XXXV) e da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV).

4.7.2.2. Impugnação de decisão proferida em tribunal

Em grau de tribunal, a decisão judicial relativa a negócio jurídico processual pode vir refletiva em duas espécies de decisões: decisão monocrática (singular, v.g., de relator) ou acórdão (decisão colegiada).

Contra decisão monocrática em tribunal, o recurso adequado pode ser o *agravo interno* (art. 1.021, CPC) ou o *agravo em recurso excepcional* (art. 1.042). Contra acórdão, dependendo do procedimento em questão e do tribunal de que se trate, o recurso poderá ser o *ordinário*, o *especial* ou o *extraordinário*.

4.8. Modificação dos negócios jurídicos processuais

ilegalidade ou abuso de poder, e esta deveria ser corrigida por recurso, é preciso conceber uma *qualidade específica* de que deve estar revestida esta ofensa, ao direito do ofendido ou lesado, para que possa ser corrigida por meio de Mandado de Segurança. Esta qualidade é justamente a potencialidade de gerar o que a doutrina e a jurisprudência têm chamado de dano irreparável. Esta é a característica que, segundo se tem entendido, nas decisões mais recentes, destaca, dentre as decisões judiciais, aquelas que podem ser atacadas pelo Mandado de Segurança. A regra, então, seria a de que podem ser objeto do *writ* decisões capazes de gerar grave prejuízo à parte, o que, *correlatamente*, gera a necessidade de que da decisão não cabia recurso com efeito suspensivo, pois do contrário, não haveria (ainda) lesão, pelo menos até o julgamento do recurso, ou seja, num primeiro momento.” (ALVIM, Teresa Arruda. *Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial*. 3. ed. São Paulo: RT, 1994, p. 68).

⁶⁴² “Em regra, não se previu recurso contra a decisão interlocutória que nega validade ou eficácia ao negócio jurídico processual. A exceção concerne à decisão que se recusa a aplicar convenção arbitral, que é passível de agravo de instrumento (art. 1.015, III). Nos demais casos, caberá à parte interessada rediscutir a questão como preliminar de eventual apelação contra a sentença (art. 1.009, §§1º e 2º). Não é viável ampliar o elenco de hipóteses de recorribilidade da interlocutória. Havendo situação grave e urgente, que não possa aguardar eventual e futura apelação, o remédio será o emprego do mandado de segurança (CF, art. 5º, LXIX; Lei 12.016/09, art. 5º, II, *a contrario sensu*).” (TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Migalhas, 21 out. 2015, p. 09. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2019). No mesmo sentido, WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. v. 1, p. 526; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 407; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 344; e GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. *Negócios jurídicos processuais: 'libertas quae sera tamen'*. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 345-349.

É evidente a vontade das partes, no momento inicial, é dirigida à celebração do negócio jurídico processual. Ocorre que sua vontade pode, eventualmente, não se esgotar na mera celebração do pacto, surgindo subsequente interesse na modificação, parcial ou total, do negócio processual anteriormente firmado.

Inexistindo regra convencional em sentido contrário, são as partes livres para renovar, prorrogar ou adaptar os negócios jurídicos processuais⁶⁴³. Essa ampla liberdade, não apenas para celebração, como também para modificação das convenções processuais, decorre tanto do princípio do respeito ao autorregramento das partes no processo, quanto da máxima *in dubio pro libertate*.

A modificação do negócio processual pode ser ventilada tanto incidentalmente, isto é, após a celebração da convenção (v.g., durante o curso da demanda), quanto vislumbrada já de forma antecipada, desde o momento inicial da pactuação, mediante inserção, no acordo original, das chamadas “cláusulas de adaptação”⁶⁴⁴, mais frequentes em avenças (ou demandas) de médio e longo prazos.

É possível, portanto, a inclusão, em negócio jurídico processual, das mais variadas espécies de cláusulas de modificação⁶⁴⁵.

4.8.1. Cláusulas de indexação (reajuste ou adaptação automática)

É possível a inclusão, em negócio jurídico processual, de *cláusulas de indexação* (de *reajuste* ou de *adaptação automática*), que permitem a atualização automática da convenção a partir de parâmetros pré-fixados.

Como exemplos, podemos vislumbrar cláusula que preveja a correção da remuneração de profissionais escolhidos pelas partes, como perito, mediador, avaliador, depositário, etc.

4.8.2. Cláusulas de salvaguarda

⁶⁴³ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 393.

⁶⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 393.

⁶⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 393-399.

Também são compatíveis, com negócios jurídicos processuais, as denominadas *cláusulas de salvaguarda*, que ensejam a suspensão da execução do negócio processual quando ocorrer alteração significativa das condições pactuadas.

Tais cláusulas devem prever os pressupostos de sua incidência e as medidas e o procedimento que devem ser adotados para a suspensão da execução do pacto (e.g., necessidade de notificação ou interpelação da contraparte, prazo para resposta, etc.), não sendo possível a adaptação imediata nem automática do acordo.

4.8.3. Cláusulas de revisão

Negócios jurídicos processuais também podem conter *cláusulas de revisão* (de preço ou de valor), a fim de permitir a alteração do *quantum* pactuado por razões outras que não a mera correção (atualização) monetária decorrente da inflação.

4.8.4. Cláusulas de prorrogação da duração ou de substituição de termo

É possível a inclusão, em negócio jurídico processual, de *cláusulas de prorrogação da duração do acordo ou de substituição de termo*, que ensejam o prolongamento dos negócios processuais celebrados a prazo fixo (ou a termo final).

A prorrogação pode ser provocada ou automática, bem como periódica (v.g., de ano em ano), a prazo fixo (e.g., por igual período) ou por prazo indeterminado.

4.8.5. Cláusulas de renegociação de boa-fé

São também compatíveis, com negócios jurídicos processuais, as chamadas *cláusulas de renegociação de boa-fé*⁶⁴⁶, que exigem a reabertura das discussões para modificar determinadas disposições do pacto original, buscando uma nova solução consensual para o problema do desequilíbrio negocial, para que o pacto seja preservado e, assim, evitada a judicialização do conflito.

Trata-se, em suma, de obrigação de fazer (renegociação de boa-fé) e de obrigação de meio (melhores esforços, *best efforts*), e não de resultado (a mera renegociação esforçada satisfaz a obrigação, ainda que não seja alcançada eventual autocomposição).

Hipóteses comuns de cláusulas de renegociação são as *cláusulas de dificuldade* (*hardship clauses*), pelas quais uma parte pode notificar a contraparte para que renegociem extrajudicialmente, quando verificadas adversidades que tornem o pacto excessivamente oneroso, mas que não configurem caso fortuito nem força maior (isto é, fatos que não eram conhecidos por ela, ou que não poderiam ter sido considerados no momento do firmamento do pacto original, ou que estão fora de sua esfera de controle, ou que decorram de risco que não assumiu⁶⁴⁷).

Estudiosos do tema chegam ao ponto de defender a existência de um *dever legal* de renegociação de boa-fé (dever anexo da boa-fé

⁶⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: RT, a. 7, v. 25, abri.-jun. 2010, p. 11-39; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente de contratos de duração. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro: Renovar, a. 13, v. 50, abr.-jun. 2012, p. 136, 154-155; e SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio contratual e dever de renegociar. São Paulo: Saraiva, 2018, *passim*.

⁶⁴⁷ A cláusula de *hardship* exige, para sua incidência, possíveis dificuldades, isto é, suportes fáticos como aqueles exemplificativamente previstos no art. 6.2.2. dos Princípios dos Contratos Comerciais Internacionais elaborados pela Unidroit (Instituto Internacional para a unificação do Direito Privado): “UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS (2016) (...) ARTICLE 6.2.2 (Definition of hardship) There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party’s performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract; (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract; (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.” (Disponível em: <<https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>>). Acesso em: 08 mar. 2019).

objetiva), mesmo em caso de inexistência de prévia cláusula de adaptação do negócio jurídico⁶⁴⁸.

4.9. Extinção dos negócios jurídicos processuais

Por serem espécie do *gênero* negócio jurídico, a *espécie* negócios *processuais* convive bem com as figuras extintivas das convenções, tanto os fatos extintivos (cessação involuntária), quanto os atos extintivos (revogação, resolução e resilição).

4.9.1. Fatos *stricto sensu* extintivos: cessação involuntária dos negócios processuais

Os negócios jurídicos processuais podem ser extintos por fatos jurídicos *stricto sensu*, isto é, aqueles que não resultam de atividade humana voluntária.

O decurso do tempo, por exemplo, pode extinguir convenções processuais sujeitas a *termo final* (v.g., *pactum de non petendo* em que os negociantes se comprometem a não demandar uns aos outros pelo prazo de um ano).

Também é possível que negócios processuais sejam extintos pela morte, quando a pessoa natural for o próprio objeto do pacto (e.g., perito escolhido consensualmente, conforme art. 471).

Também o perecimento natural do objeto do negócio processual pode levar à sua extinção (p. ex., perecimento não culposo de documento que fosse objeto de acordo probatório de exibição).

4.9.2. Atos *lato sensu* extintivos: encerramento voluntário dos negócios processuais

Os negócios jurídicos processuais podem ser extintos por atos jurídicos *lato sensu*, isto é, aqueles que resultam de atividade humana voluntária, tais como a revogação⁶⁴⁹, a resolução e a resilição.

⁶⁴⁸ SCHREIBER, Anderson. Op. cit. p. 291-313.

⁶⁴⁹ Em sentido aparentemente contrário, defendendo que os negócios jurídicos processuais

Consequência inafastável da primazia do autorregramento da vontade das partes é o reconhecimento de que deve ser admitida como relevante eventual e posterior vontade das partes em sentido contrário, isto é, de encerrar, total ou parcialmente, o pacto anteriormente firmado.

4.9.2.1. Revogação

A *revogação* consiste em manifestação de vontade em sentido contrário à anterior (*contrarius actus*), “anulando-a”, isto é, retirando o suporte fático (anterior vontade autorregrada) do negócio jurídico, retirando-o do mundo jurídico. Trata-se de um segundo negócio jurídico, cujo único objeto é excluir, do mundo jurídico, o primeiro pacto celebrado.

A revogação se opera no plano da validade do negócio jurídico⁶⁵⁰ e, usualmente, ocorrer antes do início da efetiva produção de efeitos do pacto anteriormente celebrado. A revogação pode produzir efeitos retroativos (*ex tunc*) ou prospectivos (*ex nunc*)⁶⁵¹.

Sempre que o negócio processual não depender de prévia homologação judicial para a eficácia de sua celebração, também a posterior revogação operará efeitos de imediato, assim que convencionada, igualmente não dependendo de homologação pelo juiz⁶⁵².

Descabe revogação quando se tratar de negócios processuais que, sujeitos à homologação judicial, já tenham sido efetivamente homologados. Eventual pedido de revogação de negócio processual já homologado dependerá, para sua eficácia, também de homologação pelo juiz⁶⁵³.

4.9.2.2. Resolução

seriam irrevogáveis como regra geral, salvo se houvesse previsão legal ou convencional expressa em sentido contrário, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 285.

⁶⁵⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 285-286.

⁶⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 415.

⁶⁵² GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007, p. 13.

⁶⁵³ “Mas se o negócio processual for do tipo que precisa de homologação judicial para produzir efeitos, o respectivo distrato também dependerá dessa homologação.” (DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 41; e DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 461). Igualmente, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 285.

Trata-se a *resolução* de desfazimento do negócio jurídico em razão de evento superveniente à celebração da avença e que impacte o equilíbrio negocial, gerando, para a parte, um direito formativo extintivo do vínculo obrigacional. A resolução opera-se no plano da eficácia, e produz efeitos retrospectivos, retroativos (*ex tunc*), retornando as partes ao *status quo ante*, isto é, ao estado de coisas anterior à sua celebração⁶⁵⁴.

A resolução pode decorrer do descumprimento do acordo, que pode ser tanto voluntário (ex.: inadimplemento culposo, capaz de gerar direito indenizatório, conforme art. 475 do CC), quanto involuntário (v.g., inadimplemento fortuito ou inexecução involuntária, em razão de onerosidade excessiva, superveniência de situações imprevisíveis, impossibilidade de prestação sem mora, etc.).

Podem as partes inserir, no negócio jurídico processual, cláusula resolutiva, isto é, disposição convencional que preveja o encerramento do pacto pela inexecução, por parte de um dos contratantes, de determinada obrigação assumida⁶⁵⁵.

Enquanto a cláusula resolutiva expressamente prevista no negócio opera-se *ipso iure* (de pleno direito, de plano, automaticamente), a cláusula resolutiva implícita depende de prévia interpelação judicial (art. 474 do CC).

4.9.2.3. Resilição

Trata-se a *resilição* de extinção do negócio jurídico dali em diante, operando efeitos não retroativos (*ex nunc*). O pacto fica resolvido dali para frente. A resilição opera-se no plano da eficácia, e não da validade do negócio jurídico⁶⁵⁶.

A resilição pode ser bilateral ou plurilateral (*distrato*) ou unilateral (*denúncia*), sendo, ambas as figuras, plenamente aplicáveis aos negócios jurídicos processuais.

⁶⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 410-411.

⁶⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 412.

⁶⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 411-412; e NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 286-287.

Trata-se o *distrato* (resilição bilateral, *mutuus dissensus* ou *contrarius consensus*) de negócio jurídico subsequente que extingue, com eficácia prospectiva (*ex nunc*), as situações jurídicas resultantes do pacto antecedente. O distrato deve ser celebrado pela mesma forma que firmado o contrato (art. 472, CC). Assim é que, celebrado negócio jurídico processual que esteja produzindo efeitos, podem as partes promover seu distrato, encerramento sua eficácia de imediato, dali em diante (Enunciado 411 do FPPC⁶⁵⁷).

Já a *denúncia* (resilição unilateral) consiste em negócio jurídico unilateral decorrente do exercício de direito potestativo (direito formativo resilitivo). O denunciante age e manifesta sua vontade unilateralmente, sem depender da colaboração ou do aceite de qualquer pessoa.

No Direito Civil, a *denúncia* nos negócios bilaterais é ato receptivo, passando a produzir efeitos assim que levado a conhecimento do destinatário, conforme art. 473 do CC. O referido dispositivo do diploma substancial civil estabelece que a denúncia (resilição unilateral) tem cabimento quando a *lei* expressa ou implicitamente a permitir. Como *lei* devemos entender o *ordenamento jurídico*, isto é, o conjunto de todas as fontes formais e legítimas de norma jurídica, a fim de incluir, também, as próprias convenções processuais como fontes normativas permissivas de denúncias.

Embora o Código de 2015 não contenha norma específica permitindo a denúncia (resilição unilateral) de pacto processual, os artigos 190 e 200 do CPC permitem que as partes insiram, em convenção processual, cláusula resilitiva unilateral expressa, estipulando o direito potestativo de uma delas, ou ambas, denunciarem o negócio, com eficácia *ex nunc*⁶⁵⁸⁻⁶⁵⁹.

4.9.3.4. Momento para extinção voluntária dos negócios processuais

⁶⁵⁷ Enunciado 411 do FPPC: "(art. 190) O negócio processual pode ser distratado."

⁶⁵⁸ Igualmente admitindo a resilição unilateral de negócio jurídico processual, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 412-413; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 287-288; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos do juiz. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 352; e CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 195.

⁶⁵⁹ Em sentido contrário, negando, de modo geral, a resilição unilateral de negócio processual (cuja hipótese denomina de *revogação*), LUCCA, Rodrigo Ramina de. Op. cit., p. 363.

A extinção voluntária dos negócios processuais (revogação, resolução e resilição) não encontra, como regra geral, limitações de grandes ordens, não se sujeitando, portanto, a preclusão temporal nem lógica⁶⁶⁰.

Em regra, portanto, não há que se cogitar de “perda do direito” de se extinguir voluntariamente negócio processual, seja em razão de decurso de tempo (a lei não prevê prazo máximo para uma parte pedir o encerramento de pacto processual, inexistindo, portanto, preclusão temporal), seja devido à prática de anterior ato em conformidade com a convenção processual (as partes celebrarem o negócio processual e, até mesmo, começarem a lhe dar cumprimento, não as impede de, posteriormente, desejarem não mais prosseguir com a avença).

Não obstante, outros fundamentos, que não a preclusão temporal ou lógica, podem excepcionalmente afastar o direito de se extinguir um negócio processual.

O principal fato extintivo do direito de se revogar ou resilir um negócio processual é o encerramento da efetiva produção de efeitos da convenção, isto é, o esgotamento de seu objeto (exaurimento, cumprimento integral).

Em negócios jurídicos *obligacionais* (relativos a prerrogativas das partes de agir ou não agir em juízo), a revogação e a resilição podem ocorrer somente até o momento em que tal prerrogativa deveria ser exercida (v.g., a revogação de uma promessa de não recorrer pode ser praticamente somente até o fim do prazo para interposição do recurso)⁶⁶¹.

Já em negócios jurídicos *dispositivos* (relativos ao procedimento), a revogação e a resilição são admissíveis somente até o momento processual em que a regra convencional deveria incidir, modificando a regra legal⁶⁶².

Tampouco cabe a extinção de negócio processual quando o afastamento do pacto tiver por objetivo afastar situações jurídicas já consolidadas, como, por exemplo, preclusões ou coisa julgada material (v.g., seria descabida a revogação de negócio que tivesse reduzido prazo recursal

⁶⁶⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 416.

⁶⁶¹ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 416.

⁶⁶² CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 416.

que tivesse sido inobservado pela parte, gerando a estabilidade de certa decisão)⁶⁶³.

Nesses casos em que uma estabilidade processual já está formada, por ser descabida a extinção de anterior negócio processual, devem as partes impugnar a própria estabilidade (e.g., mediante ação rescisória) ou celebrar novo negócio processual a respeito da própria estabilidade formada (p. ex., convenção sobre coisa julgada ou preclusão)⁶⁶⁴.

4.10. Descumprimento (mora ou inadimplemento) dos negócios jurídicos processuais

O descumprimento da prestação de negócio jurídico processual é fato que deve ser alegado pela parte adversária⁶⁶⁵. Não sendo o inadimplemento invocado pelo interessado no primeiro momento que lhe caiba falar nos autos, considera-se como ocorrida preclusão do direito de alegar o inadimplemento (gerando, conforme o caso, novação tácita ou resilição bilateral tácita)⁶⁶⁶. Nesse sentido, inclusive, segue o Enunciado 252 do FPPC⁶⁶⁷.

Trata-se de conclusão que se extrai da interpretação teleológica e sistemática dos arts. 65 e 337, §6º, do CPC, que exigem alegação, pelo interessado, do descumprimento do foro de eleição ou da convenção de arbitragem.

Como regra geral, portanto, não pode o magistrado, *ex officio*, conhecer de inadimplemento de negócio processual.

De modo excepcional, contudo, pode-se admitir o conhecimento oficioso do descumprimento de convenção processual somente se existente norma

⁶⁶³ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 417-418; e NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 286.

⁶⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 418.

⁶⁶⁵ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 362.

⁶⁶⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 462; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 42; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 282-283; e GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 190 [comentários]. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1, p. 701.

⁶⁶⁷ Enunciado 252 do FPPC: "(art. 190) O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento."

(legal ou convencional) expressamente autorizativa nesse sentido (v.g., cláusula, na própria convenção processual, que permita o conhecimento de ofício de inadimplemento)⁶⁶⁸.

O descumprimento de negócio jurídico processual pode gerar diversas consequências, variando conforme o caso.

Em determinadas situações, pode o descumprimento gerar, apenas, a *perda de situação jurídica processual ativa* (perda posição de vantagem, de direito ou de poder processual), vindo o sujeito que descumprir o negócio processual a perder a prerrogativa que lhe era conferida pela estipulação.

Em outras situações, pode o descumprimento de negócio processual configurar *mora* (atraso na prestação) ou *inadimplemento* (absoluta inexecução).

Dependendo do caso, é possível que o descumprimento de negócio processual enseje a *modificação* do pacto.

Já em outras situações, pode o descumprimento da convenção gerar consequência ainda mais severa, como a integral *extinção* da pactuação (v.g., resolução culposa).

É possível que as partes insiram, em negócios jurídicos processuais, cláusulas que prevejam outros deveres e sanções (v.g., cláusula penal⁶⁶⁹), distintos dos previstos em lei, para o caso de descumprimento do pacto processual (mora ou inadimplemento)⁶⁷⁰. Nessa linha, inclusive, tem-se o Enunciado 17 do FPPC⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 462; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 42; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 129; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 108; e RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 253.

⁶⁶⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 85.

⁶⁷⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 459; DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 39; FÁRIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 99; LUCCA, Rodrigo Ramina de. Op. cit., p. 362; e SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 324.

⁶⁷¹ Enunciado 17 do FPPC: "(art. 190) As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção."

CONCLUSÃO

Como demonstrado ao longo deste trabalho, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao positivar, de forma expressa, a possibilidade de celebração, pelas partes, negócios jurídicos processuais atípicos (art. 190, CPC).

O tema das convenções processuais atípicas ganha ainda maior relevo quando se conjuga a amplitude de negociação (cláusula geral de atipicidade do art. 190) com a produção de efeitos ocorrendo de imediato como regra geral, sem necessidade de prévia homologação judicial (art. 200).

Some-se, a isso, a parêmia *in dubio pro libertate* (parágrafo único do art. 190 do CPC), que orienta a interpretação das convenções em um sentido a elas favorável, isto é, em favor da conservação dos negócios processuais.

Por ser uma figura “nova” — e legalmente apresentada de forma vaga, ampla e atípica —, se faz necessário um estudo sério, profundo e detalhado dos principais aspectos que envolvem as convenções processuais atípicas, a fim de sistematizar o tema.

Passemos, pois, a apresentar as principais conclusões que podemos extrair dos Capítulos desta Tese.

Trata-se a *adequação processual de princípio* do Direito Processual, que garante, aos jurisdicionados, o *direito ao procedimento adequado*.

Para que o alcance desse resultado (processo o mais adequado possível), a adequação pode ser de até 03 (três) espécies: *legal* (procedimentos vislumbrados pelo Legislativo); *judicial* (procedimentos adaptados, casuisticamente, pelo juiz); e *negocial* (convencional, procedimentos construídos pelas partes).

Em relação ao seu objeto, a adequação processual — seja a judicial (realizada pelo juiz), seja a negocial (convencional, realizada pelas partes) — pode ser tanto *típica* (quando a lei traz, com profundos detalhes e precisão, o objeto que pode ser adaptado, os requisitos, efeitos, limites, etc.), quanto *atípica* (quando inexistente, na lei, identificação, precisa, detalhada e pormenorizada do objeto da adequação).

A adequação processual — tanto a judicial, quanto a negocial — é inteiramente compatível com a fase metodológica contemporânea e com a ideologia atual do Direito Processual Civil brasileiro. Nosso *publicismo-*

cooperativo mais do que permite, chega a exigir deveres-poderes de adequação pelo juiz e pelas partes.

A adequação processual negocial (convencional, pelas partes) é revelada — isto é, veiculada, concretizada, materializada — por meio de *negócios jurídicos processuais*.

A teoria dos fatos jurídicos pertence à *Teoria Geral do Direito*, e não (apenas) ao Direito Privado ou ao Direito Civil. Por essa razão a *espécie* negócio jurídico é categoria jurídica também pertencente à *Teoria Geral do Direito*. Por essa razão, o negócio jurídico pode pertencer tanto ao direito *substancial* (quando o seu objeto for material), quanto ao direito *processual* (quando seu objeto for processual).

Consiste o negócio jurídico *processual* em declaração unilateral ou plurilateral de vontade autorregrada, direcionada tanto à prática do ato, quanto ao seu resultado, que tenha por objeto (a criação, a modificação ou a extinção de) instituto de natureza processual, situação jurídica processual, relação jurídica processual ou algum aspecto do procedimento.

Sobre a nomenclatura da categoria jurídica, preferimos utilizar a expressão *negócio jurídico processual*. Não obstante, a fim de evitar repetições cansativas, tentamos variar, ao máximo, os termos empregados ao longo desta Tese, utilizando, como sinônimas, as expressões *negócios*, *convenções*, *pactos*, *acordos*, *avenças* e *contratos* processuais.

Antes do advento do Código de 2015, o entendimento que predominava na doutrina era no sentido da inexistência da categoria negócio jurídico processual. Reconhecia-se, de forma geral, somente *atos* processuais, e não *negócios* processuais (estes eram considerados sinônimos daqueles ou eram neles englobados).

Curiosamente, a doutrina que atualmente reconhece a natureza jurídica de negócio processual a diversas convenções *típicas*, não reconhecia tal natureza jurídica sob a égide do Código de 1973.

Filiamo-nos, neste ponto, ao entendimento então minoritário, que reconhecia a figura do negócio jurídico *processual* no sistema do CPC/1973.

A categoria negócio jurídico processual, portanto, não é novidade do Código de 2015, tratando-se de figura *já existente* em anteriores leis processuais brasileiras.

O Código de 1973 previa hipóteses claras de negócios processuais *típicos* (ainda que assim majoritariamente não denominados pela doutrina de então). Quanto aos *atípicos*, o entendimento doutrinário que prevaleceu na ocasião considerava-os inadmissíveis, ante a suposta inexistência de norma legal expressamente autorizadora.

Novamente integramos a corrente então minoritária, que reconhecia, no art. 158 do CPC/1973 — de redação profundamente diversa do art. 16 do CPC/1939 —, autorização legal expressa para celebração de negócios processuais *atípicos*.

Trouxe o Código de 2015, como uma de suas novidades, a positivação de diversos princípios, como o da *cooperação* (art. 6º), da *eficiência*, da *proporcionalidade* e da *razoabilidade* (art. 8º), do *contraditório substancial e útil* (arts. 9º e 10) e da *fundamentação adequada dos pronunciamentos judiciais* (art. 489, §§1º e 2º).

Outra grande novidade do CPC/2015 foi a “criação” de uma norma com o conteúdo do art. 190, que traz regramentos importantíssimos tanto em seu *caput*, quanto em seu parágrafo único.

Durante a tramitação legislativa, o dispositivo correspondente ao atual art. 190 foi inserido, no Projeto de CPC, pela Câmara dos Deputados, tendo sido posteriormente mantido pelo Senado Federal.

O art. 190 apresenta técnica redacional interessante, sendo ali empregados, propositalmente, conceitos vagos. Trata-se de verdadeira *cláusula geral*, destinada a permitir uma aplicação mais ampla do instituto e possibilitar uma interpretação mais favorável às convenções.

A cláusula geral do art. 190 é de *atipicidade* de negociação processual, porque inexistente prévia estipulação exaustiva, na lei, das adequações negociais que podem ser efetuadas no procedimento, como tampouco existe específica identificação (delimitação, detalhamento) do objeto dos negócios jurídicos processuais (quais direitos, quais ônus, quais faculdades e quais deveres podem ser convencionados), nem do alcance e dos limites dessas convenções (isto é, qual o espectro dessas disposições).

O art. 190 consagra, portanto, de forma clara e expressa, o *subprincípio da atipicidade de negociação processual*, permissivo da *adequação* negocial (convencional) *atípica* do procedimento pelas *partes*.

Por seu turno, o art. 200 do CPC repete orientação que já constava do art. 158 do CPC/1973, estabelecendo a *eficácia imediata*, como regra geral, dos negócios jurídicos processuais. Em outras palavras, uma vez celebradas, as convenções processuais produzem efeitos de imediato, sendo desnecessária (prévia) homologação judicial.

O art. 200 é um dentre vários dispositivos que revelam ser o Código de 2015 orientado pelo *princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo*.

O novel parágrafo único do art. 190 do CPC apresenta alguns dos requisitos de validade dos negócios processuais atípicos. Trata-se de elenco não exaustivo (não taxativo). Afinal, a sistematização dos pressupostos de existência e dos requisitos de validade das convenções processuais exige esforço muito maior, uma complexa conjugação de normas de direito substancial e de direito processual.

O parágrafo único do art. 190 utiliza, ainda, o advérbio *somente*, revelando que o afastamento das convenções, pelo juiz, deve ter o caráter de exceção, e não de regra geral. Somente se existir defeito (vício quanto a elemento do plano da existência ou da validade) é que pode o juiz recusar aplicação a negócio processual.

O referido dispositivo consagra, assim, a premissa *in dubio pro libertate*, que serve a um duplo propósito: tanto limitar o dever-poder do juiz de controlar as convenções, quanto orientar a interpretação das cláusulas processuais, prestigiando a vontade das partes e conservando o negócio processual.

O *direito fundamental de liberdade* (preâmbulo, art. 3º, I, e art. 5º, *caput*, CRFB) é o principal fundamento constitucional do *princípio do autorregramento da vontade das partes no processo* (art. 200, CPC), do *subprincípio da atipicidade de negociação processual* (*caput* do art. 190, CPC) e da premissa *in dubio pro libertate* (parágrafo único do art. 190).

Sobre os planos da *existência* e da *validade* dos negócios processuais, diversas considerações conclusivas são necessárias.

São *pressupostos de existência* dos negócios processuais: *agente* (*capacidade de ser parte*); *vontade autorregrada*; *objeto*; e *forma*. O plano da existência não enseja maiores controvérsias.

O plano da *validade*, por seu turno, apresenta inúmeros e controvertidos elementos. Por se tratar este tópico de uma Conclusão, iremos identificá-los com a maior objetividade e brevidade possível.

A capacidade exigida de forma obrigatória é a capacidade processual (arts. 70, 71 e 75, CPC), sendo possível ao incapaz, desde que representado ou assistido, celebrar negócios processuais.

A capacidade postulatória não é requisito obrigatório de validade. Exige-se intervenção de agente dotado de *ius postulandi* apenas para negócios processuais *incidentais* e *endoprocessuais*, sendo a capacidade postulatória inteiramente dispensada para negócios *antecedentes* ou *extrajudiciais*.

Quando excepcionalmente exigida a capacidade postulatória, é suficiente a outorga, ao advogado, de *poderes gerais* no mandato judicial, não se exigindo poderes especiais na procuração (art. 105, CPC).

A validade de convenção processual exige que a vontade seja *livre* e que exista *consentimento informado* e *equilíbrio entre os celebrantes*.

A vontade deve ser *livre* em todos os seus aspectos: liberdade de *negociação*, de *criação*, de *estipulação* e de *vinculação*. *Vícios da vontade* e *vícios sociais*, por macularem a liberdade da vontade, podem comprometer a validade da convenção.

A *liberdade* da vontade pode ser prejudicada por contrato “de adesão”, bem como o *equilíbrio* entre os celebrantes pode ser comprometido quando presente *manifesta vulnerabilidade*.

A *vulnerabilidade* que compromete a validade da convenção é, apenas, aquela existente no momento de sua *celebração*. Porém, ainda que presente a vulnerabilidade originária, se o conteúdo da convenção não desfavorecer o vulnerável, não haverá nulidade. Por seu turno, a vulnerabilidade vedada é, apenas, a que for a *causa* do negócio processual, e não a por ele *causada*. Se inexistente vulnerabilidade na ocasião da pactuação, não haverá nulidade, ainda que o conteúdo da convenção venha a ser desfavorável à parte, colocando-a em situação desequilibrada, prejudicial, vulnerável. Maus negócios, por si só, são válidos.

São *válidas*, como regra geral, as convenções processuais inseridas em contratos “de adesão”. Para sua nulidade, é essencial a demonstração de *prejuízo* (a cláusula ser desfavorável ao celebrante desfavorecido) e de *nexo*

de causalidade (o fator determinante da inclusão da cláusula desfavorável ser, exatamente, o engessamento dos termos contratuais, a inexistência de liberdade para retirar a cláusula desfavorável, isto é, o contrato ser “de adesão” exatamente no ponto desfavorável).

A validade do objeto dos negócios processuais também é questão complexa.

De modo geral, tanto o *processo* (instituto, norma ou situação jurídica processual), quanto o *procedimento* (instituto, norma ou situação jurídica procedimental), podem ser objetos de convenção processual.

O objeto deve observar *limites subjetivos*, isto é, a *legimatio ad actum*. O objeto do negócio processual — *instituto* de natureza processual, *situação jurídica* processual, *relação jurídica* processual, ou aspecto do *procedimento* — deve ser da *parte* que o celebra, e não de terceiro. É nesse sentido que deve ser interpretado o pronome *seus*, referido no art. 190 do CPC. A *legitimidade ad actum* exige que o objeto da adequação negocial não cause impacto relevante na esfera jurídica processual de terceiro alheio à convenção.

Deve o objeto atender, igualmente, a *limites objetivos*, tais como a *precisão*, a *determinabilidade* e a *possibilidade*.

O objeto deve ser, ainda, *previsível*. Por razões de segurança jurídica e de estabilidade, deve-se atender, inicialmente, ao *princípio da obrigatoriedade dos negócios jurídicos*, devendo as normas convencionadas serem observadas (*pacta sunt servanda*, *conventio legis contractus* e *contractus legem ex conventionem accipit*).

A obrigatoriedade das convenções, contudo, não é absoluta, sendo temperada pela cláusula *rebus sic stantibus* (desde que as coisas permaneçam como estão), que condiciona a obrigatoriedade do pacto à manutenção da situação original de previsibilidade.

Comprometida a previsibilidade, surge a possibilidade de *modificação* (revisão) ou de *extinção* (resolução) da convenção, sendo aplicáveis, aos negócios jurídicos processuais, as teorias da *imprevisão* (*desproporção* entre a prestação e o momento da execução, por motivos imprevisíveis) e da *onerosidade excessiva* (desequilíbrio extraordinário e imprevisível acarrete *extrema vantagem* para uma das partes).

A validade do objeto exige, ainda, que ele seja jurídico (“*lícito*”). Sobre a licitude do objeto, observações adicionais são essenciais.

A indisponibilidade do direito substancial não gera, por si só, a indisponibilidade do direito processual. Versando a causa sobre *direito que admita autocomposição* (seja ele “disponível” ou “indisponível”), se faz possível a celebração de convenção processual. Quando se tratar de direito “indisponível” que permita autocomposição, serão válidos os negócios processuais que não lhe forem prejudiciais. Por essa razão, admite-se negócios processuais pela *Fazenda Pública*, pelo *Ministério Público*, pela *Defensoria Pública*, por demais órgãos e entes (públicos ou privados), inclusive *protocolos institucionais*, bem como em processos *coletivos*, no processo do *trabalho*, no processo *eleitoral*, no processo *tributário*, na *improbidade administrativa*, na *recuperação judicial*, etc.

A nosso ver, cabem negócios processuais mesmo em causas que abordem direito que não admita autocomposição, desde que o conteúdo da convenção não desfavoreça a tutela (processual ou substancial) daquele direito.

Ainda para a *licitude* de seu *objeto*, devem os negócios processuais observar a *proporcionalidade* ou *razoabilidade* (art. 8º, CPC) — sendo vedado, ao juiz, realizar juízo de conveniência ou oportunidade da pactuação —, a *preferencial observância de atos ultrapassados e situações processuais consolidadas ou adquiridas* (prospectividade) e uma *igual ou maior efetividade* (da tutela jurisdicional ou de garantia constitucional) ou *eficiência* (da prestação jurisdicional).

Pode a convenção processual ter por objeto *garantia fundamental processual*. Quando o conteúdo do pacto for no sentido da autorrestrição (autolimitação), deve ser preservado, como regra geral, o *núcleo essencial* da garantia. A nosso ver, excepcionalmente pode ser admitido negócio processual destinado a *afastar* (“fulminar”, excluir integralmente) garantia fundamental processual, desde que: tal autorrestrição (“renúncia”, afastamento, disposição) seja *in concreto* (casuística) e *pontual* (precisa, certa, determinada); e estejam presentes todos os demais pressupostos de existência e requisitos de validade exigidos para as convenções atípicas, analisados, cada um, com rigor ainda maior.

A forma dos negócios processuais é livre como regra geral, podendo ser celebrados por escrito ou oralmente (caso em que devem ser documentados, mediante redução a escrito ou registo em meio eletrónico oficial). Se a convenção constar de instrumento *escrito* de natureza *processual* (v.g., petição), deve revestir-se de eventuais formalidades para ele exigidas. As formalidades normalmente decorrem da lei (e.g., subscrição da petição por agente dotado de *ius postulandi*), mas podem correr decorram da própria *vontade* das partes (cláusula que estipule, no próprio negócio processual, elementos formais que devam ser atendidos para a validade da forma).

Quanto ao plano da eficácia, o art. 200 consagra a eficácia imediata, como regra geral, sendo dispensada homologação judicial. A (prévia) homologação pelo juiz é excepcional, sendo exigida somente para alguns negócios típicos (quando a lei assim o exigir expressamente) ou, em se tratando de negócio atípico, somente se as próprias partes, por vontade própria, inserirem cláusula na convenção, com natureza de condição voluntária, exigindo a homologação judicial.

A figura dos negócios jurídicos processuais é compatível com os elementos acidentais do plano da eficácia, podendo as convenções processuais serem celebradas sob *condição, termo e encargo* voluntários.

Sobre o *conhecimento* dos negócios processuais, é essencial distinguir as hipóteses de convenções em razão de seu objeto. Os negócios processuais podem ser *dispositivos* (relativos à configuração do procedimento) ou *obrigacionais* (referentes às prerrogativas processuais dos litigantes). Os primeiros (dispositivos) apresentam natureza de *objeção processual*, podendo ser conhecidos de ofício pelo juiz ou invocados pelo interessado. Os segundos (obrigacionais) têm natureza de *exceção processual*, sendo ônus da parte alegar e comprovar sua existência e seu conteúdo, vedado, assim, seu conhecimento oficioso judicial.

O negócio processual é *autônomo* e *independente* do negócio substancial. Eventual nulidade, total ou parcial, do pacto material, não prejudica nem invalida, por si só, a convenção processual (v.g., se o defeito não lhe for comum).

O juiz tem o dever-poder de controlar as convenções processuais, sendo necessárias observações sobre os principais aspectos que envolvem esse controle judicial.

O parágrafo único do art. 190 do CPC consagra a parêmia *in dubio pro libertate* como orientação *limitadora* do dever-poder do juiz de controlar a juridicidade dos negócios processuais. O controle pelo juiz, realizado em regra *a posteriori* (após a eficácia imediata da convenção, art. 200), é limitado à estrita verificação dos elementos dos planos da existência e da validade e, na dúvida, deve ser adota interpretação no sentido da vontade dos litigantes, ou seja, em favor da conservação do negócio processual.

Uma vez proposta a demanda (e, assim, rompida a inércia da jurisdição), o controle judicial pode ser realizado mediante provocação do interessado ou *ex officio* pelo juiz, quando houver norma (legal ou convencional) autorizando o controle oficioso judicial ou quando se tratar de vício de *inexistência* ou de defeito do plano da *validade* que importe *nulidade*. Por seu turno, quando o vício de validade configurar hipótese de *anulabilidade*, será obrigatoriamente exigida iniciativa do interessado, sendo vedado o controle de ofício pelo magistrado (arts. 172 e 177, CC; art. 278, CPC).

O requerimento das partes para controle, pelo juiz, do negócio processual, deve ser realizado de forma *incidental* e *subordinada* (após já instaurada a relação processual à qual a convenção se refere), podendo ser formulado *na própria demanda* (por qualquer meio ou forma, nos próprios autos ou em incidente autuado em apenso) ou, facultativamente, suscitado mediante distribuição de *ação autônoma e incidental* (demanda declaratória de inexistência jurídica ou ação anulatória, conforme o caso).

A nosso ver, descabe — por ausência de interesse processual (art. 485, VI, CPC) — pedido de inexistência ou invalidação formulado de forma *antecedente* (antes da propositura da demanda principal) e *autônoma* (solicitando, somente, a inexistência ou a invalidade da convenção processual, sem analisar a relação de direito substancial a ela referente).

Tanto a inexistência jurídica, quanto a nulidade (absoluta ou relativa) da convenção podem ser decretadas de forma *total* ou *parcial*, a depender da extensão do defeito e do grau de influência (nexo causal) que o conteúdo defeituoso exerça sobre as demais disposições do negócio processual.

A decisão interlocutória da fase de conhecimento que se manifesta sobre negócio jurídico processual atípico deve ser impugnada, como regra geral, em preliminar de apelação ou de suas contrarrazões, salvo quando exigir impugnação imediata (gerar risco de dano grave, processual ou material, ou gerar risco de irreversibilidade, fática ou jurídica), caso em que deve ser cabível o agravo de instrumento (interpretação extensiva do parágrafo único do art. 1.015, CPC). Se o intérprete considerar inadmissível a extensão do cabimento do agravo, deve ser admitida a impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Assim como os negócios jurídicos substanciais, também as convenções processuais podem ser *modificadas*, seja por vontade das partes, seja por revisão judicial. A modificação consensual do negócio processual pode ser ventilada tanto *incidentalmente* (após sua celebração), quanto vislumbrada de forma *antecipada* (no momento inicial da pactuação, mediante inserção de *cláusulas de adaptação ou de modificação*).

Os negócios processuais podem ser *extintos*, tanto por fatos jurídicos *stricto sensu* (que não resultam de atividade humana voluntária), quanto por atos *lato sensu* extintivos, como a *revogação*, a *resolução* ou a *resilição* (se bilateral, *distrato*, se unilateral, *denúncia*, caso existente cláusula resilitiva unilateral expressa).

Ex positis, é possível perceber que este estudo propõe uma sistematização do instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos que, como regra geral, caminha em favor da possibilidade de celebração das convenções, pelo fato de primarmos pela liberdade e pela prevalência da vontade das partes no processo. Não olvidamos, contudo, ser o Direito Processual ramo do Direito Público, razão pela qual identificamos limites, subjetivos e objetivos, que a vontade das partes é incapaz de transpor ou superar.

“Bem” utilizados — isto é, observados todos os pressupostos de existência e requisitos de validade, bem como os vieses interpretativos ora propostos —, os negócios jurídicos processuais ganham aptidão para se tornar importantíssimo instrumento de aprimoramento e melhoria da jurisdição, contribuindo para a maior efetividade (da tutela jurisdicional ou de garantia

processual), eficiência (da prestação jurisdicional) e satisfação do jurisdicionado (prevalência da vontade das partes no processo).

BIBLIOGRAFIA

ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. 'Customização processual compartilhada': o sistema de adaptabilidade do novo cpc. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 257, jul. 2016.

ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015.

_____. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2016.

ALSINA, Hugo. *Tratado teorico pratico de derecho procesal civil*. 2. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004. v. 1.

ALVES, Isabella Fonseca. *A cooperação processual no código de processo civil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. Direito subjetivo, pretensão e ação. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 47, jul.-set. 1987.

ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo cpc: mecanismos para gestão cooperativa da instrução*. Salvador: JusPodivm, 2019.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: RT, 2019.

_____. *Tratado de direito processual*. 2. ed. São Paulo: RT, 1996. v. 2.

ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. Art. 200 [comentários]. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coord.). *Comentários ao código de processo civil: lei n. 13.105/2015*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

ALVIM, J. E. Carreira. *Teoria geral do processo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração: como se motiva uma decisão judicial?* 4. ed. São Paulo: RT, 2018.

_____. *Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial*. 3. ed. São Paulo: RT, 1994.

_____. *Nulidades do processo e da sentença*. 9. ed., São Paulo: RT, 2018.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2017.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

AMENDOREIRA JR., Sidnei. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 36, v. 193, mar. 2011.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 2.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 2.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. t. 1.

AROCA, Juan Montero. El mito autoritario de la “buena fe procesal”. In: AROCA, Juan Montero (coord). *Proceso civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

_____. En torno al concepto y contenido del derecho jurisdiccional. *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Bosch, 1981.

_____. *Los principios políticos de la nueva ley de enjuiciamiento civil: los poderes del juez y de la oralidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

AUILO, Rafael Stefanini. *Modelo cooperativo de processo civil no novo cpc*. Salvador: JusPodivm, 2017.

AURELLI, Arlete Inês. Análise e limites da celebração de negócios jurídicos processuais na execução por título extrajudicial e/ou cumprimento de sentença. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

- _____. *Teoria da segurança jurídica*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- _____. *Teoria dos princípios*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- AYRES, Ian. Preliminary thoughts on optimal tailoring of contractual rules. *Faculty Scholarship Series*, Yale Law School Faculty Scholarship at Yale Law School Legal Scholarship Repository, paper 1530, 1993.
- _____. Preliminary thoughts on optimal tailoring of contractual rules. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, v. 3, n. 1, 4, 1993-1994.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. São Paulo: S. C. P., 1986.
- _____. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 213, nov. 2012.
- BANDEIRA, Maria Paula Pessoa Lopes; SANTOS, Maria Stephany dos. A inaplicabilidade das cláusulas negociais no âmbito eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (coord.). *O direito eleitoral e o novo código de processo civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- BAPTISTA, Francisco de Paula. *Teoria e prática do processo civil e comercial*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- BARBOSA, Ana Luísa Carvalho Gondim. *Análise acerca da atual sistemática dos negócios jurídicos processuais do CPC de 2015, na doutrina e jurisprudência brasileiras*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte: PUC-MG, 2018.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2017.
- _____. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a*

construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018,

BERALDO, Maria Carolina Silveira. O dever de cooperação no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 198, ago. 2011.

BERMUDES, Sergio. A efetividade do processo. In: BERMUDEZ, Sergio. *Direito processual civil: estudos e pareceres – 2ª série*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Cpc de 2015: inovações*. Rio de Janeiro: GZ, 2016. v. 1.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico* (trad. bras. Servanda Editora). Campinas: Servanda, 2008.

_____. *Negoziio giuridico. Novissimo digesto italiano*. Torino: UTET, 1957. v. 11.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1972.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOCALON, João Paulo. *Os negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2016.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. O processo civil participativo - a efetividade constitucional e o projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 205, mar. 2012.

BONE, Robert G. Party rulemaking: making procedural rules through party choice. *Texas Law Review*, v. 90, n. 6, mai. 2012.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 190, dez. 2010.

_____. *Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2006.

BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; MIRANDA, Frederico Cardoso de; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *Negócio jurídico processual: teoria e prática*. Uberlândia: LAECC, 2019.

BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão o direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2002.

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

_____. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coord.). *Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018.

BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre as formalidades do processo civil*. Rio de Janeiro: J. Villeneuve, 1850.

BÜLOW, Oskar. *Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*. Giessen: Emil Roth, 1868.

_____. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. 2. ed. (trad. bras. Ricardo Rodrigues Gama). São Paulo: LZN, 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. A resolução n. 118 do conselho nacional do ministério público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. Convenções sobre os custos da litigância (i): admissibilidade, objeto e limites. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 276, fev. 2018.

_____. Convenções sobre os custos da litigância (ii): introdução ao seguro e ao financiamento processuais. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 277, mar. 2018.

_____. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. *Custos legis - Revista Eletrônica do*

Ministério Público Federal, Brasília: MPF, a. 1, n. 1, 2009, p. 14-15 e 33-35.
Disponível em:

<http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Cabral%2001.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2019.

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Adequação procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 4, v. 6, jul.-dez. 2010.

_____. *Limites da liberdade processual*. Indaiatuba: Foco, 2019.

_____. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

_____. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos do juiz. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

CADIET, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. La tendance a la contractualisation de la justice et du procès. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 261, nov. 2016.

_____. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 160, jun. 2008.

_____. Os acordos processuais no direito francês. Situação atual da contratualização do processo e da justiça na França. In: CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: seis lições brasileiras* (trad. bras. Daniel Mitidiero, Bibiana Gava Toscano de Oliveira, Luciana Robles de Almeida e Rodrigo Lomando). São Paulo: RT, 2017.

_____. Últimas evoluções da contratualização da justiça e do processo: os protocolos de procedimento. In: CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: seis lições brasileiras* (trad. bras. Daniel Mitidiero,

Bibiana Gava Toscano de Oliveira, Luciana Robles de Almeida e Rodrigo Lomando). São Paulo: RT, 2017.

CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. *O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CAIS, Fernando Fontoura da Silva. Art. 190 [comentários]. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APROGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (coord.). *Código de processo civil anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2017.

_____. *Direito processual civil intertemporal*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2010.

CALAMANDREI, Piero. Relatività del concetto d'Azione. *Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1965. v. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

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

CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil?, *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 194, abr. 2011.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo código de processo civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coord.). *Novo cpc doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. Ato-fato processual: reconhecimento e consequências. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 254, abr. 2016.

CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti allá 'regolamentazione collettiva' del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, a. 64, n. 2, jun. 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais (trad. bras. Pedro Gomes de Queiroz). *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 228, fev. 2014.

_____. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali. *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile: accordi di parte e processo*, Milano: Giuffrè, a. 62, n. 11, set. 2008.

_____. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali. *Civil Procedure Review*, München, v. 1, n. 2, jul.-set. 2010.

_____. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: RT, v. 4, jul.-dez. 2016.

_____. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 192, fev. 2011.

CARATINI, Marcel. Le 'contrat de procédure': une illusion? *Gazette du Palais*, nov. 1985.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil* (trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires: UTEHA, 1944. v. 3.

CARPES, Artur. *Ônus dinâmico da prova*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. *Introdução ao direito e desenvolvimento: estudo comparado para a reforma do sistema judicial*. Brasília: OAB Editora, 2004.

CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios processuais – neoprivatismo ou democracia processual? *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro: MPERJ, n. 58, out.-dez. 2015.

CHATEAUBRIAND FILHO, Hindemburgo. *Negócio de acerto: uma abordagem histórico-dogmática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil* (trad. bras. J. Guimarães Menegale). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 1.

_____. L'azione nel sistema dei diritti. In: CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*. Roma: Foro Italiano, 1930. v. 1.

_____. Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. In: CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*. Roma: Foro Italiano, 1930. v. 1.

_____. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Nicola Jovene, 1913.

_____. Rapporto giurídico processuale e litispendenza. In: *Rivista di diritto processuale civile*, Padova: Cedam, 1931.

CHIZZINI, Augusto. In dubio pro libertate: note sul pensiero giuridico di Edoardo Garbagnati, *Jus: rivista di scienze giuridiche*, Milano: Vita e Pensiero (Università Cattolica S. Cuore), a. 61, v. 1, jan-abr. 2014.

_____. Konventionalprozess e poteri delle parti. *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, a. 70, s. 2, n. 1, jan.-fev. 2015.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda pública e negócios jurídicos processuais no novo cpc: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CIRNE, Thais Brito. *A gestão processual e os negócios jurídicos processuais (o alcance da decisão justa em um modelo cooperativo de processo)*. Dissertação de Mestrado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2018.

COHEN-KOPLIN, Klaus. Origen y fundamentación iusfilosofica del 'principio de la adaptabilidad del procedimiento judicial'. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012.

COLOMBO, Juliano. *Negócios jurídicos processuais na perspectiva dos direitos fundamentais das partes: principiologia, fundamentos e aplicação na tutela executiva stricto sensu*. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: PUC-RS, 2018.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Le prove civili*. 2. ed. Torino: UTET, 2004.

_____. Tutela diferenciada e pari efetivité nella giustizia civile. *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, v. 63, 2008.

CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo cpc: das consequências do seu descumprimento*. Curitiba: Juruá, 2017.

CONSO, Giovanni. *I fatti giuridici processuali penali: perfezione ed efficacia*. Milano: Giuffrè, 1955.

CÔRTEES, Estefania Freitas. *Negócios jurídicos processuais: o acordo processual que atribui a exequibilidade de documento*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2018.

COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 270, ago. 2017.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

COSTA, Antonio. *Contributo ala teoria dei negozi giuridici processuali*. Bologna: Zanichelli, 1921.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 212, out. 2012.

_____. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018.

COSTA, Thais Mendonça Aleluia da. *A contratualização do processo civil francês: um novo horizonte para a adequação processual*. Dissertação de Mestrado. Salvador: UFBA, 2012.

COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos do direito processual civil* (trad. bras. Rubens Gomes de Souza). São Paulo: Saraiva, 1946.

CRAMER, Ronaldo. Art. 105 [comentários]. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. São Paulo: Forense, 2016.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CUENCA, Humberto. *Proceso civil romano*. Buenos Aires: EJE, 1957.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo cpc. In: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JUNIOR, Herval (org.). *Os juízes e o novo cpc*. Salvador: JusPodivm, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. Art. 190 [comentários]. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Art. 200 [comentários]. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 57.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CUNHA, Paulo. *Apontamentos de processo civil e commercial*. Lisboa: s/e, 1938. v. 2.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. *Comentários ao código de processo civil*. Porto Alegre: Lejur, 1985. v. 3.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo* (trad. bras. Hermínio Carvalho). São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. *William & Mary Law Review*, v. 63, n. 2, 2011.

_____. Contracting for procedure. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017

DE STEFANO, Giuseppe. *Studi sugli accordi processuali*. Milano: Giuffrè, 1959.

DELFINO, Lúcio. Adequação procedimental no novo CPC. In: DELFINO, Lúcio. *Direito processual civil: artigos e pareceres*. Belo Horizonte: Forum, 2011.

DELGADO, Jaime Guasp. *La pretensión procesal*. 2. ed. Madri: Civitas, 1985.

DENTI, Vittorio. Negozio processuale. In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1978. v. 28.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1.

_____. *Direito processual civil*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2003. v. 1.

_____. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 198, ago. 2011.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2011.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2.

_____. Polêmicas do processo civil. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: RT, 2012. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DODGE, Jaime L. The limits of procedural private ordering. *Virginia Law Review*, v. 97, n. 4, jun. 2011.

DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. *Da aplicabilidade do negócio jurídico processual na recuperação judicial de empresas*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2018.

DOMINGOS, Pedro João Tinoco. *A erosão do princípio dispositivo: uma breve reflexão sobre a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais*. Dissertação de Mestrado. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2018.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DONOSO, Denis; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Manual dos recursos cíveis: teoria e prática*. Salvador: JusPodivm, 2016.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi-Ramia. *Adequação procedimental nos juizados especiais estaduais*. Rio de Janeiro: JC, 2014.

DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Princípios do processo civil: noções fundamentais*. São Paulo: Método, 2012.

ECHANDÍA, Devis. *Teoría general del proceso*. 3. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004.

EHRHARDT JR., Marcos. *Direito civil*. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 1.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos; BATISTA, Bruno Oliveira de Paula. O negócio jurídico processual celebrado pela pessoa com deficiência e a tomada de decisão apoiada. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, Santo

Ângelo: Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, v. 18, n. 31, mai.-ago. 2018.

EXPÓSITO, Gabriela. Natureza negocial dos provimentos judiciais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Adequação dos prazos como forma de adaptar procedimentos: ação de prestação de contas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 197, jul. 2011.

_____. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaios de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FABRIS, Isabella. *O princípio da gestão processual como mecanismo para construção de um processo civil cooperativo à luz do estado democrático de direito*. Dissertação de Mestrado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2019.

FACÓ, Juliane Dias. A aplicação do art. 190 do cpc/2015 ao processo do trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

FALCÓN, Enrique M. El negocio jurídico en el ámbito procesal. *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, t. 2017-2 (los contratos y el negocio jurídico procesal), out. 2017.

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

FARIA, Marcela Kohlbach de. Licitude do objeto das convenções processuais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 1.

FAZZALARI, Elio. *Il processo ordinario di cognizione*. Turim: UTET, Ristampa, 1990. v. 1.

_____. *Instituições de direito processual (trad. Eliane Nassif)*. Campinas: Bookseller, 2006.

FERRARA, Luigi. *Studdi e questioni di diritto processuale civile*. Napoli: Nicola Jovene, 1908.

FERRER, Alexandre de Moura Bonini; RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; MAICÁ, Richard da Silveira. Controle de negócio jurídico pré-processual bilateral atípico: necessidade de uma postura de juiz hércules dworkiniano. *Scientia Iuris*, Londrina: UEL, v. 22, n. 1, mar. 2018.

FICCARELLI, Beatrice. *Fase preparatória del processo civile e case management giudiziale*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2011.

FLUME, Werner. *El negocio jurídico* (trad. esp. José María Miquel González e Esther Gómez Calle). Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998.

FREIRE, Alexandre; RAMOS NETO, Newton Pereira. Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.); FREIRE, Alexandre (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

FREIRE, Ricardo Maurício. *Devido processo legal: uma visão pós-moderna*. Salvador: JusPodivm, 2008.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; GOMES, Júlio César dos Santos; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. Negócios jurídicos processuais e as bases para a sua consolidação no cpc/2015. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 267, mai. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 139 [comentários]. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1.

_____. Art. 190 [comentários]. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao cpc de 2015 (teoria geral do processo – parte geral)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2017. v. 1.

_____. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008.

GÁLVEZ, Juan Monroy. *Teoria general del proceso*. 3. ed. Lima: Communitas, 2009.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIUSSANI, Andrea. Autonomia privada e pressuposti processual: note per um inventario. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 211, set. 2012.

GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 51.

GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova: estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2013.

GÓES, Gisele Fernandes. Distribuição convencional do ônus da prova. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2007.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil* (trad. esp. Leonardo Prieto Castro). Barcelona: Labor, 1936.

_____. *Teoría general del proceso*. Barcelona: Labor, 1936.

GOMES, Gustavo Gonçalves. *Juiz participativo: meio democrático de condução do processo*. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 172, jun. 2009.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. Negócios jurídicos processuais: 'libertas quae sera tamen'. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

GOUVEIA, Mariana França. *Regime processual experimental*. Coimbra: Almedina, 2006.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Los cambios de paradigmas en el derecho procesal: el "neoprocesalismo". *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 151, set. 2007.

GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

_____. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (coord.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 1, v. 1, out.-dez. 2007.

_____. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 33, v. 164, out. 2008.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

_____. *Direito processual civil brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973.

_____. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GUILLEMARD, Sylvette. La réforme du code de procédure civile du québec: quelques réflexions sur le contrat judiciaire. *Les Cahiers de Droit*, Québec: Faculté de droit de l'Université Laval, v. 45, n. 1, mar. 2004.

GUIMARÃES, Luiz Machado. Ato processual. In: GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro/São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*. 29. ed. Paris: Dalloz, 2008.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2017.

HATOUM, Nida Saled. *Os negócios jurídicos processuais no ordenamento brasileiro e a sua contextualização na teoria dos fatos jurídicos processuais*. Dissertação de Mestrado. Londrina: UEL, 2017.

HOFFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

INVREA, Francesco. La giurisdizione concreta e la teorica del rapporto giuridico processuale. *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, v. 9, n. 1, 1932.

JARDIM, Afrânio Silva. *Da publicização do processo civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1982.

_____. *Direito processual penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. *Nefasta tendência à privatização do processo civil e do processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 25 abr. 2017. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/nefasta-tendencia-a-privatizacao-do-processo-civil-e-do-processo-penal-por-afranio-silva-jardim-1508434056/>>.

Acesso em: 08 mar. 2019.

JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil* (trad. port. F. Silveira Ramos). 25. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

KAPELIUK, Daphna; KLEMENT, Alon. Changing the litigation game: an ex ante perspective on contractualized procedures. *Texas Law Review*, v. 91, n. 6, 2013.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre – Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Leipzig und Wien: Franz Deuticke, 1934.

_____. *Teoria pura do direito* (trad. bras. João Baptista Martins). São Paulo: Martins Fontes, 1985.

KERN, Christoph A. Procedural contracts in germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

KNIGGE, Marte; KRANS, Bart. Contracts and procedural Law: some remarks on Dutch law. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 8, t. 1.

_____. O código como sistema legal de adequação do processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (comemorativa do cinquentenário)*. Porto Alegre: IARS, 1976.

LEAL, Antonio Luiz Câmara. *Manual elementar de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1930. v. 1.

LENT, Friedrich. *Diritto processuale tedesco* (trad. ita. Edoardo Ricci). Napoli: Morano, 1959.

LEONE, Giovanni. *Manuale di diritto processuale penale*. 13. ed. Napoli: Jovene, 1988.

LIEBMAN, Enrico Tullio. L'Azione nella teoria del processo civile. In: *Problemi di diritto processuale civile*, Morano: Napoli, 1962.

_____. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. (trad. bras. Cândido Rangel Dinamarco). Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Dicionário do código de processo civil brasileiro: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. São Paulo: RT, 1986.

LIMA, Bernardo Silva de. Sobre o negócio jurídico processual. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coord.). *Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *Teoria geral do processo judicial*. São Paulo: Atlas, 2013.

LÔBO, Paulo. Fatos jurídicos como fontes das obrigações. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coord.). *Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Autorregramento da vontade. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LOURENÇO, Haroldo. *Processo civil sistematizado*. 5. ed. São Paulo: Método, 2019.

LUBEL, Leonardo Alfredo. ¿Negocios procesales en el desalojo? Del contrato de locación y otros suouestos de ocupación de inmuebles – al proceso del desalojo. *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, t. 2017-2 (los contratos y el negocio jurídico procesal), out. 2017.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019.

LUNARDI, Fabrício Castagna. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 7. ed. Barueri: Manole, 2008.

MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (org.). *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MACHADO, Marcelo Macedo. Art. 190 [comentários]. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APROGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (coord.). *Código de processo civil anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2017.

MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória: art. 486 do cpc*. São Paulo: RT, 1999.

MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto processuale civile*. 14. ed. G. Giappichelli: Torino, 2002. v. 1.

MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios*

processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1). Salvador: JusPodivm, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 3. ed. São Paulo: RT, 2018.

_____. *Curso de processo civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2011. v. 1.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: RT, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: RT, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018.

_____; _____. *Curso de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019. v. 1.

_____. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015. v. 1.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade dos direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. *Espaço Jurídico*, Joaçaba: UNOESC, v. 11, n. 2, jul.-dez. 2010.

MARTINS, Sandro Gilbert. *Processo, procedimento e ato processual: o plano da eficácia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999.

_____. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, a. 7, v. 25, abri.-jun. 2010.

MAZZOLA, Marcelo. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018.

_____. *Novo código de processo civil comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia; CASAROTTO, Moisés. Novo código de processo civil e negócios jurídicos processuais no âmbito do ministério público. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 988, fev. 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009. v. 1.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENEZES, Valquíria Maria Novaes. Do negócio jurídico processual e o consumidor: interpretação da vulnerabilidade como limite aos negócios processuais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

MENGER, Anton. *El derecho civil e los pobres*. Atalaya: Buenos Aires, 1947.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Da ação civil*. São Paulo: RT, 1975.

MIDÒN, Gladis E.; MIDÒN, Marcelo S. *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: La Ley, 2008.

MIRABELLI, Giuseppe. Negozio giuridico (teoria). In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1978. v. 28.

MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 3.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 4.

_____. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1972. t. 1.

_____. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 1974. t. 2.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsói, 1954. t. 3.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsói, 1955. t. 5.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 194, abr. 2011.

_____. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019.

MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. v. 2.

_____. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3. ed. São Paulo: RT, 2018.

MOFFITT, Michael L. Customized litigation: the case for making civil procedure negotiable. *George Washington Law Review*, v. 75, n. 3, abr. 2007.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Introdução ao estudo do direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO, João. *Teoria do processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1956. v. 1.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. As bases do direito processual civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

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

_____. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 33, jan.-mar. 1984.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Legitimação para agir. Indeferimento da petição inicial. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Notas sobre as recentes reformas do processo civil francês. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 150, ago. 2007.

_____. Notas sobre o problema da 'efetividade' do processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. O neoprivatismo no processo civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. O problema da 'divisão do trabalho' entre juiz e partes: aspectos terminológicos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. O processo, as partes e a sociedade. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Por um processo socialmente efetivo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Privatização do processo? In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Privatização do processo? *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: EMERJ, v. 1, n. 3, 1998.

_____. Reformas processuais e poderes do juiz. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOTTA, Cristina Reindolff; MÖLLER, Gabriela Samrsla. A abertura hermenêutica das convenções processuais à execução: pela busca da satisfatividade da tutela do direito material. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017.

MULLER, Yvonne. *Le contrat judiciaire em droit privé*. Tese de Doutorado. Paris: Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1995.

NAGAO, Paulo Issamu. *O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Malheiros, 2016.

NERY, Carmen Lígia Barreto de Andrade Fernandes. *O negócio jurídico processual como fenômeno da experiência jurídica: uma proposta de leitura constitucional adequada da autonomia privada em processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018.

_____; _____. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

_____. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NEVES, Marcelo. Marcelo Neves entre hidra e hércules. *Blog Os Constitucionalistas*. Disponível em:

<<http://www.osconstitucionalistas.com.br/marcelo-neves-entre-hidra-e-hercules>>. Entrevista em: 13 abr. 2013. Acesso em: 08 mar. 2019.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente de contratos de duração. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, a. 13, v. 50, abr.-jun. 2012.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Tese de Doutorado. Salvador: UFBA, 2011.

NOTARIANO JR., Antonio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Agravo contra as decisões de primeiro grau*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

NOVA, Giorgio de. Accordi delle parti e decisione. *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile: accordi di parte e processo*, Milano: Giuffrè, a. 62, n. 11, set. 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org.). *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra, 1996. v. 1.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba; Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 155, jan. 2008.

_____. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênesis, n. 27, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013

_____. *Negócio jurídico processual: a amplitude da cláusula geral de negociação no processo civil*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 2017.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Da constitucionalização do processo à procedimentalização da constituição: uma reflexão no marco da teoria discursiva do direito. In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires, 1977)*, Alicante: Universidad de Alicante, n. 21, v. 2, 1998.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, 2018.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal: conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: JusPodivm, 2012.

PALACIO, Lino Enrique. Teoría general de los actos procesales. In: PALACIO, Lino Enrique. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 1972. t. 4.

PALERMO, Antonio. *Contributo alla teoria degli atti processuali*. Napoli: Jovene, 1938.

PANTOJA, Fernanda Medina. Convenções pré-processuais para a concepção de procedimentos preliminares extrajudiciais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

PANUTTO, Peter. *Precedentes judiciais vinculantes*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PASSOS, J. J. Calmon de. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2014.

PASSOS, J. J. Calmon de. *A nulidade no processo civil*. Tese de livre-docência. Salvador: UFBA, 1959.

_____. *Ação. Digesto de processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 1.

_____. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. In: PASSOS, J. J. Calmon de. *Ensaaios e artigos*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 1. PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 38, v. 219, mai. 2013.

_____. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e habeas data*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Negócios jurídicos processuais penais atípicos: uma análise da aplicabilidade do art. 190 do código de processo civil de 2015 aos processos criminais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

PENASA, Luca. Gli accordi processuali in Itália. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. *Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi: natura e legge regolatrice*. Milano: Cedam, v. 1, 2012.

PEREIRA, Mateus Costa. Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. In: CÂMARA, Helder Moroni (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Almedina, 2016.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Art. 190 [comentários]. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coord.). *Comentários ao código de processo civil: lei n. 13.105/2015*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI (trad. bras. José Carlos Barbosa Moreira). *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 23, v. 91, jul.-set. 2000.

PEYRANO, Jorge W. Teoría y práctica de los negocios jurídicos procesales. In: PEYRANO, Jorge W. *Herramientas procesales*. Buenos Aires: Nova Tesis, 2013.

PEZZANI, Titina Maria. *Il regime convenzionale delle prove*. Milano: Giuffrè, 2009.

PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. Milano: Giuffrè, 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1

_____. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela de direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017.

PISANI, Andrea Proto. Pubblico e privato nel processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 207, mai. 2012.

_____. Público e privado no processo civil na Itália. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: EMERJ, v. 4, n. 16, 2001.

_____. Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro. *Studi di diritto processuale del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1977.

PRATA, Edson. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 2, t. 1.

PUGLIESE, Giovanni. La litis contestatio nel processo formulare. *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, v. 6, n. 1, 1951.

RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017.

RAMALHO, Joaquim Ignácio. *Praxe brasileira*. São Paulo: Typographia do Ypiranga, 1869.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O ónus da prova no processo civil*. Coimbra: Almedina, 2006.

REDENTI, Enrico. Atti processuali civili. In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1959. v. 4.

REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. *Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no direito processual civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2013.

_____. Objeção e exceção de não executividade. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). *Execução*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. Os negócios jurídicos processuais no CPC/2015: o ponto de equilíbrio entre publicismo e privatismo. *Justificando*, 25 abr. 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/04/25/os-negocios-juridicos-processuais-no-cpc2015-o-ponto-de-equilibrio-entre-publicismo-e-privatismo>>.

Acesso em: 08 mar. 2019.

REDONDO, Bruno Garcia; MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios processuais relativos a honorários advocatícios. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. (coord.). *Honorários advocatícios (coleção grandes temas do novo CPC – v. 2)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

REIS, José Alberto dos. *Comentário ao código de processo civil*. Coimbra: Coimbra, 1945. v. 2, p. 06.

RIBEIRO, Luiz Filipe de Araújo. *Negócios processuais e seus limites a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. Dissertação de Mestrado: Natal: UFRN, 2017.

RICCA-BARBERIS, Mario. Due concetti infecondi: <<negozio>> e <<rapporto processuale>>, In: *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, v. 7, n. 1, 1930.

ROCCO, Ugo. *Diritto processuale civile: parte generale*. Napoli: Jovene, 1936.

ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RODRIGUES, Daniel Colnago. Revisitação dos pressupostos processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. *Coletânea do V Encontro de Iniciação Científica da Toledo*, Presidente Prudente: Toledo, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. v. 1.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. Estudo dogmático da forma dos atos processuais: princípios e espécies. *Revista Jurídica (Guarapuava)*, Porto Alegre: Notadez, a. 52, n. 321, jul. 2004.

ROJAS, Jorge A.; MORENO, Romina Soledad. Negocios procesales. Enfoque sistémico: la formación del operador. *Revista de Derecho Procesal*, Buenos

Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, t. 2017-2 (los contratos y el negocio jurídico procesal), out. 2017.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil* (trad. Angela Romera Vera). Lima: Ara, 2007. v. 1.

ROUYER, Camille. *Les contrats judiciaires*. Tese de Doutorado: Universidade de Paris, 1902, p. 05-06; BREAU, Gérard. *Des contrats judiciaires*. Tese de Doutorado: Universidade de Toulouse, 1911.

SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 192, fev. 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1.

SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios processuais envolvendo a fazenda pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. *O processo civil modulado pelas partes: ampliação da autonomia privada em matéria processual*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2009.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SATTA, Salvatore. Acordo (diritto processuale civile). *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè. 1958. v. 1.

_____. *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*. Milano: Vita e Oensiero, 1931.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del diritto romano attuale*, trad. ita. Vittorio Scialoja, Torino: UTET, 1886. v. 3.

SCHLOSSER, Peter. *Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique

(coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SCHÖNKE, Adolf. *Direito processual civil* (rev. Afonso Celso Rezende). Campinas: Romana, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCOTT, Robert E.; TRIANTIS, George G. Anticipating litigation in contract design. *The Yale Law Journal*, v. 115, n. 4, jan. 2006.

SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da relevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. *Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. Art. 190 [comentários]. CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2016.

SILVA FILHO, Taciano Domingues da. *O negócio jurídico processual de saneamento e organização do processo*. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2017.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A ação como elemento da trilogia fundamental do direito processual penal: a urgente necessidade de novos enfoques teóricos – uma crítica histórico-jurídica. *Justiça do direito*, Passo Fundo: UPF, v. 28, n. 2., jul.-dez. 2014.

SOARES, Fernando Luso. *Processo civil de declaração*. Coimbra: Almedina, 1985.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. Breves considerações acerca das convenções processuais nos juizados especiais cíveis. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

SPRUNG, Rainer. Os fundamentos do direito processual civil austríaco. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 17, jan.-mar. 1980.

STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. Salvador: JusPodivm, 2018.

STRONG, Stacie. Consensual modifications of the rules of evidence: the limits of party autonomy in an adversary system. *Nebraska Law Review*, v. 80, n. 2, 2001.

TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Migalhas, 21 out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2019.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 8. ed. São Paulo: Método, 2012. v. 1.

TARUFFO, Michele. Ideologie e teoria della giustizia civile. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 247, set. 2015.

_____. *La giustizia civile in Italia dal 700 a oggi*. Bologna: Mulino, 1980.

_____. Verità negoziata? *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile: accordi di parte e processo*, Milano: Giuffrè, a. 62, n. 11, set. 2008.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Processo e liberdade: o reconhecimento da força normativa da vontade das partes no processo civil brasileiro e a definição de seus limites na celebração de negócios processuais*. Tese de Doutorado. Porto Alegre: PUC-RS, 2018.

TEIXEIRA, Paulo Duarte. O poder de gestão no processo experimental. In: *Regime processual civil experimental: simplificação e gestão processual*. Coimbra: CEJUR, 2008.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho: lei n. 13.105, 16 de março de 2015*. São Paulo: LTR, 2015.

TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi. Convenções processuais na execução: modificação consensual das regras relativas à penhora, avaliação e expropriação de bens. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais (coletânea mulheres no processo civil, v. 1)*. Salvador: JusPodivm, 2018.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1.

_____. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1.

_____. Juiz e partes dentro de um processo fundado no princípio da cooperação. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 102, set. 2011.

_____. *Processo de conhecimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. t. 1.

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

TIGANO, Fabrizio. *Gli accordi procedurali*. Torino: Giappichelli, 2000.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1978. v. 2.

_____. *Comentários ao código de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1.

_____. Da exceção. *Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil*, Rio de Janeiro: FND/UFRJ, v. 13-14, 1955-1956.

TRAVASSOS, Marcelo Zenni. Proporcionalidade (no Direito Constitucional). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TROLLER, Alois. *Dos fundamentos do formalismo processual civil* (trad. bras. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 1996.

TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. In: *Enciclopédia saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 54.

VALGUARNERA, Filippo. Le riforme del processo civile in Noruega: qualche riflessione comparativa. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, a. 62, n. 3, set. 2008.

VECHIATO JUNIOR, Walter. *Direito Processual Civil: atos Processuais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

VEGA, Germán Hiralde; CAUSSE, Federico. La celeridad procesal a cargo de las partes (invitación del propio juez de la causa). In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VERKINDT, Pierre-Yves. La contractualisation de l'instance. In: CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David (coord.). *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008.

VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. 2. ed. Bogotá: Temis, 2006.

VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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

WACH, Adolf. *Manual de derecho procesal civil* (trad. esp. Tomás A. Banzhaf). Buenos Aires: EJE, 1958. v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A flexibilidade procedimental como instrumento aliado da celeridade e da efetividade do processo. *Migalhas*, 21 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184713,21048->

A+flexibilidade+procedimental+como+instrumento+aliado+da+celeridade+e>.

Acesso em: 08 mar. 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2008. v. 1.

_____. *Curso avançado de processo civil*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: RT, 2019.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais (coleção grandes temas do novo CPC - v. 1)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. 6. ed. Milano: Giuffrè, 1964. v. 1.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014.