



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**OS LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCESSUAIS ATÍPICOS: ANÁLISE CONFORME
O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

por

CAROLINA SAIAGO PEREIRA

ORIENTADOR: Prof. Luciano Vianna Araújo

2017.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE
JANEIRO - RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225

CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

**OS LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCESSUAIS ATÍPICOS: ANÁLISE CONFORME
O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

por

CAROLINA SAIAGO PEREIRA

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
pontificia Universidade
Católica do Rio de Janeiro
(PUC-Rio) como requisito
parcial para obtenção do
título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Luciano
Vianna Araújo

2017.1

AGRADECIMENTOS

A escolha pelo curso de Direito certamente não foi simples ou rápida para mim, mas, exatamente por ter sido refletida com tempo, tornou-se certa. Sigo, hoje, confiante e satisfeita com a escolha que fiz e que me levou a trabalhar com entusiasmo e afinco no mundo da advocacia.

Inicialmente, meu eterno agradecimento aos meus pais, Mônica e Peterson e aos meus irmãos, Bruno e Cinthya, sem os quais eu nada seria.

Meu sincero agradecimento aos grandes profissionais que, com paciência e dedicação, me apresentaram essa profissão desafiadora e me inspiraram a nela permanecer, em especial, aos queridos Raphael Duarte, Leonardo Marins e Nathália Lamas.

Agradeço, também, aos estagiários e ex-estagiários, companheiros de fórum e de muitas madrugadas, amigos que levarei para a vida.

Agradeço aos amigos por darem graça e leveza à minha vida, em especial, às amigas Francesca Romano, Mariana Miranda e Gabriela Mambrini pelo apoio único e essencial que recebi nessa jornada.

Agradeço, também, ao principal parceiro da jornada da graduação, do trabalho, das muitas mudanças e da vida, Humberto Nader.

Por fim, presto meu grande agradecimento ao meu paciente orientador, Luciano Vianna Araújo, sem o qual essa monografia não seria possível.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto o estudo dos limites do negócio jurídico processual atípico, instituto inserido, definitivamente, no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 190 e 191. Os negócios processuais atípicos permitem às partes convencionar sobre o procedimento, seus ônus, deveres, poderes e faculdades. Esse estudo compreenderá uma breve análise do contexto em que se iniciou o debate sobre a pertinência dos negócios jurídicos processuais, com sua posterior inserção no ordenamento jurídico brasileiro e desenvolvimento ao modelo hoje vigente. Em seguida, serão analisados os planos da validade e da eficácia dos negócios jurídicos processuais atípicos. Por fim, serão analisados os limites, positivados e não positivados, do instituto.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Civil. Negócio Jurídico Processual Atípico. Código de Processo Civil de 2015. Modelo processual cooperativo. Poder de autorregramento da vontade. Flexibilização e adequação do procedimento. Controle de validade. Limites.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
 CAPÍTULO 1 – NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	8
1.1 – Privatismo x Publicismo	8
1.2 – Modelo de processo inquisitivo x modelo de processo cooperativo	9
1.3 – CPC/73: negócios processuais típicos	11
1.4 – CPC/15: ampliação de negócios processuais típicos e a cláusula geral de atipicidade da convencionalidade (art. 190)	15
 CAPÍTULO 2 – PLANOS DA VALIDADE E DA EFICÁCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	21
2.1 – Validade: controle judicial dos negócios jurídicos processuais atípicos	21
2.1.1 – Controle <i>a posteriori</i> , <i>ex officio</i> ou a requerimento	24
2.1.2 – Diretrizes de controle	26
2.1.2.1 – <i>In dubio pro libertate</i>	27
2.1.2.2 – Fundamentação substancial	27
2.1.2.3 – Observância do contraditório.....	28
2.1.2.4 – Ausência de nulidade sem prejuízo	31
2.2 – Eficácia: princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo (art. 200, eficácia imediata).....	33

CAPÍTULO 3 – LIMITES POSITIVADOS E NÃO POSITIVADOS DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	36
3.1 – Pressuposto subjetivo: capacidade.....	37
3.2 – Pressuposto objetivo: autocomposição	44
3.3 – Igualdade das partes: contrato de adesão e vulneráveis.....	47
3.4 – Garantias fundamentais do processo: norma cogente ou de ordem pública.....	55
3.5 – Reserva de lei.....	63
 CONCLUSÃO.....	 66
 BIBLIOGRAFIA.....	 71

ABREVIações

§ – Parágrafo

Art. – Artigo

CC – Código Civil de 2002

CF – Constituição Federal de 1988

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

Ed. – Edição

Min. – Ministro ou Ministra

nº – Número

p. – Página

Rel. – Relator

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Vol. – Volume

INTRODUÇÃO

O negócio jurídico processual é o instituto de direito que possibilita às partes de um processo flexibilizá-lo conforme sua vontade ou necessidade e particularidade, na medida autorizada por lei.

O espaço para tal flexibilização varia conforme o ordenamento jurídico. No Brasil, esse tema já era debatido, em tese, desde o Código de Processo Civil de 1973, entretanto, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o debate acalorou-se, uma vez que a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos passou a ser legalmente prevista.

O objetivo deste trabalho, portanto, será analisar de que forma esse instituto será utilizado e, principalmente, quais os limites impostos pela lei, direta ou indiretamente, para a sua utilização.

Inicialmente, será analisado o contexto em que se iniciou a discussão sobre a possibilidade de utilização do instituto, com uma breve análise da transição do sistema jurídico brasileiro de liberal para publicista, e a nova perspectiva de modelo de processo cooperativo.

Em seguida, ainda como forma de contextualizar a atual concepção dos negócios jurídicos processuais, será apresentada a opinião doutrinária sobre o instituto ainda sob a égide do CPC/73, momento em que não se admitiam os negócios jurídicos processuais atípicos, mas discutia-se a possibilidade e aceitação das convenções típicas.

Feita esta introdução, passará a ser estudado o tratamento dado ao instituto pelo Código de Processo Civil de 2015, que ampliou as possibilidades de negócios jurídicos processuais típicos e inseriu, em seu artigo 190, a denominada cláusula geral de atipicidade da convencionalidade. Após, serão estudados os planos da validade e da eficácia dos negócios jurídicos processuais. Ao tratar do plano da validade, será analisado o momento e a forma do controle judicial dos negócios jurídicos processuais atípicos, com as diretrizes a serem observadas pelo juiz para o exercício desse controle. Com relação ao plano da eficácia, será estudado o princípio do

autorregramento da vontade das partes no processo e sua influência para a imediata produção de efeitos dos negócios jurídicos processuais.

Após o estudo dos planos de validade e eficácia do controle judicial sobre os negócios jurídicos processuais, dar-se-á início à avaliação sobre o teor desse controle, ou seja, quais serão efetivamente os limites ao poder de autorregramento da vontade das partes impostos pela lei, com base nos quais o juiz poderá negar a validade de uma convenção processual.

Como espécie de negócio jurídico, a validade das convenções processuais atípicas será analisada a partir da capacidade dos seus agentes e da licitude de seu objeto.

Em relação aos possíveis objetos dos negócios jurídicos processuais, serão observadas as imposições legais de direitos que admitam autocomposição e de observância da igualdade entre as partes, principalmente em contratos de adesão e situações de vulnerabilidade.

Por fim, serão analisados os limites não positivados do objeto do negócio processual, decorrentes de interpretação sistemática do ordenamento jurídico, quais sejam: a preservação das garantias fundamentais do processo, tópico no qual se insere o debate sobre a utilização dos conceitos de norma cogente e norma de ordem pública, e os temas reservados à lei.

CAPÍTULO 1 – NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

1.1 – Privatismo x Publicismo

As codificações são fruto das ideias liberais e, portanto, no princípio, possuíam uma visão mais privatista do processo, com o enaltecimento da negociação entre as partes, sem atentar-se às possíveis situações de desvantagem negocial.

Conforme destaca Diogo Assumpção Rezende de Almeida, embora a jurisdição fosse uma função pública a serviço dos cidadãos, a partir do momento em que se instaurava a demanda, eram os litigantes quem tinham o domínio sobre o objeto, a prova e o tempo do processo, sendo vedado ao Estado-juiz intervir além de seu papel de julgador do conflito¹.

Diante desta feição contratual do processo, João Paulo Lordelo Guimarães Tavares² aponta, inclusive, que, no período privatista, o direito processual não existia como ciência. O processo era visto como algo decorrente do direito material, ou seja, uma mera sequência de atos praticados a fim de alcançar-se a correta aplicação do direito material.

Deixado o processo à livre condução pelas partes – com tratamento não de instituto próprio, mas apenas de consequência da aplicação do direito material –, evidenciaram-se desvantagens negociais causadas pela abstenção do Estado no modelo privatista de processo civil, de forma que se iniciou uma corrente, influenciada pelo modelo processual austríaco, na qual prevalecia o interesse público, frente à completa autonomia das partes³.

¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Rio de Janeiro. 2014. 241 p. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 60.

² TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais, vol. 254/2016, p. 91/109, Abr/2016, p. 92/93.

³ Segundo aponta Leonardo Greco, o modelo processual civil publicista, apesar de iniciado no século XVIII na Áustria, apenas realmente dominou a doutrina europeia no século XX, com a influência do socialismo e suas ideias autoritárias de disciplina e controle da sistemática processual pelo juiz,

De acordo com a visão publicista, o autor de uma demanda judicial apenas agiria ativamente para provocar o exercício da jurisdição, passando, a partir desse ponto, todo o poder de impulsionar o processo para o Estado, na figura do juiz. O publicismo, portanto, conferiria ao juiz o protagonismo no processo, a fim de que se buscasse a verdade e a promoção da efetiva igualdade das partes.

O processo civil brasileiro também sofreu influência da corrente publicista desenvolvida inicialmente na Europa, de forma que a atividade jurisdicional, desde o Código de Processo Civil de 1939⁴, foi marcada pelo reforço do protagonismo do juiz e seus poderes instrutórios.

Inclusive, conforme destaca Leonardo Carneiro da Cunha, a corrente publicista de processo, que perdurou até o Código de Processo Civil de 1973, ocasionou, por grande parte da doutrina brasileira, a negativa da possibilidade de negócios jurídicos processuais, pois esses envolveriam atribuir importância à atividade das partes, fato que seria incompatível com o protagonismo do juiz no processo⁵.

1.2 – Modelo de processo inquisitivo x modelo de processo cooperativo

na figura de órgão do Estado (GRECO. Leonardo. *Publicismo e Privatismo no Processo Civil*. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Revista dos Tribunais, vol. 1, p. 1221/1254, Out/2011, p. 2).

⁴ O reforço da autoridade Estatal pode ser visto com clareza em trecho da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1939, da autoria de Francisco de Campos: “O primeiro traço de relevo na reforma do processo haveria, pois, de ser a função que se atribue ao juiz. A direção do processo deve caber ao juiz; e este não compete apenas o papel de zelar pela observância formal das regras processuais por parte dos litigantes, mas o de intervir no processo de maneira, que este atinja, pelos meios adequados, o objetivo de investigação dos fatos e descoberta da verdade. Daí a largueza com que lhe são conferidos poderes, que o processo antigo, cingido pelo rigor de princípios privatísticos, hesitava em lhe reconhecer. Quer na direção do processo, quer na formação do material submetido a julgamento, a regra que prevalece, embora temperada e compensada como manda a prudência, é a de que o juiz ordenará quanto for necessário ao conhecimento da verdade. Prevaleceu-se o Código, nesse ponto, dos benefícios que trouxe ao moderno direito processual a chamada concepção publicística do processo.”. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, Exposição de Motivos. Publicação no DO em 13/10/1939, p. 24411. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>

⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 48/49.

Em decorrência de um modelo mais publicista, no qual o juiz é quem impulsiona o processo após a provocação da parte, adotou-se o denominado modelo inquisitivo de processo, no qual o magistrado seria quem comandaria a condução, o desenvolvimento e a instrução do processo⁶. Segundo Bruno Garcia Redondo, com o modelo inquisitivo, permitiu-se ao juiz a produção de prova de ofício, bem como o indeferimento de provas consideradas desnecessárias ou irrelevantes e a prevalência de atos escritos em relação aos orais⁷.

Define-se esse modelo como triangular, pois dá papel de destaque ao juiz, protagonista em relação às partes, a fim de, supostamente, zelar pela igualdade no processo.

O modelo inquisitivo de processo, contudo, passou a enfrentar críticas decorrentes da insatisfação social com seus resultados, que não apresentaram suficiente rapidez e qualidade das decisões, com um custo razoável. Dessa forma, instaurou-se uma crise quanto à justiça, na qual se discutia a legitimidade no exercício da jurisdição e as limitações de atuação das partes no processo⁸.

Eduardo Cambi destaca, nesse sentido, que nem sempre o procedimento legalmente previsto e rigidamente engendrado pelo legislador será o mais adequado à solução do litígio, ressaltando a necessidade de abrandamento das disposições legais e a sua moldagem. Segundo o autor, para que se assegure às partes a isonomia e a segurança, o procedimento não precisa ser tão rígido⁹.

⁶ “Caracteriza-se o princípio inquisitivo, quando elevado ao extremo, pela liberdade da iniciativa conferida ao juiz, tanto na instauração da relação processual como no seu desenvolvimento. Por todos os meios a seu alcance, o julgador procura descobrir a verdade real, independentemente de iniciativa ou da colaboração das partes.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. As normas fundamentais do processo civil. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Gomes Norato. *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil*: de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 7.

⁷ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Temas essenciais do novo cpc*: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 228.

⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. p. 70.

⁹ CAMBI, Eduardo. *Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*. Revista de Direito Privado. Revista dos Tribunais, vol. 64/2015, p. 219 – 259, Out-Dez/2015. p. 2.

Assim, passou-se a buscar um modelo de processo cooperativo, no qual se atenuasse a relação triangular mantida entre os sujeitos processuais, a fim de aprimorar a contribuição que cada um, partes e juiz, poderia oferecer para um processo mais adequado e efetivo.

O modelo cooperativo de processo, portanto, concentra-se no resultado que a demanda pode oferecer, com a desburocratização das formas e a ampliação do diálogo.

Para Robson Renault Godinho¹⁰ essa ampliação de diálogo entre as partes e o juiz decorre do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório. Para o autor, através do diálogo é possível alcançar o equilíbrio de atuação no processo, que não será predominantemente estatal, nem permitirá o controle completo do processo pelas partes. Para tanto, seria necessário estabelecer limites ao livre arbítrio das partes, além de não mais se outorgar um papel inquisitorial ao juiz. Dessa forma, seria possível, falar, ainda, do sistema cooperativo como um sistema de deveres, dentre os quais se enumeram o de esclarecimento, de lealdade e proteção.

1.3 – CPC/73: negócios processuais típicos

Como mencionado acima, o ordenamento jurídico brasileiro adotou um modelo processual mais publicista no Código de Processo Civil de 1973.

Assim, apesar dos negócios jurídicos processuais não se tratarem de uma novidade trazida pelo CPC/15, seu reconhecimento e aplicação na vigência do CPC/73 não era pacífica.

Dispunha o artigo 158 do CPC/73 que “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”.

Embora se entenda, diante do referido artigo, pela possibilidade de realização de negócio jurídico processual no âmbito do CPC/73, tal questão

¹⁰ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 83.

nunca foi pacífica, tendo encontrado resistência doutrinária quanto a sua própria existência no ordenamento jurídico brasileiro, então marcado pela visão publicista de processo, onde o juiz, em papel protagonista, exercia o controle sobre a demanda.

Muitos dos autores que negaram a existência dos negócios jurídicos processuais valeram-se do fundamento de que as situações processuais não poderiam decorrer da vontade das partes, mas apenas de previsões normativas.

Para Cândido Rangel Dinamarco¹¹, o negócio jurídico é ato de autorregulação de interesses, que implica em atender exatamente ao que pretendem as suas partes. Assim, para o autor, tal ato seria impraticável no âmbito processual, pois os seus efeitos já são definidos e delimitados pela lei, sem margem à intervenção das partes.

Sob o mesmo fundamento – de que os efeitos dos atos processuais já estariam previstos em lei –, Daniel Francisco Mitidiero¹² também se posicionou pela inexistência de negócios jurídicos processuais.

Além dos já citados, são diversos os representantes da doutrina processualista que negavam a existência de negócios jurídicos processuais. Assim, em tentativa de resumir esse posicionamento contrário, Leonardo Carneiro da Cunha analisa o trabalho de autores como Alexandre de Freitas Câmara¹³, Vicente Greco Filho, Ernane Fidélis dos Santos, Rodolfo Kronenberg Hartmann e José Joaquim Calmon de Passos, para concluir o seguinte:

Em suma, as opiniões contrárias à existência dos negócios processuais partem do pressuposto de que somente há negócio jurídico se os efeitos produzidos decorrem

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito de processual civil*. 6ª ed., vol. 2. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 484.

¹² MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, tomo 2, 2005. p. 15/16.

¹³ Atualmente, o autor trata de negócio jurídico processual como categoria de atos jurídicos processuais, sem, contudo, ter realizado paralelo com sua posição anterior: “Atos dispositivos (também chamados negócios processuais) são atos pelos quais as partes livremente regulam suas posições jurídicas no processo”. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2ª ed.. São Paulo: Atlas, 2016. p. 124.

direta e expressamente da vontade das partes, o que não ocorreria no processo ou porque os efeitos decorrem da lei, ou porque seria necessária a intervenção judicial para se produzam¹⁴.

O publicismo se fez tão presente no ordenamento jurídico brasileiro, que mesmo os autores que possuíam posicionamento favorável ao negócio jurídico processual, como, por exemplo, Rogério Lauria Tucci, Pontes de Miranda, José Carlos Barbosa Moreira e Moacyr Amaral Santos, o limitavam às hipóteses previstas em lei, ou seja, aos negócios jurídicos processuais típicos.

Tal reconhecimento, mesmo que em uma lógica ainda predominantemente publicista, já apresentava avanços na tentativa de oferecer um processo mais eficaz: as partes poderiam escolher determinados aspectos do processo de acordo com as características próprias da causa, contudo, desde que tais opções já estivessem previstas no ordenamento.

Nida Saleh Hatoum, por exemplo, destaca situações definidas como negócios jurídicos processuais típicos que são, há muito, comuns na prática forense, inclusive, desde a vigência do CPC/73:

(i) as partes mutuamente renunciam o prazo para recurso quando da celebração de acordo; (ii) convencionam, em audiência, prazo para apresentação de alegações finais escritas; (iii) estabelecem cláusula de eleição de foro para modificar competência relativa; (iv) suspendem o processo ante a iminência de acordo; (v) adiam a realização da audiência em razão da impossibilidade de comparecimento de uma das partes; e (vi) estipulam convenção de arbitragem¹⁵.

Leonardo Carneiro da Cunha, após atenta análise da interpretação do negócio jurídico processual sob a égide do CPC/73, também listou as

¹⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. p. 48.

¹⁵ HATOUM, Nida Saleh. *Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015*. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 260/2016, p. 49 – 71, Out/2016. p. 265.

principais possibilidades de negócios jurídicos processuais típicos então existentes:

a) modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); b) sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (art. 42, § 1º); c) acordo de eleição de foro (art. 111); d) prorrogação da competência territorial por inércia do réu (art. 114); e) desistência do recurso (art. 158; art. 500, III); f) convenções sobre prazos dilatórios (art. 181); g) convenção para suspensão do processo (arts. 265, II e 792); h) desistência da ação (art. 267, § 4º; art. 158, parágrafo único); i) convenção de arbitragem (arts. 267, VII, art. 301, IX); j) revogação da convenção de arbitragem (art. 301, IX, e § 4º); k) reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II); l) transação judicial (arts. 269, III, 475-N, III e V, e 794, II); m) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V); n) convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); o) acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (art. 392, parágrafo único); p) conciliação em audiência (art. 447 e 449); q) adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453, I); r) convenção sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 454, § 1º); s) liquidação por arbitramento em razão de convenção das partes (art. 475-C, I); t) escolha do juízo da execução (art. 475-P, parágrafo único); u) renúncia ao direito de recorrer; v) requerimento conjunto de preferência no julgamento perante os tribunais (art. 565, parágrafo único); w) desistência da execução ou de medidas executivas (art. 569); x) escolha do foro competente pela fazenda Pública na execução fiscal (art. 578, parágrafo único); (y) opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (art. 633); z) desistência da penhora pelo exequente (art. 667, III); aa) administração do estabelecimento penhorado; ab) dispensa da avaliação se o exequente aceitar a estimativa do executado (art. 684, I); ac) opção do exequente por substituir a arrematação pela alienação via internet (art. 689-A); ad) opção do executado pelo pagamento parcelado (art. 745-A); ae) acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 783); af) escolha de depositário de bens sequestrados (art. 824, I); ag) acordo de partilha (art. 1.031)¹⁶.

¹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. p. 54/55.

1.4 – CPC/15: ampliação de negócios processuais típicos e a cláusula geral de atipicidade da convencionalidade (art. 190)

O CPC/15 manteve a possibilidade de negócios jurídicos processuais típicos¹⁷ e, inclusive, como forma de aprimorar a adequação do processo à realidade das partes e da causa, ampliou as suas opções. Destacam-se alguns exemplos: possibilidade de redução de prazos peremptórios (art. 222, CPC/15); calendarização processual (art. 191, CPC/15); escolha consensual do perito pelas partes (art. 471, CPC/15); realização de audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes (art. 357, § 3º, do CPC/15); acordo de saneamento (art. 364, § 2º, CPC/15); e desistência unilateral de documento cuja falsidade foi arguida (art. 432, CPC/15)¹⁸.

Apesar de possibilitarem às partes uma maior participação quanto à regulação do procedimento, os exemplos mencionados acima ainda são tipificados, ou seja, sem espaço para a livre criação de alternativas pelas partes.

Contudo, o CPC/15 não apenas ampliou as possibilidades de convenções processuais típicas, mas também passou a autorizar as convenções atípicas, com o fortalecimento de sua principal consequência no ordenamento jurídico: a possibilidade de adequação do procedimento, a fim de buscar-se uma tutela jurisdicional mais eficiente e eficaz.

Cabe destacar que, com essa inovação, encerrou-se, definitivamente, a discussão existente no âmbito do CPC/73 sobre a existência do negócio jurídico processual, afinal, o CPC/15 possui disposição autorizadora expressa em seu artigo 190, que dispõe o seguinte:

¹⁷ “Realmente há, no novo CPC, da mesma forma que existem no CPC/1973, negócios processuais típicos. As partes podem eleger foro competente (NCPC, art. 63), convencionar a suspensão do processo (NCPC, art. 313, II), negociar o adiamento da audiência (NCPC, art. 362, I), acordar sobre a distribuição diversa do ônus da prova (NCPC, art. 373, §§ 3º e 4º), convencionar que a liquidação da sentença seja por arbitramento (NCPC, art. 509, I)”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. p. 63.

¹⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. p. 63/68.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Diante de seu teor permissivo e abrangente, o artigo 190 do CPC/15 é denominado por grande parte da doutrina como “cláusula geral de negociação processual”¹⁹, “cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais”²⁰ ou “cláusula geral de convencionalidade”²¹.

Com a edição dessa norma, buscou o legislador o rompimento do paradigma publicista, com a diminuição do papel do Poder Judiciário e a valorização da vontade das partes, a fim de permitir uma maior adequação do processo às suas necessidades e ao caso concreto.

Dessa forma, conforme leciona Bruno Garcia Redondo²², do artigo 190 do CPC/15 é possível extrair a valorização do princípio da adequação, ao qual atribuiu a seguinte definição:

O princípio da adequação – que decorre das garantias constitucionais do devido processo de direito (art. 5º, LIV), do acesso à justiça (art. 5º, XXXV) e da tempestividade da tutela jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, CRFB) – impõe a exigência de que os procedimentos sejam os mais adequados possíveis (às peculiaridades da causa, às necessidades do direito material, às pessoas dos litigantes etc.) para que, mediante uma prestação jurisdicional eficiente, a tutela

¹⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. p. 68.

²⁰ REDONDO, Bruno Garcia. *Devido processo “legal” e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 130, p. 09 – 16, Jan/2014. p. 273

²¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 85.

²² REDONDO, Bruno Garcia. *Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 360.

jurisdicional possa ser realmente efetiva. Para que o procedimento possa ser efetivamente adequado, forçoso reconhecer que tanto o juiz, quanto as partes, são dotados de poderes para promover adaptações no procedimento.

O princípio da adequação é mencionado por outros doutrinadores de formas diversas, como “exercício do poder de autorregramento”²³ ou “flexibilização procedimental voluntária”²⁴, contudo, independentemente de sua denominação, todos os conceitos envolvem a ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do processo civil, a fim de que as partes cooperem com o ajuste do procedimento ao caso particular.

Portanto, exatamente para que se possa adequar o procedimento às peculiaridades da causa, não poderia o legislador tentar determinar previamente todos os termos de tal adequação. Assim, a nomeação do artigo 190 do CPC/15 como “cláusula geral” se deve ao fato de que se trata de uma norma escrita de forma ampla e vaga propositalmente, para que o aplicador a interprete e atribua a consequência jurídica que entender adequada²⁵.

Ressalta-se que, apesar de aberta à interpretação, não se pode abandonar sua razão principal de ser, ou, como definiu Antonio do Passo Cabral, a “diretriz fixada pelo legislador”²⁶ para a norma, qual seja, buscar um processo mais efetivo, devido.

Nesse sentido, em resposta aos que criticam a cláusula geral de convencionalidade por um suposto abandono completo do publicismo ou

²³ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 33.

²⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os Acordos de Procedimento no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 102; CAMBI, Eduardo. *Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*. p. 229.

²⁵ “O legislador vale-se de cláusulas gerais, abdicando da técnica regulamentar que, na égide da codificação, define os tipos jurídicos e os efeitos deles decorrentes. Cabe ao intérprete depreender das cláusulas gerais os comandos incidentes sobre inúmeras situações futuras, algumas delas sequer alvitradas pelo legislador, mas que se sujeitam ao tratamento legislativo pretendido por se inserirem em certas situações-padrões: a tipificação taxativa dá lugar a cláusulas gerais, abrangentes e abertas.”. TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 9.

²⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 92.

privatização do processo, Leonardo Greco²⁷ defende o poder atribuído às partes pelo CPC/15 sob o seguinte argumento:

Não deve ser interpretado, de forma alguma, como uma tendência de privatização da relação processual, 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.

Sendo assim, poderão as partes convencionar livremente, desde que em harmonia com os objetivos do processo de assegurar a paz social e a manutenção da ordem pública, nunca para tumultuar a ordem processual.

Definida a intenção do legislador ao criar uma norma propositalmente ampla, é necessário abordar de que forma se concretizará o princípio da adequação. De acordo com o artigo 190 do CPC/15, as partes capazes poderão convencionar sobre o procedimento, seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Diante dessa leitura, segundo leciona Fredie Didier Jr., a adequação do processo ocorrerá através do “subprincípio da atipicidade da negociação processual”²⁸.

Para Eduardo Talamini, também será através das convenções processuais atípicas que as partes poderão estabelecer suas próprias regras procedimentais, ou seja, terão o poder de “redefinir o procedimento ou de alterar a gama de posições jurídicas processuais”²⁹.

²⁷ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel García et al. (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 7.

²⁸ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 33.

²⁹ TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação*

Para Marco Paulo Denucci Di Spirito, citando Joaquim de Sousa Ribeiro, com o artigo 190 do CPC/15 “abre-se espaço para negócios jurídicos processuais atípicos, ‘sem sujeição a uma bitola rígida prefixada’”³⁰.

Deve se compreender, portanto, que o objetivo das convenções processuais não será abordar o direito material objeto do litígio, mas adequar o procedimento ao conflito ou simplesmente dispor de uma forma diversa sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes. Por esse motivo, para Humberto Dalla Bernardina de Pinho, as convenções processuais “podem representar um meio prático para trazer paulatinamente a ideia de consensualidade e postura cooperativa para dentro do processo”.

Para o autor, essa possibilidade traz uma “nova e interessante perspectiva” para o processo civil, pois “embora as partes não concordem, ao menos inicialmente, com qual deva ser a solução para aquele conflito, elas podem chegar a um acordo sobre a melhor forma de resolvê-lo”³¹.

Esclarece Fredie Didier Jr. alguns dos possíveis objetos do negócio jurídico processual atípico de acordo com o artigo 190 do CPC/15³²:

O negócio processual atípico tem por objeto as situações jurídicas processuais - ônus, faculdades, deveres e poderes (“poderes”, neste caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos). O negócio processual atípico também pode ter por objeto o ato processual - redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplos.

monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 264/2017, p. 83 – 107, Fev/2017. p. 276.

³⁰ SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 63/2015, p. 125 – 193, Jun-Set/2015. p. 127.

³¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A relevância da negociação com princípios na discussão das cláusulas de convenção processual*: aplicação concreta dos postulados da advocacia colaborativa. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 258/2016, p. 123 – 152, Ago/2016. p. 133.

³² DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. 2016. p. 33.

Diante do exposto, resta claro que o objetivo do CPC/15 foi prezar pela liberdade e participação das partes quanto à definição do procedimento. Contudo, esse incentivo não é irrestrito. Para o exercício desse direito, as partes precisarão preencher determinados requisitos impostos por lei. Além disso, encontrarão, ainda, certos limites quanto ao objeto de suas pretensões, tais limites podem decorrer de disposição expressa de lei ou mesmo da interpretação sistemática do ordenamento jurídico. Esses pressupostos e limitações serão abordados ao longo deste trabalho.

CAPÍTULO 2 – PLANOS DA VALIDADE E DA EFICÁCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

2.1 – Validade: controle judicial dos negócios jurídicos processuais atípicos

Conforme exposto anteriormente, dominava no ordenamento jurídico brasileiro o viés publicista do processo que, segundo Antonio do Passo Cabral, “via na lei a única fonte normativa no processo e no Estado-juiz a figura dominadora do procedimento”³³.

Com a consolidação do negócio jurídico processual no CPC/15, passa-se a uma tentativa de diminuição do publicismo processual, com maior abertura ao denominado modelo cooperativo de processo³⁴. Nesse contexto, deve-se buscar o equilíbrio entre o papel das partes e o do órgão julgador, no caso, representado pela figura do juiz, a fim de se evitar a tão criticada, e já superada, privatização do processo.

Nesse sentido, Marco Paulo Denucci Di Spirito, destaca com precisão a cautela necessária ao controle de validade dos negócios processuais a fim de se evitar a sua utilização como mecanismo para infringir as normas basilares do ordenamento jurídico:

Bem se vê, pois, que o negócio jurídico processual representa uma inovação que possui o potencial de promover uma efetiva revolução do ponto de vista da cultura processual no país. No entanto, se o novel instituto é pleno de virtudes, deve ser controlado para

³³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 180.

³⁴ Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, com o modelo cooperativo de processo “consolidou-se a ideia de que o Estado democrático não se compraz com a edição de atos repentinos, inesperados, de qualquer de seus órgãos, mormente daqueles destinados à aplicação o Direito. A efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático inspirador da Constituição de 1988, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para aplicação das normas jurídicas.”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. p. 57/58.

que não seja empregado como mecanismo de burla às normas cogentes do ordenamento jurídico.

Por um lado, demonstra-se, portanto, ser necessário o controle de validade dos negócios jurídicos processuais por parte do juiz, a fim de se evitar um retorno ao modelo privatista de processo. Por outro lado, contudo, mostra-se fundamental delimitar esse papel de controle, frente à autonomia assegurada por lei às partes e com o intuito de se evitar a permanência de um modelo processual excessivamente publicista.

Para tanto, é necessário analisar o parágrafo único do artigo 190 do CPC/15:

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Diante da leitura da norma destacada acima, combinada com o art. 200 do CPC/15, pode-se concluir que o juiz tem o poder-dever de controlar a validade das convenções processuais, contudo, apenas nas situações específicas e restritas previstas no referido artigo³⁵, além de, em regra, não possuir a prerrogativa de homologá-las.

Observe-se o esclarecimento de José Rogério Cruz e Tucci:

As convenções processuais propiciadas pela regra do art. 190 encerram a possibilidade de as partes acordarem sobre a realização de atos procedimentais e, ainda, acerca de ônus, faculdades e deveres processuais, que vinculam o juiz e que não estão sujeitos à homologação (art. 200 CPC/2015), mas apenas ao controle de sua respectiva higidez,

³⁵ O artigo deixa clara a limitação do exercício do controle das convenções processuais com a utilização da expressão “somente nos casos”, não deixando margem a outro tipo de controle senão os previstos no art. 190 do CPC/15.

sobretudo no que se refere às garantias processuais, que não admitem preterição em hipótese alguma³⁶

Segundo Murilo Teixeira Avelino, a questão pode ser resumida da seguinte maneira:

Assim, a atuação das partes que for de encontro à justa e eficiente prestação da atividade jurisdicional, é passível de controle pelo magistrado, através do permissivo dado pelo devido processo legal substancial e da economia processual, informadores da teoria das invalidades dos atos jurídicos.³⁷

Passa-se a debater, nesse primeiro momento, portanto, de que forma o juiz exercerá tal controle.

Não se nega a importância do controle de validade dos negócios jurídicos processuais para evitar uma possível desvirtuação do instituto, contudo, o controle não pode ser exercido de forma a inviabilizar por completo a sua utilização. Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral destaca que “a tarefa de controle não deve ser compreendida como um freio ou negação à liberdade das partes, mas sim como um respeito à sua autonomia (que compreende intrinsecamente limitações)”³⁸.

O juiz, portanto, não possui o direito de avaliar a conveniência ou teor da convenção, exceto sob o viés de sua validade³⁹. Fredie Didier Jr. resume a

³⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 27.

³⁷ 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*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 381.

³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 228.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito de processual civil*. p. 500.

questão em colocação simples: “A regra é a seguinte: não possuindo defeito, o juiz não pode recusar aplicação ao negócio processual.”⁴⁰.

Não há divergência, portanto, quanto ao papel do juiz como controlador da validade dos negócios jurídicos processuais atípicos. Contudo, o que ainda precisa ser analisado é (i) de que forma esse exercício será feito, ou seja, se existem regras e se devem ser analisadas diretrizes gerais para o exercício desse controle; (ii) quais são os limites expressos em lei para a validade do negócio jurídico processual; e (iii) quais são os limites não expressos em lei, mas que o ordenamento jurídico impõe, para a validade dos negócios jurídicos processuais.

O primeiro ponto, porquanto intrínseco à atividade do órgão judicial, será tratado a seguir, enquanto aos outros se destinará capítulo próprio adiante.

2.1.1 – Controle *a posteriori*, *ex officio* ou a requerimento

Resta necessário, portanto, observar as delimitações da atuação do juiz como fiscal da validade dos negócios jurídicos processuais atípicos.

Quanto ao momento em que o juiz exercerá o controle sobre as convenções processuais, defende-se o controle apenas *a posteriori*. Para justificar essa conclusão, é necessário conjugar dois argumentos.

Em primeiro lugar, destaca-se a possibilidade conferida pelo art. 190 do CPC/15 de celebração de negócio jurídico processual antes do processo. Antonio do Passo Cabral aponta que, diante dessa possibilidade, “submeter toda e qualquer convenção processual (inclusive as prévias) a controle judiciário seria certamente inconcebível”⁴¹. Para chegar a essa afirmativa, o autor baseou-se no entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184151/MS.

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015*. Revista Brasileira de Advocacia. Revista dos Tribunais, vol. 1/2016, p. 59 – 84, Abr-Jun/2016. p. 9.

⁴¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 232.

No referido julgamento, discutia-se a necessidade de homologação de transação extrajudicial. Restou vencido o voto do Min. Relator Massami Uyeda e vencedor o voto da Min. Nancy Andrigli, acompanhada pelos demais integrantes da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça à época⁴², no qual destacou-se o seguinte e relevante posicionamento:

É necessário romper com a ideia de que todas as lides devem passar pela chancela do Poder Judiciário, ainda que solucionadas extrajudicialmente. Deve-se valorizar a eficácia dos documentos produzidos pelas partes, fortalecendo-se a negociação, sem que seja necessário, sempre e para tudo, uma chancela judicial.

O segundo argumento é no sentido de que exigir a tutela do Estado para toda e qualquer celebração de negócio jurídico processual seria retroceder a um aspecto excessivamente publicista do ordenamento jurídico. Inclusive, uma verificação prévia indiscriminada seria desnecessária, pois o legislador teve o cuidado de especificar os casos no qual entende a atividade Estatal imprescindível para a produção dos efeitos da convenção processual, como é o caso da desistência da ação.

Conclui-se, portanto, que ao juiz é permitido o controle de validade dos negócios jurídicos apenas *a posteriori*, à exceção dos casos em que a lei exigir expressamente a sua homologação para o início da produção de seus efeitos.

Passa-se, então, à análise de como será realizado esse controle.

Da leitura do parágrafo único do art. 190 do CPC/15, compreende-se que a lei deixa clara a possibilidade de controle de validade tanto por iniciativa do juiz, quanto por requerimento da parte, nos casos de nulidade, de convenção processual inserida de forma abusiva em contrato de adesão e em casos de manifesta vulnerabilidade de uma das partes.

⁴² Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Destaca-se, contudo, que, nos casos de nulidade, a doutrina entende que a possibilidade de atuação *ex officio* por parte do juiz limita-se aos casos de nulidade absoluta, pois, de acordo com o artigo 278 do CPC/15⁴³, as nulidades relativas submetem-se à preclusão⁴⁴⁻⁴⁵, ou seja, caso a nulidade relativa não seja arguida pela parte em momento oportuno, não poderá o Juiz recusar a aplicação do negócio jurídico processual posteriormente.

Contudo, considerando tratar-se de um modelo cooperativo de processo, mesmo que o juiz não possa conhecer das nulidades relativas de ofício, nada impede que alerte às partes sobre o vício para que tomem as medidas que entenderem cabíveis⁴⁶, sendo o caso, inclusive, de posterior reconhecimento de nulidade pelo juiz a requerimento da parte:

A impossibilidade de reconhecimento de ofício pelo juiz da anulabilidade acima tratada significa que ele não pode recusar validade ao negócio apenas por esse fundamento. Contudo, o juiz certamente não está impedido de alertar as partes acerca do vício, a gerar potencial ameaça à validade do processo.⁴⁷

2.1.2 – Diretrizes de controle

⁴³ Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.

⁴⁴ “Atente-se que a nulidade a que se refere o art. 190, parágrafo único, é a nulidade absoluta, até porque não poderia o magistrado, de ofício, controlar procedimento viciado com nulidade relativa, em razão da preclusão (art. 278 do NCPC).”. CAMBI, Eduardo. *Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*. p. 14.

⁴⁵ “Sendo o caso de anulabilidade, só por demanda própria ela poderá ser reconhecida, sendo vedado o reconhecimento de ofício”. YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 86.

⁴⁶ “O dever de esclarecer é recíproco entre as partes e juiz, cabendo ao juiz exercer em relação às partes os deveres de cooperação, isto é, o de prevenção e o de auxílio.”. SOUZA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997. p. 65/67.

⁴⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*. p. 86.

Definidas as regras para a forma de controle de validade dos negócios jurídicos processuais pelo juiz, cabe analisar as diretrizes gerais a serem adotadas no exercício desse poder-dever.

2.1.2.1 – *In dubio pro libertate*

Fredie Didier Jr., considerando a importância da criação de padrões dogmáticos seguros para o exame da licitude do objeto dos negócios jurídicos processuais, aponta, como primeira diretriz a ser adotada, o critério proposto por Peter Schlosser de *in dubio pro libertate*⁴⁸.

Segundo tal critério, à exceção das hipóteses expressas de interpretação restritiva da norma, o juiz, em caso de dúvida, deve escolher pela admissão do negócio jurídico processual.

Para João Paulo Lordelo Guimarães Tavares⁴⁹ e Antonio do Passo Cabral⁵⁰, essa diretriz se faz imprescindível para que prevaleça a pressuposição em favor da liberdade de conformação do procedimento pela vontade das partes.

2.1.2.2 – Fundamentação substancial

Decorrente da primeira diretriz, segundo a qual deve prevalecer o pressuposto de validade da convenção das partes, destaca-se a segunda diretriz para controle dos negócios jurídicos processuais: a necessidade de fundamentação substancial, pelo juiz, quando entender pela invalidade da convenção.

⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015*. p. 65.

⁴⁹ “À luz dos ensinamentos de Peter Schlosser, adoção do princípio do *in dubio pro libertate* como critério para avaliar o consenso das partes, admitindo-se o negócio processual em situações de dúvida”. TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil*. p. 99.

⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 145.

Antonio do Passo Cabral aponta a necessidade de fundamentação substancial como consequência do exercício de controle dos negócios jurídicos processuais pelo juiz.

Segundo afirma, para “inverter esta prioridade sistêmica” – qual seja, a orientação de escolha, em caso de dúvida, pelo direito de convenção das partes –, recaíra sobre o juiz o “ônus argumentativo em sentido contrário, exigindo-se dele uma fundamentação mais intensa e específica, à luz de circunstâncias concretas”⁵¹.

A ideia do segundo parâmetro, portanto, é autorizar ao juiz que somente afaste a vontade das partes em caso de evidente nulidade, sendo necessário, portanto, que se fundamente o motivo de tal evidência, sob o risco de se afastar indevidamente a liberdade concedida às partes para convencionar.

Tal ônus se justifica, também, exatamente em função da amplitude do artigo 190 do CPC/15 e da dificuldade de determinar quais são todas as possibilidades de nulidade do negócio jurídico processual atípico. Nesse sentido, João Paulo Lordelo Guimarães Tavares, destaca o seguinte:

A primeira pergunta a ser feita consiste em saber se as causas de invalidade do parágrafo único do art. 190 seriam taxativas. A resposta é não. Muito embora uma das hipóteses de invalidade do negócio seja a "nulidade" - regra evidentemente tautológica, que equivale a dizer que "o juiz entenderá nula a convenção se ela for nula" -, o controle judicial dos negócios processuais é amplo, devendo ser sempre exaustivamente fundamentado⁵².

2.1.2.3 – Observância do contraditório

⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 254.

⁵² TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil*. p. 101.

O parágrafo único do artigo 190 do CPC/15 determina que o juiz poderá controlar as convenções processuais e invalidá-las, a requerimento ou de ofício, em caso de nulidade.

Conforme exposto anteriormente, para o reconhecimento dessa nulidade, o juiz deverá ater-se ao ônus argumentativo imposto pelo critério do *in dubio pro libertate*. A terceira diretriz de controle, portanto, decorre exatamente dessas ideias.

Em primeiro lugar, reitera-se o incentivo do novo Código de Processo Civil a um modelo de processo cooperativo, em detrimento do papel controlador e paternalista estatal. Dessa forma, antes de decretar a nulidade de um negócio firmado, ao menos em tese, pela vontade das partes, o juiz deve atuar conjuntamente a elas, o que ocorrerá através do efetivo exercício do contraditório.

Nesse sentido, destaca-se a conclusão de Antonio do Passo Cabral:

Por outro lado, não se pode imaginar que o juiz, podendo conhecer de ofício da (in)validade dos acordos processuais, como permite o art. 190, parágrafo único, pudesse proceder a este controle com desconsideração da participação das partes. No sistema do CPC/2015, o controle exercido pelo juiz sobre a validade das convenções processuais deve ser empreendido de maneira cooperativa, com respeito ao contraditório, cuja observância é obrigatória mesmo para as questões que o juiz pode conhecer de ofício.

Assim, recomenda-se uma leitura do artigo 190 conjunta ao artigo 7º, ambos do CPC/15, que dispõe o seguinte:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

O artigo 7º, portanto, destaca como norma fundamental de processo civil, o poder-dever do juiz de incentivar o contraditório, principalmente no que diz respeito às faculdades processuais, ônus e deveres das partes, que, em suma e de acordo com o art. 190, serão o objeto dos negócios jurídicos processuais.

Ademais, tamanha a preocupação de estimular um processo cooperativo entre partes e juiz, o CPC/15 estabeleceu em seu artigo 10 o seguinte:

Art. 10 O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O ordenamento jurídico, portanto, veda qualquer tipo de decisão, ainda que proferida de ofício – como podem ser os casos de nulidade absoluta dos negócios processuais –, sem a necessária abertura de possibilidade de manifestação das partes.

A doutrina acompanha esse posicionamento que, inclusive, é objeto do enunciado 259 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, o qual, ao relacionar os artigos 190 e 10 do CPC/15, dispõe que “a decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio.”⁵³.

Ademais, a necessidade do contraditório também se faz presente nos casos de reconhecimento de invalidade das convenções processuais a requerimento de uma das partes, pois, conforme determina o artigo 9º do CPC/15, “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

⁵³ “Evidentemente, o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção deve ser conjugado com a regra geral segundo a qual não há invalidade sem prejuízo (Enunciado n.º 16 do FPPC) (artigo 277, CPC/2015), inclusive o que pode levar à invalidação apenas parcial do negócio (Enunciado n. 134 do FPPC). Exatamente por isso a decisão proferida com base no artigo 190, parágrafo único, do CPC/15, inclusive dentro da ótica do artigo 10 do CPC/15, deve ser tomada em pleno contraditório, a fim de que as partes possam participar da construção da decisão a respeito da validade do negócio (Enunciado n.º 259 do FPPC).”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria Geral do Processo: comentários ao CPC de 2015 – parte geral*. São Paulo: Forense, 2015. p. 631.

Assim, conclui-se que, acreditando o juiz na invalidade do negócio jurídico processual, será necessário ater-se ao modelo cooperativo de processo e ouvir as partes – maiores interessadas no suposto desejo de convencionar sobre o processo –, para, acaso ainda entenda necessário, proferir decisão arguindo pela nulidade do negócio de forma bem fundamentada.

2.1.2.4 – Ausência de nulidade sem prejuízo

O controle da validade dos negócios jurídicos processuais é realizado de forma híbrida – por um lado, envolverá regras de direito material, como uma categoria de negócio jurídico, por outro, regras de direito processual, pois seus efeitos afetarão a esfera processual das partes.

Assim, mesmo que se reconheça uma possível causa de nulidade material no negócio jurídico – decorrente, portanto, das regras de direito civil –, devem ser analisados os seus efeitos processuais.

O direito processual civil brasileiro estabelece um regime de invalidades próprio, no qual se busca a preservação dos atos processuais. Isso porque o § 2º do artigo 282 do CPC/15 deixa claro que um ato nulo “não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte”⁵⁴ e o artigo 283, também do CPC/15, determina que só se anularão os atos que não possam ser aproveitados⁵⁵.

⁵⁴ Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

⁵⁵ Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

Em resumo, de acordo com os mencionados dispositivos, mesmo que o negócio jurídico processual contrarie alguma disposição legal, seus efeitos deverão ser aproveitados se não resultarem em prejuízo à defesa de qualquer parte.

Nesse sentido, observe-se a lição de Flávio Luiz Yarshell:

O caráter híbrido da situação – que envolve direito material e processual – fica consideravelmente evidente. De um lado, há vício em negócio jurídico sob a ótica dos requisitos exigidos pelo direito material. Contudo, invalidar o negócio significa invalidar atos processuais e, para tanto, é preciso considerar o regime do CPC: a) a invalidade de um ato não prejudica outros que eventualmente seja independentes; b) não se reconhece invalidade quando se puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveitaria a decretação daquela; c) aproveitam-se os atos, ainda que desconformes ao modelo legal, desde que não haja prejuízo à defesa de qualquer das partes (CPC, artigos 279 e 280)⁵⁶.

Para Diogo Assumpção Rezende de Almeida, a regra de aproveitamento dos atos processuais torna-se ainda mais essencial se considerado que o objetivo das convenções processuais é priorizar o resultado efetivo do processo. Assim, alcançada a adequação almejada pelas partes, sem a existência de prejuízo, não haveria motivo para a decretação de nulidade da convenção:

A decretação de nulidade é a exceção, e o salvamento do ato, a regra. As convenções processuais não fogem à regra, porquanto celebradas com o intuito de adequar o instrumento (processo) às peculiaridades do caso concreto ou aos interesses e necessidades dos contratantes. Desse modo, se a forma eleita por eles contém alguma invalidade, mas o pacto alcança seu objetivo sem causar prejuízo às partes ou aos

⁵⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. p. 90/91.

interesses públicos mais relevantes (ordem pública processual), não é lícita a decretação de sua nulidade.⁵⁷

Antonio do Passo Cabral também compartilha desse entendimento ao destacar que o meio de avaliação de uma invalidade processual deve ser a regra de que não se deve pronunciar nulidade sem a existência de prejuízo⁵⁸.

Eduardo Cambi também destaca que “a arguição da nulidade relativa depende da comprovação de prejuízo para a parte”. Inclusive, o autor ressalta a necessidade de aplicação do art. 276 do CPC/15 ao caso, pois, segundo a referida norma, a parte não poderia, após concordar com a alteração do procedimento, arguir a sua nulidade, pois estaria se beneficiando de sua própria torpeza⁵⁹.

Diante desse pacífico entendimento doutrinário, o enunciado 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis consolidou o posicionamento de que “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”.

2.2 – Eficácia: princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo (art. 200, eficácia imediata)

O autorregramento da vontade é definido por Fredie Didier Jr. como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variados.

⁵⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil – de acordo com o novo CPC*. São Paulo: LTr, 2015. p. 135.

⁵⁸ “Uma das repercussões mais relevantes desse vetor aplicativo é a possibilidade de convalidação ou aproveitamento das convenções processuais se suprido o vício, se sanada a manifestação de vontade, se complementada a inobservância da forma ou se atingido o escopo pretendido pela parte com a prática do ato (instrumentalidade das formas). A pedra de toque deve ser a regra que não se deve pronunciar nulidade sem prejuízo (art. 282, § 2º e 283, parágrafo único, ambos do CPC/2015).” CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 255.

⁵⁹ CAMBI, Eduardo. *Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*. Revista de Direito Privado. Revista dos Tribunais, vol. 64/2015, p. 219 – 259, Out-Dez/2015. p. 232.

No ordenamento jurídico brasileiro, conforme exposto anteriormente, esses poderes poderão ser exercidos pelas partes do processo através do princípio da adequação, com a flexibilização do procedimento por meio de convenção processual.

Dessa forma, a prática do autorregramento envolverá atos de liberdade das partes – liberdade de negociação, de criação, de estipulação e de vinculação. Para gerarem efeitos, tais atos não poderão sofrer interferências indevidas, gerando-se, assim, o subprincípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo⁶⁰.

O CPC/15, assim como o CPC/73⁶¹, encarregou-se de positivizar esse princípio no *caput* do seu art. 200, que dispõe que “os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.”.

Nota-se, portanto, que a eficácia imediata é a regra geral para os atos de escolha ou faculdade das partes, unilaterais ou bilaterais. Nesse sentido, observe-se o que dispõem Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira:

A desistência do recurso já produz o efeito de transitar em julgado de imediato a decisão recorrida, sem que se necessite da intermediação judicial para a sua propagação. Ora, se à parte é dada a possibilidade de manifestar vontade abdicando do direito de recorrer e o ordenamento jurídico valora e recebe esse querer, dando-lhe inclusive primazia sobre os provimentos jurisdicionais posteriores que o contrariem, é porque está reconhecido o poder do autorregramento da vontade no processo.⁶²

No caso dos negócios jurídicos processuais, por envolverem direitos relacionados ao exercício de uma função pública – no caso, o processo –, o controle de seus efeitos será, naturalmente, mais rígido se comparado ao controle

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. p. 32.

⁶¹ O art. 158 do CPC/73 possuía redação idêntica ao atual art. 200 do CPC/15.

⁶² DIDIER JR. Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2ª ed.. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 61.

dos efeitos do negócio jurídico firmado no âmbito civil. Contudo, de qualquer forma, o subprincípio do respeito ao autorregramento da vontade imporá “o prestígio da autonomia da vontade das partes, cujo fundamento é a liberdade, um dos principais direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal.”⁶³.

Em complemento ao *caput*, o parágrafo único do referido artigo, dispõe que “a desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial”.

Da leitura conjunta do dispositivo, portanto, depreende-se que a vontade das partes deverá ser observada como regra geral, pois a eficácia dos negócios processuais é imediata e independe de homologação judicial, à exceção dos casos expressamente previstos em lei⁶⁴ ou por vontade das próprias partes⁶⁵.

⁶³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. p. 61.

⁶⁴ “Vários exemplos podem ser encontrados na legislação: art. 667 § 2º do CPC/73 e art. 862 § 2º do CPC/2015 (necessidade de homologação da convenção que escolhe o administrador e disciplina a forma de administração de empresa ou semoventes penhorados); art. 449 e 475-N, ambos do CPC/73, e art. 515, II do CPC/2015 (homologação da autocomposição obtida no curso do processo, com a finalidade de interromper a litispendência)”. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 234.

⁶⁵ As partes podem estabelecer condição ao início da produção dos efeitos do negócio jurídico processual. Nesse sentido Antonio do Passo Cabral destaca que “as partes podem estabelecer que a eficácia do negócio jurídico fique subordinada à homologação judicial. Embora inconveniente em muitos casos, pode haver hipóteses, no tráfego das relações jurídicas, nas quais se afigure importante a homologação judicial, a fim de que as partes obtenham maior segurança na pactuação”. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 237.

CAPÍTULO 3 – LIMITES POSITIVADOS E NÃO POSITIVADOS DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Até este ponto, já foi abordada a possibilidade de controle judicial sobre a validade dos negócios jurídicos processuais e suas implicações, ou seja, de que forma, em que momento, e quais as diretrizes para o exercício desse controle. Contudo, resta analisar a principal parte deste trabalho e o maior ponto de controvérsia da doutrina sobre o controle dos negócios jurídicos processuais: o teor da análise de validade.

Como todo ato jurídico, o negócio jurídico processual deverá ser analisado sob os requisitos de validade impostos pela lei material, no caso, pelo artigo 104 do Código Civil, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei⁶⁶. Contudo, exatamente por tratar-se de convenção processual, é certo que tais requisitos devem ser analisados, combinados e adaptados às normas processuais⁶⁷.

Tratando-se de tema ainda recente na doutrina, a abordagem desses elementos é objeto de divergência tanto em relação à forma de categorização, quanto à definição dos próprios requisitos ou pressupostos de validade. Dessa forma, buscou-se, neste capítulo, seguir a recente abordagem doutrinária sobre os limites dos negócios jurídicos processuais em relação à capacidade de seus agentes e ao seu objeto.

Destaca-se que não se busca, aqui, uma análise casuística, ou mera exemplificação, das possibilidades e limitações ao objeto do negócio jurídico

⁶⁶ Enunciado 403 do FPPC: “A validade do negócio jurídico processual requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”; e Enunciado 132 do FPPC: “Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios processuais”.

⁶⁷ “Os negócios jurídicos processuais bilaterais, como espécie de negócios jurídicos, submetem-se, com as devidas adaptações, ao regime jurídico destes (artigo 104 e seguintes do CC). Logo, para a validade das convenções sobre processo, é necessário que as partes sejam capazes, o objeto seja lícito e a forma seja prescrita ou não defesa em lei”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria Geral do Processo*. p. 616.

processual⁶⁸, mas sim uma análise não exaustiva, por óbvio, dos parâmetros gerais adotados pela doutrina.

Em relação ao objeto e sua consequente necessidade de licitude, o tema é ainda mais controverso, de forma que serão abordados (i) os limites impostos expressamente pela lei – como a restrição aos direitos que admitem autocomposição e as disposições que buscam preservar a igualdade entre as partes; e (ii) os demais parâmetros de licitude não previstos expressamente em lei, mas que a doutrina entende como decorrentes da sistemática processual, como o respeito às normas cogentes e de ordem pública ou às matérias reservadas à lei.

3.1 – Pressuposto subjetivo: capacidade

O pressuposto subjetivo para a celebração de um negócio jurídico processual decorre da leitura do artigo 190 do CPC/15, o qual autoriza o procedimento apenas “às partes plenamente capazes”, contudo, sem especificar a que tipo de capacidade se trata.

Tal imprecisão não passou despercebida pela doutrina, principalmente diante do fato de que o artigo 190 do CPC/15 também menciona que os negócios jurídicos processuais poderão ser firmados antes ou durante o processo⁶⁹⁻⁷⁰.

⁶⁸ “A dificuldade reside menos em listar exemplos de negociação processual e mais em saber os limites destes negócios processuais, máxime quando, de acordo com o “modelo constitucional do direito processual civil”, as regras relativas ao procedimento são de competência dos Estados, consoante o absolutamente ignorado, inclusive pelo próprio CPC de 2015 como um todo e pelo dispositivo agora em foco, inciso XI do art. 24 da CF.”. BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.254, de 4.2.2016*. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 216.

⁶⁹ “Quanto a isso, dispõe o art. 190 do NCPC que os negócios processuais somente podem ser celebrados por partes “plenamente capazes”. Abre-se dúvida aqui sobre que capacidade é essa a que se refere o dispositivo: trata-se da capacidade do direito material ou a capacidade processual (pressuposto processual)? O questionamento é relevante, sobretudo porque alguns negócios podem ser celebrados antes mesmo do nascimento do processo, como a cláusula de eleição de foro.”. TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil*. p. 98.

⁷⁰ “O caput do art. 190 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) exige que as partes sejam plenamente capazes para que possam celebrar os negócios processuais atípicos, mas

No ordenamento jurídico brasileiro, a capacidade é abordada tanto no estudo do direito civil, como no estudo do direito processual. No direito processual, analisa-se a capacidade processual à luz dos critérios advindos do direito material, concluindo-se pela existência da capacidade de ser parte, da capacidade de estar em juízo e da capacidade postulatória⁷¹.

Diante das inúmeras possibilidades de interpretação do artigo 190 do CPC/15, o tema é, certamente, um dos principais objetos de divergência doutrinária.

Eduardo Cambi entende que a capacidade prevista no art. 190 do CPC/15 é uma espécie de disposição para agir, de *per si*, sem representação ou assistência no processo. Por isso, em relação aos materialmente incapazes, entende que, com intermédio de representante ou assistente e com a oitiva do Ministério Público, acaso necessário, não haverá qualquer empecilho à realização da convenção processual:

A capacidade de que trata o art. 190 do NCPC é a capacidade processual. Porém, não há na celebração dos contratos processuais ou na fixação de calendário procedimental se a parte incapaz, por meio de seu representante ou assistente, e ouvido o Ministério Público, se for o caso, assim o fizer⁷².

não esclarece a que capacidade se refere. Observe que o negócio pode ter sido celebrado antes do processo; assim, pode ter sido formado antes de as partes do negócio se tornarem partes do processo.”. DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. p. 63.

⁷¹ “A ‘capacidade postulatória’ relaciona-se a fenômeno diverso, qual seja, a de, para o sistema processual civil, os atos processuais deverem ser praticados por quem possui capacidade de postulação: advogados, públicos e privados, defensores públicos e membros do Ministério Público.

‘Capacidade de ser parte’ corresponde à capacidade de ter direitos e obrigações na ordem civil, como dispõe o art. 1º do CC. Só aquele que, por força da lei civil, pode contrair obrigações (assumir direitos e ter deveres), isto é, ser sujeito de direitos, pode ser considerado titular de uma relação jurídica a ser levada ao Estado-juiz. É o objeto do art. 70.

A ‘capacidade de estar em juízo’, por seu turno, corresponde à capacidade de exercício do direito civil, vale dizer, à verificação sobre em que condições o titular de direitos no plano material pode, validamente, exercê-los. Se é verdade que todo aquele que tem capacidade jurídica ou de gozo, ou seja, capacidade de ser titular de direitos e obrigações, na esfera civil, tem também capacidade de ser parte, isso não significa dizer, no entanto, que o exercício desses direitos, no plano processual, não precise, por vezes, ser integrado ou complementado por um outro agente, do mesmo modo que ocorre no plano material.”. BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. p. 139/140.

⁷² CAMBI, Eduardo. *Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*. p. 231.

João Paulo Lordelo Guimarães Tavares também defende a necessidade de capacidade processual para a realização de negócios jurídicos processuais, a qual entende tratar-se de “aptidão para praticar atos processuais, pessoalmente ou pelas pessoas legalmente indicadas”, assim, também conclui que, no caso de incapacidade material, não seria possível a realização de convenções processuais sem a devida representação ou assistência⁷³.

Para Fredie Didier Jr., a capacidade exigida pelo art. 190 para a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, tanto de forma antecipada, quanto no curso do processo, também é a capacidade processual⁷⁴.

Inclusive, o autor destaca a importância da diferenciação entre a capacidade civil e a capacidade processual em função da possibilidade de incapazes civis, em sua opinião, poderem realizar convenções processuais, desde que devidamente representados ou assistidos:

A observação é importante, pois o sujeito pode ser incapaz civil e capaz processual, como, por exemplo, o menor com dezesseis anos, que tem capacidade processual para a ação popular, embora não tenha plena capacidade civil. Embora normalmente quem tenha capacidade civil tenha capacidade processual, isso pode não acontecer. Como se trata de negócios jurídicos processuais, nada mais justo que se exija capacidade processual para celebrá-los.

Incapazes não podem celebrar negócios processuais sozinhos. Mas se estiver devidamente representado, não há qualquer impedimento para que o incapaz celebre um negócio processual. De fato, não há sentido em impedir negócio processual

⁷³ “A relação entre a capacidade processual e a capacidade material é evidenciada pelo art. 70 do NCPC, que dispõe: ‘toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em Juízo’. Apesar disso, há situações em que alguém processualmente capaz é materialmente incapaz (ex.: menor com 16 anos, que pode ajuizar ação popular) e vice-versa. Conclui-se, pois, que incapazes não podem realizar negócios processuais sozinhos, mas apenas se regularmente representados.”. TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil*. p. 98.

⁷⁴ “Para nós, porque visa a produzir efeitos em um processo, ainda que futuro, a capacidade exigida é a processual. Uma pessoa casada não pode regular uma futura ação real imobiliária sem a participação do seu cônjuge, por exemplo: embora materialmente capaz, ela sofre restrição em sua capacidade processual (art. 73 do CPC/2015 (LGL\2015\1656); art. 1.647 do CC/2002 (LGL\2002\400))”. DIDIER JR., Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015*. p. 81.

celebrado pelo espólio (incapaz processual) ou por um menor, sobretudo quando se sabe que, extrajudicialmente, suprida a incapacidade pela representação, há para esses sujeitos mínimas limitações para a negociação.

Contudo, de acordo com o posicionamento de Fredie Didier Jr., além da capacidade processual simples, existiria, ainda, um complemento “negocial” a ser considerado. Para o autor, a vulnerabilidade seria caso de incapacidade processual negocial, como, por exemplo, no caso dos consumidores⁷⁵, que, apesar de processualmente capazes – ou seja, aptos a participarem do processo sem representante ou assistente –, não poderiam aderir à convenção processual por sua inerente situação de vulnerabilidade.

Em sentido contrário aos que defendem a exigência da capacidade processual, Alexandre Freitas Câmara⁷⁶ e Cássio Scarpinella Bueno⁷⁷ entendem que o art. 190 do CPC/15 ao mencionar partes “*absolutamente capazes*” exclui a possibilidade de que partes materialmente incapazes, mesmo que assistidas ou representadas, celebrem negócios processuais. Compartilha da mesma opinião, Fernando da Fonseca Gajardoni⁷⁸, contudo, o autor faz relevante observação ao destacar que tal vedação não decorre de aplicação do regime de negócios jurídicos em geral, mas sim de vedação legal processual específica.

⁷⁵ “No caso, exige-se a capacidade processual negocial, que pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela, pois a vulnerabilidade é caso de incapacidade processual negocial, como será visto adiante, que a princípio não atinge a capacidade processual geral - um consumidor é processualmente capaz, embora possa ser um incapaz processual negocial.”. DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. p. 63.

⁷⁶ “Fica claro, pela leitura do dispositivo, que apenas partes capazes podem celebrar negócios processuais, não sendo válida sua celebração por incapazes, ainda que representados ou assistidos.”. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. p. 124.

⁷⁷ “A regra está a autorizar que partes capazes – o que exclui de sua incidência, portanto, qualquer espécie de incapacidade – ajustem alterações no procedimento (...).” BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. p. 215.

⁷⁸ “A capacidade das partes é a genérica, para a prática de atos jurídicos em geral (art. 2º do CC). Por vedação legal específica (artigo 190, caput, CPC/15) – e não do regime dos negócios jurídicos em geral -, não é possível às partes incapazes (artigos 3º e 4º do CC), mesmo que assistidas ou representadas, celebrarem negócio processual.”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria Geral do Processo*. p. 616.

Flávio Luiz Yarshell também entende que, diante da exigência do artigo 190 do CPC/15, resta excluída a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual por pessoas absolutamente incapazes, mesmo que na pessoa de seus representantes legais⁷⁹. A única ressalva realizada pelo autor diz respeito à diferença entre nulidade e anulabilidade. No caso, sendo caso de incapacidade relativa, o ato seria apenas anulável e não nulo, por força do disposto no artigo 171, inciso I, do Código Civil. Dessa forma, combinado o referido artigo com o parágrafo único do art. 190 do CPC/15, nas hipóteses de negócio jurídico processual realizado por pessoas incapazes, o vício não poderia ser reconhecido de ofício pelo juiz:

Portanto, sendo caso de anulabilidade, só por demanda própria ela poderá ser reconhecida, sendo vedado o reconhecimento de ofício. Aliás, a norma do art. 177 do Código Civil, nesse articular, está em harmonia com aquela contida no § único do art. 190 do CPC 2015, que falou do controle judicial de ofício nos casos de “nulidade”⁸⁰.

Em corrente contrária aos que priorizam a capacidade material, para Antonio do Passo Cabral⁸¹, a capacidade exigida pelo art. 190 do CPC/15 deve ser combinada. Para o autor, a limitação da capacidade ao direito material não faria sentido, eis que, sendo a convenção um negócio jurídico processual, devem ser considerados seus efeitos futuros, de forma que deveria, em princípio, respeitar os pressupostos processuais.

⁷⁹ “O negócio jurídico processual exige sujeitos ‘plenamente capazes’ (art. 190, caput). Isso exclui a possibilidade de que seja celebrado por absolutamente incapazes – ainda que na pessoa de seus representantes legais – mesmo que regularmente assistidos. Mas, há relevância na distinção entre essas duas situações porque o vício de incapacidade relativa gera anulabilidade do ato (CC, art. 171, I), enquanto a absoluta gera a nulidade (CC, art. 166, II), com diferentes regimes, conforme regras dos artigos 168 e 177 do Código Civil – especialmente quanto ao meio de reconhecimento do vício.”. YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*. p. 85/86.

⁸⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*. p. 86

⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 276.

Assim, entende necessária a conjugação da capacidade se ser parte — nas quais se incluem pessoas naturais e jurídicas, desde que devidamente representadas por seus administradores ou por quem a lei determinar, e os entes despersonalizados (massa falida, condomínio, espólio e herança jacente), também desde que devidamente representados — com a capacidade de estar em juízo, que, segundo define, é a possibilidade de exercício autônomo de situações ativas. No caso, a lei brasileira nega esse direito às crianças e adolescentes, por isso, defende o autor que sua participação em negócio jurídico processual só seria admissível caso devidamente representados e assistidos. Mencionam-se, ainda, as pessoas com deficiência e as pessoas casadas nas hipóteses de restrição à sua capacidade processual.

Outros autores, como Trícia Navarro Xavier Cabral⁸², defendem, ainda, que as exigências quanto à capacidade varia de acordo com o momento em que foi celebrada a convenção processual. Acaso realizada no âmbito do processo, impõe-se a existência de capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. Contudo, se for considerada ato de natureza material, ou seja, até o ingresso no processo, não seria exigível a capacidade de estar em juízo, nem a capacidade postulatória, sendo necessária apenas a capacidade de ser parte.

A autora não nega o receio de que a falta de capacidade postulatória poderia causar uma possível nulidade, contudo, afirma que esse não pode ser um impeditivo, pois considera equivocada a presunção de desconhecimento das partes sobre a matéria que tiveram vontade de convencionar. Ademais, destaca relevantes exemplos em que o sistema jurídico já admite a convenção de natureza processual mesmo para quem não tem capacidade postulatória, como é o caso dos Juizados Especiais, da convenção de arbitragem, entre outros.

⁸² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 241/2015, p. 485 – 516, Mar/2015, p. 496.

Bruno Garcia Redondo compartilha de entendimento semelhante quanto à necessidade, para a celebração de negócio jurídico processual, de capacidade de ser parte e de capacidade processual. Ou seja, aptidão para, em tese, ser sujeito da relação jurídica processual ou assumir uma situação processual e aptidão para praticar os atos processuais, pessoalmente ou mediante pessoas indicadas por lei, respectivamente. Contudo, para o autor esses requisitos serão necessários a qualquer tempo, seja antes ou depois da instauração do processo. A única diferença, relativa aos negócios jurídicos processuais celebrados no âmbito do processo, seria a necessidade de capacidade postulatória, além das já mencionadas⁸³.

Conclui-se, portanto, por um cenário de extrema incerteza e imprecisão quanto a um dos pressupostos básicos para a celebração do negócio jurídico processual atípico: a capacidade.

Se considerada a disposição expressa e fria da lei, não há como ignorar o uso da expressão “plenamente capazes”, que, há muito, foi consolidada pelo direito civil como aqueles que não precisam da intervenção de outros para a prática de sua vontade no campo jurídico⁸⁴. Dessa forma, admitir-se-ia a

⁸³ “O primeiro conjunto de pressupostos/requisitos exige a presença de agente dotado de capacidades. Para o plano da existência essencial que exista um agente emissor de vontade, que ele seja dotado de capacidade de ser parte (tenha personalidade judiciária, isto é,) e de capacidade processual (aptidão para praticar os atos processuais, pessoalmente ou mediante pessoas indicadas por lei). Se o negócio for celebrado em sede judicial/processual, a nosso ver, deve haver, ainda, capacidade postulatória (agente dotado de *ius postulandi*, sendo desnecessários poderes especiais para tanto, devido à ausência de tal exigência no art. 105 do NCPC).”. REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais. p. 234.

⁸⁴ “A capacidade jurídica, aquela delineada no art. 1º do vigente diploma, todos a possuem. Trata-se da denominada capacidade de direito. Todo ser humano é sujeito de direitos, portanto, podendo agir pessoalmente ou por meio de outra pessoa que o represente. Nem todos os homens, porém, são detentores da capacidade de fato. Essa assim chamada capacidade de fato ou de exercício é a aptidão para pessoalmente o indivíduo adquirir direitos e contrair obrigações. Sob esse aspecto entram em conta diversos fatores referentes à idade e ao estado de saúde da pessoa. Assim, ao conjunto de poderes conferidos ao ser humano para figurar nas relações jurídicas dá-se o nome de personalidade. A capacidade é elemento desse conceito; ela confere o limite da personalidade. Se a capacidade é plena, o indivíduo conjuga tanto a capacidade de direito como a capacidade de fato, se é limitada, o indivíduo tem a capacidade de direito, como todo ser humano, mas sua capacidade de exercício será mitigada; nesse caso, a lei lhe restringe alguns ou todos os atos da vida civil. Quem não é plenamente capaz necessita de outra pessoa, isto é de outra vontade que substitua ou complete sua própria vontade no campo jurídico.”. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 9ª ed.. São Paulo: Atlas, 2009. p. 134/135.

impossibilidade de celebração de convenções processuais por partes incapazes, mesmo que devidamente assistidas ou representadas.

Contudo, contrário a essa linha de argumentação, seria possível arguir uma limitação excessiva à vontade das partes – mesmo que incapazes –, o que violaria frontalmente a própria razão de ser do instituto, sendo possível falar em uma imprecisão por parte do legislador.

Dessa forma, a admissibilidade das convenções processuais das partes acabará sendo definida caso a caso, conforme o entendimento do magistrado. Tal perspectiva, certamente, contraria a ideia de segurança jurídica e, até mesmo, cria certa descrença quanto à seriedade na aplicação do instituto.

3.2 – Pressuposto objetivo: autocomposição

O pressuposto objetivo necessário à realização de negócios jurídicos processuais relaciona-se com o tipo de direito que será abordado. O art. 190 do CPC/15 afirma que os negócios jurídicos processuais poderão versar “sobre direitos que admitam autocomposição”⁸⁵.

Apesar de aparentemente sutil, a utilização da palavra “autocomposição” no lugar de “disponível”, como parte da doutrina sugere, faz toda a diferença no que diz respeito ao controle de validade das convenções processuais.

Alguns autores estrangeiros como Loic Cadiet e Laura Weiller, representantes da doutrina francesa, e Titina Pezzani, da doutrina italiana, sustentam a impossibilidade de acordos processuais quando a questão de fundo (direito objeto do litígio) versar sobre direitos dos quais as partes não possuem

⁸⁵ Teresa Arruda Alvim Wambier define a autocomposição da seguinte maneira: “A autocomposição deve ser entendida como o conjunto de técnicas por intermédio das quais as partes podem atingir a solução da controvérsia entre si estabelecidas sem que exista a prolação de uma decisão judicial de acerto de direitos. Em outras palavras, as partes, por intermédio da autocomposição, chegam à solução do problema que mantêm entre si em virtude de consenso que estabelecem a respeito, fazendo-o por intermédio da conciliação, da mediação ou mesmo da negociação direta.”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al.. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 353.

o direito à livre disposição⁸⁶. Para essa corrente doutrinária, portanto, é irrelevante a natureza do interesse das partes em questão, se de direito material ou processual.

Apesar de se tratar de uma minoria, alguns autores brasileiros, também defendem que a indisponibilidade do direito material objeto do litígio deveria ser um limite à convenção das partes⁸⁷⁻⁸⁸.

Sobre essa corrente, Diogo Assumpção Rezende de Almeida pondera que tende ao tratamento indiferenciado da indisponibilidade, independentemente de esta atingir direito processual ou material – a transação e a convenção processual seriam vedadas de qualquer forma.

Continua o autor a destacar que “a identificação da indisponibilidade e da natureza do direito é, a meu ver, extremamente relevante para a aferição da eficácia de uma convenção processual”⁸⁹, pois, são inúmeros os exemplos em que a indisponibilidade do direito material em disputa não afetará a alteração do procedimento pelas partes e vice-versa.

Também nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara⁹⁰ e Fredie Didier Jr. citam os exemplos de lides que abordam direitos coletivos ou de alimentos. Nesses casos, apesar da indisponibilidade do direito material, pode se admitir a

⁸⁶ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. p. 181/182.

⁸⁷ Trícia Navarro Xavier Cabral, ao tratar sobre a impossibilidade de negócios jurídicos processuais que disponham sobre “interesses públicos processuais” afirma que “as indisponibilidades estabelecidas na lei civil também devem ser observadas pelas partes quando do estabelecimento das convenções”. CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral. *Convenções em matéria processual*. p. 496.

⁸⁸ Eduardo Cambi também relaciona a indisponibilidade do direito material, e não de direitos que admitam autocomposição, como um limite aos negócios jurídicos processuais: “Com efeito, três limites devem ser fixados: (i) a disponibilidade do direito objeto do litígio; (ii) o respeito ao equilíbrio das partes e à igualdade processual, em sentido não apenas formal, mas substancial; (iii) a observância das regras, princípios, direitos e garantias fundamentais do processo”. CAMBI, Eduardo. *Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*. p. 231.

⁸⁹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. p. 182.

⁹⁰ “Não fala a lei, corretamente, em “direitos indisponíveis”, mas em direitos que admitem autocomposição. É que há casos em que, não obstante a indisponibilidade do direito material, há aspectos que admitem autocomposição, como se dá em matéria de alimentos, por exemplo. Pois nestes casos os negócios processuais são admissíveis”. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. p. 124.

solução da questão por autocomposição. Observe-se o que dispõe Fredie Didier Jr.:

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/2015 (LGL\2015\1656). (...). Mas é preciso que se deixe claro um ponto: o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição. É o que acontece com os direitos coletivos e o direito aos alimentos. (...). Por isso o texto legal fala em "direito que admita autocomposição" e não "direito indisponível"⁹¹

Antonio do Passo Cabral aponta como positivo o abandono do termo “direitos disponíveis” diante da dificuldade de consenso para defini-lo, eis que, a partir de análise da doutrina, podem ser observados diversos critérios para tanto, como, por exemplo, renunciabilidade, interesse público, alienabilidade, exclusividade da disposição pelo seu titular, impossibilidade de limitação ou restrição, dentre outros⁹².

Eduardo Talamini, ao tratar do pressuposto objetivo da cláusula geral de convencionalidade, destaca o que se pode extrair de seu caráter genérico, quando menciona a possibilidade de negócio jurídico processual sobre direito que possa se submeter à autocomposição. Segundo defende, falar em autocomposição significa abranger qualquer modalidade de solução extrajudicial do litígio e não apenas e exclusivamente as que envolvam direito material disponível⁹³.

Flávio Luiz Yarshell concorda que o termo autocomposição foi utilizado para afastar a ideia de direitos disponíveis ou indisponíveis, a fim de que se possa concluir que as convenções limitam-se aos direitos que comportem “transação, renúncia ou submissão”. Contudo, ainda assim, critica a opção legislativa por

⁹¹ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. p. 65; e TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil*. p. 9.

⁹² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 295.

⁹³ TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público*. p. 95.

entender que a tentativa de distinção entre os termos poderia ensejar dúvidas quanto à possibilidade e aos limites do negócio processual.

Para o autor, “teria sido preferível que o CPC 2015 tivesse empregado a terminologia adotada pela lei 9307/96, mais objetiva e precisa ao falar em litígios relativos a ‘direitos patrimoniais disponíveis’”. Para exemplificar a sugestão, é fornecido o seguinte exemplo:

Costuma-se dizer que o direito discutido em processo de investigação de paternidade – que pode perfeitamente envolver pessoas ‘plenamente capazes’ – é indisponível. Contudo, ninguém há de negar que o réu, sendo maior e capaz, possa reconhecer a procedência da demanda e assumir a paternidade. Fenômeno análogo pode ocorrer em outros processos relativos a direitos usualmente tidos por indisponíveis⁹⁴.

Nota-se, portanto, que o termo “autocomposição” foi adotado pelo legislador de forma pensada, principalmente diante de corrente doutrinária estrangeira que enxergava na indisponibilidade do direito material, motivo para limitar a celebração de negócios processuais. Inclusive, nesse sentido, foi aprovado o enunciado 135 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo o qual “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração do negócio jurídico”.

3.3 – Igualdade das partes: contrato de adesão e vulneráveis

O parágrafo único do artigo 190 do CPC/15 determina que, além das hipóteses de nulidade, o juiz poderá recusar a aplicação dos negócios jurídicos processuais inseridos abusivamente em contrato de adesão ou nos casos em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

⁹⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. p. 81/82.

A intenção da norma foi impedir o uso dos negócios jurídicos processuais como forma de abuso de direito, autorizando o juiz, portanto, a negar validade às convenções celebradas com partes desiguais ou em situação de desequilíbrio:

O novo CPC, ao tempo que abre espaço à participação das partes na construção do procedimento, democratizando-o, também se preocupa em evitar que esses acordos, na prática, funcionem como instrumento de abuso de direito. Por isso o pacto somente será admitido (a) quando se tratar de direitos passíveis de autocomposição; (b) quando as partes sejam capazes e (c) quando estejam em situação de equilíbrio, não se permitindo o acordo de procedimento em contratos de adesão ou em contratos que figurem partes em situação de vulnerabilidade.⁹⁵

Segundo Leonardo Greco, para se verificar a verdadeira autonomia da vontade das partes nos negócios jurídicos processuais, é necessário verificar a manifestação de sua liberdade como “equilíbrio entre as partes e à paridade de armas”, para evitar que uma delas “se beneficie de sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de ação e de defesa”⁹⁶.

Entende-se, portanto, que pretendeu o legislador assegurar que as partes, mesmo que em potencial situação de desigualdade, possam litigar com “paridade de armas”⁹⁷. Dessa forma, vedou-se o negócio jurídico processual no qual se dificulte excessivamente o procedimento para a parte vulnerável – como, possivelmente, o consumidor ou trabalhador, dentre outros exemplos – ou se facilite demasiadamente para os que estão em situação de vantagem.

⁹⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os Acordos de Procedimento no Processo Civil Brasileiro. p. 103.

⁹⁶ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. p. 290/304.

⁹⁷ “Quando o art. 190, parágrafo único, CPC, fala em ‘nulidade’, ‘inserção abusiva em contrato de adesão’ ou ‘manifesta situação de vulnerabilidade’, ele está manifestamente preocupado em tutelar a boa-fé (art. 5º, CPC) e a necessidade de paridade de tratamento no processo civil (art. 7º, CPC).” P. 245 - MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 245.

Caberá ao juiz, portanto, identificar as possíveis situações de vulnerabilidade para verificar se, na prática, o negócio jurídico processual coloca as partes em situação de manifesta desigualdade.

O legislador, no parágrafo único do artigo 190 do CPC/15, antecipou uma situação típica de vulnerabilidade: as cláusulas abusivas em contratos de adesão. Esse é o entendimento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery⁹⁸:

Este parágrafo já se antecipa a uma situação possível, a de manipulação do acordo de procedimento e do calendário em contratos de adesão ou em situações em que uma das partes esteja em situação de clara vulnerabilidade em relação à outra. À toda evidência, se uma das partes não está em condições de igualdade para negociar, não há como o acordo de procedimento ser válido.

Segundo Silvio de Salvo Venosa, as cláusulas abusivas de contratos de adesão são aquelas estipuladas de antemão, por uma das partes contratantes, sem que seja possível ao outro contraente discuti-las ou introduzir alterações⁹⁹.

Trata-se, portanto, de exemplo clássico de vulnerabilidade da parte, que, diante da necessidade de contratar¹⁰⁰, submete-se às condições previamente estabelecidas pelo detentor do direito de fornecimento de um serviço, sem o poder de negociação.

Apesar de recorrente, as cláusulas abusivas em contrato de adesão de certo não são a única possibilidade de constatação de vulnerabilidade entre as partes de um negócio jurídico processual. Exatamente por isso, o legislador, mais uma vez, adotou técnica legislativa aberta ao mencionar a nulidade dos

⁹⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 764.

⁹⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 9ª ed.. São Paulo: Atlas, vol. 2, 2009. p. 377.

¹⁰⁰ Como bem aponta Antonio do Passo Cabral, muitos dos serviços essenciais são contratados por meio de contratos de adesão, como água, luz, gás, eletricidade, transportes coletivos, etc. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 322/323.

casos “em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

Assim, atento à necessidade de não limitação da nulidade às hipóteses de vulnerabilidade típicas, como a pobreza ou hipossuficiência econômica, Antonio do Passo Cabral destaca que a vulnerabilidade “pode derivar de diversos fatores de natureza social, cultural técnica (inclusive jurídica), tecnológica, econômica”¹⁰¹.

Fernanda Tartuce também aponta que a vulnerabilidade, em termos processuais, pode ser observada em fatores objetivos como, além da insuficiência econômica, óbices geográficos, debilidades de saúde, desinformação pessoal, dificuldades na técnica jurídica e incapacidade de organização¹⁰².

Inclusive, diante da possível constatação de vulnerabilidade quanto à técnica jurídica, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, editou o enunciado 18, segundo o qual “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.”.

A maior parte da doutrina entende, como se demonstrará adiante, que a nulidade de um negócio jurídico processual por manifesta vulnerabilidade de uma das partes decorre de vício de manifestação de vontade. Cabe ressaltar, contudo, que, conforme exposto no subcapítulo 3.1, Fredie Didier Jr. entende que o parágrafo único do artigo 190 do CPC/15 trata de incapacidade processual negocial¹⁰³.

¹⁰¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 320.

¹⁰² TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 189/216.

¹⁰³ “O parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) traz hipótese específica de incapacidade processual negocial: a incapacidade pela situação de vulnerabilidade. Há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdades de condições. O juridicamente incapaz presume-se vulnerável. Mas há quem seja juridicamente capaz e vulnerável. As posições jurídicas de consumidor e de trabalhador costumam ser apontadas como posições vulneráveis, nada obstante envolvam sujeitos capazes.”. DIDIER JR., Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015*. p. 65.

No sentido majoritário, para Flávio Luiz Yarshell, verificar a igualdade real das partes é uma forma de assegurar que foi livre a manifestação de vontade dos envolvidos no negócio jurídico processual. Assim, ninguém seria compelido a submeter-se a condições prejudiciais ou a autorizar opções mais vantajosas para outras partes, em função de uma vulnerabilidade econômica, intelectual, dentre outras:

Quanto à igualdade real das partes (tema que, a rigor, não se confunde com a questão de sua capacidade) e a correspondente paridade de armas, elas são relevantes para a validade de qualquer disposição convencional no âmbito processual, como forma de assegurar que existe livre manifestação dos sujeitos envolvidos. Não se pode admitir que uma das partes – por sua proeminência econômica ou de outra natureza – imponha regras processuais que lhe sejam mais vantajosas, consideradas as peculiaridades de cada caso.¹⁰⁴

Feita esta pequena distinção de correntes doutrinárias, destaca-se que, independentemente de considerar-se uma falta de capacidade da parte ou um vício de manifestação de vontade, defende-se a necessidade de atenção pelo juiz ao caso concreto, pois, assim, seria possível identificar situações de vulnerabilidade não óbvias ou não recorrentes e, além disso, afastar a presunção de vulnerabilidade diante das características das partes, sem a análise dos efetivos efeitos do negócio jurídico processual.

Para alguns autores, a vulnerabilidade seria uma característica intrínseca de algumas partes que, por isso, não poderiam convencionar sobre a flexibilização do processo¹⁰⁵⁻¹⁰⁶.

¹⁰⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. p. 81.

¹⁰⁵ “Dito de outro modo, o negócio processual só é válido se celebrado entre iguais, assim entendidas as partes que tenham igualdade de forças. Não se poderia, então, admitir a celebração válida de negócio processual em uma causa em que são partes, de um lado, um poderoso fornecedor de serviços ou produtos (como um banco ou uma operadora de planos de saúde) e de outro, um consumidor vulnerável.”. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. p. 126.

¹⁰⁶ “Por conta da indisponibilidade do direito, não é possível firmar negócio jurídico processual em torno do ônus probatório nas relações de consumo. O art. 51, VI, do CDC é expresso neste sentido. Por idêntica

Para Antonio do Passo Cabral, tal presunção é equivocada, pois significa “reduzir a capacidade negocial do consumidor como se este fosse um incapaz.”, de forma que deveriam “ser consideradas circunstâncias concretas para avaliar a vulnerabilidade”¹⁰⁷.

Nesse sentido, deve se destacar a escolha da redação utilizada pelo legislador no parágrafo único artigo 190 do CPC/15. Note-se que não menciona qualquer cláusula negocial em contrato de adesão, mas apenas aquelas inseridas abusivamente e, além disso, somente nas situações de manifesta vulnerabilidade¹⁰⁸.

Nesse sentido, observe-se o que dispõe Fredie Didier Jr.:

Nesses casos, a vulnerabilidade precisa ser constatada in concreto: será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o. Não por acaso o parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) diz que o órgão jurisdicional somente reputará nulo o negócio quando se constatar a manifesta situação de vulnerabilidade". (...). Assim, nada impede, em tese, a celebração de negócios processuais no contexto do processo consumerista ou trabalhista. Caberá ao órgão jurisdicional, em tais situações, verificar se a negociação foi feita em condições de igualdade; se não, recusará eficácia ao negócio.

Essa necessidade de verificação do caso concreto, evitando-se as generalizações, também pode ser vista no já mencionado enunciado 18 do FPPC,

razão, a convenção será inválida quando ligada às relações jurídicas que envolvam direito de idosos, crianças e adolescentes (aqui, há, também, o impedimento relacionado à incapacidade do agente), dentre outros grupos (sobretudo de vulneráveis), cujos direitos gozem do atributo da indisponibilidade.”. MOUZALAS, Rinaldo; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Distribuição do ônus da prova por convenção processual*. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 240/2015, p. 399 – 423, Fev/2015. p. 410.

¹⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 323.

¹⁰⁸ “Pensamos que o simples fato de constar de contrato de adesão não conduz à conclusão de que deva ser rejeitada a aplicação do negócio jurídico processual: é necessário que se afira seu real poder de causar prejuízo ao comportamento processual de uma das partes, gerando-lhe iniquidade ou inferioridade de posição processual. Para que seja declarada nula, a cláusula continente de negócio processual constante de contrato de adesão tem que ser abusiva.”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.*. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. p. 355.

quando alerta que “há indícios” de vulnerabilidade, e não que se trata de uma nulidade evidente, nas hipóteses de acordos celebrados sem assistência jurídica.

Nesse sentido, Eduardo Cambi também entende que, nos casos de flexibilização do procedimento, a invalidação deveria ser feita apenas após a verificação da situação concreta do caso:

A invalidação do negócio processual, que flexibiliza o procedimento, se dá após a verificação da situação concreta nos autos e com fundamento no princípio da igualdade (art. 139, I, do NCPC), indispensável à promoção das garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal, bem como à concretização do direito fundamental ao processo justo.¹⁰⁹

João Paulo Lordelo Guimarães Tavares também aponta que a vulnerabilidade não pode ser presumida. Defende o autor que deve ser verificada de forma concreta:

a) Regra geral, a vulnerabilidade é fato a ser constatado de forma concreta, daí porque o parágrafo único do art. 190 alude à "manifesta situação de vulnerabilidade". Assim, o fato de alguém ser trabalhador ou consumidor não presume, por si só a vulnerabilidade. Rememore-se que, pelo art. 4.º, I, do CDC (LGL\1990\40), o "reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo" consiste em um princípio, e não uma regra, a depender, portanto, das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto. Tal situação pode ser aferida de ofício pelo juiz.¹¹⁰

Marco Paulo Denucci Di Spirito, também se posiciona contra a corrente que entende que o negócio jurídico processual, na abrangente esfera de proteção do consumidor, deve ser vedado. Para o autor, caso o legislador pretendesse

¹⁰⁹ CAMBI, Eduardo. *Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*. p. 233.

¹¹⁰ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil*. p. 100.

excluir qualquer possibilidade de flexibilização do procedimento nesses casos, teria optado pela vedação expressa e não apenas nos casos abusivos:

Essa limitação torna difícil a tarefa de encontrar algum espaço para o negócio jurídico processual em contratos de consumo. Lado outro, não se pode chegar ao extremo de defender a incompatibilidade do negócio jurídico processual com o sistema processual de tutela do consumidor. Afinal, houvesse o legislador optado pela proibição, o teria feito em termos peremptórios no art. 190, parágrafo único, do CPC/2015. Ali foi consignada apenas a limitação às convenções abusivas, que deverão ser apuradas casuisticamente.¹¹¹

Entende-se, inclusive, que tal vedação à flexibilização procedimental pode ser vista como uma limitação excessiva do espaço de negociação nas relações trabalhistas e consumeristas. Questiona-se tal posicionamento, pois, se a lei confere espaço para a autocomposição do direito material através do estímulo ao acordo nas audiências de conciliação e mediação, porque não seria possível a autocomposição na esfera processual?

Ademais, é importante lembrar o subcapítulo 2.2.2.4 desta monografia, no qual se destacou que, aos negócios jurídicos processuais, também se aplica a teoria do aproveitamento dos atos. Portanto, mesmo se a parte vulnerável não houver compreendido a extensão e os efeitos da convenção no momento de sua celebração, se ela resultar por ser benéfica a ele, não haveria motivo para ser desconsiderada.

Nesse sentido, para Diogo Assumpção Rezende de Almeida, não interessa a “igualdade pela igualdade, mas se a sua ausência é capaz de afetar o exercício de alguma outra garantia cara ao ordenamento”¹¹².

¹¹¹ SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di. *Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual*. *Revista de Processo*. p. 154.

¹¹² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. p. 162.

Rafael Sirangelo de Abreu, também destaca a necessidade de comprovação do efetivo desequilíbrio processual entre as partes:

De qualquer modo, deve-se ter em mente sempre que as manifestações de vontade a priori são válidas e que a desigualdade é ínsita aos negócios jurídicos, sendo imprescindível, para que haja alguma viabilidade no controle (e desvinculação da manifestação de vontade expressada pelos contraentes) dos negócios processuais, que haja demonstração de um efetivo desequilíbrio no acesso ao processo a determinar um verdadeiro déficit para uma das partes em termos de possibilidade de influência (equilibradas oportunidades de influenciar os desígnios do processo por meio do exercício do contraditório)¹¹³.

3.4 – Garantias fundamentais do processo: norma cogente ou de ordem pública

As normas jurídicas processuais cogentes, segundo grande parte da doutrina, são normas impositivas ou proibitivas, que se impõe a todos os indivíduos indistintamente, a fim de proteger algum interesse reputado como fundamental e, por isso, são tratadas como normas de ordem pública, ou seja, por tratarem de direitos direcionados à coletividade.

Nesse sentido, Marcos Bernardes Mello explica a concepção de ordem pública no que diz respeito à invalidade de um negócio jurídico:

A expressão ordem pública, no que respeita à invalidade, não tem o sentido restrito empregado no direito público. Aqui quer designar o interesse protegido por normas jurídicas cogentes, impositivas ou proibitivas, que se impõem a todos indistintamente, interessando, por isso, ao direito como um todo.¹¹⁴

¹¹³ ABREU, Rafael Sirangelo de. A Igualdade e os Negócios Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 296/297.

¹¹⁴ MELLO, Marcos Bernardes. Teoria do fato jurídico: plano da validade. 11ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 94.

Com base nesse conceito amplo de norma cogente, alguns autores as entendem como um limite geral de validade dos negócios jurídicos e, portanto, como limite ao autorregramento da vontade das partes.

Por exemplo, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior, com base nas lições de Marcos Bernardes Mello, afirma categoricamente que “as questões de ordem pública exsurtem e, com toda relevância, como limites ao autorregramento da vontade”. Para chegar a tal conclusão o autor menciona exemplos como as normas processuais que tratam da coisa julgada, da competência absoluta, da fundamentação, da imparcialidade, da capacidade processual, do vício de vontade, dentre outras¹¹⁵.

Tal visão decorre, inegavelmente, de uma interpretação mais publicista do processo. Em continuidade ao exemplo acima citado, o autor Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior afirma, para fundamentar sua tese, que “o processo civil pertence ao direito público e é o método através do qual o juiz, munido de um plexo de poderes-deveres (inclusive, de conformação constitucional), exerce sua pública função jurisdicional”. Tal entendimento é compartilhado, ainda, em sua integralidade, por Nida Saleh Hatoum¹¹⁶.

Para mencionar outro exemplo da doutrina que enxerga como intransponível, sem maiores aprofundamentos, as normas cogentes, destaca-se a lição de Leonardo Carneiro da Cunha, que considera que os negócios jurídicos processuais devem se situar apenas no “espaço de disponibilidade outorgada pelo legislador”¹¹⁷:

¹¹⁵ 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*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 275.

¹¹⁶ “Além de todas essas situações, se faz necessário destacar que, no sistema processual brasileiro, há vários exemplos de normas de ordem pública, tais como as que tratam da coisa julgada, da competência absoluta, da fundamentação, da imparcialidade, da capacidade processual, do vício de vontade, dentre outras. Neste sentido, segundo Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Junior, é de se reiterar: as questões de ordem pública exsurtem, e com toda relevância, como limites ao autorregramento da vontade no processo.”. HATOUM, Nida Saleh. *Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015*. p. 57.

¹¹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. p. 71.

A legislação impõe, por exemplo, observância às normas de competência absoluta, permitindo, entretanto, negócios jurídicos típicos sobre competência relativa. Quer dizer que não é possível a celebração de negócio processual que modifique a competência absoluta.

Em outras palavras, não é possível negócio processual que se destine a afastar regra de proteção a direito indisponível. Logo, não parece possível negócio processual que dispense reexame necessário, nas hipóteses em que não há dispensa legal. Também não parece possível negócio jurídico que dispense a intervenção obrigatória do Ministério Público.

O entendimento quanto à existência desta barreira imposta pelas normas cogentes é compartilhado, também, por Eduardo Cambi, segundo o qual “o espaço deixado para a vontade das partes deve ser interior às linhas traçadas pelas regras jurídicas cogentes, como o espaço em branco cercado pelas regras que o limitam”¹¹⁸.

Até mesmo autores com os quais discorda Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior quanto à distinção entre normas cogentes e normas de interesse público¹¹⁹, como, por exemplo, Fredie Didier Jr., concordam com a limitação dos negócios jurídicos processuais no que diz respeito às normas cogentes, destinada à “proteção de alguma finalidade pública”:

Não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível. Trata-se de negócios processuais celebrados em ambiente propício, mas com objeto ilícito, porque relativo ao afastamento de alguma regra processual cogente, criada para a proteção de alguma finalidade pública.

¹¹⁸ CAMBI, Eduardo. *Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*. p. 231.

¹¹⁹ Sobre tal discordância, pontua Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior que “há autores como Fredie Didier e Eduardo Talamini, que vêm defendendo em palestras que o conceito de ordem pública está em vias de extinção; com o que não concorda o autor deste trabalho, que reputa o conceito de ordem pública relevante e útil, sobretudo como limite à autonomia da vontade e, conseqüentemente, aos negócios jurídicos processuais.”. 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*. p. 273.

É ilícito, por exemplo, negócio processual para afastar a intimação obrigatória do Ministério Público, nos casos em que a lei a reputa obrigatória (art. 178 do CPC/2015 (LGL\2015\1656)).

Pelo mesmo motivo, não se admite acordo de sigredo de justiça. Perante o juízo estatal, o processo é público, ressalvadas exceções constitucionais, dentre as quais não se inclui o acordo entre as partes. Trata-se de imperativo constitucional decorrente da Constituição Federal (arts. 5º, LX; 93, IX e X, da CF/1988 (LGL\1988\3)). Caso desejem um processo sigiloso, as partes deverão optar pela arbitragem.¹²⁰

Contudo, por mais que o tema possa parecer praticamente pacífico, alguns autores enxergam neste limite problemática quanto à própria dificuldade de definição e reconhecimento de quais normas são cogentes ou de ordem pública. O assunto não é exaustivamente tratado nem pela doutrina, nem pela jurisprudência.

Trícia Navarro Xavier Cabral, por exemplo, reconhece que a utilização do conceito “norma cogente” como limitador das convenções processuais pode ser problemática devido à sua falta de nitidez e mutabilidade. A autora entende que o “interesse público” não é estático e variará com o passar do tempo, de acordo com razões políticas:

Nesse contexto, não seria admissível convencionar sobre normas processuais cogentes, embora nem sempre essa distinção seja nítida. Com efeito, o interesse público que rege as normas processuais pode oferecer graduações diversas e o liame entre a disponibilidade e a imperatividade da regra pode apresentar controvérsias. Ademais, o interesse público nem sempre é estático, podendo admitir alterações valorativas em razão de política legislativa ou judiciária, como, por exemplo, foi a hipótese do divórcio consensual que só podia ocorrer de forma judicial e depois passou a ser admitida diretamente em cartório¹²¹.

¹²⁰ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. p. 66

¹²¹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. p. 495/496.

Mesmo reconhecendo a dificuldade de utilização desses termos, a autora defende que “os atos de disposição processual não podem atingir norma processual de relevante interesse público, mas apenas as regras cujo interesse sirva para proteger ou beneficiar as próprias partes.”, ainda que não se saiba afirmar quais são esses “interesses públicos”.

Flávio Luiz Yarshell também reconhece a dificuldade de basear-se em um critério não suficientemente claro:

A observância do devido processo legal leva a outro difícil problema: no plano legislativo ordinário, o que realmente se pode considerar como cogente no âmbito do processo civil? Como ocorre em outros ramos do Direito, nem sempre o ordenamento é suficientemente claro e objetivo ao estabelecer que determinada norma seja imperativa.¹²²

Questiona-se, portanto, se temas marcados por tamanha imprecisão e indefinição poderiam ser expostos, sem maiores ressalvas, como limites intransponíveis à aceitação da validade de negócios jurídicos processuais.

Passa-se, então, a analisar o posicionamento contrário ao adotado pelos autores mencionados até o momento exatamente em função da imprecisão e, portanto, insegurança, da utilização do conceito de norma cogente como impeditivo ao poder de convencionar.

Flávio Luiz Yarshell segue o questionamento apontado acima, com inúmeras críticas à tese. Dentre as quais, destaca-se a de que “não é suficiente estabelecer sinonímia entre as locuções norma cogente e devido processo legal”. Ou seja, para o autor nem todas as regras processuais cogentes integrarão, necessariamente, o conceito de devido processo legal.

¹²² YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. p. 83.

Ademais, questiona-se, também, a equiparação dos conceitos de condições da ação e pressupostos processuais com as regras de ordem pública ou cogentes, pois, para o autor, o que poderia ser considerado como irregularidade processual, poderia ser superado pela própria convenção das partes que simplificasse a norma¹²³.

Crítico ferrenho à utilização do conceito de normas cogentes e de ordem pública como limitação ao objeto do negócio jurídico processual, Antonio do Passo Cabral opõe-se, sem rodeios, à visão que considera excessivamente publicista do processo:

Data vênia, trata-se de um critério muito ruim para definir os espaços de liberdade das partes no processo porque lastreado numa visão excessiva do publicismo processual, própria da época em que era necessário afastar-se da concepção romana do processo como “coisa das partes” para afirmar a autonomia científica do direito processual em relação ao direito privado. Um dos caminhos encontrados para consolidar a alforria do processo publicizado foi a ampliação dos temas que supostamente seriam tratados em normas processuais cogentes.¹²⁴

Segundo o autor, seguindo essa linha de pensamento, o processo seria um mero instrumento do Estado, de forma que as regras procedimentais não poderiam ser objeto de disposição dos litigantes, sob a simples justificativa de serem “relevantes”¹²⁵.

Assim como Flávio Luiz Yarsehl, Antonio do Passo Cabral destaca a problemática em torno da imprecisão do termo “ordem pública”:

¹²³ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. p. 83.

¹²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 305.

¹²⁵ “A ordem pública seria expressão de um dever de respeito à lei e impediria a convenção processual que afastasse aplicação do regramento legal porque o interesse privado não poderia prevalecer. Segundo esta linha de pensamento, o processo seria um instrumento do Estado, e portanto as regras procedimentais não poderiam, como regra, ser objeto de disposição dos litigantes de maneira a violar preceitos de ordem pública, que seriam aqueles ‘relevantes’, ‘imperativos’ e ‘indisponíveis’. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 308.

No direito positivo nacional, não há precisão a respeito do conceito ou mesmo do conteúdo do que seria a ‘ordem pública’. Tampouco há pistas a respeito da ‘ordem pública processual’, se é que esta poderia ser diferente da ‘ordem pública’ em geral.¹²⁶

Inclusive, o autor se utiliza do mesmo exemplo mencionado acima, os pressupostos processuais, para rechaçar esse critério de reconhecimento de invalidade. Segundo ele, se existem acordos processuais válidos sobre matérias como competência, capacidade, coisa julgada, citação, entre outros, não seria possível afirmar de forma genérica, como os demais autores mencionados acima, que as normas cogentes ou de ordem pública inviabilizam a convenção das partes em matéria processual¹²⁷.

Ressalta-se, aqui, que as críticas destes autores não é destinada, necessariamente, aos exemplos práticos fornecidos pelos autores favoráveis à tese de utilização do conceito de norma cogente e norma de ordem pública para limitar o objeto de negócios jurídicos processuais.

Por exemplo, um das situações elencadas por Fredie Didier Jr. sobre as quais as partes não poderiam convencionar, por se tratar de norma cogente, é em relação ao segredo de justiça, fora das exceções constitucionais¹²⁸. Quanto a essa limitação, Antonio do Passo Cabral se mostra concordante¹²⁹.

A crítica, portanto, relaciona-se à justificativa para a limitação, que, conforme exposto acima, não seria suficientemente embasada se limitada à afirmação de tratar-se de norma cogente, diante da imprecisão que o termo carrega.

¹²⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 307.

¹²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 312/313.

¹²⁸ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015.. p. 66

¹²⁹ “Não é possível tampouco deliberar, por convenção, que um determinado processo correrá em segredo de justiça. A publicidade é estabelecida em favor de toda a comunidade, e portanto fora do espaço de disposição permitido às partes.”. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 270.

Nesse sentido, eis a crítica sintetizada de Antonio do Passo Cabral:

Em nossa opinião, trata-se de uma opção, data vênua, fadada ao insucesso, e são muitas as razões para isso. Não é preciso deter-se muito no critério para verificar que, examinar a ordem pública pelas lentes da distinção entre norma cogente e dispositiva, ou pela hierarquia das normas (se são constitucionais ou não), ao invés de apontar para o conteúdo da ordem pública, remete o jurista a outros parâmetro vagos que também não tiveram sucesso na doutrina (...).¹³⁰

Nota-se, portanto, a preferência, por parte dos autores críticos à tese, por um olhar mais atento à particularidade da convenção processual, seu objeto e seus efeitos, do que a utilização de conceitos que consideram demasiadamente abertos e imprecisos.

Nesse sentido, os autores que defendem a possibilidade de convenções processuais mesmo sobre normas fundamentais, adotam como parâmetro de validade, em geral, a verificação sobre em quem recairão os seus efeitos. Ou seja, caberia uma análise prática se a norma fundamental objeto da convenção tutelaria interesses privados ou públicos. Observe-se a explicação de Bruno Garcia Redondo quanto a este parâmetro:

Quando o negócio disser respeito a instituto com natureza processual ou procedimental (variando conforme o conceito que o intérprete tenha desses institutos), é fundamental que ele diga respeito a interesse preponderantemente privado ou das partes, sendo vedada estipulação relativa a interesse preponderantemente público. Nessa linha, por razões de coerência, entendemos que cabe convenção, inclusive, sobre direitos/garantias processuais fundamentais, desde que tenham, como destinatário principal, a parte (norma que tutele interesse preponderantemente privado, v.g. , ação, contraditório, ampla defesa, prova, recurso, etc.), e não o Estado ou a sociedade (norma

¹³⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. p. 309.

que tutele interesse preponderantemente público, e.g. , publicidade e fundamentação).¹³¹

Antonio do Passo Cabral também defende o filtro subjetivo aos negócios jurídicos processuais, sendo necessária a análise do intuito da norma, se de proteção exclusiva das partes, da coletividade – como no já mencionado caso de segredo de justiça, por exemplo –, ou do próprio Poder Judiciário¹³².

3.5 – Reserva de lei

Como exposto anteriormente, o negócio jurídico processual pode ser visto como fonte de norma jurídica processual, pois, segundo artigo 190 do CPC/15, seu objeto poderá tratar dos “ônus, poderes, faculdades e deveres” das partes.

Contudo, em temas de maior pertinência e relevância, o ordenamento jurídico, por cautela do legislador, estabelece que determinadas normas jurídicas serão reservadas à lei, de forma que as partes não poderão convencionar livremente a seu respeito¹³³. Assim, um dos limites impostos à autonomia das partes será a reserva legal.

Um exemplo clássico abordado pela doutrina é, por exemplo, a impossibilidade das partes convencionarem pela criação de novos recursos.

¹³¹ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais. p. 235.

¹³² Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral fornece diversos exemplos sobre os quais as partes não poderiam convencionar por extrapolar os limites de sua autonomia e invadir a esfera de atuação da coletividade ou do judiciário, como a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, os poderes do juiz, sua imparcialidade, a capacidade postulatória, o uso da língua portuguesa, entre outros. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 270/272.

¹³³ “Estabelece a lei que os negócios processuais celebrados pelas partes podem versar sobre “seu ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. Têm as partes, então, autorização da lei para dispor sobre as suas próprias posições processuais, não podendo o negócio alcançar as posições processuais do juiz. Assim, por exemplo, é lícito celebrar negócio processual que retire das partes a faculdade de recorrer (pacto de não recorrer), mas não é lícito às partes proibir o juiz de controlar de ofício o valor dado à causa nos casos em que este seja estabelecido por um critério prefixado em lei (art. 292).”. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. p. 125.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr., ao discorrer sobre reserva legal em matéria recursal dispõe o seguinte:

Os recursos, por exemplo, observam a regra da taxatividade: somente há os recursos previstos em lei, em rol taxativo (art. 994 do CPC/2015 (LGL\2015\1656)). Assim, não se pode criar recurso por negócio processual (um recurso ordinário para o STF diretamente contra decisão de primeira instância, por exemplo) nem se pode alterar regra de cabimento de recurso (agravo de instrumento em hipótese não prevista em lei, por exemplo)¹³⁴.

Assim como no trecho destacado acima, Antonio do Passo Cabral também menciona a reserva legal como um impeditivo ao exercício do autorregramento:

Assim, por exemplo seria inválida convenção para criar recurso não previsto em lei, porque a previsão de tipos recursais deve estar prevista em regra legal. Também não seria possível alterar o cabimento dos recursos (ampliar o rol do art. 1.015 do CPC para as decisões interlocutórias agraváveis; ou afirmar que alguma daquelas decisões seria apelável)¹³⁵.

Há que se destacar, contudo, uma possível dificuldade a ser enfrentada quanto a este tema: a existência de possíveis “vícios” doutrinários e jurisprudenciais quanto à reserva legal.

Antonio do Passo Cabral, que se demonstra crítico às limitações excessivas ao objeto do negócio processual, destaca o posicionamento controverso quanto à possibilidade de estabelecimento de título executivo via acordo processual. Nesse sentido, destaca a existência de falsas premissas quanto à reserva de lei e certa descrença quanto ao futuro reconhecimento de

¹³⁴ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. p. 66.

¹³⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 316.

validade, inclusive pelo Poder Judiciário, de acordos sobre determinados temas. No caso, destaca-se o exemplo de uma possível constituição de título executivo via negócio processual:

No Brasil, vivemos o dogma da legalidade para os títulos executivos, normalmente justificado na falsa premissa de que não há título senão quando a lei assim o disser. No entanto a lógica de que não haverá execução sem título (*nulla executio, sine titulo*, forte no art. 738 do CPC/15) nada diz a respeito da proveniência deste título, se de fonte legal ou negocial. (...).

Não obstante, embora em tese seja admissível o acordo processual para dar força executiva a um documento, a amplitude do nosso rol de títulos executivos torna esta opção improvável na prática. É mais fácil buscar duas testemunhas para assinar um contrato (e assim preencher os requisitos do art. 784, III do CPC para torna-lo título executivo, do que correr o risco de acreditar na autonomia da vontade e quiçá ver o Judiciário no futuro, resistente às convenções processuais para criação de título executivo, pronunciar a invalidade do acordo).¹³⁶

Nota-se, portanto, tratar-se de consenso doutrinário a limitação dos negócios jurídicos processuais nas hipóteses de matérias reservadas à lei. Contudo, não se mostra trabalho simples ou unânime definir com precisão quais são essas matérias, o que, de certo, ainda deverá ser amplamente discutido pela doutrina e pela jurisprudência.

¹³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. p. 317.

CONCLUSÃO

Como se viu, por meio do presente trabalho analisou-se o instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos, inserido no ordenamento brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, e suas limitações.

Após a contextualização sobre o modelo processual adotado no país, concluiu-se que os negócios jurídicos processuais surgiram em um contexto de tentativa de flexibilização e, principalmente, adequação do procedimento, anteriormente engendrado de forma rígida, nem sempre eficiente e quase sempre morosa, pelo Estado, em um modelo processual publicista.

Mesmo com possibilidade de convenções típicas, já previstas no CPC/73, apenas com o advento do CPC/15 passou-se a discutir de fato a transição para um modelo processual cooperativo, no qual se abre espaço às partes para atuarem junto ao juiz na condução do processo.

Isso porque o CPC/15 não apenas ampliou as possibilidades de negócios jurídicos processuais típicos, mas, a partir de seu artigo 190, sepultou, definitivamente, a antiga discussão quanto à possibilidade de convenção das partes sobre o procedimento, seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Por esse motivo, inclusive, denomina-se o artigo como cláusula geral de atipicidade da convencionalidade.

Contrário aos que criticam a inovação do CPC/15 por considerarem tratar-se de espécie de “privatização” do processo, defendeu-se o direito das partes, como maiores interessadas na correta e eficiente prestação jurisdicional, de participarem mais ativamente na condução do processo. Contudo, reconheceu-se que o direito de atuação das partes não é irrestrito, de forma que encontra limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico que concedeu tal liberdade.

Assim, em relação ao plano da validade dos negócios jurídicos processuais, concluiu-se que, por força de lei, o juiz não só pode, mas deve

controlar a sua validade, a fim de evitar abusos e a desvirtuação do instituto. Entretanto, foram analisados, também, os limites impostos, por lei, ao exercício do controle de validade das convenções processuais pelo juiz, a entender-se que esse controle será apenas posterior à celebração das convenções, que, portanto, não precisam ser homologadas, a não ser em caso de imposição legal.

Além disso, verificou-se que o exercício desse controle de validade, por parte do juiz, também deve observar algumas diretrizes, para evitar uma interferência excessiva e indevida do poder Estatal no poder de autorregramento das partes, como o conceito de *in dubio pro libertate*; a necessidade de fundamentação substancial da decisão de declaração a invalidade de uma convenção processual; a prévia observância do contraditório; e o respeito à regra geral de nulidades processuais de aproveitamento dos atos que, mesmo antijurídicos, não gerem prejuízos às partes.

Em relação ao plano da eficácia, foi abordado que o direito das partes ao autorregramento, previsto no artigo 200 do CPC/15, implica na imediata produção de efeitos dos negócios jurídicos processuais, o que somente não ocorrerá por força de lei ou por vontade das próprias partes.

A partir desse ponto, restou a análise dos limites em si, ou seja, concluindo-se pelo poder de controle de validade das convenções processuais do juiz, suas diretrizes e formas de exercício, passou-se à análise do teor desse controle.

Entende-se que as convenções processuais, como espécie de negócio jurídico, devem ser abordadas como tal, além das diferenças advindas de sua particularidade, qual seja, seus efeitos processuais.

Dessa forma, analisou-se, inicialmente, a discussão sobre a necessidade de “agentes plenamente capazes” prevista no artigo 190 do CPC/15. O tema, alvo de grande discordância, certamente ainda renderá muito debate por parte da doutrina e da jurisprudência. Diante de todas as diferentes posições expostas, conclui-se por duas opções. Em primeiro lugar, diante da redação do artigo, a

utilização do termo “plenamente” não deixa escolha de interpretação se não a de que partes incapazes, mesmo que devidamente assistidas, não poderão celebrar negócios jurídicos, pois, afinal, não perdem sua condição de incapazes e tornam-se “plenamente” capazes em função da representação e assistência.

Contudo, entende-se, por outro lado, que a escolha do termo “plenamente” pode não ter sido precisa por parte do legislador, inclusive por criar limitação, ao menos nessa breve análise, contrária à ideia de liberdade convencional do instituto. Dessa forma, concorda-se com o posicionamento de que partes incapazes, desde que devidamente representadas ou assistidas, deveriam poder celebrar negócio jurídico processual, contudo, sob a ressalva de que assumir esse posicionamento implica em desconsiderar a literalidade da lei.

Em continuidade à análise sobre a validade do objeto dos negócios jurídicos processuais, abordou-se o disposto no artigo 190 do CPC/15, que informa a admissão de convenções que tratem de “direitos que admitam autocomposição”. Conclui-se tratar-se de acertada decisão legislativa, pois encerra possível discussão quanto à disponibilidade de direitos e aumenta a gama de possibilidades de celebração de negócio jurídico processual, pois, mesmo casos de direitos materialmente indisponíveis, desde que sejam transacionáveis, poderão ser objeto de convenção processual.

Em seguida, abordou-se o último limite previsto expressamente em lei: a necessidade de igualdade entre as partes, com especial atenção às cláusulas abusivas inseridas em contratos de adesão e à proteção de partes vulneráveis. A partir da análise da doutrina, não restam dúvidas quanto ao fato de que essa igualdade diz respeito à paridade de armas das partes em seus mais diversos aspectos, pois a vulnerabilidade mencionada no artigo não é restrita, podendo tratar-se de vulnerabilidade econômica, social, intelectual, entre outras.

O maior objeto de discussão nesse tópico diz respeito ao entendimento da condição de vulnerável. Parte da doutrina entende que a vulnerabilidade é um estado absoluto de determinadas pessoas, como os consumidores e os

trabalhadores, o que os impediria de celebrar convenção processual com as empresas ou empregadores, em qualquer hipótese. Com as devidas vênias, entende-se mais apropriado o posicionamento adotado pela outra parte da doutrina, segundo a qual tal vulnerabilidade deve ser verificada conforme o caso concreto, a fim de se evitar uma presunção de vulnerabilidade, sem a análise dos reais efeitos do negócio jurídico processual.

Encerrada a análise sobre os limites expressos em lei do negócio jurídico processual, iniciou-se o estudo sobre os limites não positivados, que decorrem da interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Inicialmente, abordou-se tema objeto de estudo pela doutrina, segundo o qual não seriam admissíveis negócios jurídicos cujo objeto contrariasse as garantias fundamentais do processo. Alguns pontos de debate foram observados. Primeiro, observou-se como grande parte da doutrina utiliza as “normas de ordem pública” e “as normas cogentes” como limites intransponíveis ao objeto do negócio jurídico processual sem, contudo, ater-se a uma clara identificação de quais seriam tais normas e limitando-se ao argumento de proteção de um interesse coletivo maior.

Em seguida, nota-se o segundo ponto de debate: a dificuldade encontrada pela doutrina em analisar e definir precisamente quais seriam as normas cogentes e normas de ordem pública, concluindo-se que os termos são demasiadamente vagos e, principalmente, mutáveis, ou seja, variáveis conforme a visão política ou cultural vigente à época de sua utilização. Concluiu-se, portanto, pela pertinência do posicionamento doutrinário, aparentemente minoritário, crítico à utilização de tais termos para definir o espaço de liberdade conferido às partes pelo legislador. Reputou-se, ao fim, ser interessante a sugestão, por essa parte da doutrina, de utilização de um filtro subjetivo, de forma que, sendo a garantia fundamental destinada apenas às partes e não a um interesse coletivo, não se encontrariam motivos para obstar a convenção processual sobre ela.

Por fim, analisou-se o último limitador do objeto do negócio jurídico processual: os temas reservados à lei. Nesse tópico demonstrou-se o entendimento doutrinário de impossibilidade de convenção processual que inove em matéria destinada apenas à lei, como, por exemplo, as modalidades de recurso. Contudo, destacou-se pertinente receio quanto à aplicação prática desse limite, pois, em uma visão publicista de processo, poderá ser simples ao juiz negar validade às convenções processuais com o argumento de que inúmeras ou até mesmo qualquer matéria processual é reservada à lei, não cabendo às partes alterá-las.

Como conclusão final desta monografia, entende-se ser positiva a pacificação, pelo CPC/15, do debate quanto à existência e possibilidade de utilização dos negócios jurídicos processuais atípicos. Entende-se demonstrado que o instituto, em tese, pode trazer grandes benefícios à busca de uma tutela jurisdicional mais adequada e efetiva.

Contudo, quanto à definição de seus limites subjetivos e objetivos, diante de tamanha divergência doutrinária, é de se admitir certo receio quanto à aplicabilidade prática do instituto. Conforme estudado, o ordenamento jurídico brasileiro é fortemente pautado em um resistente modelo processual publicista, de forma que, para a satisfatória aplicação do instituto, acredita-se ser necessária, inicialmente, uma mudança cultural quanto ao papel das partes no processo, de acordo com o modelo cooperativo. Reconhecidos os avanços trazidos pelo CPC/15, notam-se, ainda, muitos conceitos indeterminados e abertos à interpretação dos aplicadores da lei, que, enquanto enraizados no modelo publicista, podem interpretá-la de forma a criar barreiras desnecessárias à flexibilização e adequação do procedimento.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Rafael Sirangelo de. A Igualdade e os Negócios Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 281 – 302.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Rio de Janeiro. 2014. 241 p. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

_____. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil – de acordo com o novo CPC*. São Paulo: LTr, 2015. 240 p.

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*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 255 – 280.

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*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 367 – 390.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.254, de 4.2.2016*. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2016. 784 p.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. 384 p.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 241/2015, p. 485 – 516, Mar/2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2ª ed.. São Paulo: Atlas, 2016. 584 p.

CAMBI, Eduardo. *Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*. Revista de Direito Privado. Revista dos Tribunais, vol. 64/2015, p. 219 – 259, Out-Dez/2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 39 – 74.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 31 – 37.

_____. *Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015*. Revista Brasileira de Advocacia. Revista dos Tribunais, vol. 1/2016, p. 59 – 84, Abr-Jun/2016.

DIDIER JR. Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2ª ed.. Salvador: Juspodivm, 2012. 198 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito de processual civil*. 6^a ed., vol. 2. São Paulo: Malheiros, 2009. 808 p.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria Geral do Processo: comentários ao CPC de 2015 - parte geral*. São Paulo: Forense, 2015. 992 p.

GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 334 p.

GRECO, Leonardo. *Publicismo e Privatismo no Processo Civil*. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Revista dos Tribunais, vol. 1, p. 1221 – 1254, Out/2011.

_____. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 290 – 304.

HATOUM, Nida Saleh. *Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015*. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 260/2016, p. 49 – 71, Out/2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1152 p.

MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 11^a ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. 361 p.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, tomo 2, 2005. 624 p.

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

MOUZALAS, Rinaldo; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Distribuição do ônus da prova por convenção processual*. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 240/2015, p. 399 – 243, Fev/2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 2848 p.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os Acordos de Procedimento no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 93 – 104.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A relevância da negociação com princípios na discussão das cláusulas de convenção processual*: aplicação concreta dos postulados da advocacia colaborativa. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 258/2016, p. 123 – 152, Ago/2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Temas essenciais do novo cpc*: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 227 – 236.

_____. *Devido processo “legal” e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 130, p. 09 – 16, Jan/2014.

_____. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 357 – 366.

SOUZA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997.

SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di. *Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual*. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 63/2015, p. 125 – 193, Jun-Set/2015.

TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015*. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 264/2017, p. 83 – 107, Fev/2017.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, 392 p.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos*. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, vol. 254/2016, p. 91 – 109, Abr/2016.

TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1 – 22.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As normas fundamentais do processo civil. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Gomes Norato. *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil: de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 840 p.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 23 – 29.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 9ª ed.. São Paulo: Atlas, vol. 1, 2009. 604 p.

_____. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 9ª ed.. São Paulo: Atlas, vol. 2, 2009. 600 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.*. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1500 p.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 75 – 92.