

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ANDRÉ RICARDO DE MIRANDA

**OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS DO CPC/2015: UMA
ANÁLISE QUANTO AOS SEUS LIMITES**

CURITIBA

2018

ANDRÉ RICARDO DE MIRANDA

**OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS DO CPC/2015: UMA
ANÁLISE QUANTO AOS SEUS LIMITES**

**Monografia apresentada como requisito parcial
para à obtenção de grau de Bacharel em Direito,
do Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Eros Belin De Moura Cordeiro

CURITIBA

2018

ANDRÉ RICARDO DE MIRANDA

**OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS DO CPC/2015: UMA
ANÁLISE QUANTO AOS SEUS LIMITES**

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____

Professor Eros Belin De Moura Cordeiro

Professor Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço os meus pais pelo suporte incondicional nestes anos de estudo. Os valores e momentos alegres são os maiores tesouros que um filho pode receber.

Agradeço minha namorada por me apoiar integralmente em todas as minhas decisões e por estar ao meu lado em todas as etapas deste caminho, por vezes tortuoso, mas essencialmente bonito, que é a vida.

Agradeço meu irmão por me mostrar que o estudo é leve quando praticado com amor.

Agradeço os amigos que fiz e os momentos alegres e produtivos por que passamos juntos ao longo da faculdade. Por vezes, me parece um dos bens mais valiosos alcançados.

Por fim, agradeço o Unicuritiba, por sua dedicação e paixão pelo ensino do Direito, ministrado em sua melhor forma: a busca ética pela justiça social.

EPÍGRAFE

*“Quiseram que eu botasse
Um boné de marinheiro
Quiseram que eu ficasse
Igual ao mundo inteiro
Mas eu não,
Não eu não.”*
(Banda Blindagem)

RESUMO

O novo CPC surpreendeu a comunidade jurídica ao trazer em seu art. 190, uma cláusula aberta que confere poderes até então inéditos as partes. Segundo a redação do artigo, versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito as 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. É uma perspectiva nova ao processo, que privilegia o autorregramento das partes, a cooperação entre elas e uma prestação jurisdicional adequada aos contextos individuais. No entanto, face tamanha inovação, o desafio encontrado pelo operador do Direito é delinear quais seriam os limites de aplicação do art. 190 do CPC, guiando as partes a uma negociação justa e não abusiva, ou mesmo, que submeta interesses públicos ao interesse das partes. Para alcançar audacioso objetivo, sem pretensão de esgotar o tema, mas sim de fazer cotejo crítico adequado a trabalho de conclusão de curso, foi utilizado o procedimento metodológico da pesquisa bibliográfica, com método exploratório. Os resultados encontrados foram animadores. O legislador antevendo as dificuldades que seriam encontradas pelos jurisdicionados, trouxe no próprio artigo e no seu parágrafo único, requisitos de validade importantíssimos, além de concentrar na figura do juiz o papel de fiscalizar a validade das convenções das partes. No estudo estão detalhados cada um dos requisitos além de diretrizes gerais encontradas na doutrina quanto ao tema. Em uma esfera principiológica, compreendeu que não cabe às partes imporem vontades que afetem a atividade jurisdicional do Estado, como dispor de competência absoluta e as garantias constitucionais a um processo justo, como a ampla defesa e o contraditório. Destaca-se que o presente estudo também buscou enunciados sobre o tema e encontrou material esclarecedor que ampara a maioria dos itens discutidos.

Palavras-chave: Código de Processo Civil de 2015. Negócios jurídicos processuais atípicos. Controle de validade. Limites.

LISTA DE SIGLAS

- CC – Código Civil
- CPC – Código de Processo Civil
- FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cívicos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DO FATO JURÍDICO	11
2.1 FATO JURÍDICO <i>STRICTU SENSU</i>	15
2.2 ATO-FATO JURÍDICO	16
2.3 DO ATO JURÍDICO <i>LATO SENSU</i>	17
2.4 DO ATO JURÍDICO <i>STRICTO SENSU</i>	18
2.5 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS	19
3 FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	23
3.1 CONCEITO DE FATOS PROCESSUAIS	24
3.2 ESPÉCIES DE FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	27
3.3 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	29
4 OS LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS DO NOVO CPC	33
4.1 ANÁLISE QUANTO AS GENERALIDADES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS	37
4.2 OS NÉGOCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS POSSÍVEIS NO NOVO CPC	38
4.3 DO MOMENTO DE CELEBRAÇÃO DOS ACORDOS PROCESSUAIS ATÍPICOS	42
4.4 DOS REQUISITOS DE VALIDADE, EFICÁCIA E EVENTUAL NULIDADE DAS CLÁUSULAS	43
4.5 UMA ANÁLISE QUANTO A CAPACIDADE PROCESSUAL DAS PARTES	45
4.6 A NECESSIDADE DA AVERIGUAÇÃO DE SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE DAS PARTES	48
4.7 A NULIDADE DOS CONTRATOS DE ADESÃO COM CLÁUSULA ABUSIVA SOB UMA ÓTICA AMPLA DA HIPOSSUFICIÊNCIA	50
4.8 AS DIRETRIZES GERAIS DE FREDIE DIDIER JR	52
4.9 LEITURA DE MARINONI QUANTO AO CABIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL APENAS A MATÉRIA QUE ESTEJA DENTRO DA ESFERA NEGOCIAL DAS PARTES	54
4.10 DO REGIME DOS ACORDOS QUE AFETAM A ATIVIDADE JURISDICIONAL	54

4.11 ANÁLISE QUANTO OS DIREITOS QUE ADMITEM AUTOCOMPOSIÇÃO	57
4.12 DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS.....	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve o audacioso objetivo de realizar uma análise ampla quanto os limites dos negócios jurídicos processuais atípicos. Audacioso por que ainda é um instituo novo e com pouco reflexo na prática jurídica do dia-dia dos fóruns e também com pouca doutrina relativa ao tema. No entanto, o fascínio pelo tema não desmotivou o estudo, mas permitiu uma discussão ampla quantos aos principais requisitos de validade trazidos pelo legislador e aqueles que a doutrina contribuiu e vem construindo.

Para alcançar os objetivos propostos foi utilizado o procedimento metodológico da pesquisa bibliográfica, com método exploratório, com seu conteúdo amparado em análise literária de obras, artigos e enunciados que discorram sobre o tema.

Aqui, destaque a fundamental contribuição dos consagradores doutrinadores Freddie Didier Jr, base teórica para discussão processual, Pontes de Miranda e a Teoria do Fato Jurídico e a Luiz Guilherme Marinoni, doutrinador famoso do Estado do Paraná, que traz contraponto a liberdade inaugurada pela cláusula do art. 190 do CPC, alertando para a necessidade de um processo amparado na Constituição Federal e seus princípios. Além destes, o trabalho destaca a contribuição precisa dos pesquisadores Alexandre Pimentel e Natália Lobo, que permitiram uma leitura esclarecida do tema, a partir de suas análises da obra de Pontes de Miranda e o fato jurídico assim como seus apontamentos sobre os alcances e limites dos negócios processuais atípicos. Por fim, cita-se a enorme contribuição dos enunciados do fórum dos processualistas civis, que trouxeram considerações importantíssimas ao debate, que serão trazidas ao longo do quarto capítulo.

O trabalho então foi estruturado da seguinte maneira. Nos dois primeiros capítulos, há um esforço acadêmico de construção teórica sobre a teoria dos fatos jurídicos, situando a localização do objeto de estudo do trabalho na doutrina. A premissa da discussão foi explorar conceitos importantes quanto ao que é o fato jurídico, em sentido amplo e em todas as suas espécies, e então confrontar tal conceito com a espécie de negócio jurídico do direito processual civil, confirmando a possibilidade de existência da modalidade do objeto deste estudo e trazendo amparo teórico para um entendimento mais profundo do mesmo.

Finalizada esta etapa, diga-se mais, teórica, parte-se a uma análise mais prática quanto a inovação do código de processo civil com a cláusula do art. 190 do CPC, que consagrou princípios como o da cooperação e do autorregramento das partes, em prol de um processo mais eficiente. A partir deste ponto, abordam-se diversos temas essenciais a compreensão dos limites dos negócios jurídicos processuais atípicos, destacando-se: as modalidades possíveis de negócios processuais, o seu momento de celebração, os requisitos de validade legal, a capacidade processual exigida as partes, a necessidade da ausência de vulnerabilidade da parte, em uma análise situacional, e a nulidade dos contratos de adesão com inserções de cláusula abusiva.

Por fim, se trouxe duas importantes contribuições ao instituto, ao encaixar diretrizes gerais e limites principiológicos de dois importantes autores no bojo do trabalho. O primeiro são as diretrizes gerais de Fredie Didier Jr de normas cogentes e quesitos. E o segundo é o olhar crítico de Luiz Guilherme Marinoni quanto a necessidade de se preservar o interesse público em processos que lidam com interesses que ultrapassam aqueles meramente do âmbito privado, de forma a não submeter o interesse público ao interesse das partes.

De modo geral, todos os capítulos e subcapítulos tem o objetivo de reunir em um trabalho diversas compreensões e análises que sejam úteis a prática jurídica, mas sem deixar de lado olhar crítico quanto ao assunto.

O estudo deixa assim, sem a pretensão de esgotar o tema, um leque de possibilidades de futuros estudos que continuem aprofundando a matéria, com o intuito de contribuir ao estudo processual e a prática de um direito voltado a uma efetiva prestação jurisdicional. Feita as considerações introdutórias, parte-se agora ao estudo.

2 DO FATO JURÍDICO

Como dito, primeiro é necessário situar a localização do objeto de estudo do presente trabalho na doutrina, de modo a construir um embasamento teórico capaz de sustentar a discussão a que se propõe o trabalho. Para tanto, será utilizado o conceito de fato jurídico de Pontes de Miranda¹ em seu Tratado de Direito Privado, que é referência doutrinária em todos os ramos do direito, mas também serão apresentados aprofundamentos da teoria do autor, principalmente pelo doutrinador Bernardes de Melo em seu livro a Teoria do Fato Jurídico² e brilhante artigo sobre o tema de Pimentel e Lobo, Negócios Processuais Atípicos, Alcances e Limites, que nos acompanhará ao longo dos capítulos trazendo amparo teórico, principalmente quanto à leitura de Pontes de Miranda.³

Portanto, retomando a teoria, para Pontes de Miranda⁴, no campo da experiência, existem fatos previstos abstratamente que por serem relevantes ao Direito, tornam-se objeto da normatividade jurídica e recebem consequências específicas chamadas de efeitos jurídicos. Este conjunto de fatos previstos, Pontes de Miranda⁵ conceitua como suporte fático. Um conceito base essencial à ciência do direito, por ser fundamental quanto à compreensão da estrutura da teoria do fato jurídico e seus desdobramentos nos planos de existência, validade e eficácia das normas.

Ao suporte fático Pimentel e Monta em leitura do consagrado autor delimita que:

[...] pode ser simples ou complexo. Diz-se que ele é complexo quando composto por mais de um fato e em sentido complexo, como geralmente o

¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Borsó, 1954.

² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência**. 21. ed. v. II. São Paulo: Saraiva 2017.

³ PIMENTEL, Alexandre Freita; MOTA, Natália Lobo. Negócios Processuais atípicos: alcances e limites no CPC/2015. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 154, nov 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18199&revista_caderno=21>. Acesso em: 12 mar. 2018.

⁴ MIRANDA, 1954 apud PIMENTEL, Alexandre Freita; MOTA, Natália Lobo. Negócios Processuais atípicos: alcances e limites no CPC/2015. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 154, nov 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18199&revista_caderno=21>. Acesso em: 12 mar. 2018.

⁵ MIRANDA, 1954 apud PIMENTEL, Alexandre Freita; MOTA, Natália Lobo. Negócios Processuais atípicos: alcances e limites no CPC/2015. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 154, nov 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18199&revista_caderno=21>. Acesso em: 12 mar. 2018.

é, será formado pelos elementos nucleares (cerne elementos completantes), pelos elementos complementares e pelos elementos integrativos. Cada um desses elementos do suporte fático produzirá consequência nos planos da existência, validade e eficácia, também pensando por Pontes de Miranda.⁶

É então o fato jurídico uma estrutura de três elementos: nucleares e completantes, complementares e integrativos. Onde o preenchimento de cada elemento, conforme a presença ou ausência dos elementos tem repercussão direta nos planos da norma, ou seja na existência, validade e eficácia.

No plano da existência estão todos os fatos jurídicos, sem exceção. Aqui o elemento nuclear é essencial e se constitui o cerne cuja ausência ou deficiência acarreta a inexistência do fato jurídico. Está junto a ele também o elemento completante que ao lado do cerne do suporte fático, constituem a existência do suporte fático do fato.

Já o plano da validade e da eficácia contém os elementos tidos como complementares, que não integram o núcleo do suporte fático, mas o complementa e o torna perfeito e eficaz. É o caso como será visto adiante, da presença do elemento volitivo na conduta humana, que o torna espécie de ato jurídico, existente e válido.

E por fim, repercutindo apenas no plano da eficácia temos os elementos integrativos, atos praticados por terceiros, que irradia efeitos adicionais à eficácia da norma. Nesta hipótese podem-se visualizar atos práticos por agentes públicos que são necessários a eficácia do ato jurídico, como a homologação de um acordo extrajudicial por juiz por exemplo.

Conforme, Pimentel e Mota⁷ a análise do suporte fático proposta por Pontes de Miranda é essencial para compreensão do negócio jurídico processual em cada um dos planos e de forma ampla, de todos os fatos jurídicos, por meio da análise do cerne do suporte fático. A teoria dos fatos jurídicos construídas por Pontes de Miranda permite que todo fato jurídico possa ser classificado, por meio da análise de seus elementos integrativos. Estes seriam compostos pelos elementos nucleares, aqueles essenciais à incidência normativa, e, portanto, a existência do próprio fato jurídico, os elementos completantes que junto ao núcleo compõem o próprio suporte fático do fato, conectado também ao plano da existência, os elementos

⁶ PIMENTEL; MOTA, 2016, p.1.

⁷ PIMENTEL; MOTA, loc. cit.

complementares, que como o próprio nome o diz, são necessários exclusivamente a perfeição dos seus elementos, repercutindo no plano da validade e eficácia, e por fim os elementos integrativos, geralmente ligados a atos de terceiros, repercutindo apenas no plano da eficácia.

É de Pontes de Miranda o melhor conceito do fato jurídico, por justamente trazer uma análise dos elementos estruturais, fixando-lhe contornos definidos e facilitando o estudo.

Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimanar, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimanar, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade.⁸

Indo além quanto a conceituação dos fatos jurídicos, pode-se dizer que os fatos jurídicos são então previstos abstratamente com base na relevância que possuem ao Direito e que quando estes se concretizam ocorre a incidência da norma jurídica no fato, a chamada incidência normativa.

De tal forma é possível separar o mundo jurídico do mundo dos fatos, sendo este último a esfera de todos os atos que integram a vida.

Nas palavras de Bernardes de Mello:

A vida é uma sucessão permanente de fatos. Desde o nascimento à morte, com todos os atos que integram a vida, desde a estrela cadente que risca o céu ao vai-e-vem da onda do mar, tudo o que nos cerca, física ou psiquicamente, são fatos.⁹

Podem-se visualizar duas classificações destes fatos puros: os (a) eventos e as (b) condutas. Eventos são os fenômenos puros da natureza, aqueles que ocorrem independentemente de ação humana, ou que quando tem esta ação, o seu resultado independe da vontade do homem, pois é resultado biológico e independente, como na concepção e na morte.

Já conduta é uma vontade própria do homem quanto ser racional e que independe de sua natureza animal. São os atos humanos volitivos ou mesmo avolitivos. Estes não possuem conexão com a natureza animal e depende da

⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2005. p. 214.

⁹ MELLO, 2017, p. 42.

vontade nas ações do homem para sua consecução ou mesmo apenas de sua atuação.

No entanto, é evidente que nem todos os fatos tem para a vida humana o mesmo valor, há aqueles chamados de irrelevantes como os atos de gentileza ou mesmo o cair de uma única folha. Compreender bem esta distinção se mostra essencial para evitar o desperdício de energia com o que não diz respeito à ciência jurídica.

Nas palavras do doutrinador Bernardes de Mello:

Há fatos – inclusive puros eventos da natureza – que possuem para os homens, em suas relações intersubjetivas, significado fundamental, enquanto outros, ou por lhe fugirem ao controle, ou por não lhes acarretarem vantagens, ou, ainda, por não lhes provocarem interesse, são tidos como irrelevantes. Quando, no entanto, o fato interfere, direta ou indiretamente, no relacionamento inter-humano, afetando, de algum modo, o equilíbrio de posição do homem diante dos outros homens, a comunidade jurídica sobre ele edita norma que passa a regulá-lo, imputando-lhe efeitos que repercutem no plano da convivência social. Disto resulta claro que a norma jurídica atua sobre os fatos relevantes que compõem o mundo para atribuir-lhes a função de gerar consequências específicas (=efeitos jurídicos) relativamente ao comportamento dos homens no meio social, constituindo um plus quanto á sua natureza peculiar. A norma jurídica, desse modo, adjetiva os fatos do mundo, conferindo-lhes uma característica que os torna espécie distinta dentro os demais fatos – o ser fato jurídico.¹⁰

Os fatos tornam se jurídicos, portanto, pela incidência da norma e podem também ser divididos afins didáticos como fatos da natureza ou atos humanos. São fatos da natureza os eventos puramente naturais que sofrem a incidência da norma jurídica, constituindo os fatos jurídicos *strictus sensur*. Já os atos humanos entram no mundo jurídico como ato jurídico *lato sensu*, ato ilícito, ato-fato ou negócio jurídico. Contudo, a esses se deve levar em consideração a relevância do fato ao direito, para evitar desperdício de energia jurídico, como citado anteriormente.

Continuando a análise, podem-se dividir os fatos jurídicos conforme o seu cerne: em conformidade ou desconformidade com o direito (i) e, na presença ou não de conduta humana no suporte fático (ii). Ora, o resultado que se desdobra é que os fatos jurídicos podem ser lícitos ou ilícitos. Mas não há aqui qualquer contradição, uma vez que o conceito de juridicidade é distinto de ilicitude. Afinal é jurídico tudo aquilo que possa sofrer incidência de uma norma jurídica. Tanto o lícito quanto o

¹⁰ MELLO, 2017, p. 43.

ilícito são jurídicos, pois o ilícito de hoje pode ser previsto como lícito pelo ordenamento jurídico de *amanhã*.

Data venia não seja intenção esgotar a discussão sobre o tema, a apresentação destes conceitos possibilita a localização do objeto do nosso trabalho – negócio jurídico processual atípico – dentro da principal doutrina do fato jurídico. Por isto, passaremos agora a uma breve análise quanto às espécies dos fatos jurídicos.

2.1 FATO JURÍDICO *STRICTO SENSU*

Emprestando as palavras precisas de Francisco Amaral, entendem-se fatos jurídicos como “acontecimentos que produzem efeitos jurídicos, causando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas e de seus direitos.”¹¹

Visualizam-se os fatos jurídicos positivos, como aqueles que implicam ação ou declaração de vontade já os *negativos* quando consiste numa abstenção ou omissão de vontade, como a inadimplência, o silêncio etc.; simples, quando consistem em um único evento, como a morte, ou *complexo* quando requerem o concurso de vários acontecimentos ou elementos, como no casamento civil e contrato celebrado.

Podem-se ver tais acontecimentos como simples manifestação natural, sem a participação da vontade do homem. São os chamados fatos jurídicos em sentido estrito. Sendo os ordinários aqueles mais comuns e de elevada importância prática no dia-dia, como a doença e o decurso do tempo, e extraordinários, os excepcionais como o caso fortuito ou força maior.

Conforme afirma Bernardes de Mello:

Pode acontecer que algumas vezes o suporte fático do fato jurídico *stricto sensu* esteja ligado a um ato humano, como ocorre com o nascimento do ser humano que tem sua origem na concepção. Outras vezes, até, o fato pode resultar de ato humano intencional, como na morte por assassinio ou por suicídio, ou como na confusão quanto feita pelo homem. Isto, entretanto, não altera a natureza do fato jurídico, uma vez que a circunstância de haver um ato humano em sua origem não mudar o caráter do evento que constitui seu suporte fático. A morte não deixa de ser evento da natureza se provocada por ato humano [...]. Sim, porque esse ato humano não constitui um dado essência a existência do fato, mas dele participa indireta ou acidentalmente.¹²

¹¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 461.

¹² MELLO, 2017, p. 193.

O critério utilizado é a presença ou não de ato humano como elemento necessário para a composição do suporte fático suficiente, mas não a exclusão da eventual participação humana que como exemplificado acima por Bernardes de Mello, pode atuar indiretamente ou acidentalmente. A análise deve se ater ao suporte fático que dá origem ao fato jurídico, pois por meio dele, é possível entender e classificar as espécies de fato jurídico. Outro exemplo possível para ilustrar é o não comparecimento do advogado em uma audiência de instrução pelo cancelamento dos voos devido ao mal tempo. Existe neste caso diversas condutas humanas interferindo, como a escolha do voo pelo advogado, o cancelamento deste pela companhia aérea etc., mas o suporte fático que deu origem ao fato jurídico no caso é o mal tempo, sendo por tanto, um caso de força maior.

Ainda quanto ao fato jurídico em sentido estrito, pode-se afirmar que por ser fato puramente natural sofrendo incidência normativa, ele adentra ao plano da existência, logicamente, pois irradiam efeitos jurídicos, no entanto, este fato não adentra aos outros planos, e não gera validade e nem eficácia, por não estar constituído da vontade humana. Portanto, a identificação de sua natureza tem consequências importantes ao universo jurídico, por desconstituir consequências prejudiciais a uma parte devido sua incidência, por exemplo.

2.2 ATO-FATO JURÍDICO

Está espécie de fato jurídico predispõe que o fato somente pode se materializar como resultado de uma ação humana, mas mesmo assim esta é irrelevante, não se analisa o elemento volitivo. Exemplos são a caça, a pesca, a descoberta de um tesouro, o abandono de um bem. No ato-fato se destaca as consequências do fato, dando pouca importância ao ato humano que levou a sua concretização.

Há na doutrina divergências sobre o ato-fato ser ou não um ato jurídico. O questionamento central se deve se as ações humanas que independem de uma vontade são atos jurídicos ou fatos naturais. A solução é apresentada por Pontes de Miranda:

Ato humano é o fato produzido pelo homem; as vezes, não sempre, pela vontade do homem. Se o direito entende que é relevante essa relação entre o fato, a vontade e o homem, que em verdade é dupla (fato, vontade-

homem), o ato humano é ato jurídico, lícito ou ilícito, e não ato-fato, nem fato jurídico *strictu sensu*. Se, mais rente ao determinismo da natureza, o ato é recebido pelo direito como fato do homem (relação fato, homem), com que se elide o último termo da primeira relação e o primeiro da segunda, pondo-se entre parentes o quid psíquico, o ato, fato (independente da vontade) do homem, entra no mundo jurídico como ato-fato.¹³

Ou seja, conforme afirma Pablo e Pamplona “[...] o ato fato jurídico nada é mais do que um fato jurídico qualificado pela atuação humana.”¹⁴ A vontade não é considerada pelo ordenamento jurídico e por isso trata-se de fato jurídico.

Logo, são fatos jurídicos produzidos por ação humana, em que sua origem não advém da vontade humana, passando apenas pelo plano da existência – ele existe e gera efeitos jurídicos – e da eficácia, pois sua irradiação vincula um sujeito eficazmente, como na descoberta de um tesouro. Mas a análise da validade é dispensável, pois é ato não relevante juridicamente, portanto, não se analisa a compatibilidade material e formal com o ordenamento jurídico.

2.3 DO ATO JURÍDICO *LATO SENSU*

Assim como o ato-fato, é o ato jurídico *lato sensu* uma espécie de ato humano, no entanto, ao contrário desse, somente há a incidência da norma jurídica quando existe a manifestação de vontade. Não é mero reflexo do acaso. De sorte que junto ao negócio jurídico, são os únicos atos que preenchem os requisitos dos três planos da existência, validade e eficácia e por isso são objetos de maior atenção na doutrina e também deste presente trabalho, que se dispõem a analisar os limites de um de seus tipos: o negócio jurídico na modalidade processual atípica inaugurada pelo novo código de processo civil.

Denomina-se então ato jurídico *lato sensu* conforme Bernardes de Mello o “fato jurídico cujo suporte fático prevê como seu cerne uma exteriorização consciente de vontade, que tenha por objeto um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível.”¹⁵

Ainda no entendimento do autor, a partir deste conceito podemos enumerar elementos essenciais a caracterização do ato jurídico *latu sensu*:

¹³ MIRANDA, 2002, apud PEREIRA, Cleber Medina. Fato Jurídico: Um enfoque sobre o ato-fato jurídico. **Revista de Direito**. São Paulo, n. 18, 2010. p. 121.

¹⁴ PABLO; PAMPLONA, 2007 apud PEREIRA, Cleber Medina, 2010, p. 122.

¹⁵ MELLO, 2017, p. 206.

- (i) Um ato humano volitivo: uma conduta que representa uma exteriorização de vontade com efeitos juridicamente relevantes.
- (ii) Consciência: aquele que produzir a conduta deve ter a intenção de fazê-lo.
- (iii) Resultado protegido: que esse ato se objetiva a produção de um resultado protegido pelo direito – ou não proibido – e que seja possível.¹⁶

É de acordo com Whashington de Barros Monteiro uma vontade tendente a criar, modificar ou extinguir um direito. É à vontade, desta forma, a base e fundamento do ato e sua razão de ser, a “alma” do negócio jurídico.

Para que este validamente exista, indispensável é a presença do elemento volitivo. Mais ainda, é necessário que esse elemento além de ter existido, haja funcionado normalmente. Só então o ato produz efeitos jurídicos almejados pelas partes. Efetivamente, pode acontecer que a vontade não tenha existido na celebração do negócio jurídico. Tal ausência pode ser fruto das mais diversas circunstâncias, umas transitórias, como a coação absoluta, outras duradouras e permanentes, como a alienação mental. Em ambos os casos, bem como em várias situações análogas, o ato não pode subsistir, porque lhe falta o elemento básico, fundamental, a vontade do agente.¹⁷

Há não obstante, casos em que a vontade existe e funciona perfeitamente, sendo correspondente a vontade interna com a declaração. No entanto, ela está eivada de se desviar da lei ou da boa fé, com intuito de prejudicar terceiros. Neste caso, também o elemento da vontade não é preenchido, mas não por vício na sua formação, mas por um vício social. É questão de invalidade do ato jurídico numa análise quanto a um dos seus elementos da escala ponteano.

Por fim, podemos separar os atos jurídicos *lato sensu* em atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos.

2.4 DO ATO JURÍDICO *STRICTO SENSU*

Ato jurídico *strico sensu* é aquele com atuação da vontade com eficácia *ex lege*. São exemplos o casamento, o reconhecimento de filiação, a apropriação de coisa abandonada, a constituição de domicílio etc.

¹⁶ Ibid., p. 216.

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito Civil**. Parte Geral. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 194.

Não há no ato de vontade, por exemplo, da constituição do domicílio a necessidade de que a pessoa declare sua intenção de constituí-lo como também não há possibilidade do sujeito reconhecer outro efeito legal que não aquele já previsto pela forma. Ou seja, a lei já determinou contornos claros a estes atos, não cabendo ao sujeito determinar qualquer tipo de efeito.

É segundo Bernardes de Melo “[...] uma manifestação de vontade que faz nascer um ato jurídico cuja eficácia é predeterminada pela lei e se realizada necessariamente, sem que a vontade da pessoa possa modificá-la par ampliá-la, restringi-la ou evitá-la.”¹⁸

Não cabe ao homem escolher a categoria jurídica pertencente ao ato e nem estruturar o conteúdo da relação jurídica que constitua a eficácia atribuída, inalteravelmente, pela lei ao fato jurídico correspondente. De sorte que o ato jurídico *stricto sensu* diferencia-se dos negócios jurídico justamente não no modo em que se deve exteriorizar a vontade do cerne do suporte fático, mas no poder de escolha da categoria jurídica que está a disposição da parte.

Deste modo conceitua Bernardes de melo o ato jurídico *stricto sensu* como sendo:

[...] o fato jurídico que tem por elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo as pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estrutura do conteúdo das relações jurídicas respectivas.¹⁹

2.5 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Já o negócio jurídico em oposição ao ato-fato, possui a vontade como suporte fático do fato jurídico, de modo que determinado efeito jurídico pode ou ser preestabelecido pela lei ou ser determinado pelas partes. Há liberdade para escolher o conteúdo das relações e seus respectivos efeitos.

Conceitua o autor Bernardes de Mello como o fato jurídico cujo elemento essencial é vontade do agente quanto a escolha da categoria jurídica, do conteúdo e de seus efeitos. A lei neste tipo delimita os limites.²⁰

¹⁸ MELLO, 2017, p. 226.

¹⁹ Ibid., p. 228.

²⁰ MELLO, 2017, p. 254.

Francisco Amaral entende, como a declaração de vontade privada que o agente pretende e que o direito reconhece como legal. Estes efeitos são a constituição, a modificação ou a extinção de relações jurídicas que vinculam as partes. É o instrumento que dispõem do poder de criação de efeitos jurídicos.²¹

O negócio jurídico é a expressão máxima de realização da autonomia privada, e o contrato seu símbolo maior, no sentido que onde não for admitida essa, como na disposição de alguns direitos fundamentais, não haverá negócio jurídico. De sorte que a vontade é elemento fundamental nesta espécie e seu vício ou inexistência, desconstituem o ato de efeitos jurídicos a eles correspondentes.

Didaticamente dentro de uma análise pontânea podemos estruturar requisitos essenciais a cada um dos planos do negocio jurídico. O plano da existência possui os elementos da vontade do agente, o objeto e a forma. No plano da validade se analisa a capacidade do agente, a licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto e a forma prescrita ou não defesa em lei. Por fim no plano da eficácia temos a condição, o termo e o encargo.

A vontade é um comportamento ativo ou passivo, uma exteriorização da vontade privada objetivando produzir certas consequências jurídicas. Como observa Amaral²², a vontade é elemento tão importante no comportamento do sujeito jurídico que o direito impõe em alguns casos, uma forma para a sua exteriorização. São as chamadas declarações solenes e não solenes, conforme devam observar determinada forma.

Já a capacidade “enquanto a vontade é elemento necessário a existência do ato ou do negocio, a capacidade é requisito necessário à sua validade e eficácia, assim como é o poder de disposição do agente.”²³

Trata-se aqui da capacidade civil, que se presume existir em todas aquelas pessoas não incluídas no rol dos artigos 3º e 4º do Código Civil. A capacidade de fato é a aptidão de exercer direitos e contrair obrigações. Em nosso ordenamento ela será plena com a maioria civil ou com a emancipação, se não, será o agente absoluta ou relativamente incapaz de praticar tais atos. Suprem-se elas quando absolutas pela representação e quando relativa, pela assistência.

²¹ AMARAL, 2017, p. 465.

²² Ibid., p. 497.

²³ AMARAL, 2017, p. 500.

Conectado a capacidade, a lei exige para alguns atos a legitimidade, que é o poder de agir em certas situações. Caso não exista, surgem os impedimentos e restrição ao negócio jurídico pretendido. Nos negócios jurídicos bilaterais, os contratos, por exemplo, a manifestação da vontade das partes legítima toma o nome de consentimento, ou seja, a concordância recíproca de ambas as partes do que está sendo acordado.

Quanto ao objeto, o termo compreende o objeto tanto do negócio jurídico quanto o objeto material. Objeto jurídico é aquele que os sujeitos estabelecem como obrigações e os comportamentos a que se obrigam. Em um contrato, como exemplifica Amaral²⁴, pode ser o conjunto de direitos e deveres fixados. Já objeto material é o bem sobre o qual incide a relação jurídica obrigacional.

O objeto deve ser idôneo, ou seja, deve corresponder aos requisitos exigidos pela lei para que o negócio seja válido e produza efeitos, a saber: a licitude, a possibilidade e a determinabilidade.

Lícito é o que não é contrário a lei, a ordem pública e aos bons costumes. A possibilidade é o desdobramento físico ou material possível juridicamente no momento da materialização da eficácia do negócio jurídico. O impossível não pode ser objeto de um negócio jurídico, pois logicamente torna inviável o cumprimento da obrigação. Por fim o objeto determinável é aquele que permite uma perfeita identificação pelas partes, sem margens para dúvida. Ou seja, os bens frutos de um negócio jurídico, por exemplo, devem ser facilmente compreendidos, para assegurar uma segurança jurídica do respectivo negócio.

Além disso, o Código Civil exige ainda como requisito de validade do negócio jurídico, a forma prescrita ou não defesa em lei (CC, art. 104, III). Nas palavras de Amaral²⁵ é o meio de expressão da vontade, o aspecto externo que a declaração assume, sendo assim elemento estrutural do negócio jurídico.

Quanto ao plano da eficácia, diferente do plano da existência e validade, obrigatórios ao negócio jurídico, estes podem ou não ser pactuados em um acordo entre as partes. São geralmente chamados de elementos acidentais, divididos por condição, termo e encargo.

Condição é aquela que subordina totalmente ou parte dos efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto, podendo esta ter força suspensiva ou resolutiva. Já

²⁴ Ibid., p. 502.

²⁵ AMARAL. 2017. p. 504

termo é também evento futuro, mas agora de caráter certo que subordina o início ou fim do negócio jurídico. E encargo é contraprestação onerosa imposta a alguma das partes para que o negócio jurídico alcance seu objeto e produza efeitos. Um exemplo clássico do Direito é a doação a uma instituição impondo-lhe como encargo a assistência a um determinado grupo de pessoas em estado de vulnerabilidade.

Por fim, além dos elementos e requisitos citados, destaca-se o crescente papel do princípio da boa-fé nos negócios jurídicos. O Código Civil dispõe no seu art. 113 que: os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa fé e os usos do lugar de sua celebração.²⁶

Conforme Amaral:

A boa fé é um princípio geral de direito que oferece duas perspectivas de análise e consideração. Para a primeira, de natureza subjetiva ou psicológica, a boa-fé é a crença de que se procede com lealdade, com a certeza da existência do próprio direito, donde a convicção da licitude do ato ou da situação jurídica. Esta de boa fé quem não tem conhecimento da real situação jurídica. É um estado de consciência, uma crença de agir conforme o direito; é o respeito consciente ao direito de outrem. Para a segunda perspectiva, de natureza objetiva, a boa-fé significa a consideração, pelo agente, dos interesses alheios, ou a imposição de consideração pelos interesses legítimos da contraparte, o que é próprio de um comportamento leal, probo, honesto, que traduza um dever de lisura, correção e lealdade, a que o direito italiano chama de *correttezza* no sentido de lealdade, probidade, retidão.²⁷

Por fim, feita contextualização quanto à teoria dos fatos jurídicos, parte-se a análise de tal teoria também no plano processual. O autor que acompanhará o estudo e guiará a linha teórica será Fredie Didier Jr, autor de precioso estudo e levantamento sobre fatos jurídicos processuais.

²⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

²⁷ AMARAL, op. cit., p. 519.

3 FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Conforme Pimentel e Natália²⁸, os conceitos lógicos-jurídicos que compõem a teoria dos fatos jurídicos processuais ponteana, não se aplicam somente ao direito civil, mas também ao direito processual. A premissa fundamental apresentada é, portanto, um estudo do direito processual a luz da teoria geral do Direito.

Para tanto, é importante ressaltar que existem inúmeras classificações para os fatos jurídicos processuais e não há aqui pretensão de esgotar o tema, mas sim delimitar o conceito em que se ampara a discussão.

Conforme Fredie Didier Jr:

É possível arrumar a divergência doutrinária em quatro correntes: a) alguns entendem que é suficiente o produzir efeitos no processo para que o fato seja havido como processual; b) Há quem o vincule aos sujeitos da relação processual: apenas o ato por eles praticado poderia ter o qualificativo de processual; c) há os que exigem tenha sido o ato praticado no processo, atribuindo à sede do ato especial relevo; d) há quem entenda que ato processual é o praticado no procedimento e pelos sujeitos processuais.²⁹

Ensina o doutrinador que por se tratar de discussão doutrinária não há concepção certa ou errada. Deve-se adotar uma formulação teórica que resolva os problemas suscitados. Neste caso, uma concepção que se adeque ao conceito da teoria geral do Direito perante o estudo da teoria do fato jurídico numa perspectiva ponteana.

Segue-se no estudo, como dito, a linha de raciocínio de Fredie Didier Jr, para quem ato processual é aquele em que há incidência norma jurídica em um suporte fático, gerando efeitos processuais relevantes, seja antes ou ao longo do processo. O momento não importa, mas sim a relevância do fato para o desencadeamento do processo em si.³⁰ É o entendimento mais amplo, uma vez que tomando como exemplo a espécie dos negócios jurídicos processuais atípicos, nem sempre os atos destes são produzidos em atos do processo, ou no momento do desenrolar do processo, mas produz consequências juridicamente importantes. Detalhando melhor tal conceito e outros entendimentos, seguem-se algumas discussões.

²⁸ PIMENTEL; MOTA, 2016, p. 1.

²⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 373.

³⁰ Ibid., p. 374.

3.1 CONCEITO DE FATOS PROCESSUAIS

Ensina Fredie Didier Jr, que para compreender o conceito de fato jurídico processual é necessário partir de duas das premissas que o compõem: os atos processuais e os atos do processo - ou atos do procedimento.³¹

Atos do processo é o ato que compõem a cadeia de atos do procedimento, é o ato processual propriamente dito. Mas há atos processuais que não fazem parte desta cadeia de atos, que se situam fora do procedimento, como a escolha convencional do foro dos arts. 25 e 63 do CPC.³² São estes os atos processuais, aqueles que produzem efeitos jurídicos processuais estando dentro ou não de uma cadeia de atos procedimentais. É conceito mais amplo e que abrange os atos do processo.

Segue ao conceito do autor:

Todo ato humano que uma norma tenha como apto a produzir efeitos jurídicos em uma relação jurídica processual pode ser considerada como um ato processual. Esse ato pode ser praticado durante o itinerário do procedimento ou fora do processo. A “sede” do ato é irrelevante para caracterizá-lo como processual. Nessa acepção, reconhecidamente ampla, são atos processuais a sentença e o consentimento do cônjuge (art.73, CPC; art 1.647, Código Civil), a citação e a transação extrajudicial para encerramento de um processo, a ouvida de uma testemunha e a outorga de uma procuração judicial.³³

Contudo, há também os fatos jurídicos processuais em sentido estrito, como a força maior (art. 313, IV do CPC), a morte (art. 110 do CPC) e o parentesco (art.144, III e IV do CPC). São os atos que independem da vontade humana, mas produzem efeitos diretos no processo. Neste entendimento segue o pesquisador Francisco

³¹ DIDIER JR, 2015, p. 373.

³² Art. 25, CPC: Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação. §1º Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo. §2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º.

Art. 63, CPC: As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. §1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. §2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes. §3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu. §4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão. In: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

³³ DIDIER JR, op. cit., p. 374.

Camara, para quem “fato jurídico (*strictu sensu*) é todo acontecimento capaz de produzir consequências no mundo do direito.”³⁴

Ainda neste sentido Arruda Alvim afirma:

Os fatos jurídicos que interessam ao processo podem ser enfocados sob dois prismas distintos: 1) aqueles que dependem da vontade humana unilateral, os mais comuns (atos processuais), bem como os negócios jurídicos, processuais bilaterais; 2) os que dela independem (fato processual, vg., a morte dos litigantes [...]).³⁵

Ou seja, como na teoria geral do Direito, não há apenas atos processuais ligados à vontade, mas também fatos jurídicos que independem do homem, de forma a podermos conceituar que há um fato jurídico processual em sentido amplo que abranja os atos e os fatos.

Para Fredie Didier Jr, como na teoria ponteana, o fato jurídico processual em sentido amplo, forma-se quando um acontecimento da vida é relevante ao direito - e aqui em especial ao direito processual - e recebe incidência de norma jurídica, produzindo efeitos jurídicos processuais. Este fato relevante ao processo é, portanto, o suporte fático da norma, e é dele que parte a análise dos planos de existência, validade e eficácia.³⁶ É, portanto, o suporte fático de uma norma processual.

A incidência da norma sobre o suporte fático irá gerar consequências jurídicas, e quando houver a incidência da norma processual, o surgimento do fato jurídico processual.

Nas palavras do consagrado autor:

Fato jurídico adquire o qualificativo de processual quando é tomada como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual e se refira a algum procedimento, atual ou futuro, Não há fato jurídico processual que não se possa relacionar a algum processo (procedimento), mas há fatos jurídicos processuais não integrantes da cadeia procedimental, desde que ocorridos enquanto pendente o procedimento a que estejam relacionados ou se refiram a procedimento futuro.³⁷

Chiovenda, afirma que são os atos processuais aqueles que “têm importância jurídica em respeito a relação processual, isto é, atos que têm por consequência

³⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 247.

³⁵ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 433.

³⁶ DIDIER JR, 2015, p. 373.

³⁷ DIDIER JR, 2015, p. 373.

imediate a constituição, conservação, desenvolvimento, modificação ou definição de uma relação processual.”³⁸ Assim, também é o pensamento, no direito brasileiro, de Freitas Câmara³⁹ e Theodoro Jr.⁴⁰

Mas como adiantado antes, há entendimentos divergentes. Destacam-se entre eles J.J Calmon de Passos para quem o ato processual não admite o fato em sentido estrito, mas apenas aquele praticado apenas no processo, pelos sujeitos da relação processual ou do processo, com eficácia no processo e que somente nele possa ser praticado.⁴¹

Consagrado autor que acompanha tal entendimento é Liebman, que diz que os atos processuais distinguem-se dos demais pelo fato de pertencerem ao processo e de exercerem efeito jurídico direto e imediato somente na relação processual. Seriam então apenas os atos do processo, ou do procedimento. São atos processuais somente as “manifestações de pensamento feitas por um dos sujeitos processuais, pertencentes ao procedimento, com eficácia constitutiva, modificativa ou extintiva.”⁴²

Para Arruda Alvim o elemento essencial à análise se um ato é processual, deve ser a circunstância em que ele é praticado. O ato deve ser praticado no processo ou então trazido a ele.⁴³ Assim, os negócios jurídicos processuais, por exemplo, são válidos antes de serem trazidos ao processo, mas não terão eficácia até que sejam trazidos ao processo. Mas de qualquer forma são classificados como fato processual. Nas palavras do autor:

Há quem conceitue os atos processuais como aqueles atos que têm por efeito a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a cessação da relação processual. Parece-nos, entretanto, que a definição se deve acrescentar mais um elemento, ou seja, em que circunstância deve ser praticado o ato. O ato, para ser processual, tem que ser necessariamente praticado no processo, ou sempre trazido a este. Todo e qualquer ato relativo ao processo, mas materialmente elaborado antes do início ou fora deste, somente adquirirá relevância jurídica e, então, produzirá efeitos, precisamente, quando for constituído o processo [...].⁴⁴

³⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 3. Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998. p. 20.

³⁹ CÂMARA, 2007, p. 247.

⁴⁰ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 223.

⁴¹ PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 43.

⁴² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. v. I. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 286.

⁴³ ALVIM, 2006, p. 434.

⁴⁴ Ibid., p. 497.

Canelutti, no entanto, defende que a processualidade de um ato não decorre do fato de quem o produziu, do momento, circunstâncias ou mesmo local, mas sim de ser capaz de gerar efeitos no processo. O ponto central para o autor, e que o presente trabalho acompanha, é de que a processualidade do fato se relaciona a relevância da causa e seus efeitos ao processo. O ponto central é a potencialização e a produção de efeitos jurídicos no processo.

Seguindo este entendimento, o presente estudo visualiza a processualidade do fato de forma semelhante, de modo a privilegiar uma visão ampla do fato processual, que por si só engloba, ou é capaz de englobar, acontecimentos – fatos humanos e fatos naturais – ainda que extraprocedimentais, mas que estejam ligados ao processo, uma vez que destes eventos resultam situações jurídicas exercitáveis no âmbito do procedimento.

É como acredita também Miguel Teixeira de Souza, a quem em extenso trabalho de classificação e análise das posições adotadas por doutrinadores brasileiros e também por meio de análise de direito comparado, adotou um entendimento amplo sobre os negócios processuais, privilegiando aqueles fatos que resultam em situações jurídicas que provam qualquer sorte de mudança, alteração, efeito no procedimento.⁴⁵

Um bom exemplo que justifica esta posição são os negócios jurídicos processuais atípicos, que ocorrem de variadas formas e nem sempre são chamados à relação processual, mas não há como ignorar os seus potenciais efeitos ao processo, ao estabelecer a conceituação de processuais, antes mesmo de serem chamados ao processo. Como deixar de chamar de ato processual aquela disposição que dispõem sobre o ônus da prova e a necessidade ou não de perícia, por exemplo.

Segue-se então a posição ampla de Fredie Didier Jr de fato processual como aquele cuja incidência da norma processual no suporte fático tem reflexos processuais relevantes, baseando-se no núcleo do suporte fático.

3.2 ESPÉCIES DE FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

⁴⁵ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 193.

Como na teoria de Pontes de Miranda, por meio da leitura de Bernardes de Mello, no processo é possível à ocorrência de qualquer uma das espécies de fatos jurídicos. Não se pretende estender longa discussão a cada uma, mas serão feitas algumas considerações pertinentes para o entendimento destas espécies no âmbito processual.

Primeiro, há os fatos jurídicos processuais em sentido estrito ou os fatos jurídicos não humanos. São aqueles fatos naturais decorrentes da natureza, sem interferência de vontade humana. Como exemplo, temos a morte natural (art. 110 do CPC)⁴⁶, que sem qualquer interferência do homem, prova efeitos processuais diretos como a suspensão do processo e a sucessão processual legal. Outro exemplo é o avançar da idade do homem, que ao chegar aos 60 anos tem a tramitação prioritária do processo (art. 1048, I, do CPC)⁴⁷ ou o menino que ao alcançar os 18 anos passa a ter capacidade processual (art. 5º, do CC).⁴⁸

Já o ato-fato processual é um ato humano cujo elemento volitivo é irrelevante, importando ao direito apenas o resultado produzido. Ou seja, o Direito não se importa em analisar o elemento da vontade para conferir-lhe validade. Esta é uma espécie que passa apenas aos planos da existência e da eficácia. Exemplo é o pagamento de preparo do processo, pois quando feito, pouco importa quem o fez ou qual foi a intenção que o motivou.

Fredie Didier Jr dá os seguintes exemplos:

Há diversos exemplos: a) atos- fatos reais: adiantamento de custas e do preparo (art. 1007, CPC); b) atos-fatos caducificantes: a revelia (art. 344, CPC) e a admissão (art. 374, III, CPC) – em regra, a perda de prazo é exemplo de ato fato processual caducificante; c) atos-fatos indenizativos, como, por exemplo, a execução provisória que causou prejuízo ao executado, com superveniente reforma/ou anulação do título judicial (art. 520, I, CPC).⁴⁹

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

⁴⁹ DIDIER JR, 2015, p. 373.

Ainda cita o autor que é claro que a revelia, o preparo e outras modalidades são realizados por meio da vontade do autor, mas o importante aqui é reparar que esta vontade é irrelevante ao juiz e por isso são eles tratados como atos-fatos.

Segundo a autora Paula Braga, eles podem ser:

a) materiais, resultando em fatos irremovíveis — como o comparecimento físico da parte em audiência, o pagamento de custas, o preparo; **b) indenizativos**, resultando em prejuízos indenizáveis, independentemente de culpa — como a antecipação de tutela revogada que causou prejuízos à contraparte (art. 273, § 3º, do CPC), exemplo este muito bem lembrado por Fredie Didier Junior em obra não publicada, dentre outros, como a execução provisória que causou prejuízo ao executado, com superveniente reforma/anulação do título (art. 475-O, CPC), a medida cautelar, que tenha causado prejuízo ao requerido, desde que supervenientemente revogada (art. 811, CPC); **c) caducificantes**, em que há uma inação do titular do direito por lapso temporal, que resulta na extinção desse direito, como se dá com a perda de prazos (que gera preclusão temporal) ou com o abandono da causa, que leva à extinção do processo e, ocorrendo três vezes, gera a perempção do direito de ação, impedindo a re-propositura da demanda (art. 268, p. único, CPC).⁵⁰

Há também os atos processuais, dividido entre os negócios jurídicos processuais, vistos no próximo subcapítulo, e os atos processuais em sentido estrito, como aqueles cuja vontade é essencial à validade do ato, mas que possui seus efeitos já previamente regradados na lei processual, *ex lege*, portanto.

Ato processual em sentido estrito é ato que não decorre meramente do acaso, e que deseja criar, modificar ou extinguir um direito. São estes atos que compõem em sua maioria o processo, como a citação, a petição inicial, a contestação, o recurso, a desistência, a interposição de terceiros, a penhora, a intimação etc. Aqui os três planos da existência, validade e eficácia são preenchidos, mas, nota-se que não há liberdade da parte em modificar tais efeitos, pois já são previstos em lei. Contudo, dentro de limites que serão analisados neste estudo, o novo código de processo civil inaugurou cláusula aberta de negociação processual que modifica a forma com que entendemos esta inalterabilidade do efeito *ex lege* de regras processuais.

3.3 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

⁵⁰ BRAGA, 2007, p. 23.

O negócio jurídico processual é o fato jurídico de caráter voluntário, em que as partes tem o poder de negociar dentro dos limites da lei, situações jurídicas processuais ou mesmo alterar o procedimento. De modo que o negócio jurídico será a fonte fática do negócio processual.⁵¹

Ainda o autor traz como exemplo as seguintes espécies:

Há diversos exemplos de negócios processuais: a eleição negocial do foro (art. 63 do CPC/2015), o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65 do CPC/2015), o calendário processual (art. 191, §§ 1.º e 2.º, do CPC/2015), a renúncia ao prazo (art. 225 do CPC/2015), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, do CPC/2015), organização consensual do processo (art. 357, § 2.º, do CPC/2015), o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, do CPC/2015), a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§ 3.º e 4.º, do CPC/2015), a escolha consensual do perito (art. 471 do CPC/2015), o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, do CPC/2015), a desistência do recurso (art. 999 do CPC/2015), o pacto de mediação prévia obrigatória (art. 2.º, § 1.º, da Lei 13.140/2015) etc. Todos são negócios processuais típicos.⁵²

Conforme Pimentel e Mota é preciso deixar clara a diferença entre negócios processuais e atos processuais em sentido estrito, pois nas duas temos o elemento volitivo. Enquanto nos negócios processuais a vontade determina os efeitos, nos atos processuais os efeitos todos já estão previstos pela lei.⁵³

Segundo Teixeira de Souza, são os atos processuais de caráter negocial, que constituem, modificam ou extinguem uma determina situação jurídica processual.⁵⁴

Para Didier Jr, podemos classificar os negócios processuais como aqueles relativos ao objeto litigioso do processo, como o a desistência da ação, e aqueles relativos a própria estrutura do processo, como o acordo para suspensão convencional do procedimento.⁵⁵

Conforme o pesquisador Cleber Medina Pereira, podem os negócios processuais ser típicos ou atípicos, ou também nominados ou inominados. Típicos (nominados) são aqueles referidos expressamente na legislação e também por ela disciplinados. É o que ocorre, por exemplo, quando as partes por comum acordo elegem um foro competente, alteram prazos, dispõem sobre ônus da prova, acertam

⁵¹ DIDIER JR, 2015, p. 376.

⁵² DIDIER JR, 2015, p. 377.

⁵³ PIMENTEL; MOTA, 2016, p. 2.

⁵⁴ SOUSA, 1997, p. 193.

⁵⁵ DIDIER JR, op cit., p. 377.

não indicar assistentes técnicos, renunciam ao direito de recorrer ou mesmo desistem dos recursos já interpostos por elas.⁵⁶

Conforme Cunha, os negócios típicos produzem efeitos imediatos, com exceção da desistência da ação que depende de homologação do juiz, mas isto não subtrai dela sua natureza negocial, pois se trata de condição legal para a produção de efeitos. Adverte aqui o pesquisador que não se pode confundir o plano da existência com o da eficácia, pois neste caso, o legislador está sendo mais rígido na disciplina do negócio jurídico, submetendo-o ao seu controle. Mas isto não afasta a natureza negocial da desistência da ação, afinal a parte pode escolher a categoria jurídica, o que já é suficiente para que se tenha um negócio jurídico.⁵⁷

Há também os negócios processuais atípicos, lastreados na cláusula geral sobre negociação, o art. 190 do CPC.⁵⁸ A esta classificação se dedicará especial aprofundamento quanto sua inovação no novo código e seus limites trazidos pela lei. Mas adianta-se que são aqueles de cujo regime não se encontra previsto em lei. O novo CPC refere-se textualmente a possibilidade das partes versarem sobre direitos que admitam autocomposição, estipulando mudanças no procedimento e ajustando o direito a especificidade da causa. No entanto, por mais que tenha a autorização, não estão disciplinados ou sequer referidos, com antecedência, na lei. Este regime tal como pode ocorrer nos negócios típicos, também podem ser celebrados antes do processo, ou seja, pré-processualmente.

Fredie Didier cita também existência de negócios processuais unilaterais, onde há manifestação de apenas uma vontade, como a renúncia ou declaração de impedimento, e há os negócios processuais bilaterais, em que há duas vontades, como na cláusula de eleição de foro, de inversão de ônus da prova entre outros.⁵⁹

O autor lembra que a possibilidade de existência dos negócios processuais unilaterais e bilaterais está expressa no próprio código de processo civil em seu art. 200: “os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais da

⁵⁶ PEREIRA, 2010, p. 343.

⁵⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015. p.15 (Cap. 2 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁵⁹ DIDIER JR, 2015, p. 378.

vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção dos direitos processuais.”⁶⁰

Continuando, há também os negócios processuais plurilaterais, formados pela vontade de mais de duas pessoas, como aqueles celebrados junto ao juiz. Sendo típicos como a calendarização processual (art. 190 do CPC) e a organização compartilhada do processo (art. 357, § 3º do CPC) ou atípicos como acordo para inversão de ônus da prova, ampliação dos prazos do processo.⁶¹

Há negócios expressos, aqueles documentados, escritos, e os tácitos, como a recusa a proposta de autocomposição pedido pela outra parte (art. 154, parágrafo único, do CPC).⁶²

Conforme Marcos Bernardes de Melo⁶³ os negócios jurídicos processuais seriam regidos por normas cogentes, quando a escolha é limitada pela categoria oficial – como a desistência da ação ou de recurso, não oposição de exceção de incompetência.

Por fim, por mais que a regra seja a dispensa de anuência do juiz quanto ao negócio processual, há casos em que é necessária que haja homologação, geralmente ocorrendo nos casos em que tenham por objeto mudanças no procedimento comum, como na desistência do processo (art. 200, parágrafo único do CPC) ou organização consensual do processo (art. 313, II do CPC).⁶⁴ Entende-se que tal consentimento do magistrado não afasta a figura de negócios jurídico do fato, uma vez que a autonomia privada pode ser mais ou menos regulada.

Por fim, conforme entendimento de Didier Jr com o novo código de processo civil, a discussão sobre a existência deste tipo de categoria processual passa a ser ultrapassada, com tantos exemplos no novo CPC e menções expressas quanto a categoria.⁶⁵

⁶⁰ Ibid., p. 379.

⁶¹ DIDIER JR, 2015, p. 378.

⁶² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁶³ MELLO, 2017, p. 176-177.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁶⁵ DIDIER JR., op. cit., p. 379.

4 OS LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS DO NOVO CPC

Enfim, a partir do início deste capítulo, segue-se a discussão direta sobre o objeto desta pesquisa. E começa-se lembrando que o negócio jurídico processual é a modalidade que mais ganhou força pela nova lei processual. O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/2015 adotou um modelo cooperativo do processo, com valorização das partes, ampliando significativamente a autonomia delas e equilibrando a função dos sujeitos processuais. Com efeito, nos termos do art. 6º do CPC, todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si, cabendo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório - art. 7º do CPC.⁶⁶

Há um crescimento do consenso na lei e uma preocupação do judiciário em criar um espaço de resolução de conflito e não apenas de julgamento. Isto propicia a reestruturação do modelo do judiciário, flexibilizando processos com formalismos em excesso e pouca autonomia, em que as partes apenas assistem o desenrolar de atos e recebem decisões que não favorece a prestação judicial para o fim do litígio.

O legislador, em busca da efetividade do processo, respaldado no paradigma processual da cooperação, permite as partes buscarem adequar o procedimento a lide, ou seja, convencionar sobre regras processuais que até então deveriam respeitar estritamente o princípio do devido processo legal.

Para Cunha, põem-se a descoberto, no atual, CPC um maior destaque a autonomia da vontade, ou seja, a um crescimento na liberdade das partes em disporem sobre regras processuais, justificando o chamado princípio do autorregramento no processo. Com efeito, o CPC contém diversas normas que prestigiam a autonomia da vontade das partes, permitindo que elas negociem de modo mais direto e frequente.⁶⁷

É o entendimento que adotou Fredie Didier Jr⁶⁸, que visualizou, por exemplo, no *caput* do art. 190 do CPC uma afirmação do princípio do autorregramento da vontade.

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁶⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 50.

⁶⁸ DIDIER, 2015, p. 135.

Ainda Cunha, o novo código foi estruturado de forma que incentive a solução da lide da forma mais adequada, garantindo uma melhor tutela jurisdicional com menor prazo. O processo, afirma o autor, deve ser adequado a realidade do direito material, para que o direito previsto em lei, seja capaz de atender as finalidades e a natureza do direito tutelado.⁶⁹

Sintetiza Leonardo Carneiro Cunha:

Há, no novo Código, uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito do Judiciário um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos. Isso propicia um redimensionamento e democratização do próprio papel do Poder Judiciário e do modelo de prestação jurisdicional pretendido. O distanciamento do julgador e o formalismo típico das audiências judiciais, nas quais as partes apenas assistem ao desenrolar dos acontecimentos, falando apenas quando diretamente questionadas em um interrogatório com o objetivo de obter sua confissão, são substituídos pelo debate franco e aberto, com uma figura que pretende facilitar o diálogo: o mediador ou o conciliador.⁷⁰

Freddie Didier Jr destaca a atuação coordenada entre partes e também o juiz.

O modelo cooperativo de processo caracteriza-se exatamente por articular os papéis das partes e do juiz com o propósito de harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado.⁷¹

A consagração do princípio da cooperação (art. 6º, do CPC) estende-se também a figura do magistrado, que é chamado a ser figura facilitadora do diálogo e que também coopera no processo.

Interessante destacar que o fenômeno da valorização da autonomia da vontade no processo, está consagrado em seu art.18 do CPC, em que ninguém poderá pleitear em nome próprio, direito alheio, se não quando autorizado em lei. Nota-se que houve a alteração do termo lei para ordenamento jurídico, que aliado a autonomia da vontade, permite concluir que é possível haver legitimidade extraordinária negociada.⁷²

Notou-se também a preocupação do legislador em viabilizar a composição dos conflitos em um prazo razoável e assim alcançar maior efetividade, valendo-se para isso de uma maior flexibilização do processo e autonomia das partes.

⁶⁹ CUNHA, 2016, p. 50.

⁷⁰ Ibid., p. 49.

⁷¹ DIDIER JR, op. cit., p. 133.

⁷² CUNHA, 2015, p. 51.

O legislador teve a preocupação de positivizar no CPC uma prestação judicial mais célere, com solução do conflito pelo meio que pareça mais adequado. Com que se verifica a preocupação do legislador em viabilizar a composição dos conflitos dentro de um prazo razoável, se utilizando para tal da flexibilização do processo judicial permitindo a adequação dos mecanismos processuais às necessidades dos jurisdicionados. É sem dúvida um “empoderamento” da vontade das partes quanto à condução do processo.

Como anota autora Lima “a flexibilização procedimental surge como mecanismo para suavizar a rigidez do sistema, de modo que o ato processual é praticado diversamente da fórmula legislativa.”⁷³

Além disso, como citou Marcelo Dias Ponte a natureza da demanda pode criar situações peculiares e nunca antes vistas em prática no processo civil brasileiro. De forma que fica claro o avanço dado pelo novo CPC, em busca da construção de um processo mais democrático, fundado no princípio da cooperação das partes, de autorregramento e por que não, eficácia jurisdicional.⁷⁴

Para o autor, dentro desta ótica, o novo CPC objetiva conferir as partes uma porção de protagonismo, frente a uma complexidade de atos sociais da pós-modernidade e que muitas vezes o judiciário se vê incapaz de dar uma efetiva tutela. De forma que Pontes, afirma ser necessário abandonar a ideia de que os atos processuais devem atender a um rigor excessivo da lei, coordenado pelo juiz, que distante das partes, se posiciona como o inquiridor⁷⁵. O formalismo exagerado torna o processo distante de sua visão social enquanto garantidor de direitos. O Estado deve estar preocupado em dar tutela jurisdicional, solucionado os litígios, e não se apegando a forma do processo, “não podendo ser objeto de culto.”

Daí porque, muito embora a forma do ato processual seja fator de garantia para as próprias partes, o apego exagerado a ela também constitui óbice à consecução dos objetivos do processo. O sistema da liberdade das formas, se bem compreendido e aplicado, é o mais adequado à natureza instrumental do método estatal de solução de controvérsias. Liberdade não significa insegurança para as partes, nem arbítrio do juiz. Representa, simplesmente, inexistência de rigidez e previsão legal de padrões flexíveis,

⁷³ LIMA, 2016, p. 62 apud PIMENTEL; MOTA, 2016, p. 2.

⁷⁴ PONTE, Marcelo Dias. Negócio Jurídico e a flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 16, dez. 2015, p. 312 apud PIMENTEL; MOTA, 2016, p. 3.

⁷⁵ PONTE, 2015, p. 315 apud PIMENTEL; MOTA, 2016, p. 3.

segundo as especificidades da situação, sem que isso implique violação às garantias do devido processo constitucional.⁷⁶

Por fim, claro que com tal ampliação, surgem os questionamentos a respeito dos limites das inovações dos negócios jurídicos processuais trazidos pelo código novo. O doutrinador Marinoni traz contribuição crítica contundente ao que ele conceitual como uma concepção privatista do processo. Ao autor não podemos resumir a administração a solução das controvérsias das partes, de forma a criar uma privatização do processo.

Afirma o autor, que a jurisdição além do compromisso com as partes, tem compromisso com os mais elevados fins que conformam o Estado e a atividade jurisdicional. É necessário perceber que as concessões dados pelo Estado em favor dos litigantes não é uma carta branca que permite a eles ditarem ao Estado aquilo que ele deve ou não fazer de modo mais amplo. Há espaço para que as partes optem por soluções consensuais e que em alguns momentos elas disponham sobre momentos do processo, mas daí não pode se presumir que todo ato de disposição deve ser permitido.⁷⁷

Conforme Silva Cais:

O interesse das partes na solução da demanda não se sobreporá ao interesse público que o Estado tem no exercício da sua atividade jurisdicional. Quando a jurisdição é prestada pelo Estado, existe um interesse público na melhor prestação desse serviço, tanto do ponto de vista do resultado da atividade jurisdicional, que deverá ser a mais justa possível, quanto da eficiência na utilização dos recursos públicos.⁷⁸

Assim, sem deixar de reconhecer todos os méritos expostos no início do capítulo, se reconhece a importância da análise crítica, quanto aos limites necessários aos negócios jurídicos processuais atípicos. Para que além dele não subjugar o Estado a interesses privados e não públicos, também não seja um meio de abuso no processo.

⁷⁶ PONTE, 2015, p. 315 apud PIMENTEL; MOTA, 2016, p. 3.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 414.

⁷⁸ CAIS, Silva. Da Forma dos Atos Processuais, 2016. In TUCI, José Rogério Cruz; FILHO, Manoel Cetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilberto. **Código de Processo Civil**. Curitiba: OAB, 2017. p. 336.

4.1 ANÁLISE QUANTO AS GENERALIDADES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Feita as considerações iniciais e contextualização do tema, começa este tópico esclarecendo que os negócios processuais atípicos, segundo Cunha, são os negócios processuais cujo regime não estão previstos em lei. Ou seja, não possuem no art. 190 do CPC um rol taxativo. Mas sim possibilita as partes celebrarem amplamente negócios com efeitos no procedimento e ajustando o direito a especificidade da causa.⁷⁹

É, portanto, o art. 190 do CPC uma clausula geral de negociação processual, que permite a negociação processual de procedimentos até então intocáveis pelas partes.

Segue abaixo texto do artigo e seu parágrafo único:

Art. 190, CPC: Versando sobre o processo sobre direito que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-los 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.⁸⁰

Nota-se que por mais que o CPC se refira expressamente a possibilidade das partes realizarem acordos sobre procedimento, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, isto não os torna típicos ou um rol taxativo, pois mesmo em lei, o artigo traz apenas a autorização para celebração destes negócios que permitem disposições diversas.

Este poder de amplitude negocial, é a expressão máxima da perspectiva cooperativa de processo inaugurado pela nova lei, cada vez preocupada em adequar o processo a realidade e a uma efetiva tutela jurisdicional. Portanto, conforme Cunha, a novidade inscrita do art. 190 do CPC é de “[...] conferir as partes

⁷⁹ CUNHA, 2016, p. 343.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 mar. 2018.

igualmente o poder de regular ou modificar o procedimento, ajustando-o às particularidades do seu caso.”⁸¹

No entanto, este frescor de novidade deve ser entendido quanto a disposição de acordos sobre todo o processo, pois como recorda Marinoni, o processo civil brasileiro conhece há muito tempo hipóteses de acordos processuais – leiam-se aqui os negócios jurídicos processuais – por meio da qual as partes impõem a jurisdição, dentro de limites estabelecidos, certas regras e condições ao processo.⁸² Assim, ressalta-se que o que o novo CPC trouxe foi uma ampliação considerável destas situações, “autorizando as partes a praticamente disporem de todo o procedimento previsto em lei”⁸³, fortalecendo assim o tipo atípico da espécie.

Nos termos do autor, o novo código “ampliou extraordinariamente o poderes de disposição das partes sobre os atos do processo.”⁸⁴

Pela leitura do artigo, nota-se também que o caput do art. 190 do CPC é uma clausula geral da qual se extrai o subprincípio da atividade da negociação processual. É uma concretização do princípio do autorregramento da vontade no processo, como vimos no início do capítulo.

4.2 OS NÉGOCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS POSSÍVEIS NO NOVO CPC

O negócio jurídico processual atípico tem por objeto diferentes situações jurídicas processuais, como ônus, faculdades, deveres e poderes – poderes que aqui se entende como aquelas com situação jurídica ativa, incluindo direitos subjetivos, potestativos e os poderes propriamente ditos.

Fredie Didier Jr visualiza que o negócio jurídico processual atípico também pode ter como objeto o ato processual, como a redefinição de sua forma ou desencadeamento dos atos.⁸⁵

Reforçando o entendimento dos autores, há os enunciados 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

⁸¹ CUNHA, 2016, p. 52.

⁸² MARINONI; ARENHART; MITIDEIRO, 2015, p. 409.

⁸³ CUNHA, op. cit., p. 52.

⁸⁴ MARINONI; ARENHART; MITIDEIRO, op. cit., p. 409.

⁸⁵ DIDIER JR, 2015, p. 382.

FPPC Enunciado 257: o art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdade e deveres processuais.⁸⁶

FPPC Enunciado 258: As partes podem convençionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.⁸⁷

Interessante ponto trazido por Didier Jr é de que não se trata de acordo sobre o direito litigioso, pois essa seria a já conhecida autocomposição. O artigo tem como objetivo a possibilidade de que se negocie sobre o processo, alterando suas regras e não sobre o processo litigioso do processo.⁸⁸

Ao autor, deste modo, poderiam ser permitidos, por exemplo, negócios processuais atípicos como: acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisório, acordo para dispensa de caução em execução provisório, acordo para limitar numero de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, acordo para tornar uma prova ilícita etc.⁸⁹

Acompanha o entendimento e enunciado 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

FPPC Enunciado 19: São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação, inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-

⁸⁶ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 38. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁸⁷ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 38. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁸⁸ DIDIER JR, 2015, p. 382.

⁸⁹ DIDIER JR, loc. cit.

rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si.⁹⁰

Cunha contribui trazendo a possibilidade dos contratantes, por exemplo, convencionarem com antecedência os critérios a serem observados na avaliação de bem em possível leilão judicial, ou convencionarem a dispensa de audiência de conciliação, caso tenham realizado tratativa neste sentido extrajudicialmente.⁹¹

Para o autor, diante do art. 190 do CPC “É possível defender a existência de intervenções de terceiro atípicas ou mesmo negociadas.”⁹² É como entende também o enunciado 491 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

FPPC Enunciado 491: É possível negócio jurídico processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo.⁹³

Ademais, o pesquisador destaca outros exemplos trazidos pelo referido fórum com exemplos de negócios processuais atípicos.⁹⁴

FPPC Enunciado 262: É admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença.⁹⁵

FPPC Enunciado 17: As partes podem, no negócio processual bilateral, estabelecer outros deveres e sanções para o caso de descumprimento da convenção.⁹⁶

FPPC Enunciado 579: Admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos.⁹⁷

⁹⁰ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 9. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁹¹ CUNHA, 2015, p. 343.

⁹² CUNHA, 2016, p. 52.

⁹³ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 38. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁹⁴ CUNHA, op. cit., p. 53.

⁹⁵ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 38. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁹⁶ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 9. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁹⁷ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 50. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

Ademais estas hipóteses, Didier Jr afirma ser possível o acordo sobre pressupostos processuais, a depender do direito positivo – o presente trabalho trará requisitos do próprio autor. Não há, portanto, objeção a uma negociação sobre competência relativa, a coisa julgada material desde que busquem nova decisão mutuamente. O ponto é ser celebrado por partes capazes processualmente e sobre direito que permitam esta autocomposição.

É possível acordo sobre pressupostos processuais. Não há incompatibilidade teórica entre negócio processual e pressuposto processual. Tudo dependerá do exame do direito positivo. Há, por exemplo, expressa permissão de acordo sobre competência relativa e acordo sobre foro de eleição internacional (art. 25 do CPC/2015). O consentimento do cônjuge para a propositura de ação real imobiliária pelo outro cônjuge é negócio processual sobre um pressuposto processual: a capacidade processual. Há possibilidade de legitimação extraordinária convencional. 28 Nada impede, também, que as partes acordem no sentido de ignorar a coisa julgada (pressuposto processual negativo) anterior e pedir nova decisão sobre o tema: se as partes são capazes e a questão admite autocomposição, não há razão para impedir - note que a parte vencedora poderia renunciar ao direito reconhecido por sentença transitada em julgado.⁹⁸

Tais possibilidades demonstram o poder que o art. 190 do CPC trouxe as partes negociarem sobre atos do processo que antes eram regidos sem qualquer possibilidade de alteração diante do princípio do devido processo legal.

Ressaltam-se também as situações de negócios processuais que envolvem o juiz. Para Cunha, seria este “um negócio jurídico plurilateral, celebrado entre autor, réu e juiz.”⁹⁹ Conforme Didier Jr, não há razão de se proibir tal negociação que inclua o órgão jurisdicional, uma vez que temos exemplos na própria lei, em seu art. 191 do CPC que é a hipótese de calendarização processual e a organização compartilhada do processo em seu art. 357, § 3º do CPC.

Ou seja, prossegue o autor, não é estranha ao sistema está figura:

Seja porque não há qualquer prejuízo (ao contrário, a participação do juiz significa fiscalização imediata da validade do negócio), seja porque poder negociar sem a interferência do juiz é mais do que poder negociar com a participação do juiz.¹⁰⁰

⁹⁸ DIDIER JR, Fredie. Negócios Jurídicos Processuais atípicos no novo Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira de Advocacia**. v. 1, 2016. p. 3.

⁹⁹ CUNHA, 2016, p. 54.

¹⁰⁰ DIDIER JR, op. cit., p. 5.

Exemplos, em que o juiz poderia celebrar o negócio processual junto às partes, seria o acordo para realização de sustentação oral, o acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, o julgamento antecipado do mérito convencional, as convenções sobre prova ou a redução convencional de prazos processuais.¹⁰¹

Entendido as hipóteses de cabimento, destaca-se agora que no parágrafo único do art. 190 do CPC, há a necessidade de submissão ao juiz dos acordos destinados a produzir efeitos no processo. Conforme o autor Cais, as partes podem firmar contratos previamente ou durante a pendência de uma demanda, mas estes somente produzirão efeitos após a homologação do juiz, se considera-los válidos.¹⁰²

O presente parágrafo é um freio da lei para que não ocorram abusos de direito e nem situações inconstitucionais. De feito que agora partiremos a análise direta de condições de validade e eficácia dos negócios processuais atípicos.

4.3 DO MOMENTO DE CELEBRAÇÃO DOS ACORDOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Segundo Nogueira, o momento para celebração das convenções processuais que digam respeito a matéria da cláusula geral do art. 190 do CPC pode ser dar antes da propositura da demanda “podendo constar inclusive em contratos ou particulares firmados entre os interessados, configurando negócio jurídico sobre o processo” ou mesmo durante o desenrolar da demanda processual.¹⁰³

Didier afirma que os negócios processuais podem ser celebrados antes ou durante a litispendência. “O caput do art. 190 do CPC é expresso ao permitir essa possibilidade.”¹⁰⁴ Logo o negócio jurídico será processual se repercutir em processo atual ou futuro. Não há distinção. Ao autor, como a Nogueira, é possível a inserção de cláusula negocial processual em qualquer contrato, já antecipando e regulando futuro processo que diga a respeito aquele acordo firmado.

Segue Didier Jr:

¹⁰¹ DIDIER JR, 2016, p. 3.

¹⁰² CAIS, Silva. Da Forma dos Atos Processuais, 2016. In: TUCI, José Rogério Cruz; FILHO, Manoel Cetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilberto. **Código de Processo Civil**. Curitiba: OAB, 2017. p. 336.

¹⁰³ NOGUEIRA, Daniel Moura. Comentários do art. 190 do CPC. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 762.

¹⁰⁴ DIDIER JR, op. cit., p. 5.

Enquanto houver litispendência, será possível negociar sobre o processo. Tudo vai depender do objeto da negociação. Um acordo para divisão de tempo na sustentação oral, por exemplo, pode ser celebrado um pouco antes do início da sessão de julgamento no tribunal.¹⁰⁵

É como entende também Cunha, a quem o negócio processual pode ser celebrado a qualquer momento, antes ou durante o processo. “Antes mesmo de existir o processo, as partes já estabeleçam determinadas regras processuais a serem observadas, caso sobrevenha algum litígio e seja proposta demanda judicial a esse respeito.”¹⁰⁶

Mesmo o juiz, os conciliadores, antes ou durante a audiência, tem o poder e legitimidade de sugerir que sejam feitos acordos de procedimento para facilitar o andamento do processo e sua eventual celeridade. O negócio processual, pode, portanto, ser celebrado durante o processo “seja no início da audiência de saneamento ou até mesmo em âmbito recursal.”¹⁰⁷

Didier Jr afirma que o momento propício a celebração dos acordos processuais é a audiência de saneamento e organização do processo. “Nesse momento as partes, podem, por exemplo, acordar para alterar ou ampliar o objeto litigioso, dispensar perito ou celebrar os negócios de organização consensual do processo.”¹⁰⁸ Por fim, também há possibilidade de tais acordos de procedimento serem realizados durante a execução, lembra Nogueira.¹⁰⁹

4.4 DOS REQUISITOS DE VALIDADE, EFICÁCIA E EVENTUAL NULIDADE DAS CLÁUSULAS

Da leitura do art. 190 do CPC, fica claro que por mais que estejamos diante de uma inovação processual, fundamentada pela concepção cooperativa do processo e do autorregramento das partes, a disposição dos sujeitos do processo sobre acordos no procedimento, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, não é absoluta.

¹⁰⁵ DIDER JR, 2016, p. 5.

¹⁰⁶ CUNHA, 2016, p. 54.

¹⁰⁷ Ibid., p. 55.

¹⁰⁸ DIDIER JR, op. cit., p. 5.

¹⁰⁹ NOGUEIRA, Daniel Moura. Comentários do art. 190 do CPC. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 762.

Afinal, os negócios jurídicos processuais se submetem aos requisitos gerais de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos normalmente. “Isto porque antes de se referirem ao processo, são negócios jurídicos, produto da manifestação da vontade das partes e pautados no princípio da livre estipulação contratual (art. 421 do CC).¹¹⁰

Como qualquer negócio jurídico, ao juiz envolve além das análises específicas trazidos pelo art. 190 do CPC, principalmente os requisitos genéricos de validade. Estes são sempre fonte de limitação ao abuso da parte e restrição de atuação ao que a lei determina.

Quanto as condições genéricas de validade, reforça Didier Jr, os negócios processuais atípicos, como qualquer negócios jurídico, passam pelo plano da validade para serem válidos. Devendo (a) ser celebrados por pessoas capazes (b) possuir objeto lícito e (c) observar a forma prescrita ou não vedada por lei, conforme art. 104 do CC.¹¹¹ Assim, quando não atendido estes requisitos, implicará em nulidade do negócio processual, reconhecido *ex officio* nos termos do parágrafo único do art. 190 do CPC.

Contudo, o negócio jurídico processual somente poderá ser invalidado pela ocorrência de vício em um dos planos de existência, validade e eficácia trazidas pela doutrina ou por aquelas de validade e eficácia trazidas expressamente no próprio artigo. Caso contrário, é preciso respeitar a vontade das partes, uma vez que segundo o sistema de invalidades processuais só se deve invalidar um ato processual quando dele tiver prejuízo ou se não conseguir aproveitar para finalidade. Portanto, o juiz não pode discricionariamente determinar o que é válido ou não. É preciso motivar a decisão com base em uma das hipóteses.

Tal entendimento é reforçado pelo Enunciado 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

FPPC Enunciado nº 16: O controle dos requisitos objetivos e subjetivos da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade sem prejuízo.¹¹²

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹¹¹ DIDIER JR, 2016, p. 5.

¹¹² BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 9. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

É claro que como todo negócio jurídico ele é passível de nulidade apenas parcialmente. É o entendimento do Enunciado 134 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

FPPC Enunciado nº 134: Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente.¹¹³

Ademais, os requisitos que a todos os negócios jurídicos se impõem, há outros limites, bem definidos, trazidos pelo próprio artigo quando aos seus requisitos de validade e eficácia. São condições específicas em termos de alcance e força que extrapolam os requisitos genéricos analisados nos negócios jurídicos.

São eles: a necessidade da capacidade plena da parte, a proibição daquele que se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, a proibição de acordo sobre direito que admita autocomposição e a proibição de inserção abusiva de cláusula contratual negocial processual em contrato de adesão.

Para Natália e Lobo não apenas o objeto dos negócios processuais, mas os próprios requisitos trazidos pela lei nova se apresentam como um dos principais limites a eles.¹¹⁴ Fica claro que o legislador enumerou estas possibilidades, que até já possuíam previsão em outros artigos e poderia a doutrina interpretar, para fixar limites claros a possibilidade de acordos processuais. É, portanto, o que chama atenção do estudo aqui feito, estas tais hipóteses enumeradas para tornar válido o negócio. Entende-se uma preocupação do legislador quanto a matéria e exigiu cuidados especiais, de modo que se passa a análise individual de cada uma delas.

4.5 UMA ANÁLISE QUANTO A CAPACIDADE PROCESSUAL DAS PARTES

Para Nogueira, o legislador ao se referir as partes plenamente capazes quis “fechar as portas da convenções sobre o processo e dos negócios processuais para os relativamente incapazes”. Mas, esclarece o autor, é necessário ter em mente

¹¹³ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 24. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹¹⁴ PIMENTEL; MOTA, 2016, p. 3.

“salutar advertência” de que os regimes jurídicos de capacidade civil e capacidade processual não se coincidem.¹¹⁵

O artigo, afirma Didier Jr, não esclarece a capacidade a qual está se referindo, uma vez que há autonomia entre o regramento da capacidade processual e material. O negócio pode também ter sido formado antes do processo, sem que ainda tenham sido constituídas as partes do processo. Surgindo assim as dúvidas.¹¹⁶

Mas Didier Jr vem ao socorro e esclarece a questão de que é a capacidade processual o requisito exigido pelo art. 190 do CPC. No entanto, para o autor, pelo artigo trazer mais um requisito específico quanto a impossibilidade de verificação de vulnerabilidade no caso concreto, esta capacidade processual exigida passa a ser a capacidade processual negocial, uma combinação de capacidade processual mais a ausência de situação vulnerabilidade *in loco*.¹¹⁷

Nas palavras do autor:

É a capacidade processual o requisito de validade exigido para a prática dos negócios processuais atípicos permitidos pelo art. 190 do CPC. No caso, exige-se a capacidade processual negocial que pressupõem 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 incapaz processual negocial.¹¹⁸

Desta forma, o presente estudo vai de encontro ao entendimento do enunciado 38 da ENFAM, que tem redação: Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC/2015).

Neste sentido, Didier Jr ressalta que para Diogo Rezende de Almeida há uma sutil diferença para capacidade entre os momentos de antes ou durante o processo. Para ele, nos negócios processuais celebrados antes do processo, a capacidade seria a do direito material¹¹⁹. Mas em crítica, Didier Jr, e o presente estudo, lembram que a capacidade exigida também é a processual, pois se entende que o negócio visa produzir efeitos em um processo ainda que este seja futuro. Didier dá o

¹¹⁵ NOGUEIRA, Daniel Moura. Comentários do art. 190 do CPC. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 594.

¹¹⁶ DIDIER JR, 2015, p. 384.

¹¹⁷ Ibid., p. 384-385.

¹¹⁸ DIDIER JR, loc. cit.

¹¹⁹ DIDIER JR., loc. cit.

exemplo de pessoa casada que não pode regular futura ação real imobiliária sem a anuência do cônjuge, embora seja capaz civilmente ela sofre restrição em sua capacidade processual.

Nogueira dá também o exemplo daqueles que ademais possuem plena capacidade no direito civil, podem estar desprovidos de plena capacidade processual. Exemplos que traz o autor é o réu preso ou o civilmente incapaz representado, mas com representante em situação de colisão de interesses.¹²⁰

Importante ressaltar nesta discussão que a pessoa portadora de deficiência com a nova Lei 13.146/2015 foi retirado do rol dos absolutamente incapazes do art. 3º do CC, de forma que além da capacidade civil também passa a ter plena capacidade processual. Este entendimento ganhou força também quando conjugado com o art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, pelo qual “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Os limites serão encontrados por elas apenas quando a pessoa portadora de deficiência estiver submetida à curatela que alcance a representação para a prática do ato de disposição sobre o direito litigioso sendo aí necessária a presença do curador. Mas esta é limitação presente a todos pois importa em restrição da capacidade processual.

Ressalta-se que a recente mudança no Código Civil é celebrado pelo presente trabalho, que entende como um avanço em prol da inclusão social e respeito a igualdade da pessoa com deficiência.

Segue este entendimento também Pimentel e Mota:

Sem embargo, não se pode negar que no concernente à incapacidade absoluta, o art. 3º do Código Civil apenas considera como incapaz o menor de dezesseis anos. Por seu turno, as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade passaram a ser consideradas pela Lei nº 13.146/2015, que alterou a redação do art. 4º do CC, como relativamente incapazes. Assim, e considerando a possibilidade prevista no art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, pelo qual “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”, nada obsta que, uma vez garantido o procedimento de “decisão apoiada”, previsto no § 2º do mesmo dispositivo, a pessoa nessa condição possa celebrar negócio processual, se observada a devida assistência.¹²¹

¹²⁰ NOGUEIRA, Daniel Moura. Comentários do art. 190 do CPC. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 594.

¹²¹ MOTA; PIMENTEL, 2016, p. 4.

Objecção se faz apenas ao emprego do termo “[...] garantido o procedimento de decisão apoiada” pelos autores, uma vez que o parágrafo 2º do art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência diz ser “é facultado a pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada”. Ou seja, a ela cabe a decisão, sendo a regra que é assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

Prosseguindo a discussão quanto a possibilidade de celebração e a capacidade, Didier Jr entende também que cabe a celebração de convenções processuais pelo poder público. Afinal se ele também pode celebrar arbitragem porque não poderia celebrar negócios processuais. É como entende o enunciado nº 256 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

FPPC Enunciado nº 256: A Fazenda Pública pode celebrar negócio processual.¹²²

O Ministério Público também pode celebrar um negócio processual, inclusive como parte. Exemplo dado por Didier Jr é o MP inserir em termos de ajustamento de conduta, convenções processuais.¹²³

4.6 A NECESSIDADE DA AVERIGUAÇÃO DE SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE DAS PARTES

Outro importante requisito trazido pelo art. 190 do CPC em seu parágrafo único é a ausência de manifesta situação de vulnerabilidade. Segundo Fernanda Tartuce:

Vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária; a impossibilidade de atuar pode decorrer de fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório.¹²⁴

¹²² BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 38. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹²³ DIDIER JR, 2015, p. 384.

¹²⁴ TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade Processual no Novo Processo Civil. **Fernanda Tartuce**, 2015, p. 1. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/site/artigos/cat_view/38-artigos/43-artigos-daprofessora.html?start=30>. Acesso em: 07 mai. 2018.

Ou seja, conforme a autora, é uma temática que aborda inúmeras pessoas no Brasil, sendo o papel do juiz, portanto, garantir igualdade de tratamento as partes.

Continua a autora, que o termo “vulnerabilidade” foi corretamente empregado pelo código, uma vez que a hipossuficiência é espécie de vulnerabilidade, relacionada a condição econômica da parte, ao passo que vulnerabilidade pode estar ligado também a condições pessoais. Um exemplo seriam os problemas de saúde de ordem mental, que prejudica a capacidade da parte em tomar decisões.¹²⁵

O art. 190 do CPC então sem definir nem precisar os critérios de identificação da vulnerabilidade identifica para autora que está ligado a um conceito amplo, em que o litigante que em situação de desvantagem, estiver afetado por fatores como insuficiência econômica, desinformação pessoal, problemas de técnica jurídica, não poderá exercer convenções processuais válidas.

Para Nogueira este é mais um requisito subjetivo de validade do negócio, e “sua presença deve ser analisada em face de situação concretas.”¹²⁶ Não há presunção da figura do vulnerável, de modo que. este deve ser identificado no caso concreto a partir de uma disparidade de armas que influa na ampla defesa. “O sujeito será o não considerado em situação de vulnerabilidade a partir da relação estabelecida entre o sujeito ou direito litigioso e a outra parte.”¹²⁷

De forma que os trabalhadores e consumidores, reconhecidamente vulneráveis, não devem ser impedidos de celebrar negócios processuais, sem antes análise in loco. Mas caso reconhecido pelo juiz ou a partir de pedido da parte, a situação de vulnerabilidade, os negócios processuais não serão permitidos. É uma questão de paridade de armas e respeito ao princípio constitucional de ampla defesa e de isonomia das partes. Afirma Didier Jr que caberá ao órgão jurisdicional a análise de se a negociação foi feita com igualdade entre as partes, se não, poderá reputar nulo o negócio. “Nota que o parágrafo único do art. 190 do CPC concretiza as disposições do art. 7º e do art. 139, I, do CPC, que impõem ao juiz o dever de zelar pela igualdade das partes” afirma o autor.¹²⁸

¹²⁵ TARTUCE, loc. cit.

¹²⁶ NOGUEIRA, Daniel Moura. Comentários do art. 190 do CPC. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 594.

¹²⁷ NOGUEIRA, Daniel Moura. Comentários do art. 190 do CPC. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 594.

¹²⁸ DIDIER JR, 2015, p. 386.

Ainda Didier Jr “será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o.”¹²⁹ É por este motivo que o parágrafo único do art. 190 do CPC diz que será nulo (seria melhor inválido por ser requisito de validade) quando for constada a “manifesta situação de vulnerabilidade”.

Tanto para Didier Jr¹³⁰ quanto para Nogueira¹³¹ é um indício de vulnerabilidade quando a parte está desacompanhada de assistência técnico-jurídico.

Afirma Nogueira:

Apesar da ambiguidade do termo, a vulnerabilidade técnica parece ser a determinante para desqualificar a validade do negócio jurídico. Por esse motivo, o assessoramento do advogado, procurador, defensor ou membro do ministério público, sujeitos com qualificação técnica para o tipo de ato jurídico, é indicativo de ausência de vulnerabilidade.

É este também o entendimento do Fórum de Processualistas Civis em seu enunciado nº 18, que diz:

FPPC Enunciado nº 18: Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.¹³²

Por fim, para Tartuce, as previsões genéricas quanto a proteção do vulnerável no processo enseja ao juiz ter um olhar diferenciado quanto ao litigante vulnerável, possibilitando seu acesso a justiça e a ampla defesa, mesmo que para isto, seja necessário mudanças procedimentais. Neste caso, de ofício pelo juiz, ou se feito em acordo pelas partes, por ele cuidado.¹³³

4.7 A NULIDADE DOS CONTRATOS DE ADESÃO COM CLÁUSULA ABUSIVA SOB ÓTICA DA HIPOSSUFICIÊNCIA

¹²⁹ DIDIER JR, loc. cit.

¹³⁰ DIDIER JR, loc. cit.

¹³¹ NOGUEIRA, Daniel Moura. Comentários do art. 190 do CPC. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 594.

¹³² BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 9. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹³³ TARTUCE, 2015, p. 1.

Neste momento, cabe agora análise quanto à convenção de negócios jurídicos processuais em contratos de consumo ou de adesão. Aqui o cerne da discussão gira em torno do parágrafo único do art. 190 do CPC que afirma que de ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções processuais celebradas entre as partes, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade absoluta ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Existe a corrente que entende a vulnerabilidade do consumidor como inafastável, sendo então, nulo qualquer negócio jurídico processual firmado por uma parte a partir do CDC. Mas como se defende no tópico anterior, o trabalho se filia a corrente de que nada impede em tese a celebração de negócios processuais no contexto do processo consumerista cabendo ao órgão a análise se em tais situações foi o acordo convencionado em condições de igualdade e caso não, aí sim se constatar a abusividade.

No entanto, pela natureza destes tipos de contratos, é pouco provável que ele tenha sido estipulado de forma mais benéfica ao aderente. De forma geral, pelas condições e obrigações serem determinadas de forma unilateral por um dos sujeitos e de forma benéfica ao contratado, cabendo ao contratante simplesmente aceitar ou não o que foi ali convencionado, “participando pouco ou quase nada do ato” que estes contratos se configuram como abusivos, proibindo-se a possibilidade inserção de cláusulas de negócios processuais neles.

Mas a impossibilidade não decorre de uma presunção de vulnerabilidade absoluta do consumidor nos contratos de adesão, mas sim do desrespeito ao princípio do autorregramento das partes e o benefício do acordo se voltar unilateralmente a uma parte.

Segundo Nogueira:

A base da negociação processual está justamente no valorização do autorregramento de vontade, existente em grau mínimo nos contratos de adesão, daí por que o dispositivo a princípio veda a inserção de convenções sobre o processo em contratos de adesão, mas em casos de abuso, mesmo porque em tese é possível, embora pouco provável, que contrato de adesão contenha estipulação relativa ao processo, que seja mais benéfica ao aderente.¹³⁴

¹³⁴ NOGUEIRA, Daniel Moura. Comentários do art. 190 do CPC. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 594.

4.8 AS DIRETRIZES DE FREDIE DIDIER JR

Aqui para Didier Jr é o ponto mais sensível e indefinido da dogmática da negociação processual atípica. Portanto, são várias as diretrizes gerais que o autor traz sobre para colaborar ao tema.¹³⁵ Vamos enumerar todas, pois são fundamentais quanto a compreensão para os limites dos negócios processuais atípicos do art. 190 do CPC. Didier Jr fez brilhante trabalho de sistematização, que aqui no referido estudo se acompanha integralmente.

Esclarece-se que a análise quanto ao requisito objetivo trazido no próprio CPC em que somente pode se realizar negociação atípica sobre causas que admitam solução por autocomposição será efetuada em outro capítulo, em que se debruçara uma análise mais extensa por tratar-se de inovação da legislação.

Portanto, retornando as diretrizes de Didier Jr, a primeira que aqui se enumera se refere a critério proposto segundo Didier Jr por Peter Schlosser, em que:

a) Para avaliar o consenso das partes sobre o processo civil deve-se seguir a premissa do *in dubio pro libertate*.¹³⁶

Ou seja, ressalvadas algumas regras que imponham limitações específicas, na dúvida se deve admitir o negócio processual.

As demais diretrizes são propostas pelo próprio autor. Seguem elas:

b) Tudo quanto se sabe sobre a licitude do objeto do negócio jurídico privado aplica-se ao negócio processual.¹³⁷

Não pode, portanto, um negócio processual em que uma parte aceite a tortura, ou ser julgada sem possibilidade de produzir provas, ou a partir de um negócio processual simulado, ou qualquer outro exemplo flagrantemente inconstitucional por violar garantias basilares do processo,

c) Sempre que regular expressamente um negócio processual, a lei delimitará os contornos de seu objeto.¹³⁸

Ou seja, tendo a lei regulado determinado objeto, deve-se seguir os contornos definidos por ela. Logo, sabe-se que a competência relativa é passível de negociação, mas o mesmo não se aplica a competência absoluta. Neste sentido,

¹³⁵ DIDIER JR, 2015, p. 387.

¹³⁶ SCHLOSSER, Peter apud DIDIER JR, 2017, p. 387.

¹³⁷ SCHLOSSER, Peter apud DIDIER JR, 2017, p. 387.

¹³⁸ SCHLOSSER, Peter apud DIDIER JR, 2017, p. 387.

reforça Junior, que a regulação e limite a partir das normas cogentes, impossibilitando um agir diferente ao que ela regula.

Em verdade, quando há proibição ou há imposição normativa de certa conduta, cogentemente, não se admite que as pessoas possam agir de modo contrário à norma, o que implica dizer que fazer o que está proibido ou furtar-se ao que impõe constitui, necessariamente, infração da norma jurídica. Não há possibilidade de se agir conforme ao direito desatendendo-se à cogência.¹³⁹

d) Sempre que a matéria for de reserva legal, a negociação processual em torno dela é ilícita.

Exemplo dado é o dos recursos, cujas opções estão em rol taxativo da lei, “assim não se pode criar recursos por negócio processual [...] nem se pode alterar regra de cabimento de recurso [...]”.¹⁴⁰ Que de qualquer forma seria também uma negociação sobre competência funcional, que é absoluta.

e) Não se admite negócio processual que tenha por objetivo afastar regra processual que sirva de proteção de direito indisponível.

Conforme Didier Jr:

Trata-se de negócios processuais celebrados em ambientes propícios, mas com objeto ilícito, porque relativo ao afastamento de alguma regra processual cogente, criada para a proteção de alguma finalidade pública. É ilícito, por exemplo, negócio processual para afastar a intimação obrigatória do Ministério Público, nos casos em que a lei reputa obrigatória (art. 178, CPC).¹⁴¹

Da mesma forma não se admite o segredo de justiça, pois perante o Estado o processo é público, com exceções trazidas pela própria constituição.

f) É possível a inserir negócio processual em contrato de adesão, mas ele não pode ser abusivo.¹⁴²

g) No negócio processual atípico, as partes podem definir outros deveres e sanções, distintos do rol legal de deveres e sanções processuais, para o caso de seu descumprimento.¹⁴³

¹³⁹ ATAÍDE JÚNIOR, 2015, p. 411 apud PIMENTEL; MOTA, 2016, p. 5.

¹⁴⁰ DIDIER JR, 2015, p. 388.

¹⁴¹ DIDIER JR, loc. cit.

¹⁴² DIDIER JR, loc. cit.

¹⁴³ DIDIER JR, loc. cit.

4.9 LEITURA DE MARINONI QUANTO AO CABIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Neste ponto, o presente estudo segue a linha de raciocínio de Marinoni. O autor é sempre muito pertinente em suas observações, e quanto a este matéria percebe-se importantes considerações feitas.

Primeiro, é que na hipótese de convenção de direito que trata de interesse apenas das partes, sem dispor diretamente de atividade jurisdicional propriamente dita, o cuidado quanto a validade dos acordos, se sujeita como já dito, aos requisitos comuns exigidos em qualquer negócios jurídico e aos requisitos específicos trazidos pelo código.

Estes Direitos esclarece o autor, não comprometem a atividade do Estado e “a princípio devem ser tratados como qualquer acordo entre as partes, exigindo agentes capazes, objeto lítico e forma prevista ou não proibida em lei.”¹⁴⁴

O autor, contudo, alerta, que devem-se avaliar os eventuais limites à disponibilidade de certos interesses. De forma que os requisitos de validade e eficácia podem não são os únicos limites trazidos pela lei. É o que ocorre se um negócio processual viola a isonomia ou o direito a ampla defesa e o contraditório. Ou mesmo, se um negócio processual dilata o processo, afetando a garantia da duração razoável do processo.

Por isso, segundo o autor, a lei permite ao magistrado “[...] intervir no acordo para negar-lhe eficácia, ainda que as consequências do pacto só digam respeito as posições jurídicas das partes.”¹⁴⁵ Pois o juiz tem competência para velar rigorosamente ao respeito da constituição federal no processo.

4.10 DOS ACORDOS QUE AFETAM A ATIVIDADE JURISDICIONAL

Para Marinoni, comparado aos acordos que afetam apenas as partes, “[...] bem diverso deve ser o regime de eventuais acordos que afetem a própria atividade jurisdicional.”¹⁴⁶ Isto porque, os valores que compõem a atividade Estatal devem se sobrepor a aqueles do litígio particular, sob o risco de se contratualizar o direito

¹⁴⁴ MARINONI; ARENHART; MITIDEIRO, 2015, p. 529.

¹⁴⁵ Ibid., p. 530.

¹⁴⁶ MARINONI; ARENHART; MITIDEIRO, loc. cit.

público. Portanto, a atividade jurisdicional só poderá se sujeitar ao processo, caso seja ele admissível nos limites da Constituição e da lei.

Para delimitar os limites dos negócios processuais quanto ao âmbito de atuação dos acordos, Marinoni, traz duas hipóteses de negócios processuais envolvendo a atividade jurisdicional e quais os limites em cada uma. É valoroso trabalho, que o referido estudo acompanha integralmente. São eles:

a) Acordos que afetam a distribuição da competência

Esta é hipótese menos polemica, uma vez que a própria lei traz os limites, regulando as hipóteses em que as partes podem escolher outro foro como competente ao litígio. Há limites legais e normas cogentes claras, que regulam tal hipótese. Vide enunciado nº 20 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis:

FPPC Enunciado nº 20: Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da 1ª instância.¹⁴⁷

Além disso, segundo Marinoni, aqui não há restrição à atuação do Estado e nem limite a sua atuação ou a do juiz. Os acordos apenas agem naquilo que “a própria escolha legislativa tinha por finalidade atender preponderantemente ao interesse das partes.”¹⁴⁸

b) Acordos que limitam os poderes jurisdicionais na condução e na decisão da causa.

Para Marinoni “Quando o acordo afeta a própria atividade jurisdicional de direção e de julgamento da causa, o tema assume gravidade maior.”¹⁴⁹

E aqui, segundo o doutrinador, não basta à participação do juiz e sua eventual homologação do acordo, pois o processo não pertence a um juiz determinado. As diversas possibilidades de outros juízes, desembargadores, tribunais, etc. tomarem contato com a matéria, lança a pergunta se deveriam eles também se sujeitar aos acordos firmados entre as partes e o juiz que o homologou.

Ou, segundo Marinoni, na forma do art. 190 do CPC, seria possível que as partes se exonerassem do dever da boa fé processual, previstos no art. 5 e 77 do

¹⁴⁷ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 9. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

¹⁴⁸ MARINONI; ARENHART; MITIDEIRO, 2015, p. 530.

¹⁴⁹ Ibid., p. 531.

CPC. “Poderiam, por exemplo, liberar-se mutuamente do dever de expor em juízo os fatos conforme a verdade ou de cumprir com exatidão as decisões judiciais.”¹⁵⁰

Para estes questionamentos e que acompanha o presente estudo, é de que se aplique a mesma lógica usada a confissão, que possui natureza dúplice. Ou seja, ao mesmo tempo em que na relação entre as partes:

[...] esse ato de disposição é vinculante, no sentido de dispensar a parte contrária de produzir prova sobre o fato e de sujeitar o confitente ao fato confessado, vedando-lhe o requerimento de prova em sentido contrário. Porém, na relação com o juiz, a confissão é simplesmente mais um meio de prova, sujeito ao seu convencimento motivado.¹⁵¹

Ou seja, as partes ficam vinculadas pelo acordo processual negocial que estabeleceram, podendo, eventualmente, uma exigir da outro o seu cumprimento sob pena de responder pelos prejuízos decorrentes, mas estes acordos não serão oponíveis ao juiz, que deverá fazer a análise in loco se o presente negócio processual é constitucional e respeita as garantias do processo. Vide enunciado seis do Fórum de Processualistas Civis:

Enunciado nº 6: O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.¹⁵²

É como entende também Lima:

Como se vê, embora prestigiado o poder de autorregramento da vontade das partes, os limites estabelecidos nas normas, os princípios constitucionais e a filosofia do processo cooperativo, exigirão do juiz uma atuação proativa (não autoritária) para que as partes possam exercer de maneira democrática a negociação processual. O papel do juiz nos acordos processuais parece ser a de garantidor dos direitos fundamentais das partes para permitir que as deliberações sejam inclusivas e livres de coações.¹⁵³

Logo, independe do processo respeitar a todos os requisitos de validade, ele não pode afetar “O dever da jurisdição de prestar tutela aos direitos – o que

¹⁵⁰ Ibid., p. 531-532.

¹⁵¹ MARINONI; ARENHART; MITIDEIRO, loc. cit.

¹⁵² BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 7. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

¹⁵³ LIMA, 2016, p. 93 apud PIMENTEL; MOTA.2016, p. 5.

obviamente não se confunde com a mera tarefa de resolver conflitos entre as partes.”¹⁵⁴

Assim, esses acordos, desde que válidos, devem representar um parâmetro para a atividade jurisdicional. Mas não podem operar efeitos vinculantes para a jurisdição, especialmente quando dificultem ou impeçam o cumprimento dos fins do Estado e da prestação da tutela dos direitos.¹⁵⁵

4.11 ANÁLISE QUANTO OS DIREITOS QUE ADMITEM AUTOCOMPOSIÇÃO

Conforme Nogueira “O novo CPC previu que as convenções sobre o processo e os negócios processuais são admissíveis quando em jogo direitos que admitam a autocomposição.”¹⁵⁶

Direitos que permitam a autocomposição é noção abrangente, pois segundo Nogueira mesmo os direitos indisponíveis são capazes de serem negociados. Pois, existindo a possibilidade de autocomposição, “[...] em qualquer nível ou amplitude, mesmo que mínima, sobre o direito litigioso, permite-se a negociação sobre o procedimento e sobre os ônus, poderes e deveres processuais.”¹⁵⁷

É o que entendo também Lima, para quem “[...] ao usar a expressão autocomposição, o legislador teve possivelmente a intenção de não restringir a negociação processual aos direitos disponíveis.”¹⁵⁸

O presente entendimento se encontra também no Fórum dos Processualistas Civis em seu enunciado 135:

FPPC Enunciado nº 135: A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.¹⁵⁹

Em conclusão neste sentido Pimentel e Mota, entende que a possibilidade do Ministério Público e Fazenda Pública poderem atuar com negócios processuais,

¹⁵⁴ MARINONI; ARENHART; MITIDEIRO, 2015, p. 532.

¹⁵⁵ Ibid., p. 432.

¹⁵⁶ NOGUEIRA, Daniel Moura. Comentários do art. 190 do CPC. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 593.

¹⁵⁷ NOGUEIRA, Daniel Moura. Comentários do art. 190 do CPC. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 593.

¹⁵⁸ LIMA, 2016, p. 89 apud PIMENTEL; MOTA, 2016, p. 4.

¹⁵⁹ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 24. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

evidência tal entendimento. Uma vez que eles lidam com direitos indisponíveis, frutos do interesse público. Mas no entendimento de que estes direitos são beneficiados pelo acordo, a lei caminha correta autorizando. Além disso, o acordo tem a figura do juiz com fiscalizador, tendo pleno direito de negar eficácia a acordo que subtraíam prerrogativas processuais do ente público capazes de acarretar-lhe prejuízos processuais, ainda que estes não tenham se verificado em concreto.¹⁶⁰

4.12 DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS

Como já discutido previamente em alguns tópicos, os princípios e garantias fundamentais do processo também constituem limites à validade dos negócios processuais. Leonardo Greco afirma que serão inválidos os acordos que mitiguem princípios já consolidados do Direito Processual, como do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural etc.¹⁶¹ Ao autor, tais limites devem ser lidos como de garantia da ordem pública do processo”¹⁶²

Lima entende da mesma forma, pois a violação destes princípios e garantias processuais atinge não apenas a esfera privada, prejudicando as partes, mas também atinge o interesse público, gerando efeitos que abalam a segurança jurídica e princípios constitucionais.

Não pode a capacidade de disposição das partes inaugurada pelo novo código, estar a cima dos direitos fundamentais da constituição federal e de princípios e garantias fundamentais do processo. Como também não pode qualquer ato jurídico. Estes são os contornos definidos pelo legislador para a garantia do processo respeito à constituição federal.

A autodeterminação das partes em impor suas vontades ao procedimento não deve de modo algum se sobrepor a normas fundamentais, que garantem a busca pela justiça. A intenção sem dúvida do legislador foi auxiliar na construção de um processo mais célere, mas não promover a injustiça.

¹⁶⁰ PIMENTEL; MOTA, 2016, p. 4.

¹⁶¹ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, 1. ed., out./dez. 2007, p. 11. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23657/16714>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

¹⁶² GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, 1. ed., out./dez. 2007, p. 11. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23657/16714>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chega-se ao fim então de audacioso projeto, que buscou compreender os limites dos negócios jurídicos processuais atípicos inaugurados pelo novo CPC. Compreende-se que se logrou êxito nos esforços analíticos, mas como já advertido na introdução desta pesquisa, é o tema ainda novo no dia-dia forense e merece aprofundamento em dissertações e teses face sua potencial contribuição a atividade jurídica, desde que claro, considerado em seus limites legais.

Agora, prosseguindo na conclusão, o esforço será reunir toda este amplo debate a algumas páginas, de feito que concretize as discussões e apresente suas principais descobertas. Por tanto, seguiremos a ordem cronológica dos temas apresentados.

Nos primeiros capítulos, entendeu-se que é plenamente possível estudar os negócios jurídicos processuais atípicos a partir de uma análise da Teoria dos Fatos Jurídicos, sob uma perspectiva de Pontes de Miranda. Afinal os negócios jurídicos processuais compõem uma das espécies de fato jurídico, em sua modalidade processual, teoria bem trabalhada por Fredie Didier Jr. E suas particularidades são seus potenciais efeitos processuais diretamente no processo – tendo como objeto modificar a relação processual - seja estes incidido em momento pré-processual ou ao longo dele.

A segunda premissa foi de que os negócios jurídicos processuais atípicos ganharam força no novo CPC, a partir da cláusula geral do art. 190º do referido código. As partes passaram a poder versar sobre o processo de forma inédita, estipulando mudanças no procedimento e ajustando o direito a especificidade da causa. Um importante movimento em busca da concretização dos princípios da cooperação das partes, da eficiência e da instrumentalidade.

É uma mudança que evidencia também uma perspectiva contratualista do novo código, face aquela tradicional ótica de inafastabilidade das normas processuais por serem de ordem pública. Amparada no princípio do autorregramento o CPC empodera as partes para que busquem dentro de sua esfera privada uma solução adequada e célere ao litígio.

Data Venia o atestado avanço quanto a busca por uma jurisdição aberta ao dialogo, que busca se adequar as especificidades das partes, dispensando excessivo rigor ao que não contribui a resolução da lide, destacou-se também que

face tamanho poder inaugurado pelo código, é necessário compreender de forma ampla quais são os limites encontrados por este.

De forma que, no terceiro capítulo, onde o problema da pesquisa é enfrentado diretamente, concentraram-se esforços em identificar a partir da lei e dos principais doutrinadores, quais são os principais limites que garantem a validade e eficácia aos acordos processuais negociados pelas partes.

De pronto, concluiu-se que os pressupostos de existência, validade e eficácia comuns aos contratos, permanecem sendo necessários a esta forma de negociação processual. Cabendo ao magistrado o controle de ofício, desde que motivada a decretação de uma eventual nulidade.

Partiu-se então a uma análise ampla quanto a diversas situações que envolvem esta modalidade negocial. Logo, primeiro, analisou-se as hipóteses cabíveis de negócios jurídicos processuais atípicos, o que permitiu delimitar as possibilidades de celebração e conseqüentemente afastar aquelas que não são possíveis. Compreendeu-se que os negócios processuais atípicos estabelecidos pelo art.190 do CPC, possuem como objeto de negociação distintas situações jurídicas processuais, como ônus, faculdades, deveres e poderes, incluindo situações jurídicas ativas e direitos subjetivos potestativos, como os poderes propriamente ditos.

Eles aceitam também como hipótese de negócio o próprio ato processual, como a redefinição de sua forma e desencadeamento dos atos por exemplo. Alertou-se aqui não tratar de acordo sobre direito litigioso, pois seria essa hipótese de autocomposição.

O ponto central seria que o art. 190 do CPC é instituto de convenção sobre o processo, que permite modificar suas regras. O princípio do devido processo legal cede aos princípios da cooperação das partes, do autorregramento e da eficiência.

Exemplificando toda esta discussão teórica, o trabalho identificou nos enunciados do fórum permanente dos processualistas civis, alguns exemplos de acordos cabíveis: acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória, acordo para dispensa de caução em execução provisória, acordo para limitar número de testemunhas,

acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, acordo para tornar-se uma prova ilícita etc.

Alcançado este primeiro contorno de quais são os acordos possíveis, partiu-se a análise de quais seriam os momentos possíveis para sua celebração. O que identificou e que também defende o estudo, tendo como embasamento teórico a própria teoria dos fatos processuais de Fredie Didier Jr, é que estes podem ser celebrados antes ou mesmo durante a litispendência.

O caput do art. 190 do CPC é expresso ao permitir essa possibilidade “[...] é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento [...] antes ou durante o processo”. Ou seja, os negócios processuais podem repercutir em processo atual ou futuro, cabendo inclusive a inserção em processos atuais, que já estejam em litígio.

Feita estas considerações, passou-se a análise dos limites trazidos pelo próprio artigo. Frutos da preocupação do legislador e delimitar com clareza o alcance e as possibilidades da inovação processual, os requisitos trazidos pelo artigo se mostraram as principais condições de validade e eficácia aos negócios que dali surgirem.

Sendo os limites legais: aqueles de caráter subjetivo – a capacidade processual e proibição de manifesta vulnerabilidade da parte – e aqueles objetivos – direitos passíveis de autocomposição e proibição de cláusulas abusiva em contrato de adesão

Convalidou-se que quanto à capacidade, aqui se trata da capacidade processual do art. 70 do CPC e não aquela disciplinada no código civil. De modo que são proibidos de disporem sobre o processo aqueles que mesmo com capacidade civil, se encontram esvaziados de sua capacidade processual como o réu preso ou o irregular representado no processo. O incapaz civil poderá, portanto, participar das negociações processuais apenas quando representado devidamente por tutor ou curador. É uma garantia de proteção mais ampla prevista pelo legislador e convalidada por parte da doutrina, pois o objeto da negociação é evidentemente processual;

Ainda quanto a situação das partes, discutiu-se também sobre a proibição de manifesta vulnerabilidade da parte. Em compreensão ampla quanto a limitação, o estudo não entendeu apenas como vulneráveis aqueles tradicionalmente lembrados,

como o consumidor e o trabalhador. Mas sim todos que se encontram em situação de desvantagem afetados por diversos fatores, não taxativos, como insuficiência econômica, desinformação pessoal e desconhecimento jurídico.

Um exemplo importante seria a parte sem assistente técnico no processo. Esta é manifestamente vulnerável e, portanto seriam inválidos quaisquer de seus acordos. Ou ainda aquele que adere a contrato de adesão sem conhecimento do conteúdo jurídico do contrato.

Mas lembra-se que o artigo traz a necessidade da vulnerabilidade ser manifesta, ou seja, mesmo o consumidor e o trabalhador, presumidos vulneráveis, podem celebrar acordos caso não se prove sua manifesta vulnerabilidade no processo. Pode estar ser feita dentro de limites legais razoáveis, com a presença de advogado, por exemplo. Por isso entende-se que caminhou bem o legislador, afastando eventual entraves legais aqueles que desejam da lei nova se beneficiar em busca de acordos justos.

Da análise dos requisitos objetivos, passou-se a um levantamento e análise crítica quanto as diretrizes gerais de impossibilidade de negociação trazidos por Fredie Didier Jr. É valioso instrumento a pesquisa, que aderiu-se na íntegra. Repetem-se elas neste momento, por sua instrumentalidade ao operador do direito.

a) Para avaliar o consenso das partes sobre o processo civil vale o *in dubio pro libertate*

b) Tudo quanto se sabe sobre a licitude do objeto do negócio jurídico privado aplica-se ao negócio processual

c) Sempre que regular expressamente um negócio processual, a lei delimitará os contornos de seu objeto

d) Sempre que a matéria for de reserva legal, a negociação processual em torno dela é ilícita.

e) Não se admite negócio processual que tenha por objetivo afastar regra processual que sirva de proteção de direito indisponível.

f) É possível a inserir negócio processual em contrato de adesão, mas ele não pode ser abusivo

g) No negócio processual atípico, as partes podem definir outros deveres e sanções, distintos do rol legal de deveres e sanções processuais, para o caso de seu descumprimento.

Em momento mais crítico do estudo, Marinoni se destaca, por sua costumas leitura legalista e principiológica do processo, privilegiando a defesa dos direitos fundamentais e obviamente, em última instância a própria perspectiva constitucional brasileira, da busca pela proteção do indivíduo.

Para Marinoni, quanto aos negócios processuais atípicos inaugurados no CPC, são dois os momentos importantes de análise que dirão os alcances das partes: primeiro seria quando o litígio irradia efeitos apenas a esfera privada das partes e segundo quando o litígio afeta a própria atividade jurisdicional do Estado.

A primeira hipótese ao autor é a mais fácil, e conseqüentemente a mais ampla. As partes, não são elementos sensíveis, bastando a observação dos limites genéricos e aqueles trazidos pelo artigo. No entanto, quando se trata de acordos que afetam a atividade jurisdicional como um todo, segunda hipótese, deve-se cuidar para não sobrepor aos valores da atividade Estatal os litígios particulares, sob um risco de contratualizar o direito, privilegiando os interesses privados ao interesse comum. Uma violação a garantia do devido processo legal.

O autor traz como exemplo os acordos que afetam competência absoluta, e as garantias constitucionais a um processo justo, como a ampla defesa e o contraditório. A negociação sobre prazos processuais de modo a impedir que uma das partes exerça seu direito a contestação, por exemplo, seria diretamente ilegal. Outro exemplo, seria aquele acordo que retira a possibilidade das partes se manifestarem no processo ou mesmo de entrarem com ação rescisória

Perigoso também são as possibilidades de disposição de limitação a atuação do juiz no processo. Pois além da violação a função jurisdicional do magistrado na condução da causa em busca, lembra-se que a ação não pertence a um juiz determinado e sim a toda jurisdição competente. Não posso vincular todos os magistrados a uma atuação estipulada pelas partes, prejudicando outros processos. Neste ponto, a conclusão alcançada seria o uso da mesma lógica da confissão, ou seja, as partes ficam vinculadas pelo acordo processual negocial que estabeleceram, podendo, eventualmente, uma exigir da outro o seu cumprimento sob pena de responder pelos prejuízos decorrentes, mas estes acordos não serão oponíveis ao juiz, que deverá fazer a análise *in loco* se o presente negócio processual é constitucional e respeita as garantias do processo. Logo, independe do processo respeitar a todos os requisitos de validade, ele não pode afetar o dever da jurisdição de prestar tutela aos direitos.

Sobre os direitos passíveis de autocomposição, o uso do presente termo deixou clara a preocupação do legislador em não confundir este com os direitos indisponíveis. A impossibilidade de disposição de direito material não deve afetar a disposição dele em direito processual, uma vez que mesmo sendo o interesse em disputa indisponível, podem as partes disporem de alteração de foro, redistribuição de ônus da prova, escolha de peritos, alteração de data de audiência, etc., em busca de uma melhor prestação jurisdicional.

O presente entendimento se encontra também no Fórum dos Processualistas Civis em seu enunciado 135: A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.¹⁶³

Neste sentido, que possibilitou-se a participação do Ministério Público e Fazenda Pública atuarem como partes nos negócios processuais. Mesmo eles lidando com direitos indisponíveis, frutos do interesse público, também é de interesse do poder público ao atuar como parte, buscar soluções eficientes e justas, desde que negociadas.

Neste ponto, se ressaltou que o art. 190 do CPC, traz na figura do juiz o principal agente fiscalizador, tendo pleno direito de negar eficácia a acordo que subtraíam prerrogativas processuais do ente público capazes de acarretar-lhe prejuízos processuais, ainda que estes não tenham se verificado em concreto.

Quanto a impossibilidade de celebração de acordos processuais atípicos em contratos de adesão, entendeu-se são proibidos quando trazem inserções abusivas no contrato. Não sendo, portanto, uma presunção de que todo contrato de adesão com cláusula negocial processual a partir do art. 190 do CPC seja inválido. Pode o contrato de massa, mesmo que claramente improvável, ser mais benéfico a parte aderente, sendo assim válido. Portanto, cabe novamente a figura do magistrado uma análise quanto a particular abusividade da cláusula inserida, velando pelo princípio do autorregramento.

Por fim, como pontualmente dito ao longo de todo o estudo, a todos os negócios cabe o respeito incondicional a constituição federal brasileira. Não pode a autonomia das partes estar a cima dos direitos fundamentais da constituição federal e de princípios e garantias fundamentais do processo.

¹⁶³ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017, p. 24. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

Pois bem, estes são os contornos definidos pelo legislador, entendidos pela doutrina e analisados pelo presente estudo. Daqui os estudos continuam em sentido a uma melhor compreensão de como será o uso deste instrumento na prática forense, e aí então, novas percepções de como usar as negociações processuais do art. 190 do CPC para construir um processo mais justo, célere e eficiente. .

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007.
- BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Carta de Florianópolis**, Florianópolis, 24-26 mar. 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.
- _____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Portal do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 3. Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015. (Cap. 2 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC).
- DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- _____. Negócios Jurídicos Processuais atípicos no novo Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira de Advocacia**. v. 1, 2016.
- DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.
- GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, 1. ed., out./dez. 2007, p. 7-27, p. 10. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23657/16714>>.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. v. I. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, Jose Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 5 ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais. 2017

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência**. 21. ed. v. II. São Paulo: Saraiva 2017.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2005.

_____. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Borsói, 1954.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito Civil**. Parte Geral. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Cleber Medina. Fato Jurídico: Um enfoque sobre o ato-fato jurídico. **Revista de Direito**. São Paulo, n.18, 2010.

PIMENTEL, Alexandre Freita; MOTA, Natália Lobo. Negócios Processuais atípicos: alcances e limites no CPC/2015. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 154, nov 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18199&revista_caderno=21>.

PONTE, Marcelo Dias. Negócio Jurídico e a flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 16, dez. 2015.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade no Processo Civil. **Fernanda Tartuce**, 2015. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/site/artigos/cat_view/38-artigos/43-artigos-daprofessora.html?start=30>.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TUCI, José Rogério Cruz; FILHO, Manoel Cetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilberto. **Código de Processo Civil**. Curitiba: OAB, 2017.