

Negócios jurídicos processuais e as bases para a sua consolidação no CPC/2015

Antônio Pereira Gaio Júnior

Pós-Doutor em Direito (Universidade de Coimbra/PT). Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos (*Ius Gentium Conimbrigae*/ Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-PT). Doutor em Direito (UGF). Mestre em Direito (UGF). Pós-Graduado em Direito Processual (UGF). Professor Associado de Processo Civil e Teoria Geral do Processo da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ. Membro da *International Association of Procedural Law* – IAPL. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual - IIDP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro da *International Bar Association* – IBA. Membro da Associação de Direito e Economia Europeia – ADEE. Membro Efetivo da Comissão Permanente de Direito Processual Civil do IAB-Nacional. Membro das Comissões de Processo Civil e Educação Jurídica da OAB-MG. Advogado.
jgaio@terra.com.br

Júlio César dos Santos Gomes

Pós-Graduando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Pesquisador no Grupo de Pesquisa em Direito Processual Civil da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro/CNPQ. Advogado
Juliog3@gmail.com

Alexandre de Serpa Pinto Fairbanks

Acadêmico de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Pesquisador no Grupo de Pesquisa em Direito Processual Civil da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro/CNPQ
alexandre_spf@hotmail.com

Área: Processo Civil; Direito Civil.

Resumo: Trata-se de estudo onde se procura investigar a partir da teoria do fato e ato jurídicos, as bases para a existência, o reconhecimento de validade e aplicação pragmática do negócio jurídico processual, possibilitando a realização democrática das vontades, em típico processo cooperativo no âmbito do CPC/2015.

Palavras-Chave: Negócio jurídico processual. Novo Código de Processo Civil. Cooperação. Processo democrático. Ato jurídico.

Resumen: Es un estudio que trata de investigar desde la teoría de lo hecho y acto jurídicos, la base de la existencia, el reconocimiento de la validez y la aplicación pragmática de negocio jurídico procesal, lo que permite la conducción democrática de voluntades, en el típico proceso de cooperación en el ámbito del CPC / 2015.

Palabras clave: Negocio jurídico procesal. Nuevo Código de Procedimiento Civil. Cooperación. Proceso democrático. Acto jurídico.

Sumário: 1. Introdução. 2. Os Fatos Jurídicos E Sua Classificação. 2.1. O fato jurídico *lato sensu*. 2.2. Fatos lícitos x fatos ilícitos. 2.3. Fatos naturais e fatos jurídicos. 2.4. Fatos Humanos. 2.4.1. O ato jurídico *lato sensu*. 2.4.2. O ato-fato jurídico. 2.4.3. O ato jurídico *stricto sensu*. 2.4.4. Negócio jurídico material. 3. Os Fatos Jurídicos Processuais. 3.1. O fato jurídico enquanto conceito jurídico fundamental. 3.2. A teoria do fato jurídico processual. 3.2.1. O ato jurídico processual *lato sensu*. 3.2.2. Os fatos jurídicos processuais *lato sensu* e *stricto sensu*. 3.2.3. Atos-fatos jurídicos processuais e atos jurídicos *stricto sensu* processuais. 4. Negócios Jurídicos Processuais. 4.1. Os negócios jurídicos processuais nos planos da existência, validade e eficácia. 4.2. Os negócios jurídicos processuais típicos. 4.3 Os negócios jurídicos processuais atípicos. 4.4 Consequências do descumprimento do negócio jurídico processual. 4.5 Extinção e invalidação do negócio jurídico processual. 4.6 Limites ao negócio jurídico processual. 5. Considerações Finais. 6. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

A vida é caracterizada como uma sucessão de fatos, naturais ou provenientes da conduta humana, que acabam por influenciar o meio social, desembocando, por vezes, no mundo jurídico.

A sucessão de acontecimentos factuais é valorada de diversas formas pelo ordenamento, este os valorará, concedendo-os status jurídico por força da positivação legislativa, para, então, repercutir na órbita jurídica dos indivíduos produzindo efeitos jurídicos. Contudo, a não disposição do fato na legislação não implica em dizer que o mesmo é alheio ao comando do Direito, uma vez que “não há fato indiferente ao Direito, pois é o próprio Direito, através da norma positiva que, não regulando uma conduta ou uma circunstância, chancela tal conduta ou tal circunstância de irrelevante ou sem juridicidade”¹.

Sendo assim, o fato se torna jurídico a partir do momento em que um texto legal cria o suporte fático reconhecendo a relevância do dito fato para as relações intersubjetivas e lhe atribui consequências - efeitos jurídicos. Havendo, do outro lado, fatos que não possuem necessidade de positivação, tais como fatos corriqueiros oriundos da convivência social, v.g. o cumprimento matutino ao vizinho; ceder o assento no transporte coletivo para uma pessoa idosa etc. A divisão dos fatos em jurídicos e sem juridicidade é de grande importante para o

¹ FACHIN, Luiz Edson. *Novo conceito de ato e negócio jurídico consequências práticas*. Curitiba: Educa e Scientia et Labor, 1988, p.1.

presente estudo, pois que quando se fala de fatos, alude-se a algo que ocorreu, ou ocorre, ou vai ocorrer. O mundo mesmo, em que vemos acontecerem os fatos, é a soma de todos os fatos que ocorreram e o campo em que os fatos futuros se vão dar. Por isso mesmo, só se vê o fato como *novum* no mundo. “Temos, porém, no trato do direito, de discernir o mundo jurídico e o que, no mundo, não é mundo jurídico. Por falta de atenção aos dois mundos, muitos erros se cometem e, o que é mais grave, se priva a inteligência humana de entender, intuir e dominar o direito”².

Mesmo os fatos ilícitos – sejam penais, civis ou administrativos - são fatos jurídicos. Sua contrariedade à ordem jurídica não retira dos mesmos sua adjetivação como fatos jurídicos.

Por fim, salienta-se que os fatos jurídicos são tomados, em sua generalidade, como aqueles capazes de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas.

É deste ambiente que trata os itens em sequencia, tudo para fins de se compreender a dinâmica jurídica dos denominados “negócios jurídicos processuais”.

2. Os Fatos Jurídicos E Sua Classificação

2.1. O fato jurídico *lato sensu*

Os fatos jurídicos *lato sensu* são aqueles que “produzem um evento jurídico, que pode consistir, em particular, na constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica”^{3,4}. Cumpre destacar que os fatos jurídicos *lato sensu* se constituem na primeira e maior subdivisão, distinguindo-se dos fatos não jurídicos, e que são capazes de modificar as relações jurídicas, podendo nascer da vontade humana ou serem provenientes da força da natureza.

2.2. Fatos lícitos x fatos ilícitos

² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral*. v. III. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, pg. 4.

³ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006, p.378.

⁴ Em outro sentido, capitaneando corrente minoritária está Pontes de Miranda, citado por Marcos Bernardes de Mello: “É que nem sempre decorrerão efeitos do fato jurídico, podendo ocorrer que um determinado fato exista e deixe de existir sem que, jamais, produza um único efeito. Tome-se como exemplo a elaboração de um testamento. Com efeito, se alguém, maior e capaz, elaborar um testamento, teremos, efetivamente, um fato jurídico que somente produzirá seus efeitos depois da morte do testador. Se, contudo, vier a revogar, ainda em vida, o testamento antes elaborado, o referido fato jurídico deixará de existir sem nunca produzir um único efeito concreto, não criando, modificando, substituindo ou extinguindo nenhuma relação jurídica”. MELO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)*. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 1998, p. 379.

Pertinente para o presente estudo é a dicotomia existente entre fatos que se concretizam conforme o ordenamento jurídico e envolvem tanto a ação humana como os acontecimentos naturais – os chamados fatos lícitos; e os fatos que violam as normas jurídicas, em flagrante negação do direito, notavelmente praticados por humanos – os fatos ilícitos. Estes últimos terão repercussão na esfera cível, penal e administrativa, não sendo objeto do presente estudo.

2.3. Fatos naturais e fatos jurídicos

O fato jurídico *lato sensu*, anterior à dicotomia acima exposta, é todo e qualquer acontecimento, proveniente ou não da vontade do homem, capaz de criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica. Ao passo que o ato-fato jurídico é o acontecimento involuntário, independente da vontade humana, que produz efeitos na esfera jurídica.

O fato jurídico é acontecimento oriundo da natureza e que repercute na esfera jurídica do indivíduo. Em seu suporte fático, estão presentes apenas fenômenos naturais, independentes da atividade humana, evidenciando que é desnecessária a atuação humana consciente, podendo ocorrer, eventualmente, a existência de um ato humano em seu nascedouro, como o nascimento do ser humano que, indubitavelmente, pressupõe a concepção. Atos intencionais também podem originar fatos jurídicos, como o assassinato ou o suicídio. Mesmo sendo tais atividades decorrentes de ações humanas, o evento morte, por exemplo, não altera seu suporte fático. Por fim, o fato jurídico *lato sensu* se subdivide em ordinário – acontecimento corriqueiro, cotidiano, esperado, sendo exemplos marcantes o nascimento, o decurso do tempo e a morte – e extraordinário – marcados pela excepcionalidade, tais como o caso fortuito e a força maior.

2.4. Fatos Humanos

2.4.1. O ato jurídico *lato sensu*

Ainda dentro da categoria de fatos lícitos, pode-se encontrar tanto os fatos naturais, acima descritos como fatos jurídicos *stricto sensu*, quanto os fatos humanos, aqui designados como atos jurídicos *lato sensu*. Essa última expressão é utilizada para designar os acontecimentos tipificados que possuem, em seu bojo, o elemento volitivo dos indivíduos. Indispensável, portanto, uma atuação do ser humano, uma exteriorização de vontade com intuito de produzir efeitos reconhecidos pelo direito, haja vista que a vontade, enquanto interiorizada, não produzirá qualquer efeito. Assim, com a exteriorização da vontade, o indivíduo demonstra que almeja alcançar um resultado juridicamente protegido, podendo ser

manifestada por declaração. Daí, “então, ser lícito extrair alguns elementos caracterizadores do ato jurídico em sentido amplo: a) ato humano de vontade; b) exteriorização da vontade pretendida (até porque a vontade enquanto interior não vincula, nem produz efeitos. Por isso, se alguém comparece a um leilão e não levanta o braço, estará impossibilitado de apresentar um lance para a aquisição do bem leiloado); c) consciência dessa exteriorização de vontade (se, nesse mesmo leilão, levanto o braço para chamar o garçom, sem ter consciência de que estarei oferecendo um lance, não posso estar praticando ato jurídico); d) que essa vontade exteriorizada dirija-se à obtenção de resultado permitido (não proibido) pela ordem jurídica”⁵.

2.4.2. O ato-fato jurídico

Em sentido diverso ao ato jurídico em sentido amplo e ao ato jurídico em sentido estrito, o ato-fato jurídico é aquele em que a hipótese de incidência tem por base ato humano, não havendo preocupação, na análise dos seus efeitos, se houve vontade em praticar o ato, com efeitos decorrentes da própria normativa legal, posto que “a norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo como relevante. O ato é da substância do fato jurídico, mas não importa para a norma se houve ou não vontade de praticá-lo. Ressalta-se, na verdade, a consequência do ato, ou seja, o fato resultante, sem se dar maior significância à vontade de praticá-lo”⁶.

A ação ou omissão humana pode produzir efeitos independentes que foram almejados pelo sujeito em um primeiro plano. Este ato-fato divide-se nas seguintes categorias: a) atos reais, sendo exemplo a descoberta de um tesouro, oportunidade na qual o indivíduo adquire a propriedade do mesmo, independentemente da sua vontade; b) atos indenizáveis, tais como os atos praticados em estado de necessidade que causam danos a terceiros e; c) atos caducificantes, como a perda da propriedade por usucapião, já que o proprietário se manteve inerte, independentemente de seu querer ou sua culpa.⁷

Portanto, os resultados independem do elemento volitivo dos indivíduos, em contraposição com os atos jurídicos *lato senso* e *stricto senso*, os atos-fatos jurídicos não

⁵ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006 p.389.

⁶ LIMA, Taisa Maria Macena de. *Os planos do mundo jurídico e as teorias das nulidades*. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Reg.* - Belo Horizonte, 30 (60): 209-219. Jul/Dez 1999.

⁷ MELO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)*. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 1998, p. 112.

levam em consideração a vontade, entretanto, da conduta ou omissão humana, advém resultados previstos na norma jurídica, que são plenamente eficazes.

2.4.3. O ato jurídico *stricto sensu*

O ato jurídico em sentido estrito resulta da subdivisão do ato jurídico *lato sensu*. Tendo expressado sua vontade, o indivíduo adere ao que está prescrito no ordenamento jurídico. Não há, aqui, qualquer manifestação da autonomia da vontade privada na produção de efeitos, mas, unicamente, nos planos de existência e validade, pois os efeitos estão condicionados legalmente, daí se dizer que os atos jurídicos *stricto sensu* são *ex lege*. Deste modo, “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 às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas”⁸.

Portanto, o ato jurídico em sentido estrito gera consequências jurídicas previstas em lei, desejadas, tipificadas anteriormente, como exemplo o reconhecimento de paternidade, em que o indivíduo apenas adere aos efeitos preestabelecidos legalmente, não podendo criar efeitos distintos dos previstos, não podendo, o pai, assim, estipular impedimento aos alimentos para o filho⁹.

2.4.4. Negócio jurídico material

Na realidade social, antes de qualquer intervenção jurídica, os particulares atuam por si mesmos em busca dos meios mais aptos para estabelecerem suas relações. Esses meios são, por excelência, os negócios jurídicos¹⁰.

Faz-se *mister* salientar que os negócios jurídicos aproximam-se dos atos-jurídicos *stricto sensu*, uma vez que exigem a manifestação de vontade para compor o suporte fático e entrar no mundo jurídico¹¹, ou seja, como requisito de existência e validade. A diferença primordial entre essas espécies de fato jurídico está na autonomia da vontade privada que se manifesta de forma exacerbada no poder de inovação; criação nos negócios jurídicos e de forma diminuta nos atos-jurídicos *stricto sensu*, já que estes têm seus efeitos vinculados à legislação.

⁸ Idem, p. 122.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Ob. cit., p.389.

¹⁰ BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico, Tomo II*. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 7.

¹¹ MIRANDA, Pontes de. Ob. cit., p.4.

Nesta toada, os atos-jurídicos *stricto sensu* são *ex lege*, isto é, a manifestação de vontade não permite escolha, apenas produzindo efeitos necessários e já sujeitos aos fins preestabelecidos pelas normas jurídicas, de modo que a declaração volitiva tem por função apenas sua produção. No tocante aos negócios jurídicos, estes são *ex volutate*, pois a vontade inicial – de manifestação, somada à autonomia da vontade privada – espaço de exercício de liberdades positivas e negativas, é criadora de efeitos jurídicos, desde que não defesos em lei, posto que “o negócio jurídico é uma função da vontade e da lei, que procede na sua criação, completando-se reciprocamente”¹². Portanto, em síntese, ter uma previsão jurídica (negócio jurídico), não é o mesmo que ter os efeitos previamente estabelecidos em lei (ato-jurídico *stricto sensu*).

A autonomia da vontade privada, nuclear para o negócio jurídico, é o mais relevante elemento do negócio jurídico, já que é por meio dela que as partes exteriorizam suas intenções subjetivas. Contudo, sem a incidência do suporte fático, a vontade não entrará no mundo jurídico e, destarte, não haverá negócio jurídico ou qualquer outro fato jurídico¹³. Ou seja, “o fato, no momento de seu acontecimento, atua conforme o que é previsto pela lei: o ordenamento lhe atribui uma qualificação e uma disciplina. O fato concreto, quando se realiza, constitui o ponto de confluência entre a norma e a transformação da realidade: é o modo pelo qual o ordenamento se concretiza. A norma existe na sua realização, quando é individuada pelo intérprete em relação ao caso concreto: o momento fático atribui à norma a concretude e a historicidade que lhe são essenciais”¹⁴.

Deste modo, quando as regras jurídicas demonstram a manifestação volitiva como um dos elementos do suporte fático, este poderá se compor ou não. E, é justamente no espaço fático deixado às vontades que a autonomia da vontade privada atua, compondo o aludido suporte pelas regras jurídicas e, por conseguinte, criando o negócio jurídico, pois “a vontade só produz efeitos se a regra jurídica o estabeleceu, isto é, se deixou no figurante ou figurantes branco para autorregramento. O branco, que a lei deixa, é interior ao negócio jurídico, de modo que é a lei mesma que o estatui”¹⁵.

¹² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 480.

¹³ Cf. MELO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)*. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 1998, Ob. cit. p. 147.

¹⁴ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 636.

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. Ob. cit., p.43.

Considera-se autonomia da vontade privada o poder reconhecido aos particulares de regular todas as condições e modalidades de seus vínculos, podendo decidir por si só o conteúdo e a extensão de suas convenções¹⁶, permitindo aos indivíduos envolvidos um comportamento comum, determinando as regras mediante pacto consensual¹⁷, dando, então, a liberdade de negociar; de escolher o conteúdo e/ou a forma do ato¹⁸, para, em conformidade com a lei, criar direitos e contrair obrigações. “O negócio jurídico se destina à realização de um fim, e o seu resultado implica a perseguição de uma faculdade humana, polarizada no sentido de um efeito econômico ou social, a criar direito subjetivo e impor obrigações jurídicas. Difere da lei em que esta é expressão volitiva do Estado, enquanto no negócio jurídico o supedâneo fático é a vontade do indivíduo”¹⁹.

A autonomia da vontade privada é a gênese do negócio jurídico, posto que da o elo entre ele e o direito. Assim, o negócio jurídico, propriamente dito, é a declaração volitiva que, em consonância com os preceitos e garantias fundamentais, é capaz de produzir efeitos jurídicos voluntariamente desejados, criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas entre particulares. Nesta toada, “negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico”²⁰.

Não obstante, a ordem jurídica só atribui eficácia aos atos que correspondam a um modelo já preestabelecido, isto é, uma série de requisitos que fazem parte da estrutura interna e externa dos negócios jurídicos. Sendo assim, há intervenção do ordenamento ao exigir que os elementos constitutivos do negócio estejam em conformação, necessitando, então, analisar jurídicos da existência, validade e eficácia.

No plano da existência são analisados os requisitos mínimos para que o negócio jurídico possa produzir efeitos no mundo jurídico, assim, para preencher os elementos

¹⁶ FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto; PINTO, Antonio Augusto Abreu de Serpa. *Conflitos entre princípios contratuais clássicos e hodiernos sob a ótica da Constitucionalização do Direito Civil*. In: *Revista Jurídica Eletrônica: “Direito, Sociedade e Desenvolvimento” – UFRRJ.ITR*. v. 1, n.3 (2014), p.7. Disponível em: <<http://www.ufrj.br/SEER/index.php?journal=RJEDSD&page=article&op=view&path%5B%5D=1862&path%5B%5D=1636>>. Acesso em: 02 de agosto de 2015.

¹⁷ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional...*, p. 335.

¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pg. 17.

¹⁹ Cf. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Ob. cit.*, p. 499.

²⁰ MELO, Marcos Bernardes de. *Ob. cit.*, p. 165.

essenciais é necessário que o agente exteriorize sua vontade conscientemente sobre um objeto e em determinada forma.

O plano da validade qualifica os elementos essenciais, é nesse plano que o negócio jurídico se justifica teoricamente, ou seja, a declaração de vontade deve partir de um agente capaz; o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável; com a forma prescrita ou não defesa em lei²¹. O controle desses requisitos de validade é de suma importância, já que subordina o negócio jurídico a um juízo de reprovação ou de merecimento de tutela por parte do ordenamento jurídico. De modo que, “se o ato possui tais requisitos é válido e dele decorre a aquisição, modificação ou extinção de direitos previstos pelo agente. Se, porém, faltar-lhes um desses requisitos, o ato é inválido, não produz o efeito jurídico em questão”²².

Em ordem sucessiva, depois de verificado se o negócio jurídico existe e é válido, passa-se ao plano da eficácia, que é a materialização dos efeitos pretendidos pelas partes, ou seja, é o plano dos efeitos jurídicos. Desta feita, após passar-se pelos dois primeiros planos, o negócio jurídico tem, em regra, efeito imediato, a não ser que as partes se manifestem em sentido diverso, condicionando os efeitos por uma condição, termo ou encargo, espaço este, reservado à autonomia da vontade privada.

Salienta-se, por fim, que os valores constitucionais do ordenamento pátrio incidem diretamente sobre a autonomia da vontade privada²³ - gênese do negócio jurídico, limitando a liberdade das partes e fazendo com que o negócio jurídico transcenda o individualismo volitivo, tornando concreta a axiologia dos artigos 1º²⁴, III; 3º²⁵ e 5º da *Carta Magna* de 1988. Uma vez que o negócio jurídico deve representar, além do interesse individual, um interesse prático que esteja em consonância com o interesse social.

²¹ BRASIL. Código Civil, lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

²² DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil: Teoria Geral*. v. I. Rio de Janeiro: ed. Rio, 1979, p.225.

²³ BARBOZA, Heloisa Helena ; MORAES, Maria Celina Bodin e TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado: conforme a Constituição da República*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p.214.

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

²⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

3. Os Fatos Jurídicos Processuais

3.1. O fato jurídico enquanto conceito jurídico fundamental

A teoria do fato jurídico deve ser entendida como integrante do plano da Teoria Geral do Direito. As noções de fato jurídico e negócio jurídico devem ser reconhecidas como conceitos jurídicos fundamentais para, a partir daí, galgarem as veredas da Teoria Geral do Processo, encaixando-se posteriormente no ramo do Direito Processual Civil. Tal como enuncia Carnelutti, “(...) a exposição de conceitos aptos para definir o processo e o Direito que o regula não pertence, na realidade, à Ciência do Direito Processual, mas àquela região superior da ciência jurídica que tem o nome de *teoria geral do Direito*”²⁶. Desta forma, conceitos jurídicos fundamentais não seriam contingentes, tais como os conceitos de posse, domicílio e prescrição. Seriam absolutos, insusceptíveis de variação, universais e plenamente aplicáveis a todos os ramos do Direito²⁷.

Entretanto, um desafio maior se apresenta, qual seja: estabelecer uma relação entre o direito material e o processual e ultrapassar o dogma da dicotomia entre Direito Público e Direito Privado, demonstrando que institutos deste último são perfeitamente aplicáveis ao Direito Processual Civil. Por certo, o Direito é uno e indivisível, sendo que toda e qualquer divisão possui um caráter meramente didático²⁸. Considerando a uniformidade e a coerência do ordenamento jurídico, conceitos estabelecidos originalmente para a esfera privada podem ser aplicados na esfera pública, sendo este o caso da teoria do fato jurídico. A partir disto, “é possível estender a noção do negócio jurídico aos diversos subdomínios do pensamento jurídico, inclusive, portanto, ao Direito Processual, sem preocupações ideológicas e sem necessitar ingressar no debate, que ganhou corpo na Europa nos últimos anos, entre *publicistas* ou “negacionistas” e “garantistas”. Aqueles, assinalando o protagonismo judicial e a subordinação das partes aos poderes do juiz; estes, (na Itália, denominados “revisionistas”), fortificados na ideia de que o processo civil deve ser construído em tono do cidadão que pede a tutela jurídica, reprochando o aumento exagerado de poderes do juiz”²⁹.

3.2. A teoria do fato jurídico processual

3.2.1. O ato jurídico processual *lato sensu*

²⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. v. I. Tradução Hiltomar Margins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 47.

²⁷ TERÁN, Juan Manuel. *Filosofia del Derecho*. Mexico: Porrúa, 1998, pp. 82-83.

²⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 137.

²⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011, p. 13.

Antes, porém, de tratar do fato jurídico processual *lato sensu*, passa-se à discussão doutrinária acerca do conceito de ato processual. Assim, Chiovenda enuncia que são atos jurídicos processuais aqueles “que têm importância jurídica em respeito à relação processual³⁰”. São os atos capazes de constituir, conservar, desenvolver ou modificar a relação processual. Nesse conceito estão presentes os atos das partes - notadamente o ato de demandar; e os atos dos órgãos jurisdicionais – atos decisórios. Em apertada síntese, para Chiovenda, só são atos processuais aqueles que obedecessem a dois critérios: o primeiro de ordem subjetiva, são atos praticados pelos sujeitos da relação processuais; enquanto o segundo, de ordem objetiva, são atos que constituíssem, conservassem, desenvolvessem, modificassem ou extinguissem uma dada relação jurídica processual.³¹

Anos mais tarde Liebman³² restringiu a noção de Chiovenda ao enunciar que atos processuais são aqueles praticados pelos sujeitos da relação processual em sede processual. Não se enquadrariam, assim, como atos processuais a outorga de procuração judicial, a convenção de arbitragem, entre outros.³³

Já para Calmon de Passos os atos processuais são aqueles praticados apenas no processo, pelos sujeitos processuais, com eficácia unicamente neste âmbito³⁴. Não obstante, cumpre salientar que a expressão “sujeitos do processo” é mais abrangente que a expressão “sujeitos da relação processual”, empregada por Liebman. Essa concepção engloba toda que desenvolve alguma atividade endoprocessual.

Por fim, Gaio Júnior assevera que ato processual “é toda ação humana que produz efeito jurídico ao processo”³⁵, seja pelo juiz ou pelas partes. Ou seja, “sujeitos de uma relação processual são o juiz e as partes, sendo aquele, sujeito imparcial e estas, sujeitos parciais, daí que podemos conceituar partes como os sujeitos parciais do processo, ou seja, aquele que

³⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III. Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 20.

³¹ No mesmo sentido Humberto Theodoro Jr. THEODORO JR. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. I. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 223.

³² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 286.

³³ São adeptos dessa teoria, Dinamarco e Vicente Greco. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil, II*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 481-483 e, também, GRECO FILHO, Vicente. *Curso de Direito Processual Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6.

³⁴ PASSOS, J, J, Calmon de. *Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 43.

³⁵ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 167.

pede a tutela jurisdicional, dizendo-se titular de uma pretensão (autor) e em face de quem se pede dita tutela (réu)”³⁶.

Doravante os atos processuais, em análise hodierna, ressalta-se a mudança de perspectiva, uma vez que os atos processuais são considerados independentemente de estarem ou não na esfera processual, podendo, assim, ser produzidos extraprocessualmente, tal como ocorre na convenção de arbitragem³⁷, que não necessita de processo autônomo para a resolução de controvérsias³⁸. Resta comprovada, portanto, a independência processual dos atos praticados pelos sujeitos do processo, mesmo que estes sejam praticados extraprocessualmente, são capazes de criar, modificar ou extinguir a lide..

Os efeitos que os atos praticados fora do processo exercem na esfera endoprocessual são inegáveis, logo, todo o complexo de atos que são relevantes para o processo devem ser considerados processuais, ultrapassando-se, assim a noção clássica exposta por Chiovenda.

Já no que concerne à atribuição de processualidade ao fato jurídico, não é preocupação da teoria identificar a “sede” do ato, ou seja, se o mesmo foi praticado ou exoprocessualmente. Deve-se investigar se houve incidência de normas processuais ou não no ato.

3.2.2. Os fatos jurídicos processuais *lato sensu e stricto sensu*

Os fatos jurídicos processuais obedecem ao critério do local de sua ocorrência, podendo ser classificado como fatos jurídicos processuais procedimentais e fatos jurídicos processuais extraprocedimentais³⁹. Os primeiros dizem respeito àqueles fatos que geram situações jurídicas processuais e integram o procedimento, ao passo que os últimos versam sobre fatos capazes de gerar situações jurídicas processuais fora do procedimento, tal como a morte das partes ou dos procuradores.

³⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 107.

³⁷ “Trata-se a Arbitragem de meio propício à solução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, que, por meio de árbitro privado, escolhido pelas partes e destas recebendo poderes, decide a controvérsia, *possuindo tal decisão a mesma força e efeitos jurídicos decorrentes daquelas sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário*.”. (Grifo nosso). GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 771.

³⁸ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Teoria Geral da Arbitragem - Manual Básico para Salda de Aula*. Curitiba: Juruá, 2016.

³⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Situações Jurídicas Processuais*. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial – segunda série*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 759.

Assim, tal como enuncia Carnelutti⁴⁰, os fatos jurídicos processuais não somente criam, modificam ou extinguem uma relação jurídica processual, mas são capazes de gerar situações jurídicas processuais.

Para que haja um fato jurídico (*lato sensu*) processual, imprescindível é a existência de procedimento que lhe dê suporte. Sem tal requisito não se admite fato jurídico processual, somente fatos jurídicos (*lato sensu*), isto porque, “não há fato jurídico processual que não se possa relacionar a algum processo (procedimento) existente, mas há fatos processuais não integrantes da cadeia procedimental, desde que ocorridos enquanto pendente o procedimento a que estejam relacionados. Nessa concepção, portanto, podem ser fatos processuais (embora não necessariamente o sejam), o acordo sobre a fixação de competência relativa, a cláusula compromissória, a outorga de procuração judicial, o contrato de cessão do direito litigioso etc.”⁴¹.

Fatos jurídicos *lato sensu* processuais, portanto, podem ser tomados como manifestações de vontade, condutas e fenômenos naturais contemporâneos a um procedimento ao qual estão ligados. Por seu turno, os fatos jurídicos *stricto sensu* processuais não são aceitos por parte da doutrina, tal como se pode observar da posição adotada por Calmon de Passos, em que, “no processo, somente atos são possíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei prequalifica. Todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo”⁴².

Tal posicionamento, entretanto, entra em choque com o conceito amplo defendido pelo presente estudo, haja vista que fatos naturais, mesmo situados fora da esfera processual, são aptos a modificar a relação jurídica processual, tem-se como exemplo, a morte, evento este que, quando atinge qualquer das partes, gera fato jurídico processual do qual advém situações jurídicas processuais^{43, 44}.

⁴⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. v. I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, pp. 98-99.

⁴¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011, p. 52.

⁴² PASSOS, J, J, Calmon de. *Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 64.

⁴³ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 313. Suspende-se o processo: I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁴⁴ Em sentido diverso de Calmon de Passos, admitindo a existência de fatos jurídicos processuais *stricto sensu* estão Alexandre Câmara e Cássio Scarpinella Bueno, por exemplo. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 246 e, também, BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 425.

3.2.3. Atos-fatos jurídicos processuais e atos jurídicos *stricto sensu* processuais

De forma sumária, passa-se à análise dos atos-fatos jurídicos processuais e dos atos jurídicos *stricto sensu* processuais. Dada a similitude com a teoria geral dos fatos jurídicos, tais institutos devem ser interligados com o supracitado estudo acerca dos atos fatos jurídicos e atos jurídicos *stricto sensu*.

Os Atos-fatos jurídicos processuais são produzidos pela ação humana, mas a vontade de praticá-los é irrelevante para o Direito⁴⁵, sendo exemplos o adiantamento das custas processuais, a revelia, o preparo. Já os atos jurídicos *stricto sensu* processuais, por seu turno, ocorrem quanto existe a vontade de praticar o ato e seus efeitos são prefixados, sendo exemplos dessa categoria a citação, a intimação e a penhora⁴⁶.

Os negócios jurídicos processuais, notadamente diferenciados pelo atributo da autorregulação das partes, merece tratamento mais pormenorizado, com vistas a diferenciá-lo dos atos jurídicos *stricto sensu* e de modo a ressaltar a importância de tal instituto para a ordem jurídica processual civil.

4. Negócios Jurídicos Processuais

Os negócios jurídicos processuais são atos processuais de natureza negocial⁴⁷ que permitem às partes demasiada manifestação da autonomia da vontade privada na flexibilização procedimental de seus direitos, faculdades, ônus e deveres⁴⁸. Para, com isso, produzir efeitos, antes ou durante a marcha processual na criação, modificação ou extinção, voluntária, de determinada matéria de caráter processual.

Deste modo, os negócios jurídicos processuais são mecanismos de flexibilização procedimental que objetivam a adequação do processo à realidade escolhida a partir da manifestação da autonomia privada das partes, sendo, portanto, caminho de efetivação da instrumentalidade do processo à realidade material. Uma vez que na ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, não há mais legitimidade para o processo aplicado como um fim em si mesmo, mas, tão somente, àquele como meio; instrumento⁴⁹ capaz de satisfazer os

⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil, II*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 14.

⁴⁶ DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 261.

⁴⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Ob. cit.*, p. 124.

⁴⁸ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 513.

⁴⁹ Cabe por bem salientar, que “a maneira como diante da escala axiológica da sociedade contemporânea são interpretadas as garantias constitucionais de igualdade substancial entre as pessoas (e entre as partes), da inafastabilidade de controle jurisdicional, da ampla defesa, e do contraditório, do devido processo legal – todos

interesses materiais condizentes com a realidade fática dos jurisdicionados⁵⁰. Restando claro que “o contributo da processualística pátria para com a massa crédula em dias melhores é possível e real, sobretudo se a visão turva da formalidade irracional, que tem no processo um fim em si mesmo e ainda praticada de forma larga nos pretórios nacionais, se curve perante o exercício prático da norma processual que, desejosa por seu alcance efetivo na satisfação dos direitos, possa ir mais além, isto é, ser igualmente protagonista de parcela contributiva aos desígnios desenvolvimentistas de nosso país”⁵¹.

A flexibilização pode ser verificada em quatro formatos diversos, são estes: (i) pela imposição legal previamente estabelecida pelo CPC, como no caso da conversão do arresto em penhora (art. 830, § 3º⁵² do CPC); (ii) por ato judicial, como o julgamento monocrático dos recursos (art. 932⁵³ do CPC); (iii) por ato de realização conjunta entre as partes e o magistrado, por exemplo, a convenção do calendário processual (art. 191⁵⁴ do CPC); e, por

eles endereçados à efetividade do processo em sua função de instrumento a serviço da ordem constitucional e legal – conduz à existência de um processo acessível a todos e a todas as suas causas (por mais humildes que sejam aqueles e menor expressão econômica tenham estas), ágil e simplificado, aberto à participação efetiva dos sujeitos interessados e contando com a atenta vigilância do juiz sobre a instrução e sua interferência até o ponto em que não atinja a própria liberdade dos litigantes”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 36.

⁵⁰ Assim, cabe a afirmação de Ada Pellegrini Grinover. “Não é qualquer tutela que serve: a tutela deve ser justa e adequada. Justa, na medida que dê razão a quem a tem, ou na medida que respeite a vontade livre e informada das partes. Efetiva porque o direito ou interesse objetivo de tutela deve poder ser realmente fruído. Adequada, porque a efetividade da justa tutela só pode ser alcançado por intermédio de uma via processual idônea a solucionar o conflito.”. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio Sobre a Processualidade – Fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 35.

⁵¹ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 5.

⁵² BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução. § 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁵³ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 932. Incumbe ao relator: I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes; II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (...).” Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁵⁴ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

fim, (iv) por atos de disposição das partes, tal qual a rescisão da decisão de mérito em sede de ação rescisória (art. 966, § 4º⁵⁵ do CPC).⁵⁶

Para tanto, torna-se imprescindível a cooperação⁵⁷ entre todos os sujeitos do processo⁵⁸, o que impõe às partes e advogados⁵⁹ mútuo respeito, colaboração e boa-fé⁶⁰ e, ao magistrado⁶¹, precipuamente, o dever de dialogar com aqueles, para esclarecer, prevenir, auxiliar ou sanar eventuais percalços procedimentais⁶². E, a partir disto, dar “concretude ao dever de cooperação entre juiz e as partes, por meio do diálogo, do esclarecimento, do auxílio e da prevenção”⁶³, sempre tentando a tutela efetiva ao caso concreto.

Da análise do artigo 6º da novel legislação processual civil, é importante salientar que o referido princípio da cooperação não retira a natureza competitiva da lide, pelo contrário, impõe aos sujeitos do processo a tarefa de buscar, constantemente, a superação de situações de dúvida, de incerteza e de insegurança. Sendo assim, insere, no âmbito processual, o

⁵⁵ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução. § 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁵⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 495-497.

⁵⁷ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: § 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁵⁸ “O artigo 6º do NCPC determina que todo aquele que participar como sujeito processual deve cooperar entre si. Dai é possível afirmar que a relação jurídica processual é, pois, uma relação processual de cooperação entre as partes com o propósito de se obter uma decisão de mérito no menor prazo possível”. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Belo Horizonte: *Del Rey*, 2016, p. 27.

⁵⁹ FARIA, Marcela Kohlbach de. *Negócios Jurídicos Processuais Unilaterais e o Parcelamento do Débito: uma análise sob o ponto de vista da advocacia privada*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (coord.). *Processo em Jornadas*. Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 706-717.

⁶⁰ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁶¹ No que toca a atuação do magistrado, muito bem coloca é a afirmação de Pedro Henrique Nogueira, na qual, “o juiz pratica negócios jurídicos processuais quando emite pronunciamentos se as normas jurídicas lhe outorgam poder o poder de autorregramento da vontade, por meio do qual lhe é dado escolher desde a categoria jurídica até o conteúdo das situações jurídicas decorrentes de seu ato, conforme o caso”. Assim, “as decisões quando ostentam caráter de negócio jurídico processual, podem, em certas ocasiões, conter determinações inexas (condições ou termo, tal como definidos no código civil)”. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 207.

⁶² Idem, p. 46.

⁶³ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Negócios Processuais Sob a Perspectiva do Juiz*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (coord.). *Processo em Jornadas*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 971.

imperativo do bom senso, fazendo com que haja uma resolução justa para o litígio. “A cooperação entre todos os sujeitos do processo deve significar a colaboração na identificação das questões de fato e de direito e de abster-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios. Esta vedação, aliás, decorre da expressa adoção do ‘princípio da boa-fé’ pelo art. 5º do novo CPC”⁶⁴.

As partes deverão facilitar o exercício adequado da jurisdição, a duração razoável do processo e a simplificação dos atos processuais, dentre outros princípios, próprios da moderna ciência processual civil, que enaltece os pilares do processo justo⁶⁵. “Inegável ser o processo dotado de uma relação jurídica, esta que se estabelece entre autor e réu e entre ambos e o juiz e que, notadamente, tal relação se estabelece através de uma série de atos praticados pelas partes bem como pelo órgão jurisdicional, até exaurir-se na prestação jurisdicional final”⁶⁶.

São exemplos de aplicação prática do referido princípio: a obrigatoriedade de indicação do prazo para defesa no mandado de citação (art. 250, II); em caso de necessidade de emenda à inicial, a precisa indicação, pelo magistrado, do ponto a ser corrigido (art. 321); a definição, pelo magistrado, da incumbência do ônus da prova (art. 357, III) e; a perícia consensual, onde as partes, de comum acordo, escolherão o perito, desde que a causa admita autocomposição (art. 471).

Tem-se na possibilidade de escolha consensual do perito exemplo de negócio jurídico processual. Essa autonomia conferida às partes visa superar os obstáculos processuais que porventura surgiriam caso o magistrado designasse um profissional cuja suspeição fosse arguida pelos litigantes. Havendo consenso quanto à pessoa do perito e, sendo este fruto de uma convenção entre as partes, reforça-se a superação da dicotomia entre direito público e privado, de modo a possibilitar ao negócio jurídico processual caráter voltado à efetividade procedimental e à celeridade da tramitação processual. Com base no mesmo exemplo, pode-se concluir que o princípio da cooperação inspira o negócio jurídico processual, sempre com intuito de superar obstáculos e realizar com plenitude o direito material, com a devida aplicação dos princípios do processo justo e o pronunciamento acertado do Estado-Juiz.

4.1. Os negócios jurídicos processuais nos planos da existência, validade e eficácia

⁶⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 45.

⁶⁵ MORELLO, Augusto M. *El Proceso Justo*. 2. ed. Buenos Aires: Adeledo-Perrot, 2005, p. 86-89.

⁶⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 89.

Nos negócios jurídicos processuais, assim como nos materiais, também é verificada a teoria dos planos para determinar se o negócio existe, é válido e eficaz. É no plano da existência que são determinados os limites do que é ou não jurídico para, em seguida, ser analisado se o ato é válido ou inválido; eficaz ou ineficaz. Deste modo, as partes devem firmar cláusulas que respeitem o ordenamento, “sob pena de sofrer o necessário e adequado controle jurisdicional em torno de sua validade, executoriedade e consequente eficácia processual”⁶⁷.

Em primeiro lugar, para que o negócio jurídico processual exista é necessária a manifestação da vontade de criar ou aceitar o negócio⁶⁸ e, a partir disto determinar a categoria jurídica processual pertinente para a configuração de superveniente eficácia processual.⁶⁹

Já no que toca à validade, deverão ser atendidos os requisitos subjetivos e objetivos do direito processual. Os subjetivos em relação à postulação são: a capacidade processual (art.70⁷⁰ do CPC) e a capacidade postulatória (art. 103⁷¹ do CPC); e, em relação aos negócios judiciais, são: a competência (art. 42⁷² do CPC) e a imparcialidade do magistrado (art. 144⁷³ e 145⁷⁴ do CPC). Já os objetivos são aqueles em que se exige atenção ao formalismo do

⁶⁷ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 511.

⁶⁸ “No âmbito judicial, a possibilidade das partes convergirem em matéria processual pode se dar de duas formas: a) através de duas declarações de vontade que se fundem para formar um ato uno, novo, com a produção de efeitos específicos; e (b) quando a lei vincula os efeitos do ato de uma parte à concordância do outro litigante e ao pronunciamento judicial”. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 499.

⁶⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011, pp. 160-163.

⁷⁰ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁷¹ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁷² BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁷³ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo (...)”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁷⁴ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 145. Há suspeição do juiz (...)”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

processo, tal como a petição inicial apta (art. 319⁷⁵ do CPC) e a atenção às formalidades da citação (art. 239⁷⁶ do CPC).⁷⁷

Por fim, quanto ao plano da eficácia, ressalta-se que a norma processual é eficaz por si só, de modo que ao manifestar vontade na constituição de negócio jurídico processual as partes se submetem às opções legislativas do CPC. A regra é que não seja possível a estipulação de termo ou encargo, tal como no Direito material, todavia, em não afetando a eficácia do processo em vias à satisfação dos interesses dos jurisdicionados, nada obsta que as partes no exercício da autonomia da vontade privada, por exemplo, suspendam voluntariamente o processo (art. 313, II, § 4^{o78} do CPC) ou mesmo fixem calendário processual (art. 191⁷⁹ do CPC), sujeitando, portanto, o processo a termo.⁸⁰

4.2. Os negócios jurídicos processuais típicos

Advindo da autonomia da vontade privada, o negócio jurídico tem como característica marcante a liberdade de estipulação e celebração entre as partes. Entretanto, não há óbice para que a legislação imponha certo regramento aos negócios celebrados. Trata-se do negócio jurídico típico⁸¹, havendo vários exemplos na legislação pátria vigente⁸², alguns inclusive, remanescentes do Código de Processo Civil de 1973.

⁷⁵ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 319. A petição inicial indicará (...)”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁷⁶ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido (...)”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁷⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011, pp. 164-165.

⁷⁸ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 313. Suspende-se o processo: II - pela convenção das partes; § 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁷⁹ BRASIL. Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016. “Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁸⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011, pp. 165-168.

⁸¹ CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 42.

⁸² Leonardo Carneiro Cunha destaca alguns dispositivos, aqui atualizados de acordo com a Lei nº 13.105/2015: (i) modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 338 e 339); (ii) sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (art. 109, §1º); (iii) acordo de eleição de foro (arts. 62 e 63); (iv) prorrogção da competência territorial por inércia do réu (art. 65); (v) desistência do recurso (art. 200; art. 997, III); (vi) convenções sobre prazos dilatatórios (art. 190); (vii) convenção para suspensão do processo (arts. 313, II e 922); (viii) desistência da ação (art. 485, §4º; art. 200, parágrafo único); (ix) convenção de arbitragem (art. 485,

Os negócios jurídicos processuais típicos podem ser comissivos ou omissivos. Em sua maioria, pertencem à primeira categoria. Já no tocante às partes, os negócios típicos podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais.

São exemplos de negócios unilaterais: a desistência do recurso, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a desistência da penhora pelo exequente, entre outros. Importante destacar que, enquanto não for oferecida contestação, a desistência da ação será um negócio jurídico processual unilateral típico. Apresentada a peça de defesa, passará a desistência a ser considerado negócio jurídico processual bilateral.⁸³

Os negócios jurídicos processuais bilaterais são tradicionalmente divididos em contratos, acordos ou convenções. No primeiro caso, os interesses das partes são contrapostos, ao passo que, no tocante a acordos e convenções, há a convergência de vontades em busca de um interesse comum. Não é frequente a celebração de contratos processuais⁸⁴, entretanto, acordos e convenções encontram numerosas previsões em nossa legislação, sendo exemplo o disposto no artigo 714, §1º do código de processo civil, que trata do acordo de restauração dos autos.

Por fim, os negócios jurídicos processuais plurilaterais estão presentes nos enunciados dos arts. 338 e 339 e 109, §1º do CPC de 2015.

Os negócios jurídicos processuais típicos, de forma geral, produzem efeitos imediatamente, sendo exceção a desistência da ação, cuja eficácia está condicionada à homologação judicial, nos moldes do art. 200, parágrafo único do CPC. Em que pese tal

VII; art. 337, X); (x) renovação da convenção de arbitragem (art. 337, X e §§ 5º e 6º); (xi) reconhecimento da procedência do pedido (art. 487, III, 'a'); (xii) transação judicial (art. 487, III, 'b'; art. 515, II e III e art. 924, III); (xiii) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 487, III, 'c'); (xiv) convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 373, §3º, I e II); (xv) acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi argüida (art. 432, parágrafo único); (xvi) conciliação em audiência (arts. 693 a 699, art. 359); (xvii) adiamento da audiência por convenção das partes (art. 362, I); (xviii) convenção sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 364, §1º); (xix) liquidação por arbitramento em razão de convenção das partes (art. 509, I); (xx) escolha do juízo da execução (art. 516, parágrafo único); (xxi) renúncia do direito de recorrer (art. 999); (xxii) requerimento conjunto de preferência no julgamento perante os tribunais (art. 937); (xxiii) desistência da execução ou de medidas executivas (art. 775); (xxiv) opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (art. 816); (xxv) desistência da penhora pelo exequente (art. 851, III); (xxvi) a administração de estabelecimento penhorado (art. 862, §2º); (xxvii) dispensa da avaliação se o exequente aceitar a estimativa do executado (art. 871, I); (xxviii) opção do exequente por substituir a arrematação pela alienação via *internet* (arts. 879 e 882); (xxix) opção do executado pelo pagamento parcelado (art. 916); (xxx) acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 1.052); (xxxi) escolha de depositário de bens penhorados (art. 862, §2º); (xxxii) acordo de partilha (art. 659). CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 42-43.

⁸³ Idem, p. 44.

⁸⁴ Ibidem.

necessidade, a desistência da ação não perde sua característica negocial, haja vista existir a manifestação de vontade da parte.

Além dos negócios jurídicos processuais típicos remanescentes do Código Buzaid, a Lei n. 13.105/2015 trouxe novos dispositivos: (i) a redução de prazos peremptórios (art. 222, §1º); (ii) o calendário processual (art. 191); (iii) escolha consensual do perito (art. 471); (iv) audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes (art. 357, §3º); (v) acordo de saneamento ou saneamento consensual (art. 364, §2º) e; (vi) desistência de documento cuja falsidade foi arguida (art. 432, parágrafo único).

A respeito do negócio jurídico descrito no art. 191 do CPC, percebe-se a perfeita concretização do princípio da duração razoável do processo, expresso no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal de 1988, de modo que, com a fixação do calendário para os atos instrutórios, há maior previsibilidade para as partes, sabendo-se com precisão quando os mesmos serão praticados⁸⁵. Trata-se, portanto, de negócio jurídico processual plurilateral típico que envolve demandante e demandado, magistrado e, se houver, intervenientes, dispensando-se intimações para a prática dos atos processuais já agendados. O calendário, indubitavelmente, vincula as partes, só podendo ser alterado mediante justificativa plausível⁸⁶.

4.3 Os negócios jurídicos processuais atípicos

O art. 158 do CPC/1973 foi reeditado pelo novel CPC/2015 em seu art. 200, dispondo que “*os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais*”.

Desse enunciado normativo, pode-se concluir que os negócios jurídicos formados pelas partes ou entre essas e o magistrado, em âmbito processual podem não se encaixar nos tipos legais, com vistas a atender as conveniências e necessidades do caso concreto. Tal como os negócios típicos, os atípicos podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, produzindo efeitos imediatamente⁸⁷.

Além da reedição do supracitado artigo, o Código de Processo Civil elaborou uma cláusula geral de negociação processual, constante no art. 190. De acordo com o texto, às partes foi conferida a possibilidade de regular ou, até mesmo, modificar detalhes do procedimento, com vistas a adequá-lo ao caso concreto. Essa adaptação pode ser feita tanto por meio de um negócio bilateral como por intermédio de um negócio plurilateral,

⁸⁵ Idem, p. 52.

⁸⁶ Idem, p. 51.

⁸⁷ Idem, p. 44-45.

envolvendo partes e juiz, sendo que, neste último caso, usualmente se recorre ao magistrado para fixar um calendário processual, com fulcro no já mencionado art. 191 do CPC.⁸⁸

Regras processuais podem ser negociadas em se tratando de negócios atípicos, estabelecendo-se ônus, poderes, faculdades e deveres, anteriormente ou no decorrer do processo, em sintonia com entendimento consolidado no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis⁸⁹ – Enunciado 17 – sendo possível, às partes, determinar deveres e sanções não prescritos em lei. Esse negócio processual, além de poder ser celebrado numa etapa anterior à formação do litígio, pode ser celebrado no próprio processo, em qualquer etapa, mesmo em âmbito recursal⁹⁰.

Com intuito de constituir exemplos de negócios processuais atípicos, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, ocorrido em 08 e 09 de novembro de 2013, estabeleceu seu Enunciado 19 que seriam negócios processuais: (i) pacto de impenhorabilidade; (ii) acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza; (iii) acordo de rateio de despesas processuais; (iv) dispensa consensual de assistente técnico; (v) acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso; (vi) acordo para não promover execução provisória.

É possível, portanto, a constituição de negócios processuais não previstos em lei, de modo a extrair a maior eficiência possível do processo, de acordo com o caso concreto. O novo CPC, indubitavelmente, se filia à concepção de democracia participativa, valorizando adequadamente a vontade dos sujeitos processuais. Aos mesmos é conferida a possibilidade de auto reger suas situações processuais. Desta forma, os negócios processuais destacam-se como “uma medida de flexibilização e de adaptação procedimental, adequando o processo à realidade do caso submetido análise judicial”⁹¹.

4.4 Consequências do descumprimento do negócio jurídico processual

Todo e qualquer ato de má-fé ou atentatório à dignidade a justiça deve ser rechaçado. Em havendo descumprimento do pactuado por uma das partes, imediatamente haverá a incidência das sanções previstas na legislação, bem como das penalidades estabelecidas no acordo.

⁸⁸ Idem, p. 57.

⁸⁹ Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – Coordenadores gerais: Fredie Dider Jr., Eduardo Talamini – Salvador: JusPodivm, 2016.

⁹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 58.

⁹¹ Ibidem.

Em atenção a esse imperativo moralizante é de vital importância que as partes estabeleçam, previamente, as consequências de um eventual descumprimento do negócio jurídico processual, sendo facultado ao magistrado, ainda, estabelecer outras sanções de modo a preservar a adequada prestação jurisdicional do Estado⁹².

Na hipótese do prejuízo advindo com o descumprimento extrapolar a esfera processual, atingindo bens ou interesses tutelados pelo direito material, a exemplo das previsões constantes nos arts. 389, 402, 430, 439, 443, 465, 475 e outros da legislação civil pátria, surge a possibilidade de uma ação de cognição em face da parte que infringiu as cláusulas do negócio jurídico processual, a fim de condená-la quanto a eventuais prejuízos sofridos com dito descumprimento.

4.5 Extinção e invalidação do negócio jurídico processual

A extinção do negócio jurídico processual por revogação das partes pode se dar por resilição unilateral ou por distrato, podendo ocorrer antes do ajuizamento do processo ou mesmo durante a marcha processual.

Importante destacar que, na hipótese de resilição unilateral, deve o magistrado analisar o caso com cautela, com vistas a preservar o regular andamento do processo e não comprometer atos ou fases processuais em andamento.⁹³ Como dito anteriormente, a má-fé deve ser rechaçada por completo em âmbito processual, não podendo a revogação ser utilizada de modo a prejudicar a outra parte ou a dignidade da justiça.

No que concerne ao controle jurisdicional, o negócio jurídico processual pode ser invalidado pela decretação de nulidade em ato do próprio magistrado. Atento à licitude e disponibilidade do objeto convencionado, bem como à forma e à capacidade civil dos sujeitos envolvidos, o juiz controla o conteúdo da convenção com vistas a promover o equilíbrio das partes, atendendo o princípio do devido processo legal em sua potencialidade máxima.⁹⁴ Os termos do negócio jurídico processual só produzirão efeitos após o pronunciamento judicial, que validará ou não o ato praticado. Constatando irregularidades, o julgador deverá observar o regime das nulidades processuais, sendo relevante destacar o entendimento constante no Enunciado 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade de convenção de procedimento deve ser conjugado com a

⁹² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 510.

⁹³ *Idem*, p. 512.

⁹⁴ *Ibidem*.

regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”. Assim, o controle jurisdicional objetivará, sempre, a manutenção da ordem pública processual.

A teoria da imprevisão, por seu turno, só será aplicável aos negócios jurídicos processuais se forem atendidos os seguintes requisitos materiais: (i) alteração das condições iniciais, do momento da contratação; (ii) advento de uma nova situação, imprevisível e extraordinária⁹⁵.

4.6 Limites ao negócio jurídico processual

O negócio jurídico processual se consubstancia numa técnica de construção, consensual e justa, de um procedimento individualizado e adequado ao caso concreto, eliminando impasses e garantido a máxima efetividade dos princípios do processo justo. Assim sendo, as cláusulas do negócio devem ser estabelecidas com o máximo equilíbrio e respeito à ordem constitucional, sob pena de sofrer o devido crivo negação da autoridade julgadora no que diz respeito à sua validade, executoriedade e eficácia processual⁹⁶.

O objeto do negócio processual será considerado lícito se respeitar as garantias fundamentais do processo, descritas tanto no texto da Carta Magna quanto no próprio *Codex* processual civil.

Desta forma, o negócio deve se situar no âmbito de disponibilidade previsto pelo legislador, não podendo as partes, no exercício da autorregulação, desrespeitar normas cogentes, por exemplo, as normas de competência absoluta, dispensar o reexame necessário nem a intervenção obrigatória do Ministério Público.⁹⁷ Igualmente, não se pode admitir a existência de negócio processual que verse sobre tema reservado à lei. Observando qualquer um desses abusos, deve o magistrado intervir, recusando a validade do negócio jurídico processual.

Acerca da temática dos contratos de adesão, é relevante destacar que a apuração de sua existência não obrigatoriamente induz à decretação de sua nulidade. Para que o magistrado lhe recuse a aplicação, mister se faz a demonstração de sua abusividade. A vulnerabilidade

⁹⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Tese de Doutorado em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 182.

⁹⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 511.

⁹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 59.

imputada a uma das partes deve ser devidamente destacada e, só assim, será considerado nulo o referido contrato.

5. Considerações Finais

Por tudo acostado, nota-se que a edificação e validade do negócio jurídico processual impõe a necessária compreensão de sua natureza e ambiente de realização, tanto em atenção aos fatos e atos jurídicos ensejadores ao seu grau de concretização, quanto relacionados à própria essência do negócio jurídico em si, de modo a contribuir para as vontades processuais unilaterais, bilaterais ou mesmo plurilaterais, típicas da índole de um processo democrático e cooperativo, como desejosos que somos no que toca ao festejado diploma processual civil de 2015.

6. Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Tese de Doutorado em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin e TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. Código Civil, lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

BRASIL. *Código de Direito Processual Civil, lei nº 13.105 de 2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tomo I. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

_____. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tomo II. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. In: Revista de Processo: RePro, v. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Negócios Processuais Sob a Perspectiva do Juiz*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (coord.). *Processo em Jornadas*. Salvador: JusPodivm, 2016.

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

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. v. I. Tradução Hiltomar Margins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III. Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil: Teoria Geral*. v. I. Rio de Janeiro: ed. Rio, 1979.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – Coordenadores gerais: Fredie Dider Jr., Eduardo Talamini – Salvador: JusPodivm, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. *Novo conceito de ato e negócio jurídico consequências práticas*. Curitiba: Educa e Scientia et Labor, 1988

FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto; PINTO, Antonio Augusto Abreu de Serpa. *Conflitos entre princípios contratuais clássicos e hodiernos sob a ótica da Constitucionalização do Direito Civil*. In: *Revista Jurídica Eletrônica: "Direito, Sociedade e Desenvolvimento"* – UFRRJ.ITR. Vol. 1, n.3 (2014). Disponível em: <<http://www.ufrj.br/SEER/index.php?journal=RJEDSD&page=article&op=view&path%5B%5D=1862&path%5B%5D=1636>>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

FARIA, Marcela Kohlbach de. *Negócios Jurídicos Processuais Unilaterais e o Parcelamento do Débito: uma análise sob o ponto de vista da advocacia privada*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (coord.). *Processo em Jornadas*. Salvador: JusPodivm, 2016.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução do Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2009.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

_____; MELLO, Cleyson de Moraes. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

_____. *Teoria Geral da Arbitragem - Manual Básico para Sala de Aula*. Curitiba: Juruá, 2016.

_____. *Tutela Específica das Obrigações de Fazer*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio Sobre a Processualidade – Fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

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

LIMA, Taisa Maria Macena de. *Os planos do mundo jurídico e as teorias das nulidades*. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Reg.* - Belo Horizonte, 30 (60): 209-219. Jul/Dez 1999.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)*. 8. ed. São Paulo. Saraiva, 1998.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral*. v. III .4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011.

_____. *Situações Jurídicas Processuais*. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial – segunda série*. Salvador: Juspodivm, 2010.

PASSOS, J, J, Calmon de. *Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TERÁN, Juan Manuel. *Filosofia del Derecho*. Mexico: Porrúa, 1998.

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