

UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO



**Beatriz Magalhães Galindo**

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOBRE RECURSOS**

**Uma análise comparativa entre a escolha pela tipicidade do Direito Português e  
pela atipicidade do Direito Brasileiro**

**Lisboa**  
**Julho/2018**

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



**FACULDADE DE DIREITO**

UNIVERSIDADE DE LISBOA

**Beatriz Magalhães Galindo**

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOBRE RECURSOS**

**Uma análise comparativa entre a escolha pela tipicidade do Direito Português e pela atipicidade do Direito Brasileiro**

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como parte da exigência para obtenção do título de Mestre em Direito – Ciências Jurídico-Forenses

Orientação: Professora Doutora Paula Costa e Silva

**Lisboa**

**Julho/2018**

## **DEDICATÓRIA**

À Aline, a responsável pelo paraquedas dos meus voos insanos.

## AGRADECIMENTOS

Não fiz mestrado sozinha. Quando decidi largar tudo – emprego estável, família, amigos – apenas comuniquei a todos que estava indo em busca de um sonho. Como se esta jornada fosse apenas minha. Cheguei a Lisboa absolutamente sozinha, e aos poucos as pessoas foram se mostrando necessárias.

O primeiro agradecimento precisa ser à minha mãe, Aline, que esteve ao meu lado, mesmo que pelo celular, nas decisões mais bobas às mais complexas, e tomou as rédeas da minha vida no conturbado retorno ao Brasil. Depois ao meu pai, que sempre me incentivou a não pensar pequeno, a enfrentar meus medos e perceber que a vida é mais simples do que parece. Thaís, minha irmã, é a melhor amiga da vida, e deste papel não se pode renunciar, nem com a distância. Digo o mesmo das musas Lívia, Fernanda e Nathalie, e da amiga Lívia Valadares, que ajudaram a tornar a vida mais leve. Minhas avós Francisca e Cecília exerceram uma função acolhedora indispensável. Todos os tios e primos também merecem um agradecimento, pois, ao longo dos 3 anos dedicados ao mestrado, cada um ajudou de uma forma.

Agradecimento especial dedico à minha orientadora, Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Paula Costa e Silva. Fui a Portugal já fã da autora do livro *Acto e Processo*, grande influência para as laudas que se seguem. Primeira providência foi descobrir na secretaria os horários de aula da professora, e me tornar uma verdadeira *stalker*. Fiquei encantada com sua didática, e hoje, por vezes, me vejo tentando copiar seu jeito peculiar de ensinar. Aos poucos fui me aproximando e sendo acolhida com um carinho incrível. Conheci uma pessoa doce e compreensiva, exigente e direta em suas colocações, sempre com o intuito de me ver crescer profissionalmente. Não fui a melhor orientanda, pois o retorno ao Brasil foi complicado, mas ela foi a melhor orientadora que eu poderia ter.

Agradeço a Leonardo Dias, que gentilmente cedeu sua casa para me hospedar em Lisboa. A Marcelo Matos, que foi um grande amigo, e me introduziu em um grupo de pessoas sensacional. À Nathalia Mathias, que dividiu apartamento e a vida pelos 6 meses que passou

em Lisboa, e à Andrea Quintela, que além da amizade, ofereceu um teto em meu retorno à cidade.

Agradeço aos professores Miguel Teixeira de Sousa, José Luís Ramos, Rui Pinto, Jorge Reis Novais, e demais, pelos ensinamentos de grande valia e agradável acolhida com esta brasileira perdida pelas leis portuguesas.

Aos amigos do Projeto Mulheres no Processo Civil e do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, que tanto me apoiam e vêm me dando oportunidades incríveis na carreira acadêmica, na pessoa de Ronaldo Cramer, Paula Sarno Braga, Ricardo Aprigliano, Rita Dias Nolasco, Renata Cortez, Ana Marcato, Gisele Góes, Ronaldo Vasconcelos, Cristina Motta, Paulo Lucon, Fredie Didier Jr., Ravi Peixoto, Daniel Colnago, André Roque, Alexandre Câmara, Henderson Fürst e muitos outros.

Difícil agradecer nominalmente a cada um, pois foram muitas as ajudas. Algumas pessoas pouco sabem do tanto que influenciaram nesta trajetória, às vezes indiretamente. Uma pergunta de um aluno, um elogio nas redes sociais, um convite para uma palestra, um sorriso em um dia difícil, pode ser o suficiente para nos tirar da inércia e voltar ao trabalho. Por isso, este agradecimento, invariavelmente, precisa ser geral – a todas as pessoas que estiveram à minha volta. Não fiz mestrado sozinha.

## RESUMO

GALINDO, Beatriz Magalhães. Negócios jurídicos processuais sobre recursos. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses. Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

O objeto de estudo do presente trabalho está na análise comparativa dos negócios processuais no regime português no regime brasileiro. O direito português tem muito a acrescentar ao Brasil com sua tipificação da possibilidade de as partes convencionarem sobre a instância única, bem como pela possibilidade de interposição do recurso de revista *per saltum*. Por sua vez, o Brasil está na vanguarda do direito processual, seguindo a onda advinda da Alemanha, tendo adotado, recentemente, cláusula geral autorizativa para os negócios processuais, abrindo brecha à defesa de negócios processuais atípicos sobre recursos. O art. 190 do Código de Processo Civil Brasileiro conferiu às partes o direito de, por meio de negócios processuais, modificarem o procedimento ou convencionarem sobre as suas situações jurídicas processuais – direito, ônus, faculdades, etc. Resta saber os limites para estes negócios processuais que não contam com previsão expressa da lei, de modo que não violem direitos fundamentais, analisando os requisitos de existência, validade e eficácia do negócio processual. Inicialmente serão apontadas as noções gerais dos negócios jurídicos processuais, sua origem no direito privado, sua função e importância no direito processual, em especial seus efeitos. Em seguida, serão analisados os limites que possam consubstanciar óbices aos negócios processuais. Por fim, concluiremos com a verificação concreta dos negócios processuais na esfera recursal, em especial as formas típicas da legislação portuguesa em contraposição à sua importação para o sistema recursal brasileiro.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Negócios jurídicos processuais. Autonomia da vontade. Instância única. Recurso *per saltum*. Recursos.

## ABSTRACT

GALINDO, Beatriz Magalhães. Contract Procedure about appeal. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses. Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

The object of study of the present work is in the comparative analysis of the contracts procedures in the Portuguese regime, and in the Brazilian regime. Portuguese law has much to add to Brazil with its definition of the possibility for the parties to agree on the single instance, as well as for the possibility of bringing the appeal *per saltum*. On the other hand, Brazil is at the forefront of procedural law, following the wave from Germany, having recently adopted a general authorization clause for contract procedural, opening a hole to the defense of atypical procedural deals on resources. The art. 190 of the Brazilian Code of Civil Procedure conferred on the parties the right, through contract procedural, to modify the procedure or to agree on their legal procedural situations - law, onus, faculty, etc. It remains to know the limits to these procedural deals that do not have an express provision of the law, so that they do not violate fundamental rights, analyzing the requirements of existence, validity and effectiveness of the contract procedural. Initially, the general notions of contract procedural, its origin in private law, its function and importance in procedural law, especially its effects, will be pointed out. Afterwards, the limits that may serve as obstacles to the contract procedural will be analyzed. Finally, we will conclude with the concrete verification of the procedural deals in the appeal, especially the typical forms of the Portuguese legislation as opposed to its importation into the Brazilian appeal system.

Palavras-chave: procedural law. Procedural legal transactions. Autonomy of Will. Appeal per saltum. Appeal.

## Sumário

INTRODUÇÃO .....	9
1. O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.....	11
1.1 Conceito de Negócio jurídico processual .....	11
1.1.1 Fatos ou Atos Processuais.....	12
1.1.2 Negócios Jurídicos Processuais.....	22
1.2 Negócio jurídico processual típico.....	27
1.3 Negócio jurídico processual atípico .....	32
1.3.1 Negócios Processuais atípicos admitidos pela jurisprudência antes do atual CPC Brasileiro .....	32
2. LIMITES AOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS.....	35
2.1. <i>In dubio pro libertate</i> .....	40
2.2 Existência dos negócios processuais.....	41
2.3 Validade e Eficácia dos negócios processuais.....	44
2. 4 Controle já exercido pela jurisprudência .....	55
3. CONCLUSÃO: OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOBRE RECURSOS.....	62
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO.....	72

## INTRODUÇÃO

O objeto de estudo do presente trabalho está na análise comparativa dos negócios processuais no regime português – que já conta com a possibilidade tipificada de renúncia ao direito de recorrer – e no regime brasileiro – que apesar da ausência de tipificação, recentemente introduziu em seu Código de Processo Civil uma cláusula geral autorizativa para os negócios processuais<sup>1</sup>, abrindo brecha à defesa de negócios processuais atípicos sobre recursos.

Diante da escolha por um mestrado em ciências jurídico-forenses, parece um tanto quanto estranho um tema que restringe a atuação do Poder Judiciário, no particular da esfera recursal. O previsível era que a escrita defendesse a judicialização do conflito, a potencialização das disputas, e a ampliação de deveres e garantias ao jurisdicionado. Esta é a posição tradicional do operador do Direito, que transfere ao Estado-Juiz a expectativa de solução integral da lide, retirando das partes a autonomia e capacidade para autocomposição.

Pois a proposta não é no todo incompatível. Conferir poderes aos indivíduos para estabelecerem limites para a interposição de recursos é ampliar seus direitos, pelo direito à autonomia da vontade, ainda que seja um direito de abdicar de outro direito. Ademais, permitir a flexibilização do procedimento ao particular promove a rejudicialização de demandas que migraram para o campo da arbitragem, onde a liberdade é pacificamente conferida.

Portanto, trata-se de matéria de sumo interesse forense. Resta saber se compatível com o ordenamento jurídico. Neste particular, a proposta é estabelecer uma conexão entre a tipificação feita pelo Código de Processo Civil português, que autoriza que as partes renunciem de forma antecipada ao direito de recorrer, em contrapartida ao Código de Processo Civil brasileiro, que apesar de não possuir previsão expressa, com a reforma de

---

<sup>1</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

2015, passou a permitir, pelo menos em tese, que as partes adequem o procedimento aos seus interesses, utilizando-se de negócios processuais atípicos, já que o CPC Brasileiro aumentou consideravelmente as possibilidades das partes modificarem procedimento ou convencionarem sobre suas situações jurídicas processuais.

A experiência portuguesa pela forma típica do negócio processual recursal em contraponto com a vanguarda brasileira com a cláusula aberta, permitindo a atipicidade, traz contornos de interesse para ambas as partes.

Para que se vislumbre a situação mais simples em questão, imaginemos que os supermercados Pingo Doce, após longa batalha judicial com um de seus fornecedores de mercadoria, resolvam inserir cláusulas restritivas ao exercício do direito de recorrer nos futuros contratos a serem firmados, pretendendo evitar a interposição de todo e qualquer recurso, a fim de promover maior celeridade processual.

Seria possível inserir estas cláusulas limitando ou regulando a interposição de recursos? Quais os limites para a autonomia da vontade e para a atuação judicial?

A supressão de recursos é apenas um dos aspectos possíveis, sendo ainda analisados condicionantes para a interposição, mas no geral, esta é a ideia a ser debatida.

Optamos por primeiro abordar a teoria geral dos fatos jurídicos, para em seguida, passar à sua compatibilidade com o direito processual, e a possibilidade de importação das suas bases teóricas, analisando, assim, o ato processual. Só então chegamos ao negócio jurídico processual propriamente. Após conceituado e estabelecido o referencial teórico para o estudo, passamos aos limites à existência, validade e eficácia do negócio processual.

Utilizando-se das premissas fixadas no primeiro e segundo capítulo, foi possível extrair conclusões específicas aos negócios jurídicos que tenham por objeto o recurso, o que se abordou no último capítulo. Não pretendemos esgotar todas as dúvidas que poderiam surgir em relação aos negócios processuais sobre recursos, até porque, tratando-se de negócios atípicos o limite é a imaginação humana, mas nos preocupamos em tratar dos principais casos e de maior repercussão.

## **1. O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL**

O processo judicial, apesar de ter caráter público, admite certas manifestações de vontade das partes que geram consequências ao procedimento normal. O exercício da vontade pode ser unilateral, a exemplo da desistência da execução ou da medida executiva, ou mesmo da própria desistência do recurso; ou ainda bilateral, quando depende de um acordo de vontades das partes, sendo dessa espécie de negócio processual que tratamos no presente estudo. Há quem sustente a possibilidade de negócios plurilaterais, com a participação judicial, além das partes, a exemplo da calendarização processual (art. 191 do CPC brasileiro) e do saneamento compartilhado (art. 357, §3º do CPC brasileiro).

Os negócios jurídicos processuais bilaterais podem estar previstos expressamente na legislação, com uma regulamentação própria – sendo classificados como típicos –, ou decorrerem da aplicação de uma norma geral autorizadora, a exemplo da recentemente criada pela legislação brasileira no art. 190 do CPC – sendo, neste caso, atípicos.

### **1.1 Conceito de Negócio jurídico processual**

A a ascensão do nazismo, apesar de uma constituição democrática por trás, fez com que o mundo ocidental se atentasse para uma necessidade de munir o Poder Judiciário de mecanismos para observar direitos e garantias individuais a despeito do imposto pelo Executivo ou Legislativo. Os sistemas jurídicos se adaptaram, e publicizaram substancialmente o processo judicial, de modo que muitos juristas passaram a não mais compatibilizar a vontade privada com o Direito Público.

Por ser a mais pura expressão da autonomia da vontade, o negócio jurídico enfrentou grandes barreiras para se adequar ao direito processual, haja vista a sua natureza pública, razão pela qual não há uniformidade na doutrina acerca da existência de um “negócio jurídico processual”.

Nosso trabalho parte da premissa da sua existência, e reconhecendo sua origem no direito privado, cuidará por enfrentar as mais diversas conceituações de negócio jurídico, para só então migrar à processualidade.

Como não temos por objetivo criar uma teoria própria sobre a natureza do negócio jurídico processual, nos limitaremos a expor as concepções existentes, pois seria, no mínimo, irresponsável estudar sobre negócios jurídicos processuais sobre recursos sem conhecer suas bases doutrinárias.

Considerando que o CPC português estabeleceu critérios objetivos ao tipificar a possibilidade de instância única, e não fez concessões à atipicidade negocial dentro do processo, para este sistema não há tanto efeito prático na escolha por uma ou outra posição doutrinária no que se refere ao negócio processual recursal. Ao contrário do que se observa no Brasil, no qual o CPC estabelece uma cláusula geral para os negócios processuais, sem especificidade ou tipicidade em relação aos recursos, de modo que sua validade estará diretamente influenciada pela posição doutrinária adotada.

Por esta razão, optamos por estabelecer como referencial teórico a posição do CPC brasileiro, pois a sua escolha reflete diretamente nas consequências da validade do negócio. Não se trata, portanto, de uma preferência pessoal, mas de uma escolha legislativa, que torna mais direto e objetivo o trabalho.

### 1.1.1 Fatos ou Atos Processuais

Por sua peculiaridade, começemos a análise pela teoria de Pontes de Miranda<sup>2</sup>, na concepção difundida por Marcos Bernardes de Mello, segundo a qual o 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”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Rio de Janeiro: Borsoi, tIV, 1954.

<sup>3</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. São Paulo: Saraiva, 18ª Edição, 2012

Pela didática de Pedro Henrique Nogueira<sup>4</sup> a Teoria de Pontes de Miranda pode ser entendida:

A incidência da norma sobre seu suporte fático, produzindo o fato jurídico, ocorre infalivelmente, independente de adesão do querer, ou mesmo do conhecimento dos interessados ou destinatários sobre o existir ou o incidir da regra jurídica. Como consequência, tem-se a necessária distinção entre *incidência* e *aplicação* do direito. A incidência se dá conceptualmente, independente da realização da norma no plano da experiência. Quando se tem a relação: incidência-aplicação, o direito atinge sua realização, pois a norma ditada foi efetivamente cumprida, isto é, incidiu e foi aplicada. Pode, porém, ocorrer o inverso, sem que com isso se infirme o caráter infalível da incidência, uma vez que a aplicação é ato humano, tendo assim a nota da falibilidade. A falta de atendimento à incidência (ou a falta do que Pontes de Miranda denomina de 'auto-aplicação') ou, excepcionalmente, pelo interessado (justiça de mão própria)

Portanto, o negócio jurídico decorreria da autonomia da vontade, tendo o sistema jurídico conferido liberdade máxima aos agentes, que poderiam escolher o tipo do ato a ser praticado, bem como o conteúdo eficaz.<sup>5</sup>

Veja que ela parte da noção de fato jurídico diversa da que o coloca como causa de efeitos jurídicos. Tradicionalmente, fato jurídico “é tutto cio a cui una norma giuridica (una qualunque norma del sistema positivo in considerazione) attribuisce un effetto giuridico”<sup>6</sup>, e Lehmann acrescenta: “el supuesto de hecho es el conjunto de requisitos precisos para que se produzca un efecto jurídico (nascimento, extinción o modificación de uma relación jurídica)”<sup>7</sup>.

Emílio Betti percebe a hipótese de fato prevista na norma jurídica como “fattispecie”<sup>8</sup>, mas se mantém em convergência com a teoria tradicional.

Em Portugal, é forte a doutrina tradicional, que entende o fato jurídico como o próprio evento concreto que desencadeia a relação jurídica ou os efeitos jurídicos<sup>9</sup>. Portanto, o mesmo termo

---

<sup>4</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 32.

<sup>5</sup> Neste mesmo sentido: BETTI, Emilio. Istituzioni di Diritto Romano. Padova: CEDAM, vol.I, 2ª Edição, 1947.

<sup>6</sup> FALZEA, Angelo. Voci di Teoria Generale del Diritto. Milano: Giufrè, 1970, p. 377.

<sup>7</sup> LEHMANN, Henrich, Tratado de Derecho Civil, I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, p.195.

<sup>8</sup> BETTI, Emilio. Teoria Geral do Negócio Jurídico. Campinas: Servanda, 2008, p. 20.

<sup>9</sup> Neste sentido: OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. Direito Civil – Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 7, v. II; TELLES, Inocência Galvão. Teoria Geral do Direito Civil. Lisboa: Universidade Nova, p. 11; ANDRADE, Manuel

adquire dois sentidos diversos: “fato jurídico ora significando aquilo a que uma norma jurídica correlaciona a um efeito jurídico, ora para significar o evento não identificado como ‘ato’, isto é, todos os fenômenos temporais não configurados como atividade voluntária humana”<sup>10</sup>.

Para Emilio Betti “os negócios jurídicos têm a sua gênese na vida das relações: surgem como atos por meio dos quais os particulares dispõem, para o futuro, um regulamento obrigatório de interesses das suas recíprocas relações e, desenvolvem-se, espontaneamente, sob o impulso das necessidades, para satisfazer diversíssimas funções econômico-sociais, sem a ingerência de qualquer ordem jurídica”<sup>11</sup>

O especial trabalho de sistematização das mais diversas concepções do ato jurídico feito por Vicente Ráo vale a transcrição<sup>12</sup>:

“Distinções e subdistinções dos atos não negociais segundo a doutrina germânica. – As distinções ou subdistinções dos atos não negociais, segundo a doutrina alemã, oferecem-nos, quando menos, um excelente subsídio para o estudo da matéria. Biermann, sob a designação genérica de atos conforme o direito, distingue: a) as declarações de vontade que constituem negócios jurídicos, mediante os quais o agente quer e visa a determinados resultados, ordenando a lei que estes resultados se produzam exatamente por serem queridos pelo agente; b) as exteriorizações de vontade que não constituem negócios jurídicos, não por força da vontade do agente (que os pode querer ou não), mas por força da lei; c) as exteriorizações de ideias ou representações, cuja vontade, de que resultam, não se dirige à consecução de um resultado jurídico, mas se destina a exteriorizar a ideia, a representação mental do agente sobre determinado fato.” Enneccerus, apresenta a classificação que passamos a expor: I – declarações de vontade emitidas por particulares para a produção de algum efeito jurídico, as quais, isoladamente ou acompanhadas de outros elementos, formam os pressupostos de fato dos negócios jurídicos; II – Atos de direito (ou, na linguagem de outros autores, simples atos jurídicos, ou atos jurídicos não negociais), ou seja, atos lícitos cujo efeito não resulta do conteúdo da vontade, mas direta e obrigatoriamente da lei, subdividindo-os em atos semelhantes aos negócios jurídicos e atos reais. Os atos semelhantes aos negócios jurídicos contêm a manifestação exterior de “um acontecimento do espírito” que tanto pode consistir em uma vontade, quanto em uma simples representação mental ou ideia; no primeiro caso, não é necessário que a vontade vise a um efeito jurídico, pois este efeito, seja como for, decorre da lei (p.e.a fixação de um prazo, a interpelação do donatário para declarar se aceita,

---

Domingues de. Teoria Geral da Relação. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1, v. II; FERNANDES, Luís Carvalho. Teoria Geral do Direito Civil. Lisboa: Lex, 1996, p. 7, v.II; MONCADA, Luiz Cabral de. Lições de Direito Civil. Coimbra: Almedina, 1995, p. 500.

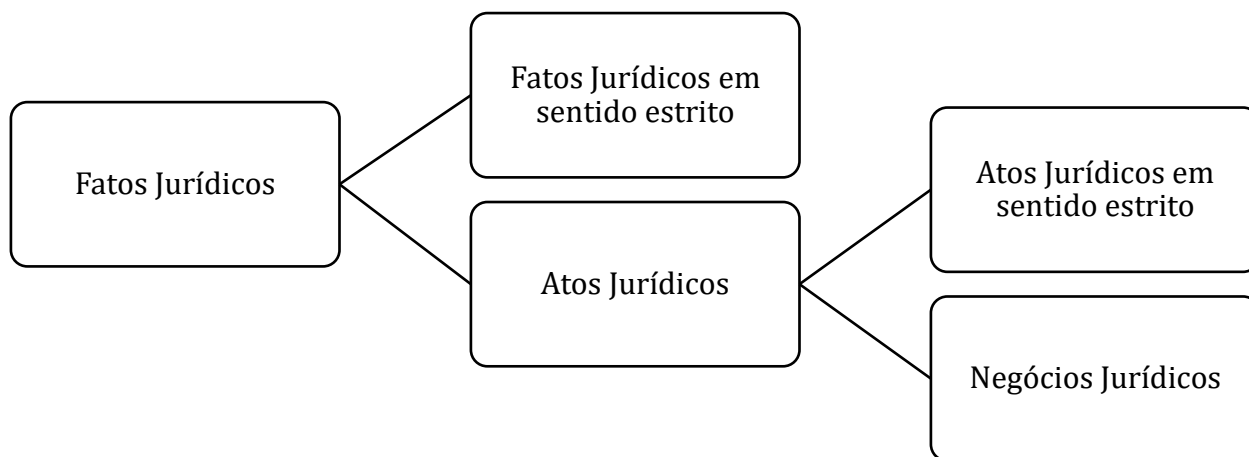
<sup>10</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 29.

<sup>11</sup> BETTI, Emílio. Teoria geral do negócio jurídico; tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.

<sup>12</sup> RÁO, Vicente. Ato Jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema dos conflitos entre os elementos volitivos e a declaração. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 38-41.

ou não, a doação, etc.); no segundo caso se incluem as notificações ou comunicações em cujo conteúdo não se menciona (ou, pelo menos, preciso não é mencionar-se) qualquer consequência jurídica visada, como sucede, por exemplo, quando o credor comunica ao devedor a transferência do crédito a terceiro. Os atos reais se caracterizam pelos “resultados de fato” ou “resultados técnicos” que, embora não pertençam à esfera do direito, podem, em conformidade com a lei, produzir efeitos jurídicos: - assim, v.g. a especificação apenas requer, para verificar-se a formação de fato de uma nova coisa, mas, deste resultado de fato pode resultar, de acordo com a lei, a aquisição da propriedade. Manigk distingue os atos negociais em: a) declarações vinculantes de vontade consistentes em comunicação feita a outrem com a intenção de realizar certo escopo jurídico; b) comportamentos subdivididos em: 1) comportamentos omissivos, caracterizados quando, na falta de uma declaração de vontade, a lei lhes confere os efeitos de uma declaração positiva ou negativa (certos autores italianos qualificam esta figura como *trascuratezza*); 2) comportamentos que produzem, por força da lei e de modo automático, o efeito de modificar a situação jurídica do sujeito; 3) - comportamentos que, sem terem a função de transmitir qualquer comunicação a outrem, equivalem a uma manifestação vinculada de vontade (negócios de vontade). Sua classificação dos atos não negociais é a seguinte: a) atos puramente externos, como a especificação, etc., b) atos ligados a determinados fatos internos, que compreendem: 1) os atos que exigem o concurso de dois elementos, isto é, um ato externo e um fato interno, como a fixação do domicílio; 2) os atos que só se caracterizam como aperfeiçoamento de um fato interno relevante (ideia, convicção, querer) e visam uma conduta externa, como o reconhecimento da paternidade ilegítima; 3) comunicações: 1) de representação (representação, juízos, ideias); 2) de representação ou juízos sobre eventos e fatos externos, eficazes ou ineficazes, como as informações, avisos, censuras, etc.; 3) de simples convicções; 4) de um querer, ou comunicações de vontade, como as notificações, os protestos, etc. Klein, distingue os atos jurídicos em 1) atos puramente externos; 2) atos cujos pressupostos de fato se constituem através de um resultado externo, mas para a eficácia dos quais a lei exige, segundo os casos, determinado fato interno; 3) atos de aperfeiçoamento de um fato interno relevante, que visam a uma conduta exterior; 4) comunicações de representação e comunicações de vontade. Segundo a doutrina alemã, aos atos materiais (que dos atos não negociais formam uma espécie) não se aplicam as normas concernentes aos negócios jurídicos, - mas estas normas (por analogia e no que for cabível) devem reger os atos jurídicos em sentido estrito, ou atos semelhantes aos negócios jurídicos. Os autores italianos costumam introduzir variantes às classificações alemãs dos atos não negociais e (além de outros) adotam este esquema de classificação: a) meros atos jurídicos (que correspondem aos acenados atos materiais) e b) - atos jurídicos em sentido estrito, ou então, a) operações (ou atos materiais) e b) declarações subdivididas em atos negociais e não negociais.

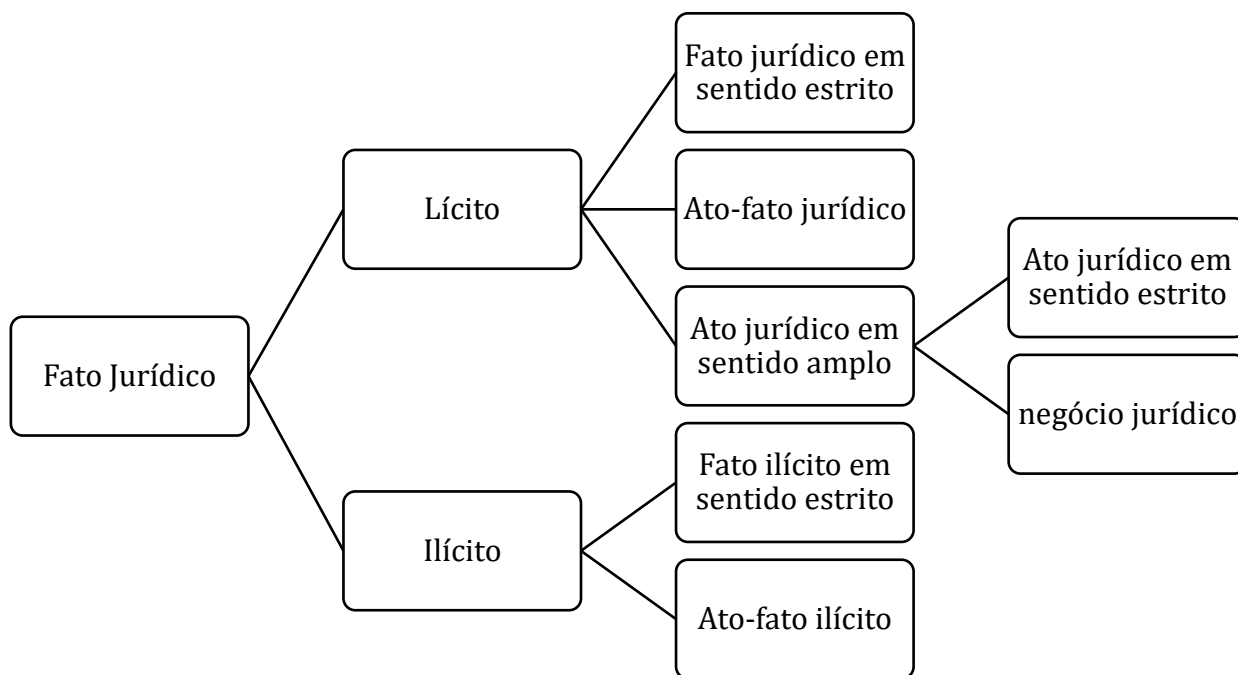
Tradicionalmente, os fatos jurídicos se subdividem em fatos jurídicos em sentido estrito (eventos da natureza) e atos jurídicos (manifestação da vontade humana). Dentre os possíveis atos jurídicos podemos encontrar os em sentido estrito e os negócios jurídicos<sup>13</sup>.



Por sua vez, Pontes de Miranda propõe uma classificação a partir do elemento nuclear do suporte fático, de modo que o fato jurídico se subdivide em lícitos e ilícitos. Vejamos a classificação e suas variáveis:

---

<sup>13</sup> Utilizam esta classificação: MENEZES CORDEIRO, Antonio. Tratado de Direito Civil Português, I. Coimbra: Almedina, 2000, p. 293 e passim; SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Atto Giuridico. In: Enciclopedia del Diritto. Milano: Giuffrè, 1959; RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil. Campinas: Bookseller, 1999; GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004. RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1998.



A classificação acima assume alguma relevância para o trabalho quando se enquadram alguns fatos processuais na categoria de atos-fatos processuais, como proposto por Fredie Didier Jr.<sup>14</sup>

Para chegar a este ponto, todavia, é preciso sair do plano material e transpassar ao plano processual. Por considerar o conceito de fato jurídico um conceito jurídico fundamental conseguimos aplica-lo ao Direito Processual<sup>15</sup>, sendo possível construir uma teoria do fato (ato, se menos abrangente) jurídico processual<sup>16</sup>.

Prudência, contudo, é necessária, pois, como dizia José Alberto dos Reis “a teoria dos actos processuais é um dos capítulos mais imperfeitos do direito processual. A elaboração doutrinal nesta matéria ainda está muito longe de oferecer segurança e tranquilidade”<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 261, vol. 1.

<sup>15</sup> Cf. WIEACKER, Franz. História do Direito Privado Moderno. Tradução Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 254; ASCENSÃO, José de Oliveira. Teoria Geral do Direito Civil, IV. Lisboa: FDUL, 1993, p. 71; HOHFELD, Wesley Newcomb. Os conceitos jurídicos fundamentais aplicados na argumentação judicial. Tradução Margarida Lima Rego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 7.

<sup>16</sup> RÚA, Fernando de La. Teoría General del Proceso. Buenos Aires: Depalma, 1991.

<sup>17</sup> REIS, José Alberto dos. Comentário ao Código de Processo Civil, II. Coimbra: Coimbra, 1945, p. 1.

Chiovenda lecionava: “Dizem-se atos jurídicos processuais os que têm importância jurídica em respeito à relação processual, isto é, atos que têm por consequência imediata a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a definição de uma relação processual”<sup>18</sup>.

Utilizava-se, portanto, de dois critérios: subjetivo e objetivo, de modo que só seriam atos processuais se praticados pelos sujeitos da relação processual, e se constituíssem, conservassem, desenvolvessem, modificassem ou extinguissem uma relação processual.

Adotam a teoria de Chiovenda: Antonio Palermo, Marco Tulio Zanzucchi, Enrico Redenti, Pietro-Castro Ferrandiz, Jaime Guasp, Devis Enchanda, Fermín Garrote, Alexandre Câmara, Humberto Theodoro Jr., Francisco Wildo, dentre outros<sup>19</sup>.

Jaime Guasp adota a teoria de Chiovenda, mas faz a ressalva “que os efeitos do ato sobre a relação processual, para que o ato assim seja considerado, devem ser imediatos ou diretos. Nos casos de eficácia indireta, ainda que o praticante do ato tenha visado aos efeitos processuais, não se estaria a tratar de autêntico ato processual, como acontece, v.g., na outorga de procuração judicial”<sup>20</sup>, entendimento este que se coaduna com o defendido por Miguel Teixeira de Sousa<sup>21</sup>.

No Brasil, talvez por aqui ter fincado residência, Liebman surtiu grande influência a respeito do tema. Sua teoria afirma que os atos processuais são “manifestações de pensamento feitas por um dos sujeitos processuais, pertencentes a um procedimento, e com eficácia

---

<sup>18</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 20, v.3.

<sup>19</sup> PALERMO, Antonio. Contributo ala teoria degli atti processualli. Napoli: Jovene, 1938, p. 18; ZANZUCCHI, Marco Tullio. Diritto Processuale Civile. Milano: Giuffrè, 1964, p. 400; REDENTI, Enrico. Diritto Processuale Civile. Milano: Giuffrè, 1957, p. 198; FERRANDIZ, Pietro-Castro. Derecho Procesal Civil. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1972, p. 413, v. I; GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1977, p.260. ECHANDÍA, Devis. Teoria General del Processo. Buenos Aires: Universidad, 2004, p. 373; GARROTE, Angel Fermín. Los actos jurídicos procesales. In: Estudios de nulidades procesales. Buenos Aires: Hamurabi, 1980, p. 39; CAMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, I, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 247; THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 223, v.I; DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Jurisdição, Ação (Defesa) e Processo. São Paulo: Dialética, 1997, p. 183.

<sup>20</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 45.

<sup>21</sup> TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. Introdução ao Processo Civil. Lisboa: Lex, 1993, p. 89.

constitutiva, modificativa ou extintiva sobre a relação processual correspondente”<sup>22</sup>. O foco é direcionado ao sujeito, de modo que o ato processual só se configura se praticado por quem integra a relação processual; e à sede, pois apenas o ato do procedimento é ato processual.

Liebman afirmava que o fato dos atos processuais “pertencerem ao processo e de exercerem um efeito jurídico direto sobre a relação processual, constituindo-a, impulsionando-a ou extinguindo-a”, se diferenciam do ato jurídico em geral<sup>23</sup>.

Seguem esta doutrina Cândido Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos Araújo Cintra, José Frederico Marques, Moacyr Amaral Santos, Vicente Greco Filho, Ovídio Baptista da Silva, dentre muitos outros<sup>24</sup>.

Já para Salvatore Satta a natureza do ato processual não está “em relação ao seu efeito, mas à sua essência, que é precisamente aquela de constituir um elemento de realização da tutela jurisdicional”<sup>25</sup>, portanto, o que configuraria a processualidade do ato seria sua sede. Giovanni Verde, por outro lado, nega que a processualidade deriva necessariamente da sede, reconhecendo que atos praticados fora do procedimento podem adquirir caráter processual: “non solo quello compiutto nel corso del processo, ma purê quello que contribuisce al suo concreto svolgimento, qualunque sai la sede in cui è compiuto”<sup>26</sup>.

Boa parte da doutrina condiciona o caráter processual do ato (ou fato) à sua relação de pertinência a um procedimento. Cada qual com pequenas particularidades, mas dentro do mesmo referencial teórico temos Paula Costa e Silva, Piero Calamandrei, Paulo Cunha, João

---

<sup>22</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 286.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 482, passim; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 330, passim; MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 329; SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 285; GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6, v. 2; SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000, p. 195, v.1.

<sup>25</sup> SATTÀ, Salvatore. Direito Processual Civil. Tradução e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 277.

<sup>26</sup> VERDE, Giovanni. Profili del Processo Civile. Napoli: Jovene, 2002, p. 306, v. 01.

de Castro Mendes, Adolf Schönke, Claudio Consolo, Crisanto Mandrioli, Andrea Lugo, Daniel Mitidiero, e inúmeros outros<sup>27</sup>.

Destaca-se a posição de Paula Costa e Silva, por conta da proximidade com o tema de estudo do presente trabalho, pois a doutrinadora afirma que “a concepção do processo enquanto acto procedimento permite, desse modo, incluir os negócios concretamente celebrados entre os actos preparatórios do acto final, ao qual aderirão os efeitos típicos que o acto produz”<sup>28</sup>.

Vejam que apesar de não integrar a cadeia procedimental – e por isso não ser configurado como ato processual – o negócio processual tem repercussão sobre o processo e a ele se aderem os efeitos típicos do ato processual.

A respeito, Lebre de Freitas pondera:

Dizer que o processo é uma sequência de actos jurídicos não resolve inteiramente o problema da qualificação dum acto jurídico como processual. Por um lado, há actos que, praticados fora do processo, têm relevância exclusivamente processual (procuração, convenção de arbitragem, pacto de jurisdição ou competência, renúncia ao recurso) por se destinarem a conformar os requisitos (constitutivos ou impeditivos) dos pressupostos da decisão de mérito ou de actos da sequência processual, e por isso é difícil fugir à qualificação como processuais, andá que se lhes possa aplicar o regime da validade dos actos de direito substantivo.<sup>29</sup>

Teixeira de Sousa apesar de reconhecer o carácter processual de certos atos jurídicos “integrados em actos extraprocessuais”, exige que estes produzam efeitos diretos no

---

<sup>27</sup> SILVA, Paula Costa e. Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 171 e passim; CALAMANDREI, Piero. Instituições de Direito Processual Civil. Tradução de Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003, p. 266-267; CUNHA, Paulo. Apontamentos de Processo Civil e Comercial. Lisboa, 1938, p. 18-19, v.2; MENDES, João de Castro. Direito Processual Civil. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de assistentes. Lisboa: Associação Acadêmica, p. 37-40; SCHÖNKE, Adolf. Direito Processual Civil. Revisão Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003, p. 147; CONSOLO, Claudio. Spiegazione di Diritto Processuale Civile. Padova: CEDAM, 2004, p. 297; MANDRIOLI, Crisanto. Diritto Processuale Civile, Torino: Giappichelli, 2002, p. 395; LUGO, Andrea. Manuale di Diritto Processuale Civile. Milano: Giuffrè, 1999, p. 104; MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Curso de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2010, p. 282.

<sup>28</sup> SILVA, Paula Costa e. Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 173.

<sup>29</sup> FREITAS, José Lebre de. Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 14-15.

processo, razão pela qual considera não processual a alienação de bem litigioso na pendência da demanda, pois afeta a legitimidade processual, apenas indiretamente<sup>30</sup>.

Dando uma solução para a questão, Emilio Betti sugere a existência de atos processuais em potência, que praticados fora da sequência procedimental, se tornariam processuais no momento de sua integração ao processo<sup>31</sup>.

Também sobre a questão, Castro Mendes afirma que o fato processual “projecta-se no processo sempre através dos actos processuais, pelos quais tais factos são processuais apenas mediatamente”<sup>32</sup>.

Carnelutti propôs uma classificação para os fatos processuais (sentido amplo) , quanto ao local de sua ocorrência, segundo a qual seriam *fatos jurídicos processuais procedimentais* aquele que integrem o procedimento e gerem situações jurídicas processuais; e *fatos jurídicos processuais extraprocedimentais* os geradores de situações jurídicas processuais, mas situados fora do procedimento<sup>33</sup>. Ele bem assevera que “a processualidade do ato não se deve ao seu cumprimento no processo, mas a seu valor para o processo<sup>34</sup>”

Propondo uma redefinição da categoria, Fredie Didier Jr. entende que “o ato jurídico ganha o qualificativo de processual quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual”<sup>35</sup>. Importante destacar que o autor faz uma diferenciação entre ato do processo e ato processual, mantendo ao primeiro a posição de Paula Costa e Silva e demais, trazendo ao segundo sua redefinição<sup>36</sup>. Note que esta proposta amplia largamente a concepção de ato processual.

---

<sup>30</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. Introdução ao Processo Civil. Lisboa: Lex, 1993, p. 89.

<sup>31</sup> BETTI, Emílio. Per una classificazione degli atti processual di parte. In: Rivista di Diritto Processuale. Padova: CEDAM, 1928, p. 106, v. V, parte I.

<sup>32</sup> MENDES, João de Castro. Direito Processual Civil, I. Lisboa: Associação Acadêmica, p. 38.

<sup>33</sup> CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Direito Processual Civil, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 101.

<sup>34</sup> Ibidem. Vol. I, p. 477.

<sup>35</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 265, v. 1.

<sup>36</sup> Ibidem.

Paula Sarno Braga, em sentido muito parecido, defende que o fato processual *lato sensu* seria o “fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo”<sup>37</sup>.

Se levado a cabo a redefinição, a sede do ato deixaria de ser o foco, podendo o ato ser intraprocessual ou extraprocessual.

Ao positivizar a concepção de ato processual, o Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, dispôs no art. 200<sup>38</sup> que: “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”.

Este enunciado se mostra incompleto pois “a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais (e não apenas de ‘direitos processuais’, como está dito no art. 200 do CPC/2015) pode se originar de fatos jurídicos não volitivos”<sup>39</sup>.

### 1.1.2 Negócios Jurídicos Processuais

A doutrina alemã iniciou um movimento no século XIX para admitir a figura do negócio processual dentro da concepção publicista do processo judicial. Schöke, Leible, Jauernig e Lent, aos poucos, foram aprimorando concepções de modo a compatibilizá-lo ao modelo em voga. Primeiro as convenções eram admitidas para casos específicos, mas sem efeitos processuais imediatos<sup>40</sup>. Leible passou a sustentar a natureza dúplice das transações, que além dos efeitos de resolver a controvérsia, também gerariam um título<sup>41</sup>. Jauernig previu a possibilidade de contratos processuais, a exemplo do compromisso arbitral<sup>42</sup>. Já Lent se

---

<sup>37</sup> BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: plano de existência. In: Revista de Processo, nº 148. São Paulo: RT, 2007, p.309.

<sup>38</sup> Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

<sup>39</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 52.

<sup>40</sup> SCHÖNKE, Adolf. Direito Processual Civil. Revisão Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003, p. 148.

<sup>41</sup> LEIBLE, Stefan. Proceso Civil Alemán. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1999, p. 306.

<sup>42</sup> JAUERNIG, Othmar. Direito Processual Civil. Tradução Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p.174.

aproximou mais da concepção atual, identificando negócios processuais no âmbito dos atos praticados pelas partes no processo quando seus efeitos processuais eram desejados pelas partes.

O autor italiano Luigi Ferrara<sup>43</sup> fora influenciado pelos alemães, passando a enxergar os negócios processuais com bons olhos. Posteriormente, Chiovenda<sup>44</sup> também defendeu os negócios processuais, advertindo: “a) que sempre quando o acordo é condição para o despacho do juiz se fala em negócio processual; b) que os negócios não deixam de ser atos processuais, regulados, por isso, pela lei processual; c) que a vontade para a prática de negócios processuais não tem a mesma importância que lhe é reconhecida no direito privado”<sup>45</sup>. Daí em diante, diversos autores italianos passaram a admitir a existência dos negócios processuais<sup>46</sup>. Vejamos as palavras de Palermo:

La differenza dunque che passa tra negozio giuridico processuale e negozio giuridico extraprocessuale è questa: il primo è regolato del tutto dai principi di diritto privato, con la conseguenza che i principi di diritto pubblico non vengono presi in considerazione se non quando costituiscono i limiti dell’influenza che esso può esercitare nel processo. Il negozio giuridico processuale, cioè compiuto nel processo, è regolato in modo prevalente dai principi di diritto pubblico consentono”<sup>47</sup>

Carnelutti ofereceu importante contribuição, correlacionando as noções de direito subjetivo com o negócio jurídico, caracterizando, assim, o negócio processual como um ato de exercício de poder com efeito jurídico de determinar uma conduta alheia, sendo direito subjetivo este poder jurídico exercitado. Dentro do grande gênero “convenções processuais” ele enquadra os “acordos processuais”, e os “contratos processuais”<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> FERRARA, Luigi. *Studii e Questioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, 1908, p.43 e passim.

<sup>44</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Nicola Jovene, 1913, p. 775-776.

<sup>45</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 146.

<sup>46</sup> Cf. ROCCO, Ugo. *Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, 1936, p. 321; ZANZUCCHI, Marco Tulio. *Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 419 e passim; PALERMO, Antonio. *Contributo alla teoria degli atti processual*. Napoli: Jovene, 1938, p. 75; INVREA, Francesco. *La giurisdizione concreta e la teorica del rapporto giuridico processuale*. In *Rivista di Diritto Processuale*, v, IX, parte I. Padova: CEDAM, 1932, p. 44. BETTI, Emilio. *Negozio Giuridico*. In: *Novissimo Digesto Italiano*, XI. Torino: UTET, 1957, p. 220.

<sup>47</sup> PALERMO, Antonio. *Contributo alla teoria degli atti processual*. Napoli: Jovene, 1938, p. 76-77.

<sup>48</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, p. 164-165.

Em Portugal os negócios processuais também são aceitos, porém com restrições, a exemplo de Paulo Cunha, que limita sua abrangência em relação ao direito privado, diante do caráter público do processo. O autor conceitua o negócio processual como a manifestação de vontade lícita que uma das partes, ou ambas, produzem na sequência do processo, e cujo conteúdo do ato é demarcado pela vontade do agente<sup>49</sup>.

Teixeira de Sousa classifica como negócio processual aquele que produz efeito diretamente no processo, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação jurídica processual, sendo a expressão da autonomia da vontade das partes no processo<sup>50</sup>.

Paula Costa e Silva enxerga os negócios processuais como atos de autonomia privada das partes, que passam a integrar o procedimento quando sejam feitos valer no processo<sup>51</sup>.

Na doutrina brasileira, o negócio jurídico processual foi, por anos e anos, rechaçado ou esquecido pela maioria. Até a normatização pelo novo Código de Processo Civil, prevalecia entendimento de que aquilo que era tratado como negócio processual seria, de fato, um ato jurídico em sentido estrito, pois seus efeitos no processo decorreriam de previsão expressa da lei, e não da vontade das partes.

Essa resistência muito advinha da dificuldade de se permitir às partes o poder de interferir na condução do processo, dentro de um modelo em que o órgão jurisdicional possuía o poder integral de condição e instrução do feito, controlando o rito público e limitando a atuação dos sujeitos processuais, em prol dos escopos do processo e das garantias de ordem pública.

Cândido Rangel Dinamarco<sup>52</sup> era um dos defensores desta ideia, para quem não havia negócios jurídicos processuais, uma vez que os efeitos dos atos processuais não resultariam da vontade das partes, e sim da lei. Importante considerar sua premissa de que o “negócio

---

<sup>49</sup> CUNHA, Paulo. Apontamentos de Processo Civil e Comercial. Lisboa, 1938, p. 32 e passim.

<sup>50</sup> TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. Estudos sobre o novo processo civil. Lisboa: Lex, 1997, p. 193.

<sup>51</sup> SILVA, Paula Costa e. Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 172-173.

<sup>52</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 484. No mesmo sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2014, p. 276; MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009, dentre outros.

jurídico seria ato de autorregulação de interesses, firmado no princípio da autonomia da vontade; todo negócio jurídico pressupõe, para ele, que seus efeitos sejam, exata e precisamente, aqueles que as partes querem”<sup>53</sup>.

Outro lado da doutrina<sup>54</sup> via no art. 158 do CPC brasileiro de 1973 um autorizativo para a existência dos negócios processuais. Destaca-se o dispositivo legal:

Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.

Nesta linha, José Carlos Barbosa Moreira admitia a existência de convenções celebradas pelas partes sobre matéria processual<sup>55</sup> em casos específicos, aqui compilados por Leonardo Carneiro da Cunha<sup>56</sup>:

Lembrando que existem a eleição convencional de foro, a convenção de suspensão do processo, a que versa sobre a distribuição do ônus da prova, o adiamento da audiência por convenção das partes e outras que menciona, adverte que a liberdade de convenção entre as partes está inserida no âmbito das normas processuais dispositivas. Destaca que nada impede que autor e réu comprometam-se, por exemplo, a não indicar assistentes técnicos, deixando ao exclusivo encargo do perito a realização da diligência. Entende, enfim, que a vontade das partes pode ordenar-se a influir no modo de ser do processo, no conteúdo da relação processual, concebendo-se também que as partes queiram criar a obrigação de assumir determinado comportamento, de praticar ou deixar de praticar certo ato processual, como não recorrer, desistir de recurso interposto, não executar a sentença, desistir da ação ou da execução etc.

---

<sup>53</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 46-54.

<sup>54</sup> Neste sentido: TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 54, p. 190-192; SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento. Atual. Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2007, n. 229, p. 291-292; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 3, p. 5; FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 433, dentre outros.

<sup>55</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Convenções das partes sobre matéria processual”. Temas de direito processual – terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87-98.

<sup>56</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, novembro de 2014.

A lei brasileira à época não previa expressamente uma cláusula geral para os negócios processuais, assim como a atual lei processual portuguesa, ainda assim, Paula Sarno Braga<sup>57</sup> ia além e admitia a existência de negócios processuais atípicos, ainda na vigência do CPC brasileiro de 1973, desde que não contrariassem normas cogentes.

Com a criação do novo Código de Processo Civil no Brasil, aprovado em 2015, parte da doutrina que rechaçava<sup>58</sup>, passou a admitir a existência dos negócios processuais por força da disposição expressa da lei, a exemplo de Cândido Rangel Dinamarco<sup>59</sup>. Vejamos o dispositivo legal:

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

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

O novo sistema processual brasileiro exige uma reformulação de paradigmas, devendo “propiciar a maior participação das partes, e não apenas pelo exercício de defesa ou do contraditório. A democratização, também no processo, que pressupõe uma corresponsabilidade entre todos os sujeitos, serve à própria legitimação da atividade.”<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> BRAGA, Paula Sarno. “Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência”. Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 148, jun. 2007, p. 318.

<sup>58</sup> Resistente no sentido de não admitir o negócio processual, Cassio Scarpinella (Bueno. BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva. p. 215)

<sup>59</sup> Cf. DINAMARCO, Cândido. Instituições de direito processual civil. v.I. 8ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 133; CÂMARA, Alexandre. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas. 2015. p. 126-127.

<sup>60</sup> REZENDE, Diogo Almeida. As convenções processuais no Processo Civil. 2014. 197 f. Tese defendida no Doutorado em Direito - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014

## 1.2 Negócio jurídico processual típico

Apesar da divergência doutrinária sobre a existência de negócios jurídicos processuais, não há grande ineditismo no que diz respeito aos típicos. O tema há muito é previsto pela legislação brasileira e portuguesa, sendo amplamente utilizado pelos operadores do Direito, a exemplo da cláusula de eleição de foro, que coexiste na maioria dos contratos firmados. A legislação brasileira inova, justamente, na sua atipicidade, vista com grande receio pelos portugueses.

Talvez porque negócios processuais seja um tema pouco abordado, e, muitas das vezes, omitido pela doutrina. O desconhecido toma cores e feições assombrosas, que se desmancham quando se dirige o foco de luz para sua maneira mais corriqueira. Por isso, optamos por mostrar o negócio processual típico, já velho conhecido dos processualistas, com o fito de minimizar sua rejeição.

### a) Alteração negocial dos polos da demanda

A modificação do polo passivo muitas das vezes decorre de um negócio processual entre as partes, quando o autor concorda com a alteração sugerida pelo réu originário. No CPC brasileiro de 1973, havia previsão nos art. 65 e 66<sup>61</sup> que tratavam da nomeação à autoria, enquanto o atual código cuida de maneira diversa no art. 339<sup>62</sup>, mas igualmente negocial, quando permite ao autor requerer a alteração do polo passivo quando da alegação de ilegitimidade passiva.

---

<sup>61</sup> Art. 65. Aceitando o nomeado, ao autor incumbirá promover-lhe a citação; recusando-o, ficará sem efeito a nomeação. Art. 66. Se o nomeado reconhecer a qualidade que lhe é atribuída, contra ele correrá o processo; se a negar, o processo continuará contra o nomeante.

<sup>62</sup> Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação. § 1o O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338. § 2o No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.

Ademais, quando a coisa litigiosa é alienada ou cedida, tradicionalmente se admite a sucessão processual do alienante ou cedente pelo adquirente, desde que assim consinta a outra parte (art. 42<sup>63</sup> do CPC brasileiro de 1973 e 109<sup>64</sup> do novo código brasileiro).

b) Competência convencional:

Há muito se admite que as partes escolham, em momento antecedente, outro foro para julgamento, como previsto no art. 63<sup>65</sup> do atual CPC brasileiro e no art. 95<sup>66</sup> do CPC português. Trata-se de uma escolha abstrata, pois nem conflito há ainda. Portugal admite, até mesmo a eleição de foro em jurisdição internacional diversa, estabelecendo regras claras, impostas no art. 94 do CPC:

Artigo 94.º (art.º 99.º CPC 1961)

Pactos privativo e atributivo de jurisdição

---

<sup>63</sup> Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes. §1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

<sup>64</sup> Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes. § 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária. § 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente. § 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.

<sup>65</sup> Art. 63. 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.

<sup>66</sup> Artigo 95.º (art.º 100.º CPC 1961) Competência convencional

1 - As regras de competência em razão da matéria, da hierarquia e do valor da causa não podem ser afastadas por vontade das partes; mas é permitido a estas afastar, por convenção expressa, a aplicação das regras de competência em razão do território, salvo nos casos a que se refere o artigo 104.º.

2 - O acordo deve satisfazer os requisitos de forma do contrato, fonte da obrigação, contanto que seja reduzido a escrito, nos termos do n.º 4 do artigo anterior, e deve designar as questões a que se refere e o critério de determinação do tribunal que fica sendo competente.

3 - A competência fundada na estipulação é tão obrigatória como a que deriva da lei.

4 - A designação das questões abrangidas pelo acordo pode fazer-se pela especificação do facto jurídico suscetível de as originar.

1 - As partes podem convencionar qual a jurisdição competente para dirimir um litígio determinado, ou os litígios eventualmente decorrentes de certa relação jurídica, contanto que a relação controvertida tenha conexão com mais de uma ordem jurídica.

2 - A designação convencional pode envolver a atribuição de competência exclusiva ou meramente alternativa com a dos tribunais portugueses, quando esta exista, presumindo-se que seja exclusiva em caso de dúvida.

3 - A eleição do foro só é válida quando se verificarem cumulativamente os seguintes requisitos:

a) Dizer respeito a um litígio sobre direitos disponíveis;

b) Ser aceite pela lei do tribunal designado;

c) Ser justificada por um interesse sério de ambas as partes ou de uma delas, desde que não envolva inconveniente grave para a outra;

d) Não recair sobre matéria da exclusiva competência dos tribunais portugueses;

e) Resultar de acordo escrito ou confirmado por escrito, devendo nele fazer-se menção expressa da jurisdição competente.

4 - Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se reduzido a escrito o acordo constante de documento assinado pelas partes, ou o emergente de troca de cartas, telex, telegramas ou outros meios de comunicação de que fique prova escrita, quer tais instrumentos contenham diretamente o acordo quer deles conste cláusula de remissão para algum documento em que ele esteja contido.

No Brasil<sup>67</sup>, o réu permanecendo inerte diante de uma incompetência relativa, prorroga-se a competência, precluindo o direito de se alegar a matéria posteriormente. Estamos diante de um negócio processual derivado de erros e omissões, pois o autor escolheu equivocadamente a competência, enquanto o réu se manteve silente. Vejamos, portanto, que a manifestação da vontade não se limita à positiva e expressa.

c) Desistência do recurso:

Ambos os sistemas jurídicos<sup>68</sup> admitem a desistência do recurso, independente da vontade da parte contrária, após a sua interposição, desde que antes de proferida a decisão. Veja que

---

<sup>67</sup> Código de Processo Civil brasileiro de 2015: Art. 65. Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação. Parágrafo único. A incompetência relativa pode ser alegada pelo Ministério Público nas causas em que atuar.

<sup>68</sup> Código de Processo Civil português, art. 632, “5 - O recorrente pode, por simples requerimento, desistir do recurso interposto até à prolação da decisão.”; e Código de Processo Civil brasileiro de 2015: Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

não estamos tratando da renúncia, pois esta é objeto do trabalho e será analisada em momento próprio, de maneira aprofundada.

O CPC brasileiro faz uma ressalva interessante no que tange à desistência do recurso afetado para julgamento de recursos repetitivos ou repercussão geral, pois admite a sua eficácia imediata e independente de chancela judicial – natural aos negócios processuais – porém não descarta a análise da questão pelo Tribunal, de modo que a tese firmada seja aplicável aos demais processos em curso ou futuros, sobre a mesma questão. A solução foi uma resposta para a prática frequente de se desistir de um recurso escolhido como paradigma de uma questão repetitiva controvertida, para impedir a fixação do precedente vinculante. Agora a desistência só opera efeitos no caso concreto individual, mantendo os efeitos vinculantes do precedente aos demais processos.

d) Convenções sobre prazos dilatatórios:

O CPC português<sup>69</sup> traz autorização expressa para a prorrogação de prazo por disposição das partes, apenas uma vez e por igual período. O CPC brasileiro de 1973<sup>70</sup> também tipificava este negócio processual, sem fazer restrição ao número de vezes ou período, contudo, o novo código optou por não se manifestar a respeito. A doutrina aceita a utilização da prorrogação de prazo com base nos critérios estabelecidos no art. 190<sup>71</sup> do CPC brasileiro de 2015, que dá margem para a criação de negócios processuais atípicos.

e) Convenção para suspensão do processo:

---

<sup>69</sup> Artigo 141.º (art.º 147.º CPC 1961)

Prorrogabilidade dos prazos

1 - O prazo processual marcado pela lei é prorrogável nos casos nela previstos.

2 - Havendo acordo das partes, o prazo é prorrogável por uma vez e por igual período.

<sup>70</sup> Art. 181. Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

<sup>71</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

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

A suspensão da instância por convenção das partes também é amplamente aceita, estando prevista no art. 269, 1, alínea “c” do CPC português e no art. 313, II do CPC brasileiro.

f) Convenção sobre a distribuição do ônus da prova:

Em contradição com a máxima da necessidade de busca da verdade real pelo Poder Judiciário, o CPC brasileiro permite que as partes distribuam o ônus da prova à sua livres escolha. E, vale dizer, não se tratar de uma novidade, já estando previsto no CPC de 1973<sup>72</sup>. Atualmente o código estipula critérios restritivos específicos a esta convenção, que não poderá recair sobre direito indisponível da parte, nem mesmo tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (art. 373, §3º do CPC brasileiro de 2015).

g) Desistência da ação:

Até mesmo a desistência do processo é admitida<sup>73</sup>. Aqui se dispõe de garantia fundamental ao exercício do direito de ação, mas pelo simples fato de estar tipificada na lei não há divergência quanto à possibilidade.

h) Convenção de arbitragem:

Talvez mais emblemática que a desistência durante o processo seja a convenção de arbitragem, que renuncia ao Poder Judiciário antes mesmo de existente o conflito, sem nem sequer conhecer as causas e contornos da problemática. Também prevista em ambos os sistemas jurídicos<sup>74</sup>, com ampla aceitação e utilização.<sup>75</sup>

Conclui-se não se tratar de matéria estranha ao direito processual, havendo inúmeros casos previstos na lei – e mesmo além dos aqui destacados.

---

<sup>72</sup> Art. 333. O ônus da prova incumbe: Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

<sup>73</sup> No CPC brasileiro a previsão consta do art. 485, inciso VIII, enquanto no CPC português é tratada no art. 277 alínea “d”.

<sup>74</sup> CPC português no art. 277, alínea “b” e no CPC brasileiro, no art. 485, VII.

<sup>75</sup> O Brasil é o 5º país ou território com maior número de partes envolvidas em arbitragem, segundo o ranking da Câmara de Comércio Internacional (CCI) de 2016. Relatório disponível em <<https://iccwbo.org/publication/icc-trade-register-2016/>>

### 1.3 Negócio jurídico processual atípico

Como visto, não é novidade na legislação de Brasil e Portugal o negócio jurídico processual, merecendo destaque, apenas, a sua forma atípica, agora inserida na legislação brasileira. Generalizar o instituto foi postura de vanguarda e demanda critérios objetivos para sua legitimação, sob pena de se tornar excessivamente prejudicial aos pilares públicos do processo judicial.

Vejam os a forma adotada pela legislação:

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

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

Liderados por Fredie Didier Jr, parte da doutrina brasileira está sustentando que o CPC consagrou um novo princípio<sup>76</sup>, por conta da adoção da norma contida no art. 190, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil.

#### 1.3.1 Negócios Processuais atípicos admitidos pela jurisprudência antes do atual CPC Brasileiro

Vimos que na vigência do Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 a doutrina se dividiu entre os que entendiam pela inexistência dos negócios processuais e os que sustentavam que o art. 158 era suficiente para atestar sua existência. Ainda assim, boa parte dos que

---

<sup>76</sup> DIDIER JR., Fredie, Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo, e NOGUEIRA, Pedro Henrique (coods.). Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 19-25; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao novo código de processo civil. CABRAL, Antonio do Passo, e CRAMER, Ronaldo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015 p. 322; e REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/15. In: CABRAL, Antonio do Passo, e NOGUEIRA, Pedro Henrique (coods.). Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 274.

concordavam com a existência, se limitavam a admitir os negócios processuais típicos. Poucos foram os que manifestaram expressa defesa pelos negócios processuais atípicos no anterior sistema processual<sup>77</sup>. Os Tribunais, por sua vez, admitiram, em casos excepcionais, que as partes firmassem negócios processuais sem qualquer tipificação.

a) Acordo de impenhorabilidade

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que não se deve desconstituir a penhora de imóvel sob o argumento de se tratar de bem de família na hipótese em que, mediante acordo homologado judicialmente, o executado tenha pactuado com o exequente a prorrogação do prazo para pagamento e a redução do valor de dívida que contraíra em benefício da família, oferecendo o imóvel em garantia e renunciando expressamente ao oferecimento de qualquer defesa, de modo que, descumprido o acordo, a execução prosseguiria com a avaliação e praça do imóvel<sup>78</sup>.

b) Acordo de rateio de despesas processuais:

---

<sup>77</sup> Neste sentido: BRAGA, Paula Sarno. “Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência”. Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 148, jun. 2007, p. 318.

<sup>78</sup> AGRADO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE BEM GRAVADO COM CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE. OFERTADO PELO DEVEDOR. INDEFERIMENTO. DECISÃO RECORRIDA. RENÚNCIA AO DIREITO À IMPENHORABILIDADE. AGRADO PROVIDO. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a impenhorabilidade de que trata o artigo 649, inc. VI, do Código de Processo Civil não alcança os bens dados pelo executado em garantia real da obrigação consignada em Cédula de Crédito Rural Pignoratícia, podendo o credor, se vencida e não paga a dívida, promover a penhora dos bens gravados para a satisfação de seu crédito. 2. Agravo provido. Não se deve desconstituir a penhora de imóvel sob o argumento de se tratar de bem de família na hipótese em que, mediante acordo homologado judicialmente, o executado tenha pactuado com o exequente a prorrogação do prazo para pagamento e a redução do valor de dívida que contraíra em benefício da família, oferecendo o imóvel em garantia e renunciando expressamente ao oferecimento de qualquer defesa, de modo que, descumprido o acordo, a execução prosseguiria com a avaliação e praça do imóvel. (STJ, REsp 1.461.301-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/3/2015, DJe 23/3/2015).

O STJ brasileiro também vinha admitindo negócios processuais para estabelecer o rateio de despesas processuais de maneira diversa da fixada em lei<sup>79</sup>80.

---

<sup>79</sup>PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO ENTRE AS PARTES, COM PACTUAÇÃO EXPRESSA DE DISPENSA DE ÔNUS RELATIVO AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE RECURSO DE ADVOGADO DESTITUÍDO. QUESTÃO NOVA E DISSOCIADA DA RELAÇÃO JURÍDICA DEDUZIDA EM JUÍZO (AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL). COBRANÇA DE HONORÁRIOS PROPORCIONAIS AO PERÍODO EM QUE ATUOU NO PROCESSO. POSSIBILIDADE, MAS EM AÇÃO AUTÔNOMA. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos por advogado em causa própria, contra decisão que homologou acordo entre as partes, formalizado em Ação Anulatória de Débito Fiscal, no qual se convencionou, entre outras cláusulas, a dispensa de ônus relativo ao pagamento de honorários de sucumbência. 2. Inexiste omissão no julgado, tendo em vista que a matéria suscitada pelo embargante não foi aventada em momento anterior. Na realidade, há nítida intenção de discutir e reformar parcialmente o mérito do capítulo decisório - especificamente no que diz respeito aos honorários advocatícios, que são pleiteados em montante proporcional ao período de atuação do causídico no feito. 3. Em razão do princípio da fungibilidade, recebo o presente recurso como Agravo Regimental. 4. A relação contratual existente entre o advogado e o cliente é dotada de autonomia em relação à lide submetida à apreciação jurisdicional. Não é possível determinar, após a homologação de acordo entre as partes da Ação Anulatória de Débito Fiscal, as consequências jurídicas da suposta quebra de contrato, decorrente da destituição do advogado que atuou durante certo período de tempo. 5. O conflito ora apresentado deverá ser solucionado em ação própria. Precedentes do STJ. 6. Não bastasse isso, deve ser lembrado que a transação celebrada entre as partes abrangeu a questão dos honorários advocatícios sucumbenciais, e que estes não se encontravam definitivamente arbitrados em favor do embargante, uma vez que o efeito devolutivo do Recurso Especial interposto pelo Estado de Minas Gerais implicaria, caso este fosse ao final provido, verba honorária em favor do ente público. 7. Muito embora cause perplexidade a conduta adotada pelo cliente, que aparentemente destituiu seu antigo causídico sem qualquer aviso, o litígio específico relativo ao pagamento de honorários devidos em proporção ao tempo em que este atuou no feito deve ser dirimido pelas vias adequadas. 8. Agravo Regimental não provido. (EDcl Acordo no REsp 1386176/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014).

<sup>80</sup> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE AUTOMÓVEL - RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA E PURGAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA MORA SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO - MORA INCONTROVERSA QUANDO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA - CONDENAÇÃO DO BANCO AO PAGAMENTO EM DOBRO DO QUE FOI COBRADO JUDICIAL OU À MULTA DE 50% DO VALOR FINANCIADO - IMPOSSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ PAGA, PAGAMENTO EM EXCESSO E/OU ALIENAÇÃO DO AUTOMÓVEL APÓS A BUSCA E APREENSÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES - CUSTAS E HONORÁRIOS REPARTIDOS IGUALMENTE E COMPENSADOS ENTRE SI - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não tendo o credor demandado por dívida já paga, recebido quantias em excesso e/ou alienado o automóvel após a sua busca e apreensão decorrente de ação proposta em data em que a mora é fato incontroverso, não há que falar em condenação do Banco ao pagamento em dobro do que foi cobrado judicialmente ou à multa de 50% do valor financiado. Inteligência do art. 42, p. ú., do CDC, do art. 940 do CC, e do art. 3º, §6º, Decreto-Lei nº 911/1969. 2. Tendo transigido as partes, mesmo que extrajudicialmente, e não tendo elas disposto acerca da responsabilidade pelas despesas e honorários advocatícios, estes devem ser repartidos igualmente e, por isso, compensados entre si. Inteligência dos arts. 21 e 26, §2º, do CPC, e de lição doutrinária. 3. Recurso parcialmente provido.

## 2. LIMITES AOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

Na ligação entre o acto e o processo, surge sistematicamente uma afirmação que suscitou de imediato nossa atenção. Sustenta-se que a aplicação de regras retiradas de diplomas de direito privado aos actos processuais das partes está vedada, pois que, enquanto actos integrados num processo, tais actos devem ser submetidos a regimes de direito público. O que se poderia deduzir da natureza pública do acto processo para a definição do regime dos diversos actos que o integram?<sup>81</sup>

Da pergunta deixada por Paula Costa e Silva se inicia nosso dilema do capítulo. Como estabelecer parâmetros para o controle dos negócios jurídicos processuais, em especial os atípicos, para evitar o uso abusivo da norma? Seria possível utilizar os critérios advindos do direito privado?

Primeiramente, não podemos concordar com o afastamento, por completo, das regras retiradas do sistema de direito privado. De fato, o negócio processual se publicizou com a entrada no processo, mas isso não desfaz sua origem privada, permitindo o resgate aos conceitos basilares. Ao mesmo tempo, não há como negar sua influência pelo regramento processual, de natureza pública, deixando sua marca e consequências. A solução é compatibilizar os dois sistemas – público e privado -, equilibrando-os em iguais pesos e medidas, com o cuidado para não gerar uma relação hierárquica entre eles.

Antonio do Passo Cabral conclui: “então, não se deve pensar nos negócios jurídicos em geral e nos negócios jurídicos processuais em especial nem numa relação de absorção e prevalência, nem como âmbitos mutuamente excludentes. Antes, devemos combinar os dois campos, atentando para suas aproximações e diferenças, a fim de extrair dessa combinação critérios para que o equilíbrio entre interesses públicos e a autonomia das partes preserve garantias fundamentais e a efetividade do processo”<sup>82</sup>.

Inclusive, a natureza específica do objeto do negócio processual interferirá nos condicionantes à sua validade, como ensina Fernando Antônio Negreiros Lima:

---

<sup>81</sup> COSTA E SILVA, Paula. Acto e Processo. O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra editora. 2003. p.26.

<sup>82</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 251 e passim.

Em todas as hipóteses aludidas, é certo que a lei processual interfere, traça limites, impõe condicionamentos: a desistência do recurso supõe expressos poderes conferidos ao advogado da parte desistente (RTJ 118/170); a suspensão convencional do processo não pode exceder a seis meses (art. 265, § 2º, CPC); a renúncia ao direito de queixa em relação a um dos autores do crime necessariamente se estende a todos (art. 49, CPP); o repúdio ao perdão há de dar expressamente, em três dias, importando em aceitação o silêncio da parte (art. 58, CPP). Mas, é precisamente isso o que ocorre em relação aos negócios jurídicos não processuais: também eles sofrem contingenciamentos legais, como oportunamente nos adverte a lição de Miguel Reale, mencionada antes, sem que se cogite de negar, só por isso, a possibilidade de negócios jurídicos de direito material.<sup>83</sup>

No plano material, o negócio jurídico decorre da autonomia da vontade dos indivíduos, portanto, ao importa-lo para o direito processual exige-se o respeito ao autorregramento da vontade das partes, o que motiva Fredie Didier Jr. a sustentar o nascimento de um princípio processual a respeito<sup>84</sup>:

O direito fundamental à liberdade possui conteúdo complexo. Há a liberdade de pensamento, de crença, de locomoção, de associação etc. No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana. O Direito Processual civil, embora ramo do Direito Público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por esse princípio. Pode-se chama-lo de princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo. É certo que esse princípio não tem, no Direito Processual, a mesma roupagem dogmática com que se apresenta, por exemplo, no Direito Civil. Por exercer o exercício de uma função pública (a jurisdição), a negociação processual é mais regulada e o seu objeto, mais restrito. Isso, porém, não diminui a sua importância, muito menos impede que se lhe atribua o merecido destaque de ser um dos princípios estruturantes do direito processual civil brasileiro, uma de suas normas fundamentais.

É perceptível o encaixe do autorregramento da vontade das partes no processo dentro dos valores normativos do contraditório influente, participativo, cooperativo, que orientam a interpretação das normas processuais atualmente.

---

<sup>83</sup> LIMA, Fernando Antônio Negreiros. Teoria geral do processo judicial. São Paulo: Atlas, 2013, p. 548.

<sup>84</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodium, 2015. p. 132.

Ademais, o fatídico art. 190 do CPC brasileiro fala que “é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa”<sup>85</sup>. Alguns doutrinadores enxergam no ponto sublinhado uma obrigação de correlação entre a modificação procedimental pretendida com o negócio processual e as especificidades da causa. Ou seja, relacionam este negócio com a “ideia de tutela jurisdicional diferenciada, por meio da qual o procedimento deve se adaptar às exigências impostas pelo direito material no caso concreto para que a tutela seja real e efetiva”<sup>86</sup>.

Dessa maneira, condicionam a validade do negócio à sua necessidade para melhor aplicação do direito material em questão, de modo que um acordo feito entre as partes para alterar procedimento, que decorra da simples vontade das partes, sem relação com a causa em particular, poderia ser anulado pelo juiz.

Daniel Neves é enfático em afirmar que “ao criar a correlação mudança procedimental-especificidades da causa, o legislador, entretanto, não consagrou a vontade livre das partes, mas sim uma vontade justificada, condicionada a uma adequação procedimental que atenda a eventuais particularidades do caso concreto”<sup>87</sup>.

Entendimento diverso é defendido por Pedro Henrique Nogueira<sup>88</sup>, segundo o qual as especificidades da causa constituem as circunstâncias que as próprias partes elegem como relevantes para determinar um tratamento diferenciado ao procedimento.

Frise-se que a divergência doutrinária se restringe a acordos de procedimento, enquanto no tocante às posições processuais há concordância na ausência deste fator limitador<sup>89</sup>. Nas palavras de Daniel Neves, por ser ele a levantar a prévia controvérsia<sup>90</sup>:

---

<sup>85</sup> Grifos nossos.

<sup>86</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 391.

<sup>87</sup> Ibidem.

<sup>88</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Cood. Teresa Arruda Alvim Wambier e outros. São Paulo: RT, 2015, p. 592.

<sup>89</sup> Neste sentido, também: SILVA, Paula Costa e. Pactum de *non petendo*: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 300.

<sup>90</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 393.

Registre-se, por fim, que diferente do acordo procedimental, quando o negócio jurídico tiver como objeto as posições processuais da parte, não há exigência legal de que a vontade seja justificada em especificidades da causa. Nesse caso, a vontade das partes é livre e deve ser sempre prestigiada, salvo quando sobre ela se impuserem algumas das limitações legais.

Outra questão que merece destaque é a independência dos negócios processuais em relação às cláusulas contratuais viciadas. Assim como na arbitragem já está estabelecido<sup>91</sup> que a cláusula compromissória permanece intacta, ainda que nulo o contrato em que ela está inserida<sup>92</sup>, o mesmo se reflete aos demais negócios processuais.

Antonio do Passo Cabral explica que “os acordos processuais devem ser compreendidos como independentes dos negócios jurídicos de direito material porque os atos processuais em geral produzem efeitos diversos de um negócio jurídico material similar”<sup>93</sup>.

Assim, caso venha a ser reconhecida a nulidade de algumas cláusulas contratuais de ordem material, isso não inviabiliza a aplicação no processo dos negócios processuais contidos naquele contrato.

No que tange às nulidades, também sustentamos que, quando já inserido no processo, o negócio processual passe a se submeter ao sistema de invalidação de atos processuais, permitindo-se, assim, a aplicação da convalidação ou aproveitamento dos negócios, quando eivado de vício sanável. Utiliza-se, portanto, da teoria da instrumentalidade das formas para superar vício do negócio jurídico que não inviabilize a sua utilização.

---

<sup>91</sup> A legislação brasileira é expressa neste sentido na Lei 9.307/96 “Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”. No mesmo sentido, a lei da arbitragem voluntária portuguesa nº 63/2011, no seu Artigo 18.º, itens 2 e 3: “2 - Para os efeitos do disposto no número anterior, uma cláusula compromissória que faça parte de um contrato é considerada como um acordo independente das demais cláusulas do mesmo. 3 - A decisão do tribunal arbitral que considere nulo o contrato não implica, só por si, a nulidade da cláusula compromissória”.

<sup>92</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. São Paulo: Atlas, 2009, p. 173 e passim.

<sup>93</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 250.

Imaginemos um negócio processual firmado por incapaz sem a presença do representante, que poderia ser corrigido facilmente pela apresentação de uma manifestação de concordância do representante legal.

De maneira geral, o CPC português admite que é lícito “ao juiz retificar erros materiais, suprir nulidades e reformar a sentença”<sup>94</sup>. Em relação aos negócios processuais, inclusive, o próprio CPC português admite a que a nulidade de uma transação seja suprida. Vejamos:

Artigo 291.º

Nulidade e anulabilidade da confissão, desistência ou transação

1 - A confissão, a desistência e a transação podem ser declaradas nulas ou anuladas como os outros atos da mesma natureza, sendo aplicável à confissão o disposto no n.º 2 do artigo 359.º do Código Civil.

2 - O trânsito em julgado da sentença proferida sobre a confissão, a desistência ou a transação não obsta a que se intente a ação destinada à declaração de nulidade ou à anulação de qualquer delas, ou se peça a revisão da sentença com esse fundamento, sem prejuízo da caducidade do direito à anulação.

3 - Quando a nulidade provenha unicamente da falta de poderes do mandatário judicial ou da irregularidade do mandato, a sentença homologatória é notificada pessoalmente ao mandante, com a cominação de, nada dizendo, o ato ser havido por ratificado e a nulidade suprida; se declarar que não ratifica o ato do mandatário, este não produz quanto a si qualquer efeito.<sup>95</sup>

No plano geral, o CPC brasileiro também contempla a instrumentalidade das formas, como se observa abaixo:

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

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

Então ambos os sistemas processuais – brasileiro e português – admitem o aproveitamento de atos processuais viciados, de modo que é adequado afirmar que os negócios processuais também se beneficiarão deste, pois seus efeitos são processualizados com a sua entrada no

---

<sup>94</sup> Art. 613, n.º2: “É lícito, porém, ao juiz retificar erros materiais, suprir nulidades e reformar a sentença, nos termos dos artigos seguintes.”

<sup>95</sup> Grifamos.

processo. Veja que o negócio processual em abstrato, que ainda não tenha sido inserido no curso do procedimento não produz efeitos processuais, e, por conseguinte, não está sujeito a este sistema de invalidades.

A inserção dos negócios processuais no sistema de invalidades também permite ao juiz reconhecê-las de ofício – sem provocação das partes. Da mesma forma, cria ao juiz o dever de conferir oportunidade à manifestação prévia das partes acerca da suposta nulidade do negócio processual, na forma dos art. 3º, nº3 do CPC português<sup>96</sup>, e arts. 9º e 10 do CPC brasileiro<sup>97</sup>.

### 2.1. *In dubio pro libertate*

A máxima do *in dubio pro libertate* pressupõe que as partes estão livres para convencionarem sobre tudo aquilo que não seja vedado ou incompatível com o ordenamento jurídico, inclusive sobre o procedimento.

Diante desta máxima, diz-se, com frequência que os negócios processuais estariam impedidos de interferir nos poderes judiciais, pela presença do Estado-juiz no processo. Ora,

---

<sup>96</sup> “Artigo 3.º (art.º 3.º CPC 1961)

Necessidade do pedido e da contradição

1 - O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição.

2 - Só nos casos excepcionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida.

3 - O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.

4 - Às exceções deduzidas no último articulado admissível pode a parte contrária responder na audiência prévia ou, não havendo lugar a ela, no início da audiência final”.

<sup>97</sup> “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701. Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

o “princípio dispositivo e o princípio do debate significam um limite à atividade do juiz”<sup>98</sup>, e não há jurista que defenda a sua incompatibilidade com o publicismo processual. Portanto, limitar poderes do juiz está em harmonia com o ordenamento jurídico, e – diga-se – é saudável para que o Estado-juiz não se torne autoritário.

Neste diapasão, Fredie Didier vem defendendo, com base na doutrina de Schollosser, a liberdade de conformação do procedimento à vontade das partes<sup>99</sup>.

A máxima obriga que o juiz, quando pretenda afastar um negócio processual tenha “o ônus argumentativo em sentido contrário, exigindo-se dele uma fundamentação mais intensa e específica, à luz de circunstâncias concretas. Só assim poderá infirmar a autonomia dos sujeitos do processo para convencionar, negando aplicação aos acordos ou pronunciando-lhes a invalidade”<sup>100</sup>.

## 2.2 Existência dos negócios processuais

Antes de analisar a validade dos negócios processuais, é preciso que ele exista, do ponto de vista jurídico. Para que um negócio processual seja existente, ele precisa contar com a manifestação de vontade das partes e do consentimento com seus efeitos.

Não há consentimento sem vontade, mas não se limita a isso. Para que o negócio processual seja consentido, além da vontade, é preciso que o a parte queira alcançar seus efeitos.

Como leciona Antonio Cabral, “nos acordos processuais, a autonomia da vontade compreende a liberdade de celebração, que se refere à escolha de firmar ou não o acordo; e a liberdade de estipulação ou conformação, que é a capacidade negocial de definir a forma e moldar o conteúdo e os efeitos pretendidos através da convenção”<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 145. No mesmo sentido: CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale*. Napoli: Nicola Jovene, 1913, p. 723.

<sup>99</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol.1. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 387.

<sup>100</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 254.

<sup>101</sup> CABRAL, *Ibidem*. p. 258. No mesmo sentido: CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. p. 392-393. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil*

Além disso, é preciso uma manifestação de vontade ou “vontade declarada”<sup>102</sup>. É de se esperar que a vontade seja expressada pela linguagem, e muitas vezes exige-se a linguagem escrita, mas qualquer forma linguagem que demonstre a vontade do agente é considerada manifestação expressa<sup>103</sup>.

Carnelutti<sup>104</sup> salienta, contudo, para a declaração tácita, que decorre vontade sendo revelada por um comportamento indireto, que pode ser tanto comissivo ou quanto omissivo. Ou seja, pode advir de um comportamento que não pretendia expressar seu consentimento, mas indiretamente sinalizou neste sentido, ou ainda pela inércia da parte.

Merece prudência os casos de “falta de consciência da declaração” e da “declaração não séria”, que segundo Paula Costa e Silva “o comportamento adotado tem, do ponto de vista da parte, um significado diverso daquele que terceiros lhe imputam. A parte não quer emitir uma declaração negocial qual actua”<sup>105</sup>. Podemos concluir que se não há vontade da parte, seja pela realização do negócio, seja pelos seus efeitos, não há consentimento.

O Superior Tribunal de Justiça<sup>106</sup> do Brasil adotou a declaração tácita em sentido inverso, considerando não ter havido consentimento de uma das partes com a cláusula

---

Brasileiro. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 46-54.

<sup>102</sup> ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 93.

<sup>103</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 259.

<sup>104</sup> CARNELUTTI, Francesco. Istituzioni del nuovo processo civile italiano. Roma: Il Foro Italiano, 1941, p. 264. No mesmo sentido: BETTI, Emilio. Istituzioni di Diritto Romano, Padova: CEDAM, vol.I, 2ª Edição, 1947, p. 116.

<sup>105</sup> SILVA, Paula Costa e. Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 513.

<sup>106</sup> DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE, RESPEITADOS DETERMINADAS EXCEÇÕES. 1. Um dos nortes a guiar a Política Nacional das Relações de Consumo é exatamente o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (CDC, art. 4º, § 2º), inserido no contexto de facilitação do acesso à Justiça, dando concretude às denominadas “ondas renovatórias do direito” de Mauro Cappelletti. 2. Por outro lado, o art. 51 do CDC assevera serem nulas de pleno direito “as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem”. A mens legis é justamente proteger aquele consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, a não se ver compelido a consentir com qualquer cláusula arbitral. 3. Portanto, ao que se percebe, em verdade, o CDC não se opõe a utilização da arbitragem na resolução de conflitos de consumo, ao revés, incentiva a criação de meios alternativos de solução dos litígios; ressalva, no entanto, apenas, a forma de imposição da cláusula compromissória, que não poderá ocorrer de forma impositiva. 4. Com a mesma ratio, a Lei n. 9.307/1996 estabeleceu, como regra geral, o respeito à convenção arbitral, tendo criado, no que toca ao contrato de adesão,

compromissória, na medida em que, apesar da manifestação expressa por escrito, a parte hipossuficiente optou por ingressar com a demanda no Judiciário. O ajuizamento da ação seria um comportamento comissivo que demonstraria o não consentimento com a cláusula compromissória arbitral, considerando a relação de hipossuficiência consumerista existente entre as partes.

Ainda assim, este é um posicionamento isolado, diante de uma situação extrema de falta de isonomia entre as partes. Em regra, o STJ tem exigido a renúncia expressa para desfazer um

---

mecanismos para proteger o aderente vulnerável, nos termos do art. 4º, § 2º, justamente porque nesses contratos prevalece a desigualdade entre as partes contratantes. 5. Não há incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96. Visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que entende-se que a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade. Ademais, há situações em que, apesar de se tratar de consumidor, não há vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção. 6. Dessarte, a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo peticitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em que o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória. 7. Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso. 8. Na hipótese, os autos revelam contrato de adesão de consumo em que fora estipulada cláusula compromissória. Apesar de sua manifestação inicial, a mera propositura da presente ação pelo consumidor é apta a demonstrar o seu desinteresse na adoção da arbitragem - não haveria a exigível ratificação posterior da cláusula -, sendo que o recorrido/fornecedor não aventou em sua defesa qualquer das exceções que afastariam a jurisdição estatal, isto é: que o recorrente/consumidor detinha, no momento da pactuação, condições de equilíbrio com o fornecedor - não haveria vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção; ou ainda, que haveria iniciativa da instauração de arbitragem pelo consumidor ou, em sendo a iniciativa do fornecedor, que o consumidor teria concordado com ela. Portanto, é de se reconhecer a ineficácia da cláusula arbitral. 9. Recurso especial provido. (REsp 1189050/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 14/03/2016)

compromisso arbitral, não admitindo manifestações tácitas<sup>107</sup>. Por outro lado, tem admitido a cláusula compromissória tácita para caso de igualdade de forças entre as partes<sup>108</sup>.

### 2.3 Validade e Eficácia dos negócios processuais

Ultrapassados os elementos essenciais do negócio processual, considera-se o negócio existente, restando saber se válido e se produzirá efeitos. Como já dissemos anteriormente, a validade do negócio processual é analisada com uma balança entre os requisitos do direito material e do direito processual, por isso, boa parte da doutrina aplica os requisitos tradicionais do direito civil<sup>109</sup>: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não vedada pela lei.

#### a) Agente capaz:

---

<sup>107</sup> Por todos: SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA CONTESTADA. PRETENSÃO HOMOLOGATÓRIA A SER DEFERIDA EM PARTE. REQUISITOS DA LEI ATENDIDOS. VÍCIOS DE NEGAÇÃO INEXISTENTES. AMPLA COMPETÊNCIA PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE OS CONTRATANTES DE JOINT VENTURE. Sendo lícito o negócio jurídico realizado no Brasil, por partes de legítimo contrato de joint venture, não se lhe pode extrair as consequências jurídicas da quebra do acordado. Por mais razão, não se pode afastar a convenção arbitral nele instituída por meio de cláusula compromissória ampla, em que se regulou o Juízo competente para resolver todas as controvérsias das partes, incluindo aí a extensão dos temas debatidos, sob a alegação de renúncia tácita ou de suposta substituição do avençado. Uma vez expressada a vontade de estatuir, em contrato, cláusula compromissória ampla, a sua destituição deve vir através de igual declaração expressa das partes, não servindo, para tanto, mera alusão a atos ou a acordos que não tinham o condão de afastar a convenção das partes. Ademais, o próprio sentido do contrato de joint venture assinado pelas partes elimina o argumento de que uma delas quis abdicar da instituição de juízo arbitral no estrangeiro. A revelia não importa em falta de citação, mas, ao contrário, a pressupõe. O laudo arbitral lavrado por Corte previamente prevista na cláusula compromissória obedece aos requisitos para sua internalização em território pátrio, máxime porque não ofende os ditames dos arts. 3º, 5º e 6º da Resolução n.º 9 desta Corte, devendo, por isso, ser homologado. Havendo a Justiça brasileira, definitivamente, resolvido controvérsia quanto a um dos temas do pedido de homologação da sentença arbitral, deve a pretensão ser negada quanto a isso por obediência à coisa julgada. Homologação deferida em parte, com a exclusão dos itens 7 e 10 da decisão arbitral. (SEC 1/EX, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 01/02/2012)

<sup>108</sup> Sentença arbitral estrangeira. Cláusula compromissória. Contrato não assinado pela requerida. Comprovação do pacto. Ausência de elementos. 1. Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória. 2. Descabe examinar o mérito da sentença estrangeira no presente requerimento, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. Homologação deferida. (SEC 856/GB, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 203)

<sup>109</sup> THEODORO JR., Humberto. As nulidades no código de processo civil. Revista de Processo, nº 30, 1983, p. 39; PEYRANO, Jorge W. Nulidades procesales com especial referencia a los distintos vicios que pueden generarlas. Revista de Processo, nº 82, 1996, p. 162., dentre outros.

Como explica Betti, “todo ato de disposição tem que partir do sujeito que titulariza a situação processual, ou ao menos daquele que se lhe afirma titular”<sup>110</sup>. Portanto, para analisar a capacidade das partes no negócio processual é importante verificar se elas são titulares da situação jurídica tutelada pelo acordo.

Esta concepção que impede a realização de negócio processual para retirar poderes do juiz, porque as partes não têm autonomia para dispor de situações jurídicas de terceiro. Ressalta-se que o juiz pode ser vinculado por atos de disposição das partes, quando negociarem suas próprias situações jurídicas, e venha a ser afetado indiretamente, modificando o exercício dos seus poderes<sup>111</sup>.

Como exemplo de disposição de situação jurídica de terceiros, podemos pensar no caso, analisado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, em que as partes firmaram transação no curso do processo de execução sem que fosse estabelecido honorário advocatício. Portanto, as partes acordaram pelo não pagamento de honorários advocatícios sem o consentimento de seus advogados, dando por fim a instância processual<sup>112</sup>.

Além de serem titulares das situações jurídicas dispostas no negócio processual, é preciso que as partes sejam capazes. Apesar de alguns autores defenderem que a capacidade aqui seria apenas aquela regulada pelo Direito Civil, haja vista se tratar de um negócio firmado

---

<sup>110</sup> BETTI, Emilio. *Instituzioni di Diritto Romano*, Padova: CEDAM, vol.I, 2ª Edição, 1947, p. 109.

<sup>111</sup> Neste sentido: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 270 e passim.

<sup>112</sup> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO REALIZADA DIRETAMENTE PELAS PARTES, EM EXECUÇÃO POR TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, SEM ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO, NÃO DISPONDO SOBRE HONORÁRIOS. EXECUÇÃO MOVIDA POR ADVOGADOS DA EXEQUENTE CONTRA O EXECUTADO. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE. EXECUÇÃO EXTINTA POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR PELA FORMA EXECUTIVA. Movida execução por advogados do exequente contra o executado, ante a extinção do processo de execução devido a transação realizada diretamente pelas partes, sem intervenção dos Advogados e sem disposição a respeito dos honorários destes, tem-se que reconhecer a inexistência de título executivo, devendo a matéria remeter-se às vias ordinárias. Impossível a conclusão, nestes autos, de que os honorários advocatícios ficassem sob a responsabilidade cada qual de seus constituintes, porque assim não pactuado e porque assim não há bases conclusivas no caso, de modo que pretensões a honorários devem ser formuladas em ação própria, mediante petição inicial dirigida a partes entendidas adequadas e que contenha causa de pedir e pedido claros, de modo a ensejar instauração de contraditório válido e decisão final que avalie todas as circunstâncias do caso. Recurso Especial provido. Processo de Execução extinto. Sucumbência a cargo dos exequentes. (REsp 1075429/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 16/03/2009)

fora do processo, que eventualmente se processualiza, nos filiamos à posição de Antonio do Passo Cabral, que defende a utilização dos pressupostos processuais: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória, com o cuidado de adequá-los às peculiaridades do negócio processual.

Importante entender que se o negócio processual foi pensado para, ainda que no futuro, produzir efeitos em um processo, ele precisa ser compatível com os requisitos para integrar o processo<sup>113</sup>.

No que tange à capacidade postulatória, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro já entendeu de maneira correta que a presença do advogado não é necessária em negócios processuais prévios, sendo exigida apenas quando da propositura da ação judicial<sup>114-115</sup>. Vale fazer uma ressalva, para os casos em que a lei exige a presença de advogado para os negócios jurídicos, ainda que realizados fora do processo.

Em relação à capacidade de estar em juízo, não é vedado ao incapaz firmar um negócio processual, porém para que seja válido é preciso estar acompanhado de representante ou

---

<sup>113</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 274.

<sup>114</sup> PROCESSUAL CIVIL ? FGTS ? POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 ? ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO ? DESNECESSIDADE ? NULIDADE DO ACORDO ? AÇÃO PRÓPRIA. 1. Da análise do artigo 7º da Lei Complementar n. 110/2001, conclui-se pela possibilidade de o fundista transigir extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal a fim de que sejam aplicados os índices de correção monetária às suas contas. Somente a homologação é judicial e, nessa fase, necessária a presença de advogado. 2. "A transação é possível no caso de direitos disponíveis e, uma vez concluída, torna-se inviável o arrependimento unilateral. Diante disso, celebrado o acordo, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu. E, se for o caso, a nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada em ação própria." (AgRgRD no REsp 1057402/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1123817/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

<sup>115</sup> No mesmo sentido: YARSHELL, Flavio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*, In: *Negócios Processuais*. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 76.

assistente<sup>116</sup>, sendo possível, também, que a lei exija a análise pelo Ministério Público a título de *custos legis*<sup>117</sup>.

#### b) Consentimento livre e informado

Para a validade do consentimento, e do negócio processual por consequência, é necessário que a parte tenha conhecimento dos seus termos e efeitos, bem como possua capacidade de influenciar na negociação. Como preceitua Jorge Reis Novais, só há manifestação livre se houver alternativas reais à disposição da situação jurídica<sup>118</sup>. Antonio do Passo Cabral diz que “essas alternativas existem quando há margem de negociação e se o negócio jurídico se celebra em condições nas quais um indivíduo não se submeta completamente à vontade exclusiva da contraparte”<sup>119</sup>.

Prevenindo estas situações, o Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 incluiu regra expressa que “o juiz controlará a validade das convenções (...) recusando-lhes aplicação nos casos (...) de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup> Em sentido contrário, inadmitindo convenção processual firmada por incapaz: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de; Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 616 e passim.

<sup>117</sup> Exigindo intervenção judicial e do Ministério Público é a jurisprudência brasileira: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSAÇÃO CELEBRADA PELA GENITORA EM NOME DOS FILHOS MENORES. ATO QUE NÃO SE CONTÉM NOS SIMPLES PODERES DE ADMINISTRAÇÃO CONFERIDOS AOS PAIS PELO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A transação, por ser negócio jurídico bilateral, que implica concessões recíprocas, não constitui ato de mera administração a autorizar o pai a praticá-la em nome dos filhos menores independentemente de autorização judicial. Realizada nestes moldes não pode a transação ser considerada válida, nem eficaz a quitação geral oferecida, ainda que pelo recebimento de direitos indenizatórios oriundos de atos ilícitos (REsp n. 292.974-SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 25/6/2001). 2. São indispensáveis a autorização judicial e a intervenção do Ministério Público em acordo extrajudicial firmado pelos pais dos menores, em nome deles, para fins de receber indenização por ato ilícito (EResp n. 292.974-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Segunda Seção, DJ 15/9/2003). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1483635/PE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 03/09/2015)

<sup>118</sup> NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais, p. 303-304. In: MIRANDA, Jorge (Org.). Perspectivas Constitucionais. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 303.

<sup>119</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 281.

<sup>120</sup> “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação

### c) Vícios de consentimento

Toda a divergência doutrinária acerca da processualidade do negócio jurídico e sua compatibilidade com o Estado-Juiz se reflete aqui, na aplicação dos vícios de vontade aos negócios processuais, uma vez que os vícios decorrem do regime privado. Paula Costa e Silva resume bem a problemática, afirmando que os tribunais alemães e portugueses têm, ambos, uma posição antiética. Os tribunais alemães porque estabelecem uma rígida separação, negando em absoluto a possibilidade de aplicação dos vícios de vontade aos negócios processuais. Os portugueses, pelo contrário, por aplicá-los em larga escala, sem preocupação em compatibilizá-los<sup>121</sup>. No Brasil, também se admite a aplicação dos critérios de invalidades dos atos e negócios em geral aos negócios processuais.

Neste passo, temos os vícios de consentimento – sendo os principais o erro, o dolo e a coação – e os vícios sociais – a exemplo da simulação. “Tanto nos vícios de consentimento quanto nos vícios sociais, a convenção pode ser anulada porque o agente atua só aparentemente de maneira livre, mas na verdade sua declaração de vontade é viciada”<sup>122</sup>.

### d) Forma prescrita ou não vedada pela lei

O art. 277 do CPC Brasileiro é ilustrativo da questão: “quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”. De igual modo o CPC Português trata em seu art. 131, n° 1: “os atos processuais têm a forma que, nos termos mais simples, melhor corresponda ao fim que visam atingir”. Pois bem. Vejam que vigora o princípio da liberdade das formas.

---

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”.

<sup>121</sup> Cf. SILVA, Paula Costa e. Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 79.

<sup>122</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 286.

Em caminho similar vemos o tempo e o lugar dos atos, então o negócio processual pode ser firmado no curso do processo ou previamente<sup>123</sup>; por meio de atos inseridos no procedimento ou fora dele;

#### e) Objeto lícito

O objeto, quando decorrente de um negócio processual típico está expressamente previsto em lei. A dúvida surge quando tratamos dos atípicos. A legislação brasileira, ao criar cláusula geral autorizadora, estabeleceu que as partes podem estipular mudanças no procedimento

---

<sup>123</sup> A jurisprudência brasileira tem exigido que o negócio processual firmado por incapaz seja realizado no curso do processo judicial, para maior controle da sua validade. Cf. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIVÓRCIO CONSENSUAL. ACORDO SOBRE PARTILHA DOS BENS. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA. POSTERIOR AJUSTE CONSENSUAL ACERCA DA DESTINAÇÃO DOS BENS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PARTES MAIORES E CAPAZES QUE PODEM CONVENCIONAR SOBRE A PARTILHA DE SEUS BENS PRIVADOS E DISPONÍVEIS. EXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE DIFICULDADE EM CUMPRIR A AVENÇA INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE. AÇÃO ANULATÓRIA. DESCABIMENTO QUANDO AUSENTE LITÍGIO, ERRO OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ESTÍMULO ÀS SOLUÇÕES CONSENSUAIS DOS LITÍGIOS. NECESSIDADE. 1- Ação distribuída em 14/09/2012. Recurso especial interposto em 20/10/2015 e atribuído à Relatora em 15/09/2016. 2- Os propósitos recursais consistem em definir se houve negativa de prestação jurisdicional e se é possível a homologação de acordo celebrado pelas partes, maiores e capazes, que envolve uma forma de partilha de bens diversa daquela que havia sido inicialmente acordada e que fora objeto de sentença homologatória transitada em julgado. 3- Ausentes os vícios do art. 535, II, do CPC/73, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional. 4- A coisa julgada material formada em virtude de acordo celebrado por partes maiores e capazes, versando sobre a partilha de bens imóveis privados e disponíveis e que fora homologado judicialmente por ocasião de divórcio consensual, não impede que haja um novo ajuste consensual sobre o destino dos referidos bens, assentado no princípio da autonomia da vontade e na possibilidade de dissolução do casamento até mesmo na esfera extrajudicial, especialmente diante da demonstrada dificuldade do cumprimento do acordo na forma inicialmente pactuada. 5- É desnecessária a remessa das partes à uma ação anulatória quando o requerimento de alteração do acordo não decorre de vício, de erro de consentimento ou quando não há litígio entre elas sobre o objeto da avença, sob pena de injustificável violação aos princípios da economia processual, da celeridade e da razoável duração do processo. 6- A desjudicialização dos conflitos e a promoção do sistema multiportas de acesso à justiça deve ser francamente incentivada, estimulando-se a adoção da solução consensual, dos métodos autocompositivos e do uso dos mecanismos adequados de solução das controvérsias, tendo como base a capacidade que possuem as partes de livremente convencionar e dispor sobre os seus bens, direitos e destinos. 7- Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1623475/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

“e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”<sup>124</sup>. A respeito, concordamos com posição defendida por Antonio do Passo Cabral<sup>125</sup>:

De maneira geral, as situações jurídicas processuais dividem-se em três grandes grupos: as situações de vantagem, desvantagem e as situações neutras. Dentre as situações jurídicas de vantagem encontram-se os direitos e os poderes. Direitos subjetivos são definidos frequentemente como o poder de agir para a satisfação de um interesse próprio. Estão ligados à prática de um ato por uma pessoa (aquele que tem o dever de atender a este direito). Já os poderes jurídicos são expressão de um comando normativo. Assim, como os direitos, os poderes também são atributos da vontade, mas o poder implica domínio da vontade alheia (e de alguma forma é contrário à liberdade de outrem, que se encontra na correlata situação de sujeição). Situação jurídica “neutra” seria a faculdade, definida como possibilidade de agir no campo da autonomia, através de conditas cuja prática encontra total liberdade do sujeito legitimado. (...) No que tange às situações jurídicas neutras e de vantagem, sobretudo direitos e faculdades, entende-se que as partes podem celebrar acordos processuais que as tenham como objeto, tanto para incrementar sua esfera jurídica quanto para abdicar de situações vantajosas.

A problemática aparece quando tratamos de situações jurídicas de desvantagem, normalmente representadas pela sujeição, o dever e o ônus.

A sujeição é “a impossibilidade de querer com eficácia”<sup>126</sup>, pois decorre do dever de obedecer. Portanto, a margem para liberalidade é zero, fazendo com que não haja espaço para a autonomia da vontade da parte e, por conseguinte, ao negócio jurídico processual.

Em seguida, temos os deveres, que são restrições à vontade, estabelecidos por normas impositivas ou proibitivas<sup>127</sup>. A parte tem o direito de cumprir aquele dever, mas não há faculdade ou direito de se omitir, pois do adimplemento decorre uma sanção. Naturalmente, não há como se firmar um negócio processual para se afastar deveres processuais previstos

---

<sup>124</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

<sup>125</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 291-292.

<sup>126</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil, III*. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 51.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

em lei, porém não há impeditivo para que se deliberem para criar novas obrigações ou para reforçar os deveres, ampliando sanções<sup>128</sup>.

Já o ônus da parte também está relacionado a um adimplemento processual, com a diferença que a parte possui interesse na prática do ato<sup>129</sup>. Paula Costa e Silva explica que sua funcionalidade se justifica para permitir que o processo siga adiante, mesmo quando o sujeito se mantém inerte.<sup>130</sup>

Como o ônus é um ato de interesse da parte, Marcelo Pacheco Machado defende a admissibilidade dos negócios processuais sobre ele<sup>131</sup>, inclusive, há previsão expressa da lei brasileira<sup>132</sup> e portuguesa<sup>133</sup> tipificando o negócio processual sobre ônus da prova.

Ultrapassada a questão da situação jurídica de vantagem, desvantagem e neutra, precisamos analisar a licitude do objeto. A lei brasileira, ao criar uma cláusula geral de negócios processuais, especificou que é lícito às partes firmar negócios quando o processo versar

---

<sup>128</sup> Neste sentido: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 292-293.

<sup>129</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil, III*. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 56.

<sup>130</sup> SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 771.

<sup>131</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. *A privatização da técnica processual no projeto de novo Código de Processo Civil*. In: FREIRE, Alexandre, dentre outros (Org.) *Novas tendências do processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 352.

<sup>132</sup> Código de Processo Civil. Art. 373. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

<sup>133</sup> Código Civil: Artigo 344.º

(Inversão do ônus da prova)

1. As regras dos artigos anteriores invertem-se, quando haja presunção legal, dispensa ou liberação do ônus da prova, ou convenção válida nesse sentido, e, de um modo geral, sempre que a lei o determine.

2. Há também inversão do ônus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações.

sobre direitos que admitam autocomposição<sup>134</sup>, rompendo com a ideia tradicional de vinculá-los aos direitos disponíveis.

Acertada esta renovação, pois nem a doutrina nem a jurisprudência<sup>135</sup> chegavam a um acordo sobre o que seria “indisponibilidade”, gerando insegurança jurídica. Fica mais evidente este caminho quando pensamos em casos concretos, a exemplo da arbitragem envolvendo o Poder Público, onde se negociam direitos de ordem pública, para muitos indisponíveis, e ainda assim vem sendo admitida<sup>136</sup>, ou ainda negócios processuais para prorrogar prazos no

---

<sup>134</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

<sup>135</sup> Vale destacar interessante julgado do STJ brasileiro, que permitiu o direito ao reconhecimento de paternidade biológica a filho adotivo, por considerar indisponível o direito à filiação. Cf. RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS. FILHO ADOTIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AFASTAMENTO. 1. A "possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional" (REsp 254.417/MG, DJ de 02.02.2009). 2. Consoante o comando inserto no art. 27 do ECA, o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, mesmo em se tratando, como na espécie, de autor adotado por parentes. 3. As disposições constantes dos arts. 41 e 48 do ECA - relativas à irrevogabilidade da adoção e ao desligamento do adotado de qualquer vínculo com pais e parentes - não podem determinar restrição ao mencionado direito de reconhecimento de estado de filiação. Precedentes. 4. Impossibilidade jurídica do pedido afastada. Retorno dos autos à primeira instância. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp 220.623/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009)

<sup>136</sup> CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL E ÓRGÃO JURISDICIONAL ESTATAL. CONHECIMENTO. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO. DEVER DO ESTADO. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. PRECEDÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL EM RELAÇÃO À JURISDIÇÃO ESTATAL. CONTROLE JUDICIAL A POSTERIORI. CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. I - Conflito de competência entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, suscitado pela Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS. Reconhecida a natureza jurisdicional da arbitragem, compete a esta Corte Superior dirimir o conflito. II - Definição da competência para decidir acerca da existência, validade e eficácia da Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão firmado para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, cujas condições para execução foram alteradas unilateralmente pela agência reguladora por meio da Resolução da Diretoria (RD) n. 69/2014. III - O conflito de competência não se confunde com os pedidos e causa de pedir da ação originária, na qual se objetiva a declaração de indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e consequente inaplicabilidade da cláusula arbitral e a declaração de nulidade do procedimento arbitral em decorrência da Resolução da Diretoria n. 69/14, alterando a área de concessão controversa, cumulado com pedido de anulação do processo arbitral, qual seja, de anti-suit injunction, destinada a evitar seu processamento junto ao Juízo Arbitral. V - O CPC/2015 trouxe nova disciplina para o processo judicial, exortando a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, razão pela qual a solução consensual configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la (art. 3º, §§ 1º e 2º). A parte tem direito de optar pela arbitragem, na forma da lei (art. 42). VI - A Lei n. 13.129/15 introduziu no regime jurídico da arbitragem importantes inovações, com destaque para os princípios da

processo de alimentos – onde sem dúvida o direito a alimentos é indisponível, mas não seria razoável que as partes não pudessem modificar o procedimento para benefício de ambos e sem prejuízo ao alimentado.

Vejamos, então, a conclusão formulada por Antonio do Passo Cabral<sup>137</sup>:

Não há parâmetro unívoco para definir a disponibilidade de situações processuais: renunciabilidade, transmissibilidade, patrimonialidade e muitos outros critérios utilizados pela doutrina e pela jurisprudência, ao invés de simplificar, criaram um complexo mosaico de difícil compreensão. Tampouco existe uma correlação necessária entre a disponibilidade do direito material e aquela das situações processuais. De toda maneira, trata-se de um inventário atualmente necessário à luz da exigência mais ampla e genérica do art. 190 do CPC/2015: ao invés de situações jurídicas disponíveis, situações que admitam autocomposição. Por outro lado, ordem pública, bons costumes, interesse público, espécie de norma (se cogente ou supletiva, constitucional ou infraconstitucional), nenhum destes caminhos é suficiente para apontar um parâmetro seguro para o controle da licitude do objeto dos acordos processuais.

Portanto, a utilização da disponibilidade do objeto do processo está ultrapassada, cabendo firmar novos limites.

---

competência-competência, da autonomia da vontade e da cláusula compromissória (arts. 1º, 3º e 8º, parágrafo único). VII - No âmbito da Administração Pública, desde a Lei n. 8.987/95, denominada Lei Geral das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, com a redação dada pela Lei n. 11.196/05, há previsão expressa de que o contrato poderá dispor sobre o emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos, inclusive a arbitragem. No mesmo sentido a Lei n. 9.478/97, que regula a política energética nacional, as atividades relativas à extração de petróleo e a instituição da ANP (art. 43, X) e a Lei n. 13.129/15, que acresceu os §§ 1º e 2º, ao art. 1º da Lei n. 9.307/96, quanto à utilização da arbitragem pela Administração Pública. VIII - A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes. IX - A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, com a redação dada pela Lei n. 13.129/15). X - Convivência harmônica do direito patrimonial disponível da Administração Pública com o princípio da indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública, ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, atende ao interesse público, preservando a boa-fé dos atos praticados pela Administração Pública, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. XI - A arbitragem não impossibilita o acesso à jurisdição arbitral por Estado-Membro, possibilitando sua intervenção como terceiro interessado. Previsões legal e contratual. XIII - Prematura abertura da instância judicial em descompasso com o disposto no art. 3º, § 2º, do CPC/2015 e os termos da Convenção Arbitral. XIV - Conflito de competência conhecido e julgado precedente, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Agravos regimentais da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e do Estado do Espírito Santo prejudicados. (CC 139.519/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 10/11/2017)

<sup>137</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 315.

Muito se fala em limite da reserva legal, segundo o qual não seria possível convencionar sobre matéria em que o ordenamento jurídico estabelece que apenas a lei é capaz de criar e modificar. Difícil é identificar exatamente o que a lei veda interferência por outro meio. Alguns falam que haveria reserva legal à criação de recursos ou aos requisitos de cabimento do recurso<sup>138</sup>, mas não especificam a previsão legal expressa neste sentido.

Mais fácil é admitir a boa-fé e a cooperação como limitadores, principalmente na sistemática processual brasileira e portuguesa, regida por estas garantias, exigindo-se retidão de conduta dos integrantes da relação processual. Portanto, ao firmarem negócios processuais é importante que as informações tenham sido prestadas às partes com clareza e precisão. Assim já vimos, inclusive, pela aplicação dos vícios de vontade aos negócios processuais. Assim, “os poderes do juiz de condução do processo permitem controlar a observância dos deveres derivados da boa-fé e da cooperação, limitando o autorregramento da vontade no equilíbrio entre autonomia dos litigantes e os interesses públicos presentes no processo”<sup>139</sup>.

Além disso, não basta que o negócio decorra de consentimento livre, dotado de boa-fé, as partes precisam estar em igualdade de condições, para evitar que uma delas seja oprimida pelo poder da outra, viciando a sua declaração de vontade. Portanto, a vulnerabilidade ou a hipossuficiência de uma das partes também compromete a validade do negócio jurídico processual<sup>140</sup>. E como leciona Robson Godinho, a vulnerabilidade pode derivar de fatores de natureza social, cultural, técnica, tecnológica e econômica<sup>141</sup>.

Cabe ressaltar, contudo, que o limitador pela desigualdade das partes não pode ser absoluto, de modo a inviabilizar, por completo, qualquer tipo de negócio processual. Se a parte desprivilegiada for beneficiada pelo negócio, não há prejuízo a justificar a sua invalidade.

---

<sup>138</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao art. 190. In: Comentários ao novo código de processo civil. CABRAL, Antonio do Passo, e CRAMER, Ronaldo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015 p. 328; CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 316.

<sup>139</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 318.

<sup>140</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 303.

<sup>141</sup> GODINHO, Robson Renault. A proteção processual dos direitos dos idosos: Ministério Público, tutela de direitos individuais e coletivos e acesso à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Neste mesmo sentido, enunciado 18 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC: “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

Portanto, quando a convenção processual “estabelecida no exclusivo benefício de quem renunciou ou reduziu sua esfera de direitos pela disposição contida no acordo, poder-se-ia considerar válida a convenção, a despeito de vícios formais”<sup>142</sup>.

Por fim, a nova sistemática da atipicidade dos negócios processuais cria uma preocupação específica em relação aos casos em que a autonomia da vontade das partes se cruza com outros direitos fundamentais processuais. Antonio do Passo Cabral propõe um controle em três etapas: primeiro o juiz deve identificar o direito fundamental afetado, para depois “analisar se existe alguma convenção típica similar da qual se possa extrair parâmetros de controle, testando-os para a convenção atípica; e, em seguida, verificar se o acordo sob análise fere o núcleo essencial desses direitos fundamentais”<sup>143</sup>.

#### 2. 4 Controle já exercido pela jurisprudência

Analisamos, em tese, os limitadores aos negócios processuais, interessante, então, verificarmos a aplicação prática pelo Tribunais. Nossa pesquisa não se destina a esgotar por completo os casos, mas apenas a exemplificar algumas interferências do Poder Judiciário na aplicação dos negócios processuais.

##### a) Homologação da desistência do recurso

O Código de Processo Civil brasileiro de 1973, no seu art. 158, era claro em afirmar que “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”. Ainda assim, o Supremo Tribunal Federal<sup>144</sup> entendeu que a desistência do recurso extraordinário

---

<sup>142</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 327. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 529.

<sup>143</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 333.

<sup>144</sup> “DESISTENCIA DE RECURSO MANIFESTADA PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL. EMBORA O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 NÃO EXIJA HOMOLOGAÇÃO DA DESISTENCIA DE RECURSO (ART. 501) E SIM DA AÇÃO (ART. 158, PARAGRAFO ÚNICO), O CERTO É QUE O REGIMENTO INTERNO DA CORTE (ART. 22, VIII), QUE CONTEM NORMAS PROCESSUAIS (CONST., ART. 120, PARAGRAFO ÚNICO, LETRA C), IMPÕE SE HOMOLOGUE A DESISTENCIA DE RECURSO, E, NO PORMENOR, O REGIMENTO E QUE DEVE PREVALECER.” (RE 65538, Relator(a): Min. ANTONIO NEDER, Primeira Turma, julgado em 11/03/1975, DJ 18-04-1975 PP-02524 EMENT VOL-00981-01 PP-00077)

não produziria efeito imediato, dependendo de homologação judicial, por força de previsão do Regimento Interno do órgão.

Lembrando que o Regimento Interno de tribunal, mesmo que do STF, não tem eficácia de lei, porque norma administrativa para regular a atividade *interna corporis* da corte, portanto, indevido o controle judicial neste caso.

b) Suspensão do processo como impeditivo para decisão judicial

O caso que chegou ao Superior Tribunal de Justiça<sup>145</sup> brasileiro para solução advinha da seguinte situação: após a sentença, uma das partes opôs embargos de declaração. Na

---

<sup>145</sup> PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HOMOLOGAÇÃO ANTES DE SER PUBLICADA A DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE ATO ENQUANTO PARALISADA A MARCHA PROCESSUAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A ALEGADA MODIFICAÇÃO DE PRAZO PEREMPTÓRIO. BOA-FÉ DO JURISDICIONADO. SEGURANÇA JURÍDICA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. 1. O objeto do presente recurso é o juízo negativo de admissibilidade da Apelação proferido pelo Tribunal de Justiça, que admitiu o início da contagem de prazo recursal de decisão publicada enquanto o processo se encontra suspenso, por expressa homologação do juízo de 1º grau. 2. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada pela recorrente contra o Município de Porto Alegre, tendo como objetivo a declaração de nulidade de processo administrativo que culminou na aplicação de penalidades pela instalação irregular de duas Estações Rádio Base (ERBs) naquela municipalidade. 3. O Tribunal a quo não conheceu da Apelação da ora recorrente, porquanto concluiu que se trata de recurso intempestivo, sob o fundamento de que a suspensão do processo teria provocado indevida modificação de prazo recursal peremptório. 4. Com base nos fatos delineados no acórdão recorrido, tem-se que: a) após a interposição dos Embargos de Declaração contra a sentença de mérito, as partes convencionaram a suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias; b) o juízo de 1º grau homologou a convenção em 12.9.2007 (fl. 343, e-STJ); c) posteriormente, em 2.10.2007, foi publicada a sentença dos aclaratórios; d) a Apelação foi interposta em 7.1.2008. 5. Antes mesmo de publicada a sentença contra a qual foi interposta a Apelação, o juízo de 1º grau já havia homologado requerimento de suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias, situação em que se encontrava o feito naquele momento, conforme autorizado pelo art. 265, II, § 3º, do CPC. 6. Não se trata, portanto, de indevida alteração de prazo peremptório (art. 182 do CPC). A convenção não teve como objeto o prazo para a interposição da Apelação, tampouco este já se encontrava em curso quando requerida e homologada a suspensão do processo. 7. Nessa situação, o art. 266 do CPC veda a prática de qualquer ato processual, com a ressalva dos urgentes a fim de evitar dano irreparável. A lei processual não permite, desse modo, que seja publicada decisão durante a suspensão do feito, não se podendo cogitar, por conseguinte, do início da contagem do prazo recursal enquanto paralisada a marcha do processo. 8. É imperiosa a proteção da boa-fé objetiva das partes da relação jurídico-processual, em atenção aos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e seus corolários – princípios da confiança e da não surpresa – valores muito caros ao nosso ordenamento jurídico. 9. Ao homologar a convenção pela suspensão do processo, o Poder Judiciário criou nos jurisdicionados a legítima expectativa de que o processo só voltaria a tramitar após o termo final do prazo convencionado. Por óbvio, não se pode admitir que, logo em seguida, seja praticado ato processual de ofício – publicação de decisão – e, ademais, considerá-lo como termo inicial do prazo recursal. 10. Está caracterizada a prática de atos contraditórios justamente pelo sujeito da relação processual responsável por conduzir o procedimento com vistas à concretização do princípio do devido processo legal. Assim agindo, o Poder Judiciário feriu a máxima *nemo potest venire contra factum proprium*, reconhecidamente aplicável no âmbito processual. Precedentes do STJ. 11. Recurso Especial provido. (STJ-2ª Turma, REsp 1.306.463, Relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJE 11/09/2012)

pendência deste recurso, ambas as partes acordaram pela suspensão processual por 90 dias, tendo sido homologada pelo juízo de 1ª instância. Apesar da suspensão, foi proferida decisão acerca dos embargos de declaração, tendo a parte interposto recurso de apelação somente após o final da suspensão do processo. O Tribunal de Justiça não conheceu do recurso por entende-lo intempestivo, sob o fundamento de que a suspensão do processo teria provocado indevida modificação de prazo recursal peremptório. O caso chegou ao STJ, que considerou que o Tribunal de Justiça feriu a máxima *nemo potest venire contra factum proprium*, pois ao homologar a suspensão, criou nos jurisdicionados a legítima expectativa de que o processo só voltaria a tramitar após o termo final do prazo convencionado.

Veja que o Tribunal de Justiça tentou limitar a aplicação do negócio processual firmado pelas partes, sendo repreendido pelo Superior Tribunal de Justiça.

#### c) Prazo de defesa

Os Tribunais no Brasil<sup>146</sup> têm julgados reiterados no sentido de não admitir convenção processual das partes para reduzir ou prorrogar o prazo de defesa no processo, por considerá-lo peremptório.

#### d) Desistência da ação x desistência do recurso

O STJ brasileiro tem enfrentado com frequência a necessidade de diferenciar a possibilidade de desistência do recurso, ou mesmo de renúncia ao direito de recorrer, da desistência da

---

<sup>146</sup> "O prazo para defesa é peremptório; não pode ser reduzido ou prorrogado pela convenção das partes (art. 182); sua perda deve ser decretada de ofício." (STJ-3ª Turma, Ag 46.064-9-SP - AgRg, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU 30.5.94). "O atual Código de Processo Civil é expresso quanto à peremptoriedade dos prazos, sendo defeso às partes reduzi-los ou prorrogá-los (art.182). O pedido de reconsideração, se pudesse restabelecer o prazo recursal que é peremptório, constituiria modalidade de prorrogação que a lei veda". (Ac. Unân., 5ª C.C do TJSP, rel. Dês. Carlos Ortiz, in CPC nos Tribunais, V.III, p.183) "Ementa: Processual Civil - Embargos Infringentes - Ação De Busca E Apreensão -Cerceamento De Defesa. 1 - o prazo para oferecimento de defesa é peremptório, não podendo ser interrompido ou prorrogado, mesmo por acordo das partes. ocorrendo suspensão do processo, por evidente equívoco, após o interregno recomeça a correr o prazo, independentemente de qualquer intimação.2 - recurso conhecido e improvido. Maioria". (TJDF, Nº Acórdão: 151443, Nº Proc. 19980110823472EIC, 2ª Câmara Cível, Espécie do Processo: EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEIS, Relator do Processo: HAYDEVALDA SAMPAIO, J. 31/10/2001, Pub. 26/03/2002, pág. 80)

ação, haja vista que os jurisdicionados tentam emplacar um pedido de desistência da ação após proferida a sentença, na pendência de um recurso<sup>147</sup>.

#### e) Cláusula arbitral

O Poder Judiciário brasileiro já admitiu, em hipóteses esparsas, a execução judicial de um título extrajudicial, a despeito de constar cláusula compromissória de arbitragem expressamente<sup>148</sup>.

Também vem afastando a cláusula compromissória quando a parte é hipossuficiente, a exemplo dos consumidores, ou nas relações de trabalho. Interessante decisão do STJ brasileiro admitiu a renúncia tácita à cláusula compromissória pelo consumidor, pelo simples

---

<sup>147</sup> PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA. 1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu. 2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios. 3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação"). 4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação. 5. Recurso especial provido. (STJ-2ª Turma, REsp 555.139, Min. Eliana Calmon, DJU 13.06.2015).

<sup>148</sup> PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO QUE CONTÉM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AFASTADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA. - Deve-se admitir que a cláusula compromissória possa conviver com a natureza executiva do título. Não se exige que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral. Ademais, não é razoável exigir que o credor seja obrigado a iniciar uma arbitragem para obter juízo de certeza sobre uma confissão de dívida que, no seu entender, já consta do título executivo. Além disso, é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens. - São devidos honorários tanto na procedência quanto na improcedência da exceção de pré-executividade, desde que nesta última hipótese tenha se formado contraditório sobre a questão levantada. Recurso Especial improvido. (STJ-3ª Turma, REsp 944.917, Min. Nancy Andrighi, DJ 03.10.2008).

fato de ter optado por ingressar no âmbito do Poder Judiciário, sem sequer requerer o afastamento da cláusula<sup>149</sup>.

f) Renúncia expressa

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo

---

<sup>149</sup> DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE, RESPEITADOS DETERMINADAS EXCEÇÕES. 1. Um dos nortes a guiar a Política Nacional das Relações de Consumo é exatamente o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (CDC, art. 4º, § 2º), inserido no contexto de facilitação do acesso à Justiça, dando concretude às denominadas "ondas renovatórias do direito" de Mauro Cappelletti. 2. Por outro lado, o art. 51 do CDC assevera serem nulas de pleno direito "as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem". A mens legis é justamente proteger aquele consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, a não se ver compelido a consentir com qualquer cláusula arbitral. 3. Portanto, ao que se percebe, em verdade, o CDC não se opõe a utilização da arbitragem na resolução de conflitos de consumo, ao revés, incentiva a criação de meios alternativos de solução dos litígios; ressalva, no entanto, apenas, a forma de imposição da cláusula compromissória, que não poderá ocorrer de forma impositiva. 4. Com a mesma ratio, a Lei n. 9.307/1996 estabeleceu, como regra geral, o respeito à convenção arbitral, tendo criado, no que toca ao contrato de adesão, mecanismos para proteger o aderente vulnerável, nos termos do art. 4º, § 2º, justamente porque nesses contratos prevalece a desigualdade entre as partes contratantes. 5. Não há incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96. Visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que entende-se que a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade. Ademais, há situações em que, apesar de se tratar de consumidor, não há vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção. 6. Dessarte, a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo peticitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória. 7. Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso. 8. Na hipótese, os autos revelam contrato de adesão de consumo em que fora estipulada cláusula compromissória. Apesar de sua manifestação inicial, a mera propositura da presente ação pelo consumidor é apta a demonstrar o seu desinteresse na adoção da arbitragem - não haveria a exigível ratificação posterior da cláusula -, sendo que o recorrido/fornecedor não aventou em sua defesa qualquer das exceções que afastariam a jurisdição estatal, isto é: que o recorrente/consumidor detinha, no momento da pactuação, condições de equilíbrio com o fornecedor - não haveria vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção; ou ainda, que haveria iniciativa da instauração de arbitragem pelo consumidor ou, em sendo a iniciativa do fornecedor, que o consumidor teria concordado com ela. Portanto, é de se reconhecer a ineficácia da cláusula arbitral. 9. Recurso especial provido. (REsp 1189050/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 14/03/2016)

ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, sendo necessária a renúncia expressa<sup>150</sup>.

g) Renúncia ao direito

O STJ brasileiro entendeu que a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ. (STJ-1ª Seção, REsp 1.124.420, Min. Napoleão Maia Filho, DJ 14.3.2012)

<sup>151</sup> PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC. 2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa. 3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda. (STJ-1ª Turma, REsp 422.734-EDcl-AgRg, Min Teori Zavascki, DJU 28.10.2003). No mesmo sentido: STJ-2ª Turma, REsp 523.793-AgRg, Min. João Otávio, DJU 07.06.2004.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal adotou posicionamento diverso, no sentido de que não se homologa renúncia do direito sobre qual se funda a ação, quando o pedido seja posterior ao julgamento do feito, embora a decisão não tenha sido publicada<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> RECURSO. Extraordinário. Homologação da renúncia do direito sobre qual se funda a ação. Impossibilidade. Ato posterior ao julgamento. Agravo regimental não provido. Não se homologa renúncia do direito sobre qual se funda a ação, quando o pedido seja posterior ao julgamento do feito, embora a decisão não tenha sido publicada. (STF, RE 123.328-AgRg, Min. CEZAR PELUSO, DJ 14-10-2005)

### 3. CONCLUSÃO: OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOBRE RECURSOS

Após analisarmos a natureza do negócio jurídico processual, desde a sua origem no direito privado, passando aos limites impostos à sua existência, validade e efetividade, estamos aptos a concluir pela sua aplicação no âmbito recursal, o que faremos por meio de tópicos, a fim de organizar as ideias aqui defendidas.

#### 1. Negócios processuais típicos sobre recursos

Como amplamente exposto no primeiro capítulo, o negócio processual decorre da manifestação da vontade da parte que produzirá efeitos no processo, de modo que a renúncia e a desistência do recurso se enquadram no rol dos negócios processuais.

Constitui o ato pelo qual a parte manifesta a vontade de não interpor recurso que poderia apresentar diante de determinada decisão judicial. Independe de aceitação da parte contrária. A renúncia é necessariamente prévia ao ato de recorrer e nisso se distingue da desistência. A renúncia ao recurso pode ocorrer assim que surge o direito ao recurso. A renúncia é fato impeditivo do direito de recorrer manifestada a renúncia, vê a parte logicamente preclusa a faculdade de recorrer (preclusão lógica), proibição de fundo ético decorrente da vedação ao venire contra factum proprium no processo. (...) A renúncia ao recurso pode ser manifestada por aquele que tem direito ao recurso, independente de forma específica e de homologação judicial para que seja eficaz (art. 158, CPC).<sup>153</sup>

Por sua vez, em relação à transação as doutrinas brasileira e portuguesa se alinham majoritariamente, entendendo que a “transacção produz efeitos simultaneamente processuais e extraprocessuais”<sup>154</sup>, tendo natureza dúplice.

Dessa forma, transação, renúncia e desistência são negócios processuais típicos que podem ter como objeto o recurso, e a eles aplicam os limites impostos aos negócios processuais no que tange aos efeitos produzidos no processo.

---

<sup>153</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª tiragem, fl. 518

<sup>154</sup> SILVA, Paula Costa e. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 325.

Em Portugal, também tem lugar o negócio processual para renunciar ao direito de recorrer, previsto no n° 1 do art. 632, segundo o qual “é lícito às partes renunciar aos recursos; mas a renúncia antecipada só produz efeito se provier de ambas as partes”.

Veja que apesar de alguma resistência da doutrina pelos negócios exoprocessuais com efeitos no processo, a lei foi expressa em admitir a renúncia antecipada, que decorreria de um contrato<sup>155</sup>.

## 2. Negócio processual atípico sobre recurso em Portugal

Do item acima decorre o raciocínio aqui apresentado. Ora, se a lei admite que a parte renuncie antecipadamente do direito recursal como um todo, sem nem sequer conhecer a decisão que seria objeto do recurso, porque haveria de se contrariar a um negócio que mantenha a existência do recurso, apenas inserindo condicionantes?

Imaginemos uma convenção para instituir uma obrigação de fazer fora do processo para que se persista o direito de recorrer. As partes podem convencionar, em um contrato de aluguel, que só poderão interpor recurso em um eventual processo que tenha por objeto qualquer obrigação decorrente do contrato, caso as prestações mensais dos aluguéis estejam em dia, de modo que o inadimplemento do aluguel resultaria na inadmissibilidade do recurso por fato impeditivo ou extintivo do direito do recorrente.

Como propôs Antonio do Passo Cabral, retratado ao final do item 2.3, para testar a validade do negócio processual atípico precisamos nos recorrer a 3 fases: identificar o direito fundamental afetado, analisar uma convenção típica similar para extrair parâmetros e verificar se a convenção fere o núcleo essencial desses direitos fundamentais.

Pois bem. O direito fundamental afetado seria o duplo grau de jurisdição, e, por conseguinte o devido processo legal. Por sua vez, a lei tipificada admite às partes a renúncia do recurso como um todo, que dirá em parte – quando não cumprida a condição. Ademais, o *pactum de*

---

<sup>155</sup> Neste sentido: SILVA, Paula Costa e. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 325.

*non petendo*, já admitido parcialmente pela doutrina portuguesa, permite que as partes pactuem sobre a impossibilidade de se exigir o cumprimento de uma obrigação, e em última análise, a não poder se utilizar do Poder Judiciário se exigir o cumprimento da obrigação<sup>156</sup>. Portanto, ponderando-se as normas tipificadas aos direitos fundamentais em questão, com outra espécie de negócio processual atípica, vê-se que o que se pretende com o negócio processual atípico para condicionar recursos afetará em menor escala o direito fundamental do que a legislação infraconstitucional em vigor, sendo assim, admissível.

Claro que esta conclusão é no tocante à generalidade, devendo, em casos concretos, analisar-se as demais variáveis limitadoras aos negócios processuais, o que só seria possível diante de elementos concretos do caso.

### 3. Momento da celebração:

No ordenamento brasileiro, os negócios processuais sobre recursos, quaisquer que sejam, poderão ser celebrados antes ou durante a propositura da ação, inclusive antes de sequer existente o conflito, o que decorre de previsão expressa no art. 190<sup>157</sup> do CPC brasileiro<sup>158</sup>.

No ordenamento português precisamos analisar duas variáveis. Primeira diz respeito à renúncia ao direito de recorrer, que dispõe de tipificação no n°1, do art. 632 do CPC<sup>159</sup>, segundo o qual a renúncia pode, livremente, ocorrer após a interposição do recurso ou da

---

<sup>156</sup> Sobre o *pacto de non petendo*, cf. SILVA, Paula Costa e. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 297-334.

<sup>157</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

<sup>158</sup> A produção imediata de efeitos é muito bem abordada por Nelson Nery: “negócio jurídico unilateral não receptício pelo qual a parte declara a vontade de não interpor recurso a que teria direito, contra ato judicial recorrível. Pressupõe poder de recorrer ainda não exercido e é causa de não conhecimento de recurso, pois um dos pressupostos de admissibilidade dos recursos é a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer (v. coments. preliminares ao CPC 496). Produz efeitos desde que é efetuada, independentemente de anuência da parte contrária ou de homologação do juiz (CPC 158). A homologação apenas é necessária para a extinção do procedimento recursal relativamente ao renunciante” (NERY, Rosa Maria Andrade; NERY JR, Nelson. Código de processo civil. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 832, nota 1 ao art. 502.)

<sup>159</sup> “1 - É lícito às partes renunciar aos recursos; mas a renúncia antecipada só produz efeito se provier de ambas as partes.”

prolação da decisão a ser objeto do recurso; todavia, para se dar em momento anterior a este é preciso que ambas as partes renunciem ao seu direito de recorrer.

A segunda questão diz respeito a eventuais convenções processuais sobre recursos que fujam à tipificação da renúncia ao direito de recorrer. Se admitidas, elas estariam sujeitas à limitação prevista no art. 809 do Código Civil? Vejamos o dispositivo:

Artigo 809.<sup>o</sup>

(Renúncia do credor aos seus direitos)

É nula a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 800.<sup>o</sup>

Veja que este dispositivo considera nula as cláusulas de renúncia antecipada a direitos do credor. Pois imaginemos uma convenção para limitar a interposição de recursos à prestação de caução compatível com o valor do crédito, inclusive para casos em que a lei assim não exija. Se entendido o objeto desta convenção como uma renúncia ao benefício de se interpor recurso independente de caução, poder-se-ia estar diante de um caso em que o art. 809 do Código Civil se aplicaria, e, por conseguinte, só seria admissível a convenção processual após iniciado o conflito.

#### 4. As partes do negócio processual:

Como já visto quando tratamos das disposições sobre direitos indisponíveis, atualmente é admitida a celebração de negócios processuais com a Fazenda Pública, e pelo mesmo motivo, com incapazes, que tradicionalmente não se admitiria, pela indisponibilidade dos seus direitos. No Brasil o impacto deste entendimento foi tanto que a norma positivada<sup>160</sup> optou por condicionar a celebração dos negócios aos direitos sujeitos à autocomposição, fugindo da controvérsia acerca dos direitos indisponíveis.

---

<sup>160</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Outra conclusão importante acerca das partes do negócio processual que extraímos do estudo foi a decorrente dos seus efeitos àqueles que não participaram do negócio, mas se condicionaram a ele por força da sucessão.

Parte da doutrina aplica ao caso as disposições de direito material, no caso o art. 426 do Código Civil Brasileiro, que dispõe que “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”, de modo que ao herdeiro não se aplicariam as disposições deixadas pelo falecido<sup>161</sup>. Como já vimos, os negócios processuais permanecem na corda-bamba, equilibrando-se entre as bases materiais e seus efeitos processuais.

Nesse caso, por se tratar de efeitos no processo, nos parece mais acertada a doutrina que defende a incidência de norma processual, pela natureza do objeto da convenção, de modo que haveria sucessão processual, regida pelos art. 313 e seguintes do Código de Processo Civil Brasileiro, inserindo o herdeiro nos autos nas mesmas condições pré-estabelecidas<sup>162</sup>.

A respeito do tema, o Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC<sup>163</sup>, já firmou entendimento consagrado no enunciado 115: “O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores”.

Neste passo, caso o pai tenha firmado um negócio processual renunciando ao direito de recorrer, ainda em vida, seus filhos permanecerão sujeitos a este negócio caso sucedam o pai no processo.

## 5. Negócio processual atípico para instância única

---

<sup>161</sup> Neste sentido: TARTUCE, O novo. p. 132.

<sup>162</sup> Neste sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Vol. Único. 9ª Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p. 390.

<sup>163</sup> Este Fórum é uma reunião de processualistas de todo o Brasil, realizada anualmente, com o objetivo de pacificar entendimentos, por meio de enunciados, estabilizando posições doutrinárias, por meio de votações decorrentes da unanimidade dos presentes. Esta qualidade confere ao enunciado a certeza de que todos os subscritores concordam com a posição ali defendida, exercendo um papel coercitivo superior ao de uma doutrina isolada.

Como já visto, a renúncia antecipada ao recurso está prevista expressamente na legislação processual portuguesa, no seu art. 632, o que não ocorre no Brasil. Porém, com o novo regramento que permite às partes modificar o procedimento e convencionar sobre situações jurídicas processual, podemos vislumbrar a aplicação da instância única no Brasil.

A celeridade processual no Poder Judiciário brasileiro enfrenta fase crítica pelo número inimaginável<sup>164</sup> de processos em curso, que impedem uma apreciação judicial em um tempo razoável. Em busca de um processo mais célere, muitos recorrem à arbitragem, porém os altos custos inviabilizam o acesso da maioria da população. Na prática forense, a arbitragem mostra-se viável quase que exclusivamente para grandes corporações. Daí surgiu a ideia de se permitir a convenção processual para instituir a instância única, evitando a interposição dos incontáveis – e intermináveis – recursos admitidos no sistema processual brasileiro.

Preservar-se-ia, assim, a fase de conhecimento em seu mais sublime estado, com a participação próxima do julgador ao caso, que diretamente teve contato com as partes e com a produção das provas nos autos, prestigiando o princípio da oralidade e da identidade física do juiz.

No entanto, é natural que se questione a constitucionalidade desta convenção frente ao duplo grau de jurisdição, porém há muito já se assentou na doutrina brasileira o entendimento de que o duplo grau não se configura como uma das garantias constitucionais<sup>165</sup>. Diferente não poderia ser, pois o próprio legislador previu instância única para alguns casos<sup>166</sup>, inclusive para causas de competência originária do Supremo Tribunal Federal, em que não há previsão de recurso ordinário.

---

<sup>164</sup> No último relatório emitido pelo Superior Tribunal de Justiça, constavam 330 mil novos processos sendo recebidos anualmente apenas naquele tribunal. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Transpar%C3%A2ncia/Relat%C3%B3rios-de-gest%C3%A3o/Relat%C3%B3rio-de-gest%C3%A3o](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Transpar%C3%A2ncia/Relat%C3%B3rios-de-gest%C3%A3o/Relat%C3%B3rio-de-gest%C3%A3o)> Último acesso: junho/2018.

<sup>165</sup> Por todos MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz (Coord.). Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT, 1999.

<sup>166</sup> A exemplo do Art. 34 da Lei 6.830/1980, em que não se admite recurso de apelação para o tribunal, nas execuções fiscais, cujo valor não ultrapasse 50 OTNs, além dos casos de competência originária do STF em que não se admite recurso ordinário.

Portanto, não há como se defender um direito fundamental ao recurso, até porque o acesso à justiça está atendido com a decisão de primeira instância, que confere a resposta às alegações de lesão ou ameaça a direito, mediante a fase de conhecimento sujeita às garantias processuais.

Apesar de não afrontar garantias constitucionais, a instância única em caráter antecipado é vista com reservas pela doutrina, pelo risco antecipado de se abdicar de um direito sem sequer ter consciência das suas consequências. Ou seja, a parte quando renuncia ao seu direito ao recurso, não sabe se a decisão futura será viciada, eivada de *error in iudicando* ou *error in procedendo*.

Vale lembrar, contudo, que qualquer negócio processual prévio perpassa por esta problemática, e ainda assim são admitidos pela sistemática processual, a exemplo da cláusula compromissória, onde a parte se sujeita ao juízo arbitral, sem ter conhecimento dos desdobramentos desta escolha<sup>167</sup>.

Neste passo, utilizando-se da metodologia sugerida no ponto 2.3, identificamos os possíveis princípios afetados pela convenção processual, comparamos o negócio atípico com negócios típicos pré-existentes, e ponderando todas as informações restou claro que a instância única não representa afronta a direitos fundamentais, e sua imprevisibilidade para a parte é equivalente à observada na cláusula compromissória, não sendo suficiente para afastar a validade do negócio processual. Concluímos, então, pela compatibilidade da instância única negocial com o atual sistema processual brasileiro.

## 6. A possibilidade de convenção para instituir recurso extraordinário *per saltum*

O Código de Processo Civil português tipifica o negócio processual para o recurso de revista a *per saltum*, vejamos:

Artigo 678.º (art.º 725.º CPC 1961)

---

<sup>167</sup> Neste passo, e também admitindo a instância única: OLIVEIRA, Paulo Mendes. Negócios Processuais e o duplo grau de jurisdição. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016.

Recurso per saltum para o Supremo Tribunal de Justiça

1 - As partes podem requerer, nas conclusões da alegação, que o recurso interposto das decisões referidas no n.º 1 do artigo 644.º suba diretamente ao Supremo Tribunal de Justiça, desde que, cumulativamente:

a) O valor da causa seja superior à alçada da Relação;

b) O valor da sucumbência seja superior a metade da alçada da Relação;

c) As partes, nas suas alegações, suscitem apenas questões de direito;

d) As partes não impugnem, no recurso da decisão prevista no n.º 1 do artigo 644.º, quaisquer decisões interlocutórias.

2 - Sempre que o requerimento referido no número anterior seja apresentado pelo recorrido, o recorrente pode pronunciar-se no prazo de 10 dias.

3 - O presente recurso é processado como revista, salvo no que respeita aos efeitos, a que se aplica o disposto para a apelação.

4 - A decisão do relator que entenda que as questões suscitadas ultrapassam o âmbito da revista e determine que o processo baixe à Relação, a fim de o recurso aí ser processado, é definitiva.

5 - Da decisão do relator que admita o recurso per saltum, pode haver reclamação para a conferência.

Trata-se de um instrumento excepcional para que, proferida a decisão de 1ª instância, atendidos os requisitos legais, as partes possam requerer que o recurso seja julgado diretamente pelo Supremo Tribunal de Justiça, sem que passe antes pela 2ª instância.

A dúvida reside na importação do instituto ao Brasil<sup>168</sup>, apesar da falta de tipificação, utilizando-se de um negócio processual atípico.

Primeira exclusão necessária diz respeito ao Recurso Especial, previsto no art. 105, III da Constituição Brasileira, que afirma ser destinado a impugnar decisão judicial proferida por “tribunais”, razão pela qual há entrave constitucional à aplicação do recurso *per saltum*, uma vez que a decisão recorrida seria de primeira instância, e não de um tribunal.

Para o Recurso Extraordinário, previsto no art. 102, III da Constituição Brasileira, não há este limitador, de modo que pode ser objeto de estudo. Há quem defenda, contudo, que eventual

---

<sup>168</sup> O instituto não é exclusivo de Portugal, sendo encontrado em diversos ordenamentos, cada um com suas características específicas, como relaciona Antonio do Passo Cabral. Cf. CABRAL, Antonio do Passo. Recurso *per saltum* negocial: convenção processual para supressão de instância. In: DANTAS, Bruno (org.). Questões Relevantes Sobre Recursos, Ações de Impugnação e Mecanismos de Uniformização da Jurisprudência. Em Homenagem à Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2017.

negócio processual representaria uma afronta à regra de organização judiciária<sup>169</sup>. Antonio do Passo Cabral, todavia, vem defendendo a flexibilização dessas regras, em prol de um sistema de competências mais funcional e adaptável<sup>170</sup>. O autor argumenta que esta convenção não interfere nos custos para o Poder Judiciário, de modo que o impacto na organização judiciária não é maléfico.

Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha<sup>171</sup> alegam que a competência para julgar o recurso decorrente da decisão de primeira instância se trataria de competência funcional, que seria absoluta e inderrogável. Além disso, trazem à baila a questão da reserva de lei, pois o cabimento de recurso deve ser regulado apenas por lei.

Antonio do Passo Cabral volta a discordar, dizendo que “se a norma de competência funcional pode ser até mesmo implícita ou extraída do ordenamento por atividade interpretativa, só seria inderrogável se a lei fosse expressa a respeito ou porque tal conclusão pela impossibilidade de flexibilização inequivocamente decorresse do sistema normativo. Inflexibilidade e inderrogabilidade jamais poderiam ser afirmadas como características inerentes a esse tipo de regra de competência independentemente de uma medida sobre o direito positivo”<sup>172</sup>.

No que tange à reserva de lei, é preciso observar que o objeto do recurso *per saltum* não é o cabimento do recurso extraordinário, já que aplicaremos exatamente a norma prevista na constituição<sup>173</sup>. O objeto, então, é a renúncia à apelação ou ao agravo de instrumento.

---

<sup>169</sup> LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 445-473.

<sup>170</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Tese apresentada como requisito para concurso público de Professor Titular de Direito Processual Civil, 2017, p. 414 e passim.

<sup>171</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3, p. 354-355.

<sup>172</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Recurso per saltum negocial: convenção processual para supressão de instância. In: DANTAS, Bruno (org.). Questões Relevantes Sobre Recursos, Ações de Impugnação e Mecanismos de Uniformização da Jurisprudência. Em Homenagem à Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2017.

<sup>173</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei

Conclui-se, portanto, pela aplicabilidade do recurso *per saltum* decorrente de negócio processual atípico apenas aos casos de recurso extraordinário, não sendo compatível com o recurso especial<sup>174</sup>.

No presente trabalho, então, foi possível estabelecer (i) que a transação, a desistência e a renúncia ao recurso tem natureza negocial e produzem efeitos no processo, constituindo-se como negócios processuais típicos sobre recursos em ambos os sistemas, sendo que em Portugal também se adotam a instância única e o recurso *per saltum* como negócios processuais típicos sobre recursos; (ii) que apesar da falta de previsão legal, é possível defender a compatibilidade com o sistema processual português do negócio processual atípico, que condicione a interposição de recursos; (iii) que ambos os ordenamentos admitem a celebração de negócio processual antecedente, fazendo a ressalva apenas para o art. 809 do Código Civil Português; (iv) que a Fazenda Pública e o incapaz podem ser sujeitos de convenções processuais, além da sucessão processual não prejudicar a eficácia do negócio; (v) que a instância única decorrente de convenção processual é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro; e por fim, (vi) que o negócio processual atípico instituindo o recurso extraordinário *per saltum* é compatível com o sistema processual brasileiro, o que não se observa para o recurso especial.

---

federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

<sup>174</sup> No mesmo sentido: CABRAL, Antonio do Passo. Recurso per saltum negocial: convenção processual para supressão de instância. In: DANTAS, Bruno (org.). Questões Relevantes Sobre Recursos, Ações de Impugnação e Mecanismos de Uniformização da Jurisprudência. Em Homenagem à Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2017.

## ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

- ANDRADE, Manuel Domingues de. Teoria Geral da Relação. Coimbra: Almedina, 2003
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Teoria Geral do Direito Civil, IV. Lisboa: FDUL, 1993
- BETTI, Emilio. Istituzioni di Diritto Romano, Padova: CEDAM, vol.I, 2ª Edição, 1947
- BETTI, Emilio. Negozio Giuridico. In: Novissimo Digesto Italiano, XI. Torino: UTET, 1957
- BETTI, Emilio. Per una classificazione degli atti processuali di parte. In: Rivista di Diritto Processuale. Padova: CEDAM, 1928
- BETTI, Emilio. Teoria Geral do Negócio Jurídico. Campinas: Servanda, 2008
- BRAGA, Paula Sarno. “Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência”. Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 148, jun. 2007
- BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2015
- CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Juspodivm, 2016
- CABRAL, Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Tese apresentada como requisito para concurso público de Professor Titular de Direito Processual Civil, 2017
- CABRAL, Antonio do Passo. Recurso per saltum negocial: convenção processual para supressão de instância. In: DANTAS, Bruno (org.). Questões Relevantes Sobre Recursos, Ações de Impugnação e Mecanismos de Uniformização da Jurisprudência. Em Homenagem à Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2017.
- CALAMANDREI, Piero. Istituições de Direito Processual Civil. Tradução de Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003
- CAMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, I, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2014
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015
- CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. São Paulo: Atlas, 2009
- CARNELUTTI, Francesco. Istituzioni del nuovo processo civile italiano. Roma: II Foro Italiano, 1941
- CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Direito Processual Civil, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000
- CHIOVENDA, Giuseppe, Principii di Diritto Processuale Civile. Napoli: Nicola Jovene, 1913
- CHIOVENDA, Giuseppe. Istituições de Direito Processual Civil. Tradução Paulo Capittanio. Campinas: Bookseller

- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2003
- CONSOLO, Claudio. Spiegazione di Diritto Processuale Civile. Padova: CEDAM, 2004
- CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil Português
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao art. 190. In: Comentários ao novo código de processo civil. CABRAL, Antonio do Passo, e CRAMER, Ronaldo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016
- CUNHA, Paulo. Apontamentos de Processo Civil e Comercial. Lisboa, 1938
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Jurisdição, Ação (Defesa) e Processo. São Paulo: Dialética, 1997
- DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3
- DIDIER JR., Fredie, Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo, e NOGUEIRA, Pedro Henrique (coods.). Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm, 2015
- DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2010, vol. 1.
- DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol.1. Salvador: Juspodivm, 2016
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2
- DINAMARCO, Cândido. Instituições de direito processual civil. v.I. 8ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ECHANDÍA, Devis. Teoria General del Proceso. Buenos Aires: Universidad, 2004
- FALZEA, Angelo. Voci di Teoria Generale del Diritto. Milano: Giufrè
- FERNANDES, Luís Carvalho. Teoria Geral do Direito Civil. Lisboa: Lex, 1996, v.II;
- FERRANDIZ, Pietro-Castro. Derecho Procesal Civil. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1972, v. I;
- FERRARA, Luigi. Studii e Questioni di Diritto Processuale Civile. Napoli: Jovene, 1908
- FREITAS, José Lebre de. Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais. Coimbra: Coimbra, 2009
- FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004

- GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de; Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015, Rio de Janeiro: Forense, 2015
- GARROTE, Angel Fermín. Los actos jurídicos procesales. In: Estudios de nulidades procesales. Buenos Aires: Hamurabi, 1980
- GODINHO, Robson Renault. A proteção processual dos direitos dos idosos: Ministério Público, tutela de direitos individuais e coletivos e acesso à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007
- GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002;
- GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2;
- GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977
- HOHFELD, Wesley Newcomb. Os conceitos jurídicos fundamentais aplicados na argumentação judicial. Tradução Margarida Lima Rego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008
- INVREA, Francesco. La giurisdizione concreta e la teórica del rapporto giuridico processuale. In Rivista di Diritto Processuale, v, IX, parte I. Padova: CEDAM, 1932
- JAUERNIG, Othmar. Direito Processual Civil. Tradução Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002
- LEHMANN, Henrich, Tratado de Derecho Civil, I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956
- LEIBLE, Stefan. Proceso Civil Alemán. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1999
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005
- LIMA, Fernando Antônio Negreiros. Teoria geral do processo judicial. São Paulo: Atlas, 2013
- LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016
- LUGO, Andrea. Manuael di Diritto Processuale Civile. Milano: Giuffrè, 1999
- MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre, dentre outros (Org.) Novas tendências do processo civil. Salvador: Juspodivm, 2014
- MANDRIOLI, Crisanto. Diritto Processuale Civile, Torino: Giappichelli, 2002
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo, Ed. Revista dos Tribunais
- MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz (Coord.). Garantias constitucionais

- do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT, 1999.
- MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1987
- MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. São Paulo: Saraiva, 18ª Edição, 2012
- MENDES, João de Castro. Direito Processual Civil. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de assistentes. Lisboa: Associação Acadêmica
- MENEZES CORDEIRO, Antonio. Tratado de Direito Civil Português, I. Coimbra: Almedina, 2000
- MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009
- MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Curso de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2010
- MONCADA, Luiz Cabral de. Lições de Direito Civil. Coimbra: Almedina, 1995
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Convenções das partes sobre matéria processual”. Temas de direito processual – terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984
- NERY, Rosa Maria Andrade; NERY JR, Nelson. Código de processo civil. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2017
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e outros. São Paulo: RT, 2015
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016
- NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais, p. 303-304. In: MIRANDA, Jorge (Org.). Perspectivas Constitucionais. Coimbra: Coimbra, 1996
- OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. Direito Civil – Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999, v. II
- OLIVEIRA, Paulo Mendes. Negócios Processuais e o duplo grau de jurisdição. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016.
- PALERMO, Antonio. Contributo ala teoria degli atti processuali. Napoli: Jovene, 1938
- PEYRANO, Jorge W. Nulidades procesales com especial referencia a los distintos vicios que pueden generarlas. Revista de Processo, nº 82, 1996
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Rio de Janeiro: Borsoi, tIV, 1954.

- RÁO, Vicente. Ato Jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema dos conflitos entre os elementos volitivos e a declaração. São Paulo: Saraiva, 1981
- REDENTI, Enrico. Diritto Processuale Civile. Milano: Giuffrè, 1957
- REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/15. In: CABRAL, Antonio do Passo, e NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm, 2015
- REIS, José Alberto dos. Comentário ao Código de Processo Civil, II. Coimbra: Coimbra, 1945
- REZENDE, Diogo Almeida. As convenções processuais no Processo Civil. 2014. 197 f. Tese defendida no Doutorado em Direito - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014
- ROCCO, Ugo. Diritto Processuale Civile. Napoli: Jovene, 1936
- RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1998.
- ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário Gomes. Coimbra: Almedina, 1988
- RÚA, Fernando de La. Teoría General del Proceso. Buenos Aires: Depalma, 1991.
- RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil. Campinas: Bookseller, 1999;
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Atto Giuridico. In: Enciclopedia del Diritto. Milano: Giuffrè, 1959;
- SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento. Atual. Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2007
- SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004
- SATTA, Salvatore. Direito Processual Civil. Tradução e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003
- SCHÖNKE, Adolf. Direito Processual Civil. Revisão Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003
- SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000
- SILVA, Paula Costa e. Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003
- SILVA, Paula Costa e. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016
- TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. Estudos sobre o novo processo civil. Lisboa: Lex, 1997
- TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. Introdução ao Processo Civil. Lisboa: Lex, 1993
- TELLES, Inocêncio Galvão. Teoria Geral do Direito Civil. Lisboa: Universidade Nova

- THEODORO JR., Humberto. As nulidades no código de processo civil. Revista de Processo, nº 30, 1983
- THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2010
- TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977
- VERDE, Giovanni. Profili del Processo Civile. Napoli: Jovene, 2002
- WIEACKER, Franz. História do Direito Privado Moderno. Tradução Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004
- YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?, In: Negócios Processuais. CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2016
- ZANZUCCHI, Marco Tulio. Diritto Processuale Civile. Milano: Giuffrè, 1964