



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A CONTROVÉRSIA ACERCA DO CONTROLE JUDICIAL DA AUTONOMIA DA  
VONTADE NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Livia Calina Amorim Fada

Rio de Janeiro  
2017

LIVIA CALINA AMORIM FADA

A CONTROVÉRSIA ACERCA DO CONTROLE JUDICIAL DA AUTONOMIA DA  
VONTADE NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Artigo científico apresentado como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da  
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica C. F. Areal  
Néli L. C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2017

## A CONTROVÉRSIA ACERCA DO CONTROLE JUDICIAL DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Livia Calina Amorim Fada

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito  
– Universidade Federal do Rio de Janeiro.  
Advogada.

**Resumo** – O Código de Processo Civil de 2015 introduziu no ordenamento jurídico o novo instituto dos Negócios Jurídicos Processuais atípicos. As partes, hoje, podem dispor sobre normas de procedimento, de forma que melhor lhe atendam aos interesses, visando à celeridade processual e privilegiando, assim, o princípio da cooperação que é norteador no CPC/15. A essência do trabalho é demonstrar a necessidade do limite dessas disposições particulares de vontade acerca do procedimento pelo controle judicial, visando, a partir de uma análise de ponderação de interesses, atender a prestação jurisdicional eficiente, o respeito a normas de ordem pública essenciais, bem como a manutenção da igualdade e da paridade de armas no processo.

**Palavras-chave** – Direito Processual Civil. Novo Código de Processo Civil. Negócios Processuais Atípicos. Controle Judicial. Normas de ordem pública.

**Sumário** – Introdução. 1. O comprometimento da verdade processual pela contratualização do direito processual no Código de Processo Civil de 2015. 2. A (im)possibilidade da disposição de matérias de ordem pública no negócios jurídicos processuais atípicos. 3. A onerosidade excessiva nos negócios jurídicos processuais atípicos e a controvérsia acerca da possibilidade do controle judicial. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda um novo instituto do Direito Processual brasileiro, qual seja: os Negócios Jurídicos processuais atípicos, trazido no art. 190, CPC/15, bem como as relevantes controvérsias acerca do assunto. O objetivo do presente estudo é analisar e problematizar as consequências da celebração desses negócios, tendo como perspectiva a necessidade da busca da verdade real processual pelo magistrado, a indisponibilidade das normas de ordem pública e a paridade de armas no processo.

A preocupação com a celeridade processual, bem como a ideia de cooperação processual, fizeram com que o CPC de 2015 trouxesse novos institutos que viabilizassem os objetivos do código. Com o início da sua aplicação, surgiram diversos imbróglis no tocante a assuntos que serão enfrentados neste artigo. Será visto que o controle judicial preciso mostra-se relevante no sentido de harmonizar a autonomia da vontade e a celeridade processual, com a necessidade de se perseguir uma verdade processual que leve, em última análise, a uma sentença justa e a uma jurisdição eficaz.

Para tanto, no primeiro capítulo será abordada a questão da possibilidade de comprometimento da verdade processual diante da ideia de contratualização do Direito Processual Civil, prevista no art. 190, CPC/15. A criação desse novo instituto ao passo que difundiu o Princípio da Cooperação e incentivou uma maior participação das partes envolvidas no processo, trouxe também uma grande questão que é até que ponto podem as partes convencionar a fim de que não comprometam o interesse público de uma prestação jurisdicional eficiente.

O segundo ponto a ser enfrentado no presente artigo é a pactuação sobre matérias de ordem pública. Discutir-se-á sobre a possibilidade de os negócios jurídicos processuais versarem sobre direitos indisponíveis, tais quais as normas de ordem pública dentro do Processo Civil. Analisar-se-á, também, se interferência de ofício pelo juiz nesses casos, apesar de autorizada pelo parágrafo único do art. 190, CPC/15, não poderia descaracterizar o objetivo principal do instituto.

No terceiro capítulo a temática discutida é o limite das disposições dos negócios jurídicos processuais para que eles não quebrem a igualdade e a isonomia que deve existir entre as partes. Dentro dessa perspectiva será visto também como o juiz deve se portar diante de uma flagrante quebra de paridade de armas e ofensa à ampla defesa, analisando se ele poderá se manifestar apenas nos casos de vulnerabilidade presumida da parte ou poderia também interferir sempre que entender que há disposições flagrantemente prejudiciais que afetem direitos básicos e fundamentais.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, pois se pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais se acreditam serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto já que se pretende valer da bibliografia pertinente à temática em foco para sustentar a sua tese.

## 1. O COMPROMETIMENTO DA VERDADE PROCESSUAL PELA CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Para o início desse estudo, cumpre observar que a liberdade goza de um *status* de princípio Constitucional sacramentado no art. 5º, caput, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo um direito fundamental de todos os cidadãos. A liberdade, em uma

de suas diversas vertentes, se consubstancia na liberdade de livre pactuação entre os particulares. Esse aspecto da liberdade, hodiernamente, ganhou uma nova abordagem e um alto grau de relevância dentro do processo civil brasileiro. Trata-se de um tema que vem ensejando maiores discussões e estudos na doutrina com o aprimoramento de um direito processual cooperativo e consensual.

A busca da participação do jurisdicionado na construção do processo é um ponto frequentemente suscitado nas questões legislativas. Segundo Érico Andrade<sup>1</sup>, na obra coordenada por Humberto Theodoro Jr., “uma das tendências mais marcantes no direito público atual é a penetração da consensualidade. O direito público até pouco tempo era regido quase que exclusivamente pela unilateralidade ou pelos atos de autoridade”.

O Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigência no dia 18 de março de 2016, seguiu uma tendência metodológica jurídica legislativa de reconhecer a importância dos princípios como fonte do direito. O capítulo que inaugura o Código foi denominado como “Normas Fundamentais do Processo Civil”, o que por si só já demonstra quais são os objetivos perseguidos pelo CPC/15. Do art. 1º ao art. 12, do CPC/15, o código explicita de uma forma exemplificativa quais são os princípios norteadores do processo, bem como indica quais são os parâmetros interpretativos de cada norma.

Diante dessa perspectiva de positivação de princípios, vários institutos surgiram com o CPC/15 para dar viabilidade à concretização no plano fático dessas normas norteadoras, entre eles os Negócios Jurídicos Processuais Atípicos. Os Negócios Jurídicos Processuais Atípicos foram introduzidos pelo CPC/15, no art. 190, para viabilizar e concretizar princípios tais como a razoável duração do processo e o princípio da cooperação processual.

Alexandre Câmara<sup>2</sup> conceitua Negócio Jurídico Processual como “genérica afirmação da possibilidade de que as partes, dentro de certos limites estabelecidos pela própria lei, celebrem negócios jurídicos através dos quais dispõem de suas posições contratuais”.

A redação do art. 190, CPC/15<sup>3</sup> traz a possibilidade de as partes capazes mudarem o procedimento, desde que os direitos que estão sendo tratados admitam a autocomposição. Essa mudança visa ajustar às especificidades de cada causa, podendo as partes convencionarem sobre o ônus, os poderes as faculdades e os deveres processuais de cada um deles, podendo tal pacto ser feito antes ou durante o processo.

---

<sup>1</sup> THEODORO JR., Humberto (Coord.). *Processo Civil Brasileiro: novos rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p.51.

<sup>2</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 126.

<sup>3</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 22 mai. 2017.

De acordo com o CPC de 2015, esse Negócio Jurídico Processual atípico pode versar sobre o calendário processual, sobre o procedimento em si, sobre a produção de provas, entre outras questões de procedimento. Contudo, tal auto-regulamentação processual pelas partes encontrou no parágrafo único do mesmo artigo a limitação do controle judicial sobre as disposições particulares da vontade nos procedimentos.

O parágrafo único prevê que o juiz poderá controlar a validade das convenções previstas no artigo 190, do CPC/15, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes. Contudo, de acordo com a literalidade da lei, a não aplicação do pacto processual se dará somente nos casos de nulidade da disposição, de inserção abusiva em contrato de adesão ou na situação que alguma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Pela simples leitura do dispositivo e pela sua inovação dentro do ordenamento jurídico, pode-se observar que se trata de um instituto com um caráter muito aberto, muito amplo. Por conta desses contornos nem tão bem delineados, muito se discute sobre as diversas possibilidades e formas de utilização desse instituto.

O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) discutiu várias questões controvertidas sobre os Negócios Jurídicos Processuais atípicos e, a partir das conclusões alcançadas, editou diversos enunciados sobre a matéria, limitando a utilização de tais negócios em determinadas situações e elidindo controvérsias acerca do tema. Contudo, apesar de os enunciados darem um norte quanto a aplicação do novo instituto, bem como a técnica interpretativa legislativa que deve nortear o magistrado, eles não são capazes de prever todas as questões e nem de regulamentar completamente a matéria, bem como eles têm caráter de recomendação, de orientação, não sendo vinculativos.

Um ponto crucial, por exemplo, quanto à aplicabilidade do instituto é na situação do Negócio Jurídico Processual atípico firmado limitar a produção de prova de alguma das partes e isso interferir diretamente na busca da verdade real processual pelo magistrado. A questão que fica é: até onde essa disposição limitativa que é feita pelo pacto entre os particulares litigantes pode interferir na qualidade da prestação jurisdicional.

A Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XXXV<sup>4</sup>, prevê o acesso a justiça como um direito fundamental. Contudo, o acesso à justiça não se subsume tão somente em estar no Judiciário, mas também a uma prestação jurisdicional qualificada e eficaz. Ao passo que o art. 190, CPC/15 concede às partes a liberdade para acordar sobre aspectos

---

<sup>4</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 22 nov. 2017.

procedimentais, o art. 370, CPC/15<sup>5</sup> dá ao juiz poderes instrutórios no processo, podendo o mesmo, de ofício ou a requerimento dos interessados, determinar a produção de prova que julgar necessária ao julgamento do mérito da lide da melhor maneira possível.

O Enunciado nº 21, do FPPC<sup>6</sup> dispõe que são admissíveis os negócios de convenção de provas. Nesse diapasão, como agir o magistrado em uma hipótese que o pacto processual foi celebrado anteriormente ao processo, e em que tal pacto haja uma limitação de produção de prova, tendo o magistrado constatado no curso do processo que a produção daquela prova é fundamental para o deslinde do feito? Na hipótese, trata-se de uma prova fundamental para a prestação jurisdicional seja feita de forma efetiva.

O questionamento que fica é se o pacto entre as partes vincula o poder instrutório do magistrado. E se não vincular, se isso não seria um desrespeito ao *animus* do CPC/15, qual seja: a cooperação entre as partes e a consensualidade. Outro ponto é até que ponto pode o juiz interferir nessa autonomia da vontade para prestar a tutela jurisdicional de forma qualificada.

Alexandre Câmara<sup>7</sup>, ao tratar sobre o tema, defende que em um caso em que as partes tenham convencionado a inadmissibilidade de um determinado meio de prova não poderá o juiz determinar a produção daquela prova, tendo em vista que “se, de um lado, é do juiz o poder de determinar a produção de provas, do outro lado é das partes o ônus da prova (...)”.

Apesar da posição do ilustre doutrinador e professor Alexandre Câmara, defende-se aqui que o pacto não vincula o poder instrutório dado ao juiz pela lei. Por ser um negócio jurídico, trata-se de uma relação obrigacional e que, portanto, somente vincula as partes contratantes. Dessa forma, o magistrado por não fazer parte da pactuação celebrada não poderá ter seus poderes limitados por uma deliberação contratual das partes.

Não há de se falar aqui em produção de prova pelo juiz, nem, ao menos, em quebra da imparcialidade. O que se busca com a utilização do poder de instrução é dirimir dúvidas acerca dos fatos narrados e da situação apresentada, sendo certo que ao determinar a produção da prova, o juiz não sabe a quem o resultado de determinada prova aproveitará.

Não se pode dizer, ainda, que tal controle jurisdicional seria ilegal, pois feriria a autonomia da vontade das partes, tendo em vista que, em uma relação de preponderância de

---

<sup>5</sup> BRASIL. op. cit., nota 3.

<sup>6</sup> BRASIL. *Fórum Permanente de Processualistas Civis*. Disponível em: < [http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2017/05/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf?inf\\_contact\\_key=d7cef03802a fe2c25acb93ce56a 44e47](http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2017/05/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf?inf_contact_key=d7cef03802a fe2c25acb93ce56a 44e47)>. Acesso em: 09 out. 2017.

<sup>7</sup> CÂMARA, op. cit., p. 127.

interesses, de um lado está a prestação jurisdicional, matéria em que há um interesse público envolvido, e do outro lado está a vontade das partes convencionarem. Em uma franca análise dos interesses envolvidos, tem-se que em qualquer processo há um interesse público de uma prestação jurisdicional justa e eficiente que se pacifique as relações sociais, e é este interesse, em última análise, que deve prevalecer.

A sociedade espera que o judiciário dirima os conflitos a ele propostos por uma questão de paz social e de segurança jurídica. Ademais, a coletividade não espera do Poder Judiciário que ele resolva o conflito somente, mas também tem a expectativa de que daquela decisão judicial proferida emane justiça e uma solução eficaz e não seja apenas uma decisão inócua após dois ou três anos de processo e gastos públicos investidos.

Nesse caso, a utilização dos poderes de instrução do magistrado se faz absolutamente necessário para que se esclareça algum ponto controvertido da demanda e que seja essencial para uma sentença útil. Caso contrário, estaria o magistrado sujeito a prolação de uma sentença permeada de insegurança jurídica, bem como terá um possível resultado injusto encoberto com o manto da coisa julgada, o que, em última análise, não é o objetivo da atividade jurisdicional.

Em certos casos, a interferência dos magistrados na manifestação particular de vontade nos Negócios Jurídicos Processuais atípicos se faz imperiosa para a eficácia do processo, sem que isso descaracterize, em última análise, os objetivos principais de tal instituto, quais sejam: a autonomia e a cooperação das partes no curso da demanda e o incentivo à razoável duração do processo e à celeridade processual.

Dessa forma, é imperiosa a conclusão de que, se por um lado tem-se o incentivo à celeridade processual e à razoável duração do processo por meio do Negócio jurídico processual atípico, no revés da moeda, tal instituto pode ser uma forma de propagar injustiças, quando não houve um controle criterioso das disposições particulares de vontade sobre o procedimento, no caso concreto, pelo Poder Judiciário.

## 2. A (IM)POSSIBILIDADE DA DISPOSIÇÃO DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Já de início, quanto ao conceito de normas de ordem pública, insta destacar o entendimento de José Rogério Cruz e Tucci,<sup>8</sup> “As normas de ordem pública, como é curial,

---

<sup>8</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1989, n. 56, p. 226.



são aquelas que respeitam a toda a sociedade, mais do que a cidadãos individualmente considerados, aquelas que se inspiram no bem comum, mais do que nos interesses de alguns.”.

Para Cândido Rangel Dinamarco<sup>9</sup>, “são de ordem pública as normas destinadas a assegurar o correto exercício da jurisdição (que é uma função pública, expressão do poder estatal), sem a atenção centrada de modo direto ou primário nos interesses das partes conflitantes”.

Alexandre Câmara<sup>10</sup> considera que “ser de ordem pública alguma matéria significa que pode ela ser apreciada de ofício, isto é, independentemente de ter sido suscitada por alguma das partes. Quer isto dizer, porém, que essas são matérias que o juiz está autorizado a suscitar, trazer para o debate”.

Da análise desses três conceitos expostos acima, de doutrinadores processualistas respeitados<sup>11</sup>, pode-se perceber que as normas de ordem pública são referentes às matérias afetas ao interesse da coletividade, de interesse legislativo e judicante do Estado. As matérias, que são objetos das normas de ordem pública, têm o direito ali regrado como sendo indisponível, devido o interesse da coletividade envolvida. Por versarem sobre os direitos indisponíveis, as matérias poderão ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e não sofrerão os efeitos da preclusão, podendo, portanto, serem alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

As questões de ordem pública estão espalhadas por toda a legislação. O próprio Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 485, §3º<sup>12</sup> traz um rol exemplificativo de questões de cunho processual que são de ordem pública. Segundo determinação legal, o juiz poderá conhecer de ofício as matérias constantes nos incisos IV, V, VI e IX do mesmo artigo. Há outras hipóteses espalhadas pelo código que trazem normas de ordem pública e que, por tal motivo, permite o reconhecimento de ofício pelo magistrado.

Segundo Humberto Theodoro Júnior<sup>13</sup>, “as normas legais de ordem pública, sendo impositivas e indisponíveis, haverão de ser aplicadas pelo juiz, de ofício, quer tenham as partes as invocadas, quer não. Isso será feito, no entanto, apenas no limite necessário para solucionar o litígio descrito pelas partes”.

---

<sup>9</sup> DINAMARCO, Cândido. *Instituições de direito processual civil*. v.1. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 69.

<sup>10</sup> CÂMARA, op.cit., p. 09.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> BRASIL. op. cit., nota 3.

<sup>13</sup> THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 58. ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.90.

Quanto à natureza das normas processuais, ressalta-se que Giuseppe Chiovenda<sup>14</sup> entendia que as normas processuais nem sempre são absolutas ou cogentes, podendo ser, eventualmente, dispositivas quando contemplem interesses individuais ou quando a própria lei, tendo em vista as circunstâncias da lide deixa as partes regularem alguns pontos da relação processual.

O Negócio Jurídico Processual atípico do art. 190, CPC/15<sup>15</sup> vem exatamente na linha permissiva legislativa no sentido de permitir que as partes regulem determinados aspectos processuais que sejam particulares à lide no caso concreto. Contudo, o inconveniente, nessa temática, surge exatamente pelo fato de as normas de ordem pública não estarem taxativamente definidas na legislação, bem como pelo fato de ser difícil de delinear seus contornos.

Sobre a imprecisão do conceito de ordem pública, Alexandre Câmara<sup>16</sup> considera que:

há conceitos jurídicos que são vagos, de definição imprecisa, caracterizando-se por uma fluidez que não permite o estabelecimento exato de seu significado. Resulta daí uma imprecisão semântica que faz com que seja preciso, em cada caso concreto, estabelecer-se as razões que levam à sua aplicação. É que diante desses conceitos indeterminados não se consegue estabelecer, a priori, as situações que se enquadrariam na sua fórmula.

A questão principal é: devido à ordem pública ser um conceito jurídico indeterminado e em decorrência da dificuldade, em muitas hipóteses, de delimitação de seus contornos, ficando restrita à interpretação do juiz no caso concreto, não poderia ser demasiadamente subjetiva a interferência do magistrado na composição das partes a que se refere o art. 190, CPC/15?

Quando se considera as normas de ordem pública, tal qual a do citado art. 485, §3º, CPC/15, por exemplo, que é um rol taxativo é expresso, a resposta para a o questionamento proposto fica fácil. Contudo, há normas em que a sua natureza de ordem pública é duvidosa. A controvérsia e os problemas práticos surgem justamente nessas normas em que não é possível definir taxativamente sua natureza e nem delinear o contorno específico da coletividade.

Um exemplo dessa dificuldade e que vem sendo discutido no meio acadêmico é a controvérsia sobre a possibilidade de criação de títulos de créditos por meio de negócios

---

<sup>14</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*.v.1.São Paulo: Saraiva, 1965, p.64.

<sup>15</sup> BRASIL. op. cit., nota 3.

<sup>16</sup> CÂMARA, op. cit., p. 277.

jurídicos processuais atípicos que não esteja listado no rol do art. 784, CPC/15. A doutrina ainda é carente e deficiente no que tange a tal assunto.

Para melhor compreensão do tema, é imperioso destacar que o art. 784, CPC/15<sup>17</sup> prevê um rol taxativo de títulos de crédito. O art. 22, I da Constituição da República de 1988<sup>18</sup> determina que é competência privativa da União legislar sobre matéria referente ao Direito Processual Civil. Logo, a própria Constituição atribui o ato de legislar, sobre matéria processual, à União. Pode-se dizer, então, que a possível criação de um título de crédito, que não esteja arrolado no art. 784, CPC/15, por meio de negócios processuais atípicos, na forma do art. 190, CPC/15, ofenderia a competência privativa legislativa da União?

Para o início da discussão em análise, é importante lembrar que os negócios jurídicos processuais, trazido pelo art. 190, CPC/15, como já foi ponderado no primeiro capítulo deste artigo, permitem que as partes criem ou modifiquem situações processuais, pré-estabelecendo novas configurações, flexibilizando os ritos processuais, adequando-os ao caso concreto.

Insta mencionar que a lógica processual cooperativa e ligada à ideia de coparticipação que vigora no Código de Processo Civil de 2015 aplica-se também aos processos ou procedimentos executivos, tendo em vista os artigos 318 e 771, parágrafo único, do mesmo diploma legal, tratam da aplicabilidade subsidiária do rito comum aos processos executivos.

Defendendo-se uma posição positiva quanto à possibilidade de disposição e criação de títulos executivos, pode-se sustentar que o fato de tal rol do art. 784, CPC/15 ser taxativo, não impede que se criem novos títulos, tendo em vista que o próprio CPC/15, que é uma lei federal, autoriza a mudança de situações processuais por livre manifestação de vontade dos litigantes, na forma do que dispõe o próprio art.190, CPC, aplicáveis também aos processos de execução.

Por outro lado, na visão de Humberto Theodoro Júnior<sup>19</sup> no seu livro de Curso de Direito Processual, seu entendimento sobre o tema,

a possibilidade de as partes convencionarem sobre ônus, deveres e faculdades deve limitar-se aos seus poderes processuais, sobre os quais têm disponibilidade, jamais podendo atingir aqueles conferidos ao juiz. Assim, não é dado às partes, por exemplo, vetar a iniciativa de prova do juiz, ou o controle dos pressupostos processuais e das condições da ação, e nem qualquer outra atribuição que envolva matéria de ordem pública inerente à função judicante.

---

<sup>17</sup> BRASIL, op. cit., nota 3.

<sup>18</sup> Idem. op. cit., nota 4.

<sup>19</sup> THEODORO JR., Humberto, op. cit., p. 616.

Logo, a partir da lógica de raciocínio de Humberto Theodoro, pode-se concluir que não seria admissível que os negócios jurídicos processuais atípicos dispusessem sobre matérias de ordem pública e por ser a criação de títulos executivos uma questão de ordem pública atribuída pelo próprio artigo 22, inciso I, da CRFB/88, não poderia, assim, serem criados títulos executivos por meio de negócios jurídicos processuais.

É importante ressaltar que hodiernamente há muitas controvérsias sobre o tema, por se tratar de um assunto novo. A doutrina, até agora, pouco discute essa e outras questões relacionadas à possíveis problemáticas entre normas de ordem pública e a criação de Negócios Jurídicos Processuais Atípicos. Trata-se de um tema recente, que veio à tona com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e que ainda mostrará muitas outras facetas com o decorrer do tempo e com a sua aplicação no caso concreto que a doutrina e a jurisprudência terão que resolver.

De certo que há entendimento entre os estudiosos do tema no meio acadêmico tanto no sentido de possibilidade, quanto no sentido de impossibilidade sobre tal temática, mas não há ainda uma posição dos tribunais superiores acerca desse assunto e nem acerca de outros temas que envolvam matérias de ordem pública e negócios jurídicos processuais. Os contornos limitativos não estão bem delineados, sendo uma busca constante da doutrina, da jurisprudência e do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) que, por sua vez, editou diversos enunciados buscando parâmetros norteadores de aplicação das limitações desses negócios jurídicos processuais.

### 3. A ONEROSIDADE EXCESSIVA NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS E A CONTROVÉRSIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DO CONTROLE JUDICIAL

Os negócios jurídicos, como determina a Teoria Geral do Direito, sejam eles típicos ou atípicos, são compostos por seus elementos essenciais, quais sejam: a existência, a validade e a eficácia. Não é diferente com os negócios jurídicos processuais atípicos previstos no art. 190, CPC/15<sup>20</sup> que também se submetem aos planos de existência, validade e eficácia inerentes a todos os negócios jurídicos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o plano da existência se subsume ao fato de que o negócio jurídico só existirá se possuir todos os elementos estruturais necessários à sua

---

<sup>20</sup> BRASIL. op. cit., nota 3.

existência, tais como: manifestação de vontade isenta de vícios, finalidade negocial e objeto idôneo. Quanto ao plano da validade, tem-se que o negócio jurídico deve ser analisado quanto à sua regularidade. Para que um negócio chegue a produzir efeitos, primeiramente ele deve preencher os requisitos de validade, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Por último, há o plano da eficácia. O plano da eficácia é o momento que o negócio jurídico produz seus efeitos que podem ser: de aquisição, de modificação, de conservação ou de extinção de um direito. Dessa forma, o negócio jurídico será eficaz quando os efeitos pretendidos pelos sujeitos declarantes se realizaram de forma espontânea ou por intermédio do Poder Judiciário.<sup>21</sup>

Endossando a necessidade da análise dos pressupostos citados, o Enunciado nº 403 do Fórum de Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC)<sup>22</sup> prevê que “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma não prescrita em lei”.

Na visão dos professores Alexandre Flexa, Daniel Macedo e Fabrício Bastos<sup>23</sup>, o CPC/15 traz alguns pressupostos de validade do acordo de procedimento, quais sejam:

- (1) O acordo somente é válido para procedimentos que admitem autocomposição;
- (2) Desde que realizados por sujeitos capazes;
- (3) Há que se observar o equilíbrio entre os litigantes, de modo que não está autorizado acordo de procedimento pré-estipulado em contratos de adesão ou em figuras contratuais em que alguma das partes apareça com vulnerabilidade.

Sob a ótica dos negócios jurídicos processuais atípicos, no tocante ao plano da validade dos mesmos, o Código de Processo Civil de 2015, no parágrafo único do art. 190<sup>24</sup>, traz a possibilidade de o juiz, de ofício ou por requerimento formulado por uma das partes, controlar a validade dos negócios jurídicos processuais, podendo não aplicá-los nos casos de nulidade ou de inserção em contrato de adesão ou, ainda, em alguma situação em que uma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Dessa forma, tem-se que o negócio jurídico processual atípico firmado entre as partes pode existir, tendo em vista que houve a manifestação de vontade de ambos os contratantes sem vícios, havia uma finalidade negocial e o objeto era idôneo, mas poderá ser invalidado

<sup>21</sup> GAMO, Raphaela. *Elementos do Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. Disponível em: <<http://www.apersonalidadejuridica.com.br/2016/02/elementos-do-negocio-juridico.html>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

<sup>22</sup> BRASIL. op. cit., nota 5.

<sup>23</sup> FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil*. 3ª Tiragem. Salvador: JusPodivm, 2015, p.175.

<sup>24</sup> BRASIL. op. cit., nota 3.

pelo magistrado, não produzindo os seus efeitos, por força do que dispõe o texto legal. Tem-se, portanto, que a possibilidade de as partes disporem nos negócios jurídicos processuais atípicos não é absoluta.

Segundo Érico Andrade na obra coordenada por Humberto Theodoro Jr.<sup>25</sup>:

O modelo constitucional do processo brasileiro é montado sobre a garantia do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, LIV, Const.), que funciona segundo o devido processo legal (art. 5º, LIV, Const.), permeado pelo contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, Const.), e pelas garantias da neutralidade e da imparcialidade da jurisdição (art. 5º, LIII, e 95, Const.), sem perder de vista a duração razoável do processo (art. LXXVIII, Const.).

Dessa forma, o advento do parágrafo único do art. 190, do CPC/15<sup>26</sup> concedeu ao magistrado um papel de controle de validade dos atos negociais processuais atípicos celebrados, visando a atender a todas as garantias constitucionais anteriormente citadas.

Ocorre que o texto legal é um texto muito aberto. Ele não delimita muito bem e não define expressões que são conceitos jurídicos indeterminados. Aqui há, mais uma vez, a dificuldade de definição quanto às expressões utilizadas pelo legislador como, por exemplo, a expressão “manifesta situação de vulnerabilidade”.

Ao intérprete, fica a dúvida, por exemplo, do que seria “manifesta situação de vulnerabilidade”. Por ser um conceito jurídico indeterminado, ele acaba dando margem às interpretações mais diversas. Visando a não tornar a questão demasiadamente subjetiva, bem como sanar as dúvidas que surgiram, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis editou diversos enunciados elucidando alguns dos questionamentos advindos do texto legal.

O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis é um encontro que ocorre periodicamente em que são editados diversos enunciados acerca do CPC/15, visando a sanar possíveis dúvidas ou ambiguidades interpretativas, norteando o exercício interpretativo jurisdicional. Trata-se de um grupo que comporta diversas discussões processuais e que tem os seus enunciados aprovados por unanimidade por todos os processualistas cíveis presentes nos encontros. Por ausência ainda de jurisprudência consolidada acerca de alguns aspectos relevantes do CPC/15, tem-se que as orientações do FPPC estão sendo deveras relevantes nas análises interpretativas do Novo Código nesse momento de transição.

---

<sup>25</sup> THEODORO JR., Humberto (Coord.), op. cit., nota 01, p. 62.

<sup>26</sup> BRASIL. op. cit., nota 3.

O ilustre processualista Fredie Didier Jr. foi o grande organizador e idealizador desses fóruns e em uma entrevista concedida à Beatriz Galindo<sup>27</sup> ele menciona os objetivos do FPPC, *in verbis*:

A ideia era criar um repertório doutrinário mínimo para o início de vigência, aproximar os processualistas dos diversos lugares do Brasil, estabelecer um diálogo horizontal entre todos nós, difundir a compreensão sobre as novidades do CPC-2015.

Nessa ideia de criação de repertório doutrinário mínimo com o advento do CPC de 2015, um dos principais temas debatidos foi o dos Negócios Jurídicos Processuais atípicos. O Enunciado nº 18, do FPPC<sup>28</sup> firmou entendimento no sentido de que “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”. Logo, a assistência técnico-jurídica seria um dos requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais, sendo certo que ausente tal assistência, haveria presunção relativa de vulnerabilidade e, portanto, o negócio jurídico poderia ser invalidado pelo juiz.

O Enunciado nº 132, do FPPC<sup>29</sup>, por seu turno, aumentou as hipóteses de invalidade dos negócios jurídicos processuais do art. 190, CPC/15, dispondo que “além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190.”.

Destarte, observa-se do texto legal e dos enunciados editados que o objetivo do legislador e dos intérpretes nitidamente é a manutenção da igualdade que deve existir entre aqueles que se enfrentam em um processo judicial, dando a eles a paridade de armas necessária para que haja o equilíbrio e a igualdade constitucionalmente garantida, sem prejudicar a celeridade processual e a composição das partes.

O espírito do CPC/15 foi no sentido da manutenção da igualdade material, tornando o juiz um controlador de abusos e onerosidades excessivas que possam advir de um negócio jurídico processual atípico. Tanto é assim que o Enunciado nº 16, do FPPC<sup>30</sup> prevê que “o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo o qual não há invalidade do ato sem prejuízo”.

Logo, o prejuízo de alguma das partes deve ser o ponto norteador para que o magistrado, no uso de seu poder de controle a ele atribuído pelo parágrafo único do art. 190, CPC/15, decida quanto à validade ou não do negócio jurídico celebrado.

---

<sup>27</sup>GALINDO, Beatriz. *Entrevista com Fredie Didier Jr – Tema: FPPC*. Disponível em: <<https://beatrizgalindo.jusbrasil.com.br/artigos/335798534/entrevista-com-fredie-didier-jr>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

<sup>28</sup>BRASIL. op. cit., nota 5.

<sup>29</sup>Ibidem.

<sup>30</sup>Ibidem.

Ademais, conjugando a necessidade de interferência do magistrado em alguns negócios celebrados visando a manter a paridade de armas e a igualdade, não se pode olvidar do principal objetivo do CPC/15, qual seja: a cooperação entre as partes na busca de um processo célere e eficaz. Nesse diapasão, o Enunciado nº 134, do FPPC<sup>31</sup> dispôs que “negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente”.

Dessa forma, os parâmetros estipulados, inicialmente, pelo Fórum de Processualistas Cíveis estão dentro da lógica de cooperação entre as partes e celeridade processual, tendo em vista que só será invalidado aquilo que for flagrantemente oneroso a uma das partes e fira a isonomia, onerando excessivamente um dos litigantes. Nessa lógica, no entendimento do professor Alexandre Câmara<sup>32</sup>, “o negócio processual só é válido se celebrado entre iguais, assim entendidas as partes que tenham igualdade de forças.”.

Uma ceara que é muito comum de haver esse controle é na do consumo. A presunção trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, no art. 4º, inciso I<sup>33</sup>, quando trata da Política Nacional de Relações de Consumo, é que o consumidor é vulnerável no mercado de consumo. Logo, todo negócio jurídico processual atípico por ele celebrado com o fornecedor de produto ou serviço será inválido, tendo em vista o que dispõe o art. 190, parágrafo único, CPC/15<sup>34</sup>. Nessa hipótese, não será relevante o prejuízo ou não sofrido, mas sim a qualidade de vulnerável da parte contratante.

Segundo Alexandre Câmara<sup>35</sup>, não há que se falar em negócio jurídico processual em causas em que o objeto é a relação de consumo. Para ele, “Não se poderia, então, admitir a celebração válida de negócio processual em uma causa em que são partes, de um lado, um poderoso fornecedor de serviços ou produtos (como um banco ou uma operadora de plano de saúde) e, de outro, um consumidor vulnerável.”.

Por fim, há, ainda, um ponto relevante a ser salientado que é o controle da eficácia dos negócios jurídicos processuais atípicos perante terceiros que dele não tenham participado. Quanto à eficácia perante terceiros, o Enunciado nº 402, do FPPC<sup>36</sup> dispôs que “a eficácia dos negócios jurídicos processuais para quem deles não fez parte depende de sua anuência, quando lhe puder causar prejuízo”. Logo, se um negócio jurídico processual tiver o potencial

---

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> CÂMARA, op. cit., p. 128.

<sup>33</sup> BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>34</sup> BRASIL. op. cit., nota 3.

<sup>35</sup> CÂMARA, op. cit., p. 128.

<sup>36</sup> BRASIL. op. cit., nota 5.



de causar prejuízo a quem não fez parte de sua celebração, a eficácia de tal negócio, segundo a interpretação do enunciado, dependerá da concordância desse terceiro.

Diante do exposto, tem-se que, via de regra, privilegia-se a manutenção do negócio jurídico celebrado entre as partes litigantes, haja a vista a necessidade de se fazer cumprir a linha mestre que o CPC/15 estimula, qual seja, o *animus* de cooperação e convenção entre as partes, visando um processo mais célere e eficiente. A interferência e o controle do magistrado, nessas hipóteses, devem ser usados de maneira ponderada, somente quando houver uma flagrante onerosidade para uma das partes, desestabilizando o equilíbrio que deve haver, ferindo a paridade de armas e a isonomia processual, causando prejuízo ou, ainda, quanto seja detectada a vulnerabilidade de uma das partes envolvidas no pacto processual.

## CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015, no art. 190, trouxe para o ordenamento jurídico o instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos. Trata-se de uma inovação no ordenamento em que as partes envolvidas podem dispor sobre regras de procedimento e adapta-las ao caso concreto. O objetivo foi cumprir com o *animus* e com os objetivos do CPC/15, quais sejam o princípio da cooperação e a celeridade processual.

Conforme foi analisado, a livre manifestação de vontade das partes no processo, dispondo sobre os procedimentos, calendários e demais aspectos, apesar de ser incentivada no ordenamento jurídico processual vigente, encontra alguns limites rígidos. Ao magistrado foi dado pelo legislador o dever de controle dos atos praticados, dentro de uma lógica de prejuízo ou vulnerabilidade.

Os pontos aqui estudados e que ganharam destaque nesta pesquisa foram: a possibilidade de prejudicar a busca da verdade real processual por disposições particulares de vontade em negócios jurídicos processuais atípicos, o limite da disposição de normas de ordem pública e, por fim, o controle jurisdicional a fim de evitar a quebra da isonomia e da paridade de armas entre os litigantes.

A dificuldade está no equilíbrio e na ponderação entre a livre manifestação de vontade e o controle jurisdicional, tendo em vista que o ordenamento é permeado por diversos conceitos jurídicos indeterminados que acabam dando azo a interpretações divergentes.

Contudo, de todo o exposto no curso deste trabalho de conclusão de curso, conclui-se que apesar de toda crítica de excesso de interferência, que deve ser, de fato, ponderada, a

interferência do Poder Judiciário nas disposições particulares de vontade acerca do procedimento se mostra essencial para uma prestação jurisdicional de qualidade e eficiência.

Para as conclusões apresentadas neste artigo utilizou-se do método dedutivo acerca da questão em análise, haja vista que a doutrina, até agora, pouco discute essa e outras questões relacionadas a possíveis problemáticas entre a criação de negócios jurídicos processuais atípicos e o controle jurisdicional. Trata-se de um tema recente, que veio à tona com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e que ainda mostrará muitas outras facetas com o decorrer do tempo que a doutrina e a jurisprudência terão que resolver.

De certo que há entendimento diverso na doutrina quanto à possibilidade e impossibilidade e interferência do magistrado nas tratativas processuais sobre os temas abordados. Não há ainda uma posição consolidada e nem ainda precedentes dos tribunais superiores acerca desses temas. Os contornos limitativos da interferência do Poder Judiciário ainda não estão bem delineados, sendo uma busca constante da doutrina, da jurisprudência e do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), apesar de se demonstrarem, na prática e no dia a dia dos tribunais, extremamente relevantes, em especial, nos casos abordados na presente pesquisa.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em: 11 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 07 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Fórum Permanente de Processualistas Cíveis*. Disponível em: <[http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2017/05/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf?inf\\_contact\\_key=d7cef03802a fe2c25acb93ce56a44e47](http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2017/05/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf?inf_contact_key=d7cef03802a fe2c25acb93ce56a44e47)>. Acesso em: 11 set. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*.v.1.São Paulo: Saraiva, 1965, p.64.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1989, n. 56.

DIDIER JR. Fredie; PEIXOTO, Ravi. *Novo Código de Processo Civil: Comparativo com o Código de 1973*. 3ª Tiragem. Salvador: JusPodivm. 2015.

DINAMARCO. Cândido. *Instituições de direito processual civil*. v.1. São Paulo: Malheiros, 2001.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil*. 3ª Tiragem. Salvador: JusPodivm. 2015.

GALINDO, Beatriz. *Entrevista com Fredie Didier Jr – Tema: FPPC*. Disponível em: <<https://beatrizgalindo.jusbrasil.com.br/artigos/335798534/entrevista-com-fredie-didier-jr>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

GAMO, Raphaela. *Elementos do Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. Disponível em: <<http://www.apersonalidadejuridica.com.br/2016/02/elementos-do-negocio-juridico.html>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 58. ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JR., Humberto (Coord.). *Processo Civil Brasileiro: novos rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.