



*DIREITO POR VOCAÇÃO*

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU**  
**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**ELAINE GABRIELA PINHEIRO DE SOUZA BARRETO**

**A VIABILIDADE PRÁTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO  
PROCESSUAL**

Salvador – Bahia  
2017

**ELAINE GABRIELA PINHEIRO DE SOUZA BARRETO**

**A VIABILIDADE PRÁTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO  
PROCESSUAL**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Rodrigo Andres Jopia Salazar

Salvador – Bahia  
2017

**ELAINE GABRIELA PINHEIRO DE SOUZA BARRETO**

## **A VIABILIDADE PRÁTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Processual Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador/BA, \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço primeiramente a Deus, por ter iluminado a minha mente de modo a tornar possível a materialização do presente trabalho. Obrigada ao Pai! Que todo o meu ser louve sempre ao Senhor e que eu nunca esqueça nenhuma das suas bênçãos.

Agradeço, imensamente, à minha família, ao meu amado esposo, assim como ao meu irmão de alma, Filippe Cardeal, pela força e encorajamento que me denotaram, sem os quais, seguramente, eu jamais teria conseguindo concluir o estudo em comento.

Agradeço, de igual modo, aos educadores que tornaram possível o meu acesso ao conhecimento, ampliando o meu horizonte acadêmico e contribuindo para elaboração deste trabalho.

## RESUMO

A presente monografia visa analisar a viabilidade prática dos negócios jurídicos processuais, a luz do quanto preconizado pelo Código de Processo Civil Brasileiro, de 2015, fazendo, para tanto, uma breve abordagem acerca do direito de ação, bem como sobre os atos e fatos jurídicos, para, por conseguinte, analisar a operacionalização do negócio jurídico processual face aos inúmeros sistemas judiciais brasileiros, contexto em que fez-se necessário abordar alguns fatores conceituais e históricos, bem como determinadas questões atinentes ao autorregramento da vontade, trazendo a lume, ainda, uma rápida interpelação sobre as facilidades e dificuldades que permeiam tal instituto, assim como abordou-se o seu *modus operandi* junto aos atuais sistema judiciais *on line*. Nesse particular, analisou-se, para melhor compreensão do tema, se os negócios jurídicos, ante a possibilidade de existência de tantas particularidades, tende a, na prática, dar maior ou menor celeridade às demandas judicializadas, para, ao final, no que toca a polêmica que o alcança, concluir que, em que pese na teoria o legislador tenha positivado um instituto inovador, arrojado e de extrema relevância para esfera jurídica, o mesmo, muito provavelmente, ante ao atual cenário do judiciário soteropolitano, tende a enfrentar forte resistência e dificuldade.

**Palavras-chave:** Negócio jurídico Processual – Operacionalização – Flexibilização – Autorregramento

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art. – artigo

CPC – Código de Processo Civil

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil de 2002

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>08</b>
<b>2</b>	<b>SUCINTA INCURSÃO ACERCA DO DIREITO DE AÇÃO, SOB A ÓTICA DAS TEORIAS QUE O FUNDAMENTA</b>	<b>09</b>
<b>3</b>	<b>ATO JURÍDICO E ATO JURÍDICO PROCESSUAL</b>	<b>16</b>
<b>4</b>	<b>O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL</b>	<b>23</b>
4.1	CLASSIFICAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS	37
4.2	ABORDAGEM ACERCA DOS ELEMENTOS DO NEGÓCIO JURÍDICO: EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA	41
4.3	AS INOVAÇÕES TRAZIDAS COM O ADVENTO DO ARTIGO 190, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	43
4.4	O NEGÓCIO JURÍDICO COMO MANIFESTAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES	48
<b>5</b>	<b>A OPERACIONALIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL</b>	<b>53</b>
5.1	LIMITAÇÕES AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE DAS PARTES	54
5.2	AUTORREGRAMENTO DAS PARTES COMO INSTRUMENTO DE CELERIDADE OU ATRASO DO CURSO PROCESSUAL?	56
5.3	<i>MODUS OPERANDI</i> IDEALIZADO PARA INSTRUMENTALIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	58
5.4	FERRAMENTAS DISPONÍVEIS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIVERSOS TIPOS DE NEGÓCIOS FIRMADOS E A VIABILIDADE PRÁTICA DOS SISTEMAS JUDICIAIS <i>ON LINE</i>	60
<b>6</b>	<b>NECESSIDADE DE OLHARES APURADOS, VOLTADOS PARA CONSTRUÇÃO DE NOVO CAPÍTULO DA HISTÓRIA PROCESSUAL</b>	<b>61</b>
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>65</b>
<b>8</b>	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

A monografia em voga fora desenvolvida com o fito de propor uma reflexão sobre a operacionalização das inovações trazidas à esfera jurídica brasileira, com o advento do Código de Processo Civil, de 2015, analisando-se, para tanto, conceitos, jurisprudências, dados estáticos e estudo de caso, tudo com o intuito de melhor compreender o tema aqui tratado.

Para produção do presente trabalho, o assunto em tela foi analisado, ainda, sob a perspectiva de diferentes autores, todos renomados profissionais militantes da área, bem como, paralelo ao reportado entendimento doutrinário, houve um vasto estudo no tocante ao caminho percorrido até o surgimento do supramencionado instituto, tal como é na atualidade.

No primeiro tópico desta monografia, aborda-se, inicialmente as questões inerentes ao Direito de Ação, o qual concede ao sujeito o acesso à justiça, trazendo à lume, de forme breve, as teorias envoltas a tal direito.

Por conseguinte, é analisado o Negócio Jurídico Processual, apontando-se, para tanto, o seu conceito sob a ótica das teorias acerca da matéria, assim como a sua classificação e os requisitos necessários à sua existência, eficácia e validade.

Nas linhas que seguem, são apresentadas as inovações trazidas com a chegada do Código de Processo Civil, de 2015, fazendo-se uma abordagem especial acerca do quanto disposto no art. 190, do supramencionado código, apontando, ainda, as limitações jurisdicionais que alcançam esse instituto, para, por fim, explorar as possibilidades de rescisão.

Passo à frente, inicia-se um estudo minucioso no tocante ao autorregramento da vontade das partes, momento no qual são abordadas algumas particularidades e restrições que circunscrevem o multicitado instituto, sendo analisado, inclusive, se a possibilidade de imperar a vontade das partes tende a, de fato, dar maior celeridade à demanda processual ou se, ao revés, na prática, implica em atraso no andamento da demanda.

Nesse contexto, foi imperioso considerar o *modus operandi* idealizado para tornar possível a materialização das inovações oriundas do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual, por meio do presente, buscou-se abordar as ferramentas disponíveis para cadastramento, controle e efetivação dos diversos tipos de negócios jurídicos que podem ser firmados, averiguando-se assim a (in)viabilidade prática desse instituto, perante os sistemas judiciais *on line*, para, por fim, após ressaltar a necessidade dos atuais militantes da área denotarem um especial olhar à construção desse novo capítulo da história do direito processual, demonstrar a necessidade iminente de adequação dos sistemas judiciais, para possível sucesso desse instituto inovador.

Outrossim, cumpre, ainda, salientar que o estudo em voga também é de cunho bibliográfico, ou seja, é pautado na exploração literária e bibliográfica que, como bem explica Lakatos e Marconi (1987, p. 66), trata-se do levantamento de uma série de informações concernentes às bibliografias já publicadas em relação ao assunto pesquisado, pautando-se em, a exemplo, monografias, livros, revistas, boletins e jornais, visando fazer com que o pesquisador tenha contato com o material existente sobre a matéria que este se predispõe a pesquisar.

## **2 SUCINTA INCURSÃO ACERCA DO DIREITO DE AÇÃO, SOB A ÓTICA DAS TEORIAS QUE O FUNDAMENTA**

Antes de adentrarmos no cerne do presente trabalho, insta indigitar alguns aspectos introdutórios, dentre eles, o conceito e as teorias atinentes ao direito de ação, o qual, em síntese, trata-se do direito de acesso à justiça, por meio do qual as pessoas podem buscar junto ao Estado uma resolução para o conflito experimentado, instituto esse que garante aos jurisdicionados o direito de poder demandar o Estado-Juiz, visando o exercício do poder jurisdicional. (BELINETTI, 2001)

O reportado direito encontra lastro no princípio da inafastabilidade da jurisdição, princípio esse que, por sua vez, está esculpido no art. 5º, inciso XXXV, da

Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, a saber: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (SANTOS, 1999)

O retromencionado princípio detém duas vertentes primordiais, sendo a primeira derivada da própria literalidade da lei, a qual dissemina que não poderá ser eivada da avaliação do Poder Judiciário quaisquer violações de direito, sendo necessário, portanto, que todo e qualquer mecanismo de aquietação social Estatal, seja inteiramente acessível a toda pessoa, independendo assim do poder aquisitivo daquele que obtiver razões para demandar o judiciário.

Já a segunda linha de pensamento acerca do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, diferentemente da primeira, não está categoricamente expressa em nossa Carta Magna, estando, contudo, conjecturada de maneira implícita. (SANTOS, 1999)

Isso fica claro, mormente porque não faria sentido garantir-se o acesso absoluto aos Poder Judiciário, sem, contudo, permitir que as pessoas que procuram o supramencionado Poder, alcançassem a resposta efetiva, considerando aqui não apenas as decisões judiciais prolatadas, mas também, e principalmente, a eficácia do *decisum* no plano material.

Assim, o direito de ação é o direito inerente a toda pessoa, seja ela física ou jurídica de, quando da existência de um conflito de interesses (seja este de direito individual, coletivo ou difuso), configurado através de uma pretensão resistida, oportunidade na qual a pessoa poderá externar seu pronunciamento perante o judiciário, visando dirimir o litígio posto. (SANTOS, 1999)

Desta forma, sendo o direito de acesso à justiça um direito subjetivo pertencente a todo cidadão, em hipótese alguma o referido direito poderá ser afastado do mesmo e, caso surja pretensão de norma que negue, impossibilite ou dificulte ao indivíduo a possibilidade de acesso à justiça, esta será considerada inconstitucional, pois, como já fora posto, o direito de acesso à justiça jamais poderá ser afastado do alcance do indivíduo. (RODRIGUES, 2007)

Nesse diapasão, convém ressaltar a lição que nos ensinam os ilustres Celso Ribeiro Bastos e Ives Granda Martins, ao nos ensinar que a função jurisdicional é aquela executada pelo Poder Judiciário, quando da aplicação da norma legal em uma relação controvertida, por meio do processo regular, gerando, ao final, coisa julgada, a qual prevalece, terminantemente, sobre a ação e vontade das partes. (RIBEIRO; MARTINS, 1989).

Salientemos, ainda, o ensinamento doutrinário preconizado pelo nobre Cândido Rangel Dinamarco, o qual preconiza a jurisdição como:

A atividade dos órgãos do Estado destinada a formular e atuar praticamente a regra jurídica concreta que, segundo o direito vigente, disciplina determinada situação jurídica. Por força de dispositivo constitucional, no Brasil essa atividade é privativa do Poder Judiciário, único órgão apto a formular decisões dotadas da força da coisa julgada. (DINAMARCO, 2000)

Ademais, insta assinalar que, nos termos do quanto defendido por Alexandre de Moraes, desde que exista atemorização ao direito, cabe ao o Poder Judiciário exercer a prestação judicial buscada pela parte, haja vista a impossibilidade de declínio da prestação judicial, sob pena de infração ao princípio basilar que fundamenta a jurisdição (MORAES, 1988).

Passo à frente, impõe assinalar que, em se tratando do Direito de Ação, faz-se necessário trazer a lume a evolução teórica que norteia essa matéria, abordando, em especial, as teorias da ação, quais sejam: a) Imanentista, b) Concreta, c) Abstrata e d) Eclética.

A Teoria Inamentista da Ação foi apresentada por Savigny, para esta teoria a ação é imanente ao próprio direito material, ou seja, só existe na presença do direito material e dele não se separa. Para essa corrente a ação nada mais é do que o direito que um indivíduo tem de pedir em juízo aquilo que lhe é devido; em outras palavras é a faculdade de pedir em juízo um direito certo e indiscutível. Assim, onde houver o direito Material haverá o direito de Ação. (MEDINA, 2015)

Segundo a Teoria Imanentista/Civilista – não existe Ação sem que haja direito Material (Direito material é aquele que traz as normas que regulam a sociedade, permitindo, proibindo ou limitando condutas (Direito Civil, Trabalhista, Penal, etc).) - logo concluímos que só deveriam existir ações julgadas procedentes; afirmativa essa que não procede. Não se pode dizer que quando um direito é negado em juízo, não houve o exercício do direito de ação. (MEDINA, 2015)

Porém, tal teoria não foi capaz de explicar casos como da ação meramente declaratória, em que não há violação de direito material e tudo que o autor deseja é a declaração de um direito ou uma situação para que seja oficializado. Ex: divórcio consensual, onde sequer há processo. Ainda encontrou dificuldades para explicar a ação declaratória negativa, onde o autor pede que seja emitida uma sentença que negue relação jurídica ocorrida entre ele e o pólo passivo. O art. 75 do Código Civil de 1916 dizia que a todo direito corresponde uma ação.

Surge então, a teoria da ação como direito autônomo, que ganhou força dando ensejo a duas importantes teorias. A teoria da ação como um direito autônomo e concreto e ação como um direito autônomo e abstrato. (MARINONI, 2008)

A teoria mencionada no parágrafo imediatamente anterior também teve origem na Alemanha, por meio do precursor Heinrich Degenkolb, o qual classificou o direito de ação como autônomo, contudo abstrato, o que vale dizer que independe do teor do *decisum* judicial, seja esse de cunho positivo ou negativo, bem como independe da preexistência de direito material. (MARINONI, 2008)

Simultaneamente, o alemão Alexandre Plósz, dissemina entendimento parecido, onde demonstrava entender que o direito de agir não teria o condão de efetivar a exclusão à possibilidade de vir a ser prolatada uma sentença desfavorável. (MARINONI, 2008)

Nos termos do entendimentos dos nobres Cintra, Grinover e Dinamarco , o litígio promovido, indubitavelmente, pode, de fato, ser temerário, sendo o bastante para implicar no exercício do direito de ação, no qual o demandante cite um interesse da sua parte. E é no que toca esse direito que o Estado é vinculado por em prática a

efetiva função judicial, seguindo o procedimento devido, vindo a proferir uma decisão que, à luz do seu juízo de cognição, cumulado a eventual prova dos autos, pode ser positivo ou negativo. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010)

Como bem leciona o ilustre Marinoni , Plósz e Degenkolb “sustentaram a ideia de que o direito de agir é antecedente ao seu exercício, que se daria através da demanda”. Sendo assim, a lide teria de fundamentar-se em um pleito lícito, não podendo assim, o demandante, acionar o poder judiciário para cobrar, a exemplo, dívida de jogo. (MARINONI, 2008)

Pela Teoria Concreta, observava-se a ação como autônoma, mas esta só passava a existir se a sentença fosse favorável. Seguida por Wach, Bülow, Hellwig. Concebida por Wach em 1877, preconizava que a ação se tratava de um direito autônomo, livre do direito subjetivo material, mesmo que este fosse violado ou ameaçado, como corrobora as ações puramente declaratórias. (MARINONI, 2008)

A teoria da ação como direito autônomo e concreto, que tinha como defensor Chiovenda e Wach, foi sendo superada pela teoria da ação como um direito autônomo e abstrato, pois não explicava, com clareza as hipóteses em que a sentença julgava improcedente o pedido do autor. Neste sentido, ganhou força e veio se consolidando ao longo dos anos a teoria da ação como direito autônomo e abstrato exercido pelo autor contra o Estado, vez que este tem a função de prestar a tutela jurisdicional, e em face do réu que será submetido a decisão judicial. (MARINONI, 2008)

A Teoria Abstrata da Ação representa a ideia de que o direito de ação não está subordinado ao direito material. Ele é autônomo e pode ser exercido mesmo se o autor não tiver razão, eis a razão de sua abstração. Com efeito, mesmo se a parte autora não tiver razão ela pode exercer o seu direito de ação e atuar junto ao Poder Judiciário para provar as suas alegações, mesma que estas não sejam acolhidas pelo Juiz. Esta atuação é garantida através do exercício do direito de ação, autônomo e abstrato. (MARINONI, 2008)

A teoria da ação como um direito subjetivo público autônomo e abstrato é a que melhor atende aos anseios do processo civil contemporâneo.

Por essa teoria, a ação nada mais seria que o direito de se alcançar uma tutela jurisdicional, qualquer que fosse sua matéria, enquanto direitos inerentes à pessoa, uma vez que, todos detêm o direito de acionar o Poder Judiciário provocando-o, para que este desempenhe poder constitucional previsto. Trata-se então de direito público subjetivo, sendo, ainda, abstrato e autônomo. (MARINONI, 2008)

Assim, a teoria ora abordada teve gênese das críticas proferidas por seus criadores às teorias concretas, que não davam cabo da explicação do fenômeno das sentenças de improcedência do pedido, nem mesmo dizer se existia direito de ação nesses casos, mesmo restando é claro que o Estado, uma vez provocado, tinha de fato exercido a jurisdição.

Contudo, as teorias passadas, as quais vinculavam o direito de ação a uma decisão necessariamente positiva, foram superadas e, no ano de 1949, surgiu a teoria eclética a ação, a qual fora concebida pelo italiano Enrico Tullio Liebman e no Brasil muito influenciou na consolidação do processo civil brasileiro, sendo, inclusive, a teoria que vige atualmente. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010)

O precursor da teoria eclética da ação era professante da garantia constitucional que assegura o acesso ao poder judiciário, pelo que, o mesmo definiu o direito de ação como sendo um direito subjetivo e instrumental, o qual não implica em uma obrigação do poder judiciário.

O nobre Liebman enveredou esforço de grande monta para distinguir o direito de ação garantido pela Carta Magna, da ação propriamente dita. E, nesse sentido, nos termos dos ensinamentos de Cintra, Grinover e Dinamarco “(...) o direito de ação constitucional (emanação do status civitatis), (...) não pode ter nenhuma relevância ao processo, constituindo o simples fundamento ou pressuposto pelo qual se baseia a ação em sentido processual”. Ademais, de acordo com a teoria supramencionada a função do poder judiciário seria posta em prática quando da prolação de sentença

sobre o mérito da ação posta sub judice, independentemente da mesma ser positiva ou negativa. (CINTRA; GRINOVER; E DINAMARCO, 2010)

Assim, para Liebman a ação é um direito autônomo e abstrato, mas é necessário que o autor preencha algumas condições para a existência do direito de ação. Segundo Liebman, "somente poderemos falar em ação quando o processo terminar com um provimento sobre o caso concreto, ainda que desfavorável ao autor".

Autores brasileiros aprimoraram a visão de Liebman e sustentaram que as condições da ação são condições para o exercício irregular do direito e não para a existência do direito de ação. O ordenamento processual brasileiro adotou a teoria eclética de Liebman que pode ser verificada nos arts. 3º e 267, VI, do Código de Processo Civil. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010)

Isto posto, vê-se que, a ação possui um direito subjetivo de fazer agir o Estado, então ação não é o direito de agir e sim o de provocar o Estado a agir, o que torna o interesse ou ameaça de interesse um efeito causado pelo direito individual de fazer mover-se o Estado. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010)

Noutro bordo, uma vez expostas as teorias envoltas ao direito de ação, no que toca o direito de agir mencionado no parágrafo imediatamente pretérito, urge indigitar que considerável da doutrina censura determinados conceitos que o permeia e, no entendimento do nobre Fredie Didier:

O procedimento é a espinha dorsal da relação jurídica processual. O processo, em seu aspecto formal, é procedimento. O exame da adequação do procedimento é um exame de sua validade. Nada diz respeito ao exercício do direito de ação.

Não há erro na escolha do procedimento que não possa ser corrigido, por mais discrepantes que sejam o procedimento indevidamente escolhido e aquele que se reputa correto. Um exemplo talvez sirva para expor o problema: se o caso não é de mandado de segurança, pode o magistrado determinar a emenda da petição inicial, para que o autor providencie a adequação do instrumento da demanda ao procedimento correto. Não existisse o inciso V do art. 295, que expressamente determina uma postura do magistrado no sentido aqui apontado, sobraria a regra da instrumentalidade das formas, prevista nos arts. 244 e 250 do CPC, que impõe o aproveitamento dos atos processuais, quando houver erro de forma. (DIDIER, 2009)

Ainda nesse sentido, impede trazer à lime o quanto disseminado por Ovídio Araújo Baptista da Silva:

Embora se deva reconhecer o inegável mérito das tentativas de 'modernização' de nosso processo civil, todas elas, como já o dissemos, serão incapazes de produzir uma transformação significativa em nossa experiência judiciária. Sem uma profunda e corajosa revisão de nosso 'paradigma', capaz de torná-lo harmônico com a sociedade complexa, pluralista e democrática da experiência contemporânea, devolvendo ao juiz os poderes que o iluminismo lhe recusara, todas as reformas de superfície cedo ou tarde resultarão em novas desilusões. Como temos insistido em dizer, é indispensável, e mais do que indispensável, urgente, formar juristas que não sejam, como agora, 'técnicos sem princípios', meros 'intérpretes passivos de textos', em última análise, 'escravos do poder' (Michel Villey, 'Leçons d'histoire de la philosophie du droit', Paris, 1957, p. 109), pois o servilismo judicial frente ao império da lei anula o Poder Judiciário que, em nossas circunstâncias históricas, tornou-se o mais democráticos dos três ramos do Poder Estatal, já que, frente ao momento de crise estrutural e endêmica vivida pelas democracias representativas, o livre acesso ao Poder Judiciário, constitucionalmente garantido, é o espaço mais autêntico para o exercício da verdadeira cidadania. (SILVA, 1996)

Isto posto, restou clarividente que o conceito de ação foi objeto de vastos e calorosos debates no curso da história do processo civil, sendo assim alvo de inúmeras alterações e adaptações, pelo que na atualidade figura como um direito material e particular, que confere a eminente garantia de acesso ao poder judiciário.

Inconteste é a larga ingerência da doutrina disseminada por Liebman no Direito Processual brasileiro, quando verificado o paralelo entre os Códigos de Processo Civil Brasileiro de 1973 e 2015, que, na atualidade, nos remete a ação como sendo um direito público e subjetivo, por meio do qual o demandante que detenha interesse na demanda e seja legítimo para tanto, tem a garantida de invocar o poder judiciário.

### **3 ATO JURÍDICO E FATO JURÍDICO**

Ainda nesses tópicos iniciais, para melhor compreensão das relações jurídicas, assim como para melhor entendimento acerca do negócio jurídico, cumpre abordar, também, alguns aspectos inerentes aos atos jurídicos, bem como atinentes ao fato jurídico.

O ato jurídico, cuja definição surgiu na Alemanha, por volta do final do século XVIII e foi disseminado em outros países, alcançando largo desenvolvimento em torno do século XIX, em sentido amplo, em claras e objetivas palavras, é espécie de fato jurídico, oriundo da vontade humana, pelo que trata-se de uma expressão da vontade do agente, que detém o condão de produzir efeitos capazes de provocar, dentre outros, o surgimento, a manutenção, a alteração ou fim de relações jurídicas e dos direitos delas decorrentes, sem, contudo, haver o interesse do agente em gerar os supramencionados efeitos (VENOZA, 2013).

Assim, vê-se que o reportado autor, utiliza para o ato jurídico nomeação similar a atribuída à atuação humana e a sua configuração pode operar-se independentemente do desejo do indivíduo.

Nessa linha pensamento, cumpre transcrever o entendimento de Silvio de Salvo Venoza, acerca dos atos jurídicos lícitos:

Atos jurídicos lícitos ou meramente lícitos são praticados pelo homem sem intenção direta de ocasionar efeitos jurídicos, tais como a plantação em terreno alheio, construção, pintura sobre tela. Todos esses atos podem ocasionar efeitos jurídicos, mas não tem, em si, tal intenção. São contemplados pelo art. 185 do Código Civil. (VENOZA, 2013)

Deste modo, vê-se reforçada a afirmativa de que o ato jurídico trata-se da conduta humana, positiva ou negativa, que independe da intenção do agente, e é capaz de produzir efeitos dotados de consequências jurídicas.

Destaquemos, também, o pensamento esposado por José Lebre de Freitas:

Dizer que o processo é uma seqüência 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 seqüência processual, e por isso é difícil fugir à sua qualificação como processuais, ainda que se lhes possa aplicar o regime da validade dos actos de direito substantivo. (FREITAS, 2009)

Nesse contexto, impede ressaltar que ato jurídico em sentido estrito, assim como o negócio jurídico – tema nuclear do presente trabalho – tratam-se de espécies do gênero ato jurídico em sentido amplo. (MELLO, 2012)

Os atos jurídicos lícitos, estão legalmente previstos no artigo 185, do Código de Civil, de 2002, a saber: “Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior”, sendo, os seus pressupostos primordiais: o agente capaz, o objeto lícito, forma prescrita ou não vedada em lei.

Quanto a sua classificação, o ato jurídico pode ser classificado quanto à ação, pelo que pode ser comissivo (quando o agente for autor de algum ato) ou omissivo (quando o autor queda-se inerte; pode ser classificado quanto a sua subsunção, podendo ser lícito (de acordo com as normas legais) ou ilícito (em descordo com a legislação); quanto aos fatos, podendo ser simples (nas ocasiões que é reside uma conduta) ou complexo (quando da inclusão de outros elementos); quanto a execução, podendo ser de execução imediata (nas oportunidades em que a execução se dá imediatamente após a sua realização), diferida (quando a sua execução é retardada) ou pretérita (quando a sua execução detém efeitos retroativos). (RÁO, 1999)

Seguindo a linha de classificação podemos classificar, também, quanto a declaração de vontade, unilateral (quando se forma pelo desejo de apenas um agente) ou bilateral (formado pelo ajustamento de vontades); quanto a onerosidade, oneroso ou gratuito; quanto aos ato reciprocamente considerados, principal (independe de outro) e acessório (quando depender de outro ato); quanto aos efeitos, inter vivos (os efeitos são gerados enquanto o agente vive) ou *mortis causa* (os efeitos ocorrem após a morte do agente); quanto a natureza, podendo ser subjetivo (quando ocorre a declaração de desejo unilateral ou bilateral), ato condição (nas ocasiões em que ocorrer aplicação de procedimento imposto pela legislação), ato regra (aquele que vincula o indivíduo, ainda que ele não tenha exarado a sua vontade) e ato jurisdicional (externados pelo Judiciário); quanto aos atos considerados em si mesmo, ato material/real (praticado de modo concreto acerca de dado bem) e ato de

participação (aquele que implica em modificação psíquica em razão da conscientização de algum ato). (RÁO, 1999)

Assim, verifica-se que, quando determinada norma jurídica alcança dados fatos humanos provenientes de manifestação exteriorizada da vontade, essa norma detém o condão de torná-los atos jurídicos.

Como dito alhures, no mundo jurídico, tão somente o desejo exteriorizado é capaz de fazer nascer um ato jurídico, deste modo, o desejo mantido apenas no campo mental não possui o suporte fático necessário ao surgimento do ato.

Tanto é dessa forma, que o Código Civil de 2002, em seu art. 110, preceitua que “a manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento”.

Dessa maneira, o desejo pode vir a ser exteriorizado de duas formas, quais sejam: por meio da manifestação da vontade ou através da declaração de vontade.

Na primeira opção (manifestação de vontade), o desejo é externado através de determinado comportamento do indivíduo, já na segunda, o desejo humano é declaradamente expressado através de uma afirmação externada.

Não raro a legislação determinada que ocorra a declaração expressa do agente para que o ato jurídico reste aperfeiçoado, assim cumpre destacar alguns exemplos, todos eles extraídos do Código Civil de 2002:

Art. 140. O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Art. 300. Salvo assentimento expresso do devedor primitivo, consideram-se extintas, a partir da assunção da dívida, as garantias especiais por ele originariamente dadas ao credor.

Art. 578. Salvo disposição em contrário, o locatário goza do direito de retenção, no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expresso consentimento do locador.

Art. 1.002. O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social.

Art. 1.919. Não o declarando expressamente o testador, não se reputará compensação da sua dívida o legado que ele faça ao credor.

Já em outras situações, vê-se que a declaração expressa passa a ser dispensada, admitindo-se como ato a manifestação do desejo da parte, pelo que pode essa exteriorização derivar de uma atitude comissiva ou omissiva do agente, o que vale dizer que a legislação pode agregar efeito jurídico tanto a atitude humana comissiva, quanto a atitude omissiva.

O Código Civil, de 2002, em seu art. 172, prevê que o negócio jurídico para ser anulável deve ser confirmado pelas partes, ressalvadas as hipóteses de direito de terceiro. E, essa confirmação, nos termos do art. 173, também do Código Civil, de 2002, é condicionada ao desejo expresso do agente. Contudo, o artigo seguinte – art. 174, determina que desnecessária a confirmação expressa, nas ocasiões em que o negócio já tiver sido cumprido em parte pelo devedor, vejamos:

Art. 173. O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo.

Art. 174. É escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava.

Art. 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.

Verifica-se, assim, que o art. 174, do Código Civil, de 2002, aponta-nos hipótese em que a confirmação do negócio jurídico anulável pode ser oriunda de uma conduta comissiva.

Nesse passo, convém pontuar que, em outros casos, a legislação pode vir à outorgar a ausência de manifestação da vontade determinado efeito jurídico, a exemplo:

Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

Art. 574. Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado.

Reside uma vasta polêmica no que toca o fato jurídico e o ato jurídico e, nesse sentido, a primeira diferenciação atinente aos mesmos, importante de ser a abordada, é que, como bem leciona Washington Barros Monteiro, “em sentido amplo, o primeiro compreende o segundo, aquele é o gênero de que este é a espécie. Em sentido restrito, porém, fato jurídico é acontecimento natural, independente da vontade”. (MONTEIRO, 1991)

Para Pontes de Miranda, o fato é jurídico quando uma norma integra um ordenamento jurídico, reconhecendo que dado fato detém alguma relevância para as relações humanas e atribuindo-lhe consequências específicas, as quais chamamos de efeitos jurídicos. Assim, o fato jurídico está condicionado associação de dois fatores, a saber: o próprio fato e uma declaração de vontade da legislação. Sendo assim de extrema importância para o direito enxergar os fatos que integram ou não ao mundo jurídico, conforme nos ensina Francisco Cavalcante Pontes de Miranda:

Quando se fala de fatos alude-se a algo que ocorreu, ou ocorre, ou vai ocorrer. O mundo mesmo, em que vemos acontecerem os fatos, é a soma de todos os fatos que ocorreram e o campo em que os fatos futuros se vão dar. Por isso mesmo, só se vê o fato como novum no mundo. Temos, porém, no trato do direito, de discernir o mundo jurídico e o que, no mundo, não é mundo jurídico. Por falta de atenção aos dois mundos muitos erros se cometem e, o que é mais grave, se priva a inteligência humana de entender, intuir e dominar o direito. (MIRANDA, 1999)

O fato jurídico, em sentido amplo, trata-se de um evento estabelecido em norma legal, de onde emanam, alteram, subsistem e findam relações jurídicas. Em sentido estrito, resume-se a determinado acontecimento natural, no qual não, via de regra,

não há a ingerência do desejo humano, mas que é capaz de gerar efeito jurídico, podendo ser classificado, dentro outros, entre ordinário e extraordinário.

Para Marcos Bernardes de Mello “O ato humano é a substância do fato jurídico, mas não importa para a norma se houve, ou não, vontade em praticá-lo.” Acerca do ato jurídico em sentido estrito o reportado autor o classifica:

[...] como sendo o fato jurídico que tem por elemento nuclear do suporte fáctico manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas. (MELLO, 2000)

Já Pontes de Miranda leciona que:

Ato humano é fato produzido pelo homem; às vezes, não sempre, pela vontade do homem. Se o direito entende que é relevante essa relação entre o fato, a vontade e o homem, que em verdade é dupla (fato, vontade-homem), o ato humano é ato jurídico, lícito ou ilícito, e não ato-fato, nem fato jurídico *stricto sensu*. Se, mais rente ao determinismo da natureza, o ato é recebido pelo direito como fato do homem (relação “fato, homem”), com o que se elide o último termo da primeira relação e o primeiro da segunda, pondo-se entre parêntese o *quid* psíquico, o ato, fato (dependente da vontade) do homem, entra no mundo jurídico como ato-fatojurídico. (MIRANDA, 2000)

E, acerca do fato jurídico, Paula Sarno Braga nos ensina:

O fato jurídico lícito em sentido estrito é aquele cujo suporte fáctico é integrado por simples fatos da natureza, não exigindo para sua existência, ato humano. São exemplos a morte, o nascimento, o implemento de idade, o parentesco, a confusão, a produção de frutos, a avulsão, dentre outros. (BRAGA, 2008)

Nesse sentido, cumpre destacar, também, o entendimento de Carlos Alberto Gonçalves sobre o efeito do ato jurídico:

Muitas vezes o efeito do ato não é buscado nem imaginado pelo agente, mas decorre de uma conduta socialmente reconhecida ou sancionada pela lei, como sucede no caso da pessoa que acha, casualmente, um tesouro. A conduta do agente não tinha por fim imediato adquirir-lhe a metade, mas tal acaba ocorrendo, por força do disposto no art. 1.264, a despeito de se tratar de pessoa privada do necessário discernimento. (GONÇALVES, 2012)

Ainda sobre o tema, os autores Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano lecionam:

No ato-fato jurídico, o ato humano é realmente da substância desse fato jurídico, mas não importa para a norma se houve, ou não, intenção de praticá-lo. (...). Excelente exemplo de ato-fato jurídico encontramos na compra e venda feita por crianças. Ninguém discute que a criança, ao comprar o doce no boteco da esquina, não tem à vontade direcionada à celebração do contrato de consumo. Melhor do que considerar, ainda que apenas formalmente, esse ato como negócio jurídico, portador de intrínseca nulidade por força da incapacidade absoluta do agente, é enquadrá-lo na noção de ato-fato jurídico, dotado de ampla aceitação social. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012)

Assim, vê-se que os atos jurídicos, são espécies de fatos jurídicos, bem como de negócio jurídico, no qual há a manifestação do desejo humano, com condão de criar, alterar ou extinguir relações jurídicas, o qual, como dito, é espécie de negócio jurídico e se divide em atos lícitos (compatível com a legislação) e ilícitos (realizados em oposição à norma jurídica).

Sendo que o ato jurídico em sentido estrito (aqueles cujo efeito encontra-se previstos em lei) e o negócio jurídico (que detém determinada semelhança com os atos em sentido estrito) possuem como diferença primordial é a manifestação do desejo das partes, haja vista que no ato jurídico não reside a liberdade inerente aos negócios jurídicos, isso porque os efeitos da exteriorização do desejo das partes já encontra-se positivado na legislação.

#### **4 O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL**

O negócio jurídico tem gênese na doutrina alemã, foi recepcionado na Itália e, mais a frente veio a ser concebido por outros países. Seu conceito não é único, pelo que podemos, portanto, encontrar na doutrina diferentes traduções para o mesmo.

O reportado instituto detém algumas definições, dentre elas a voluntarista, a definição pela função, pela estrutura, detendo, ainda, e dentre outros, o conceito sob a ótica sociológica e jurídica.

Nos termos do quanto preconizado por Pontes de Miranda, acerca do conceito do negócio jurídico:

A prestante função do conceito de negócio jurídico está em servir à distinção entre negócio jurídico e ato jurídico não-negocial ou *stricto sensu*, naqueles casos em que o suporte fático do ato jurídico *stricto sensu* consiste em manifestação de vontade. Frisemo-lo bem: manifestação de vontade: para que não incorramos no erro de definirmos como coextensivos, superponíveis de modo completo, a manifestação de vontade (suporte fático) e o negócio jurídico, que é apenas uma das classes dos atos jurídicos em que há, como elemento fático, manifestação de vontade. O conceito surgiu exatamente para abranger os casos em que a vontade humana pode criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações, ou exceções, tendo por fito esse acontecimento do mundo jurídico. (...) Negócio jurídico é classe de fatos jurídicos. E não de suportes fáticos. Negócio jurídico já é o suporte fático, o negotium após a entrada desse no mundo jurídico. (MIRANDA, 2000)

Assim, como se vê, para o retromencionado autor, o conceito de negócio jurídico, dentre outros, consiste na diferença existente entre esse e o ato jurídico não-negocial, sendo certo que o negócio jurídico é uma classe dos fatos jurídicos.

No que toca aos elementos do Negócio Jurídico, de acordo com Washington de Barros Monteiro, o qual era professante da concepção clássica, os componentes do negócio jurídico, verifica-se que:

Os primeiros são os elementos essenciais, a estrutura do ato, que lhe formam a substância e sem os quais o ato não existe. Numa compra e venda, por exemplo, os elementos essenciais são a coisa, o preço e o consentimento (*res, pretium et consensus*). Faltando um deles, o ato não existe.

Os segundos (*naturalia negotii*) são as conseqüências que decorrem do próprio ato, sem necessidade de expressa menção. Na mesma compra e venda, por exemplo, são elementos naturais, resultantes do próprio negócio, a obrigação que tem o vendedor de responder pelos vícios redibitórios (art. 1.101) e pelos riscos da evicção (art. 1.107); a obrigação que tem o comprador de dar a garantia a que se refere o art. 1.092, 2ª alínea, caso lhe sobrevenha diminuição patrimonial, capaz de compreender a prestação a seu cargo.

Os terceiros (*accidentalia negotii*) são estipulações que facultativamente se adicionam ao ato para modificar-lhe uma ou algumas de suas conseqüências naturais, como a condição, o termo e o modo, ou encargo (arts. 114, 123 e 128) o *pactum de non praestanda evictione* (art. 1.108), o prazo para entregar a coisa ou pagar o preço. (MONTEIRO, 1991)

Contudo, no presente estudo, adotaremos o conceito festejado por Miguel Reale, o qual, em apertada síntese, entende que o negócio jurídico constitui-se, substancialmente, na expressão da vontade, que busca gerar dado efeito jurídico e é espécie de ato jurídico, pelo que deve deter todos os pressupostos que o ato jurídico possui. (REALE, 2005)

Ainda de acordo com o Miguel Reale, o “negócio jurídico é espécie de ato jurídico que, além de se originar em um ato de vontade, implica em declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objeto protegido pelo ordenamento jurídico”. (REALE, 2005)

Para o autor referenciado no parágrafo imediatamente pretérito, a inteligência jurídica utiliza o fato atribuindo-lhe um padrão dominante de valores, para determinar diretrizes jurídicas e, nesse sentido, afirma que:

(...) onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor; b) tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros, mas coexistem numa unidade concreta; c) mais ainda, esses elementos ou fatores não só se exigem reciprocamente, mas atuam como elos de um processo (já vimos que o Direito é uma realidade histórico-cultural) de tal modo que a vida do Direito resulta da integração dinâmica e dialética dos três elementos que a integram. (REALE, 1991)

Como dito em linhas pretéritas, encontramos na doutrina definições diferentes acerca do conceito do instituto ora abordado e, assim também ocorre com os constituintes do negócio jurídico, mormente porque também em relação a esses a doutrina está distante de ser uníssonas.

Para o autor Marcos Bernandes de Mello 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. (MELLO, 2013)

Sobre o assunto em voga, José Joaquim Calmon de Passos afirma:

[...] a ordem jurídica abdica de definir, em termos absolutos, as consequências imputáveis à conduta, deixando esta determinação, em parte, à vontade dos próprios sujeitos envolvidos na situação qualificada como suposto normativo, donde a estreita vinculação do resultado à declaração ou manifestação de vontade do agente. Cuida-se da vasta área reservada ao que se denomina de autonomia privada. Nela se exige não só uma vontade livre e mentalmente sã, mas também a correspondência entre o resultado materialmente obtido e a consequência prática perseguida pela vontade dos interessados, no exercício de sua autonomia. Dado o suposto A (ao qual a vontade declarada ou manifesta se vinculou) deve ser a consequência B, por ter sido esta a consequência posta pela vontade dos interessados, sem prejuízo de a ela serem agregadas, pelo ordenamento, outras consequências. Sendo fundamental o querer específico do resultado prático pretendido, deixa de ser relevante a consciência e o conhecimento, pelos agentes, das consequências agregadas normativamente, que lhes são imputadas, contudo, por força do princípio, necessário, de que a ninguém é dado desconhecer o direito. Reclama-se, por conseguinte, na espécie, não só a vontade do ato como a vontade do resultado prático, conscientemente perseguido, acrescentado ou não de outros que a ele o direito associe impositivamente. Estamos aqui, no campo dos denominados *negócios jurídicos*. (PASSOS, 2009)

Convém pontuar que existe uma barreira acerca do pensamento que o direito processual é indisponível para o autorregramento da vontade, tendo em vista tratar-se de matéria de direito público, pelo que se deve conservar o procedimento idêntico para todos.

E, no que toca tal premissa, Fredie Didier Jr. e Pedro Nogueira entendem que:

A proposta de descaracterizar o negócio processual a partir do argumento segundo o qual os efeitos, no campo processual, seriam sempre *ex lege*, também não satisfaz. Os efeitos jurídicos a rigor, decorrem do fato jurídico (independente de ser a espécie negocial ou não). Somente a previsão em abstrato dos efeitos se encontra nas normas jurídicas. Logo, não há propriamente efeitos *ex voluntate*. (...). Essa necessidade de correspondência unívoca entre a vontade e os efeitos resultantes do ato – como se todos os efeitos do ato estivessem ligados ao querer do agente –, nem mesmo no plano do direito material se verificaria, daí porque a rejeição ao negócio processual, por tal argumento, não nos parece decisiva. (DIDIER JR.; NOGUEIRA, 2011)

Em consonância com o entendimento de Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini leciona:

O negócio jurídico consiste em modalidade de ato jurídico (em sentido amplo) cujo conteúdo e específicos efeitos são delinados pela manifestação de vontade do sujeito que o celebra. A voluntariedade é relevante não apenas na prática do ato em si, mas na obtenção e definição das suas consequências. Ou seja, o conteúdo e consequentemente os efeitos do ato não são todos preestabelecidos em lei, mas delineados, quando menos em substancial parcela, pela vontade do (s) sujeito (s) que pratica (m) o ato. (TALAMINI, 2015)

Também em relação aos componentes do negócio jurídico, existe divergência no que toca a qualificação atribuída para nomear, a exemplo, a divisão estrutural do multicitado instituto. Vocábulos do gênero requisitos, elementos, dentre outros similares, são utilizados como sendo nuances de uma mesma temática. (VENOSA, 2003)

Deste modo, os componentes abarcam a gama de itens que perfazem a constituição do negócio jurídico.

Para alguns doutrinadores, a exemplo do José Orlando Rocha de Carvalho, pressuposto significa aquilo que surge como antecedente e primordial e, no dizer do citado autor, pressuposto é “aquilo que vem antes; é o antecedente de algo, aquilo que se supõe existir para dar existência a alguma coisa”, ao tempo que requisito simbolizaria determinada condição há ser suprida para alcance de um determinado fim. Assim, vê-se que as interpretações divergem, não admitindo assim, para uns, tratar as reportadas denominações como palavras sinônimas, por entenderem que se assim fizéssemos estaríamos incorrendo em verdadeira atecnia jurídica (CARVALHO, 2015).

Não obstante, sob a ótica da vertente doutrinária clássica, originada do viés filosófico de elemento, reside, ainda, acerca dos componentes do negócio jurídico, a diferença no que tange aos elementos primordiais genéricos e específicos, naturais e acidentais.

Para Vicente Paulo Francisco Ráo, os componentes essenciais para o negócio jurídico são os que de fato os qualifica e individualiza dos outros atos, cuja ausência implicaria na impossibilidade de ingresso no plano da existência. (RÁO, 1999)

Para o supramencionado autor, entre os componentes tidos como essenciais, alguns são genéricos, haja vista que são comuns a quaisquer negócios jurídicos (a saber, pessoa capaz, objeto lícito, determinado ou determinável, dentre outros), ao tempo que outros componentes são específicos, uma vez que estão presentes tão somente em alguns negócios jurídicos, encontrados apenas em alguns negócios. (RÁO, 1999)

Passo a frente, os componentes tidos como elementos naturais do negócio jurídico estão positivados na legislação pátria, para serem aplicados na silencia das partes, e o acidentais são tidos como aqueles que surgem por desejo dos jurisdicionados. (RÁO, 1999)

Uma vez exposto o quanto pontuado nas linhas pretéritas, insta ressaltar, também, que as teorias existentes surgem conferindo destaque ora ao desejo das partes, ora as suas declarações ou às duas de acordo com o negócio jurídico celebrado.

Nos termos da teoria subjetiva ou teoria da vontade, cujo precursor foi Savigny, o componente basilar do negócio jurídico é o intento ou a real vontade do agente, sendo, portanto, a declaração mera modalidade de exposição do objetivo do agente.

Passo a frente, advindo divergência entre a vontade e a declaração do agente, deve-se sobrelevar a real vontade desse e, na hipótese de residir erro ou dolo na expressão da vontade do agente, deve-se considerar o negócio jurídico inexistente, haja vista a ausência do seu elemento primordial.

Desde modo, vê-se que, buscando seu sentido, temos o conflito inicial entre a vontade interna e a vontade declarada do agente, pelo que só haverá o negócio jurídico se houver um espaço reservado à liberdade de vontade.

Assim, como abrasante da teoria da vontade, surgiram as teorias da conjunção dos dois elementos, bem como a teoria da culpa *in contraendo*.

Nos termos da teoria da conjugação dos dois elementos, preconizada por Bernhard Windscheid, tão somente o desejo do agente como ato interior e a declaração desse

como fato exterior, por si só não se constituem aptas à atribuir efeito aos negócios jurídicos. Sendo de igual irrelevância para a esfera judiciária o desejo do agente sem declaração, tanto quanto o seu inverso, de modo que para a constituição do negócio jurídico faz-se indispensável a presença cumulada em um mesmo sentido dos dois reportados elementos. (RÁO, 1999)

Já para a teoria da culpa *in contraendo*, essa difundida por Rudolf Von Ihering, o agente deve enveredar maior esmero ao entabular um contrato, visando não apenas evitar a celebração de negócio que poderá vir a ser considerável nulo ou passível de anulação, bem como primando por mitigar as possibilidades incidência de prejuízos. (RÁO, 1999)

Divergentemente da teoria da vontade, a teoria da declaração ou teoria objetiva, preconiza que o fundamento basilar do negócio jurídico consiste no desejo exteriorizado do agente e não apenas no seu desejo interior, não exteriorizado. De acordo com Alois Ritter von Brinz, autor disseminador dessa teoria, não é o desejo interior, mas o desejo jurídico que estabelece a circunstância negocial à ação. (MIRANDA, 1989)

Assim, por essa teoria entende-se que, uma vez estabelecido conflito entre o desejo interior e a vontade exteriorizada do agente, esta última deve triunfar, haja vista que para a celebração de negócio jurídico, não há porque haver uma apuração do desejo interno do agente, sendo suficiente, tão somente, o agir do agente em consonância com a legislação. Sendo à partir da norma, que se procura conferir o socorro devido ao emissor da declaração, atribuindo melhor segurança às relações estabelecidas.

Insta pontuar, também, que como nuances da teoria abordada nas linhas imediatamente passadas, surgiu, também, a teoria da auto responsabilidade ou teoria da confiança, assim como a teoria da encarnação. (MIRANDA, 1989)

A teoria da auto responsabilidade ou teoria da confiança defende que o desejo declarado do agente deve predominar quando da existência de divergência com a vontade real ou toma o lugar da vontade inexistente, nas ocasiões em que o agente realizar ações em consonância e por conta da confiança avençada. E, em sendo

observada a boa-fé do agente, a declaração é tida como válida e capaz, tendo em vista a confiança estabelecida. (MIRANDA, 1989)

Para a teoria da encarnação, o desejo do agente não deve ser observado de modo separado, em razão de implicarem em um só fato, em prol do qual o agente dedica-se fisicamente, na medida em que emite declaração, assim como psiquicamente, mormente porque exora sua vontade. (MIRANDA, 1989)

Uma vez abordada algumas das teorias que permeiam os negócios jurídicos, cumpre, retomar algumas questões acerca do ato jurídico, para passar a abordar a grande discussão existente entre a diferenciação do negócio jurídico e o ato jurídico.

Como dito tópico anterior, o ato jurídico *lato sensu* é tipo de fato jurídico, no qual a base nuclear é a manifestação expressa e consciente do desejo do agente, com foco a uma finalidade específica, sendo o querer do agente o elemento primordial.

Ainda como já dito, o ato jurídico decorra do desejo do agente, devidamente manifestado, pelo que, assim sendo, não existe ato jurídico sem que haja a participação volitiva do agente. Já o negócio jurídico significa todo ato que derive do desejo do agente, no qual um ou mais indivíduos se obriguem a dada prestação jurídica em prol de determinada finalidade.

Para Marcos Bernandes de Mello 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. (MELLO, 2013)

Sobe o assunto José Joaquim Calmon de Passos afirma que:

[...] a ordem jurídica abdica de definir, em termos absolutos, as consequências imputáveis à conduta, deixando esta determinação, em parte, à vontade dos próprios sujeitos envolvidos na situação qualificada como suposto normativo, donde a estreita vinculação do resultado à declaração ou manifestação de vontade do agente. Cuida-se da vasta área

reservada ao que se denomina de autonomia privada. Nela se exige não só uma vontade livre e mentalmente sã, mas também a correspondência entre o resultado materialmente obtido e a consequência prática perseguida pela vontade dos interessados, no exercício de sua autonomia. Dado o suposto A (ao qual a vontade declarada ou manifesta se vinculou) deve ser a consequência B, por ter sido esta a consequência posta pela vontade dos interessados, sem prejuízo de a ela serem agregadas, pelo ordenamento, outras consequências. Sendo fundamental o querer específico do resultado prático pretendido, deixa de ser relevante a consciência e o conhecimento, pelos agentes, das consequências agregadas normativamente, que lhes são imputadas, contudo, por força do princípio, necessário, de que a ninguém é dado desconhecer o direito. Reclama-se, por conseguinte, na espécie, não só a vontade do ato como a vontade do resultado prático, conscientemente perseguido, acrescentado ou não de outros que a ele o direito associe impositivamente. Estamos aqui, no campo dos denominados *negócios jurídicos*. (PASSOS, 2009)

Deste modo, resta clarividente a possibilidade dos envolvidos no processo colocar em prática no curso processual a sua autonomia privada, por meio de atos de negociação do modo que melhor lhes satisfaça.

E, sobre o tema, Pontes de Miranda, antes mesmo da entrada em vigor do Código de Processo Civil, de 2015, lecionava:

[...] coincidentes por vezes, chamados de acordos das partes, não são, de modo algum, negócios jurídicos bilaterais (contratos). São apenas declarações unilaterais de vontade ao juiz ou tribunal, ao Estado; tal como acontece quando o juiz abrevia ou prorroga prazos (art. 181 e § 1º), ou adverso assente em que o pleiteante altere o pedido ou a causa dele (art. 264). (MIRANDA, 1974)

Nesse sentido, convém salientar, o ensinamento externado por Paula Costa e Silva acerca das inúmeras iniciativas de repulsa da característica negocial de determinados atos no curso processual, nas ocasiões em que não existisse a relação direta entre a vontade e os efeitos:

[...] a expressão negócio processual pode induzir em erro se através dela se pretende, uma vez mais, afirmar que todos os efeitos induzidos por um acto processual devem ser abrangidos pela vontade do respectivo autor. Há efeitos do acto processual negocial que continuam a estar tabelados. Os efeitos que os actos, independentemente do respectivo conteúdo e zona de ataque, têm no processo estão estabelecidos por lei. (SILVA, 2003)

Assim, convém assinalar, também, que, no que toca o momento de celebração do negócio jurídico, o art. 190 do CPC positiva que os negócios processuais atípicos,

acordos de procedimento e convenções processuais, podem ser celebrados “antes ou durante o processo”.

Quanto ao negócio jurídico processual, este é produto da autonomia privada e estabelecimento de regras de interesses que produz efeitos desejados pelas partes de uma relação que estão permitidos em lei, perpassando pelos planos de existência, validade e eficácia, conforme ensinamentos de Pontes de Miranda.

E, sobre o tema Calmon de passos nos ensina que:

[...] em *negócios jurídicos processuais*, quando sejam relevantes tanto a vontade do ato quanto a vontade do resultado. No tocante ao nosso sistema processual, tenho dúvidas quanto à existência de lícitos negócios jurídicos processuais. Em face da literalidade do art. 158 do Código de Processo Civil somos tentados a admiti-los. Dizendo ele 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, ressalvando apenas, em seu parágrafo único, a desistência da ação, sugere a existência de negócios jurídicos processuais em nosso sistema. Sempre coloquei ressalvas a esse entendimento, porque convencido de inexistirem, em nosso processo civil, declarações de vontade das partes com eficácia imediata no processo, sempre reclamando, para isso, a intermediação do magistrado. De toda e qualquer declaração de vontade das partes é ele destinatário e o seu pronunciamento sobre elas é essencial para a produção de efeitos no processo. Daí afirmar que se admitirmos como negócios jurídicos processuais a desistência da ação ou do recurso, a suspensão do processo por acordo das partes etc., serão negócios jurídicos apenas por motivo de relevância que, nessas circunstâncias, se deve dar, necessariamente, à vontade do resultado, sem que se creia, contudo, que as declarações das partes, por si só, de logo e de pronto, sejam eficazes para o processo e nele produzam as consequências pretendidas pelos interessados. Estas para que ocorram reclamam o pronunciamento judicial, que lhes emprestará o caráter de atos do processo. Sem esse dizer integrativo, consequências de natureza processual são inseduzíveis. Se consequências de natureza substancial podem ser retiradas, as de natureza processual condicionam-se à intermediação do juiz. (PASSOS, 2009)

Nesse sentido cabe diferenciar, ainda, que no ato jurídico a vontade é simples enquanto no negócio jurídico a vontade é qualificada, sendo possível realizar ou não o ato e escolher o efeito do mesmo.

Os negócios jurídicos processuais podem ser divididos em típicos, quando são previstos em lei estando nela regulado, como por exemplo na modificação do réu na nomeação à autoria e acordo de eleição de foro e atípicos quando é possível que as

partes pactuem negócios fora dessas hipóteses, atendendo suas necessidades e interesses.

Os negócios típicos, ou seja, aqueles que são tipificados pela legislação e positivam a possibilidade de imperar a liberdade das partes, já existiam no código de processo civil anterior e, aqui, podemos destacar alguns exemplos, vejamos: (i) alteração da parte ré, quando da nomeação à autoria (artigos 65 e 66, CPC, de 1973); (ii) a sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (artigo 42, § 1º, do CPC, de 1973); (iii) acordo acerca da eleição de foro (artigo 111, do CPC, de 1973); (iv) dilação da competência territorial, por inércia do réu (artigo 114, do CPC, de 1973); (v) desistência de recurso (artigo 158 e art. 500, inciso III, do CPC, de 1973); (vi) determinados acordos acerca dos prazos dilatatórios (artigo 181, do CPC, de 1973).

Verifica-se, também, que grande parte dos direitos e atos processuais que permitem alteração, são omissivos, ou comissivos, podendo ser bilaterais, unilaterais ou plurilaterais. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2012)

Quanto a sua validade, o negócio jurídico requer que o agente seja capaz, que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável seja em forma prescrita ou não defesa em lei. Nesse sentido pode-se observar presentes os elementos essenciais e característicos da existência do negócio jurídico, assim o sujeito tem que ter a capacidade civil e, ainda, legitimação já que em certos casos a capacidade por si só não é suficiente, que o objeto seja lícito, pois deve respeitar a lei e os costumes e a própria moral, bem como deve ser possível no mundo jurídico, sendo ele determinado ou ao menos determinável. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2012)

Nesse sentido, e ainda bastante discutido, o tema sofre bastante divergência entre os doutrinadores já que inúmeros são os entendimentos quanto aos negócios jurídicos sendo este alvo de grandes divergências entre os processualistas.

Com base nos argumentos expostos temos o parecer de sobre negócio jurídico de Antônio Junqueira de Azevedo, que afirma:

O negócio jurídico, estruturalmente, pode ser definido ou como categoria, isto é, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto. [...] como categoria, é, pois, a hipótese normativa consistente em declaração de vontade (entendida esta expressão em sentido preciso, e não comum, isto é, entendida como manifestação de vontade, que, pelas suas circunstâncias, é vista socialmente como destinada à produção de efeitos jurídicos). [...] *In concreto*, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.

Assim, verificamos que a doutrina se divide entre os voluntaristas e objetivistas. A teoria voluntarista afirma que o negócio jurídico nada mais é que o ato de vontade que tem por objetivo produzir efeitos, para essa a manifestação de vontade destina-se a produzir efeitos jurídicos ou práticos caracterizando, assim, negócio jurídico.

Já para a teoria objetivista o negócio jurídico seria antes um meio concedido pelo ordenamento jurídico para a produção de efeitos jurídicos, ou seja, seria o meio pelo qual o ordenamento jurídico confere aos indivíduos o poder de regular suas relações mútuas, dentro das normas legais.

Doutrinadores como Dinamarco afirmam que os atos processuais resultariam sempre da lei e não obrigatoriamente da vontade, afirmando não ser possível uma vinculação do ato com o efeito desejado pelas partes se posicionando com o argumento de que para ter eficácia os efeitos dos atos processuais deveriam ser originados por lei, pois os atos realizados pelas partes envolvidas não teriam efeito de auto composição e regulação oriundos do negócio jurídico. (DINAMARCO, 2009)

Autores como Alexandre Câmara defende a inexistência dos negócios jurídicos processuais, pois, segundo o mesmo, não existe poder de escolha já que estes decorreriam de lei. Esse autor afirma, ainda, quanto ao momento da celebração e alcance da matéria que:

O negócio jurídico processual pode ser celebrado no curso do processo, mas pode também ser realizado em caráter pré-processual. Imagine-se, por exemplo, um contrato celebrado entre duas empresas no qual se insira uma cláusula em que se prevê que na eventualidade de instaurar-se processo judicial entre os contratantes, para dirimir litígio que venha surgir entre as partes em razão do aludido contrato, todos os prazos processuais serão computados em dobro. Estabelece a lei que os negócios jurídicos celebrados pelas partes podem versar sobre 'seu ônus, poderes, faculdades e deveres processuais'. Têm as partes, então, autorização da lei para dispor

sobre suas próprias posições processuais, não podendo o negócio alcançar as posições do Juiz. Assim, por exemplo, é lícito celebrar negócio jurídico processual que retire das partes a faculdade de recorrer (pacto de não recorrer), mas não é lícito as partes proibir o juiz de controlar de ofício o valor dado à causa nos casos que este seja estabelecido por um critério prefixado em lei (art. 292). (CÂMARA, 2015)

Já Savigny considera a vontade elemento fundamental do negócio jurídico, sua fonte legitimadora e a razão pela qual o negócio se torna obrigatório revelando que o Estado ou a lei não geram os efeitos jurídicos e sim a vontade da parte de se obrigar que leva a este resultado. (SAVIGNY, 1845)

Cumprido assinalar que o Código de Processo Civil, de 1973 já trazia inúmeras possibilidades de negócios jurídicos processuais típicos, possibilidades essas que veio a ser ampliada com a chegada do Código de Processo Civil, de 2015.

Nesse sentido, podemos citar os seguintes exemplos de negócios processuais típicos:

- a) A eleição de foro (art. 63, CPC);
- b) O negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65, CPC);
- c) A renúncia ao prazo (art. 225, CPC);
- d) Adiamento de audiência (362, I, CPC);
- e) Convenção acerca da distribuição do ônus de prova (373, § 3º, CPC);
- f) Acordo de suspensão processual (313, II, CPC);
- g) Organização consensual do processo (357, § 2º, CPC);
- h) Escolha consensual do perito (471, CPC);
- i) Calendário processual (191, CPC);
- j) A convenção sobre o ônus da prova (art. 373 §§ 3º e 4º, CPC);
- k) O acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, CPC);
- l) A desistência do recurso (art. 999, CPC), etc.

Insta indagar que o pensamento de Fredie Didier Jr., considera que o objeto dos negócios processuais atípicos “é o ponto mais sensível e indefinido desta dogmática”. O reportado autor nos apresenta, ainda, a importância de serem criados padrões que assegurem o correto exame “da licitude do objeto dos negócios processuais”. (DIDIER, 2015)

Nesse diapasão, Didier nos apresenta uma série de orientações gerais, a saber:

a) A primeira diretriz é a adoção do critério proposto por Peter Schlosser, para avaliar o consenso das partes sobre o processo civil: *in dubio pro libertate*.

(...)

b) A negociação atípica somente pode realizar-se em causas que admitam solução por autocomposição. (...), é certo que a negociação sobre as situações jurídicas processuais ou sobre a estrutura do procedimento pode acabar afetando a solução do mérito da causa. Um negócio sobre prova, por exemplo, pode dificultar as chances êxito de uma das partes. Esse reflexo que o negócio processual possa vir a causar na solução do direito litigioso justifica a proibição de sua celebração em processos cujo direito não admita autocomposição.

(...)

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

(...)

d) Sempre que regular expressamente um negócio processual, a lei delimitará os contornos do seu objeto.

(...)

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

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

(...)

g) É possível inserir negócio processual em contrato de adesão, mas ele não pode ser abusivo. (...)

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

Deste modo, é de suma importância resgatarmos os enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, o qual trata-se do agrupamento de um grupo de juristas que debruçam-se no estudo sobre o progresso do ordenamento jurídico:

**17.** (art. 190) As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC-Rio).

**19.** (art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso<sup>14</sup>, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, subrogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal. (*Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC- RIO, no V FPPC-Vitória e no VI FPPC-Curitiba*)

**21.** (art. 190) São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais. (*Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC-Rio*)

**257.** (art. 190) O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. (*Grupo: Negócios Processuais*)

**258.** (art. 190) As partes podem convençionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa. (*Grupo: Negócios Processuais*)

**490.** (art. 190; art. 81, §3º; art. 297, parágrafo único; art. 329, inc. II; art. 520, inc.I; art. 848, inc. II). São admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II). (*Grupo: Negócios processuais*).

Assim, vê-se que as partes manifestam sua autonomia privada no processo, por meio de negociação de suas posições jurídicas (aqui chamadas de convenções processuais atípicas) da maneira que for melhor para os envolvidos.

#### 4.1 CLASSIFICAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Os negócios jurídicos podem ser classificados de diversas formas, dentre as classificações existentes temos as esposadas nas linhas que seguem.

Quanto ao número de declarantes, eles podem ser unilaterais, quando concorre apenas uma manifestação de vontade. Bilaterais, quando concorre a manifestações de duas vontades, consentindo para a formação de contratos de compra e venda, por exemplo. Já as plurilaterais ocorrem várias manifestações de vontades todas direcionadas para uma finalidade similar. (ESCOBAR, 2007)

Pode-se classificá-los, ainda, quanto as suas vantagens, dividindo-os em gratuitos, onerosos, neutros, bifrontes, solenes e não solenes. Gratuitos quando só auferem vantagem a uma das partes, onerosos quando compreendem aqueles casos em que ambos os contratantes possuem ônus e vantagens recíprocas, subdividindo-se em cumulativos, onde as prestações de cada um são certas e determináveis e aleatórias quando há incerteza em relação às vantagens e às prestações, havendo um risco. Serão neutros quando destituídos de atribuição patrimonial, não se incluindo em nenhuma categoria específica, bifrontes quando tudo depende das partes, podendo ser onerosos ou não. Já os solenes obedecem a uma solenidade especial, prescrita em lei e os não solenes são aqueles em que a lei não exige formalidade para seu aperfeiçoamento, podendo ser realizado por qualquer forma. (GAGLIANO, 2007)

É possível ainda classificá-los quanto ao tempo em que devem produzir seus efeitos sendo *inter vivos*, destinados a produzir efeitos durante a vida dos interessados e a *mortis causa* que regulam relações de direito após a morte do sujeito, como é o caso do testamento e do legado. (VENANCIO, 2016)

Os negócios jurídicos podem, também, ser classificados quanto aos seus efeitos podendo ser constitutivos se sua eficácia operar-se *ex nunc*, partindo a partir do momento da conclusão ou declarativos quando, possui eficácia *ex tunc* produzindo efeitos que retroagem no tempo, a exemplo deste tem-se como exemplo o reconhecimento da paternidade. Quanto à existência, em principais se existem por si próprios, autônomo e não dependem de qualquer outro, e acessórios quando se subordinam sua existência ao principal, tendo como função garantir o cumprimento de obrigações contraídas no negócio principal.

Poderão ser classificados em simples quando são constituídos por ato único, complexos que são os que resultam da fusão de vários atos com eficácia independente. Estes serão complexos quando, por exemplo, na formação de sociedade o é complexo porquanto, além da multiplicidade de manifestação de vontade, é indispensável o ato de registro para que produza todos os efeitos legais. (ROSA, 97).

Ainda na ordem de classificação, existe uma vasta forma de classificação dos negócios jurídicos processuais, as quais podem variar de acordo com a quantidade de vontades envolvidas, vejamos:

- a) Unilaterais – se perfazem pela manifestação de apenas uma vontade, podendo haver mais de uma pessoa envolvida, aqui o que importa é o número de vontades (ex.: a desistência e a renúncia);
- b) Bilaterais – se perfazem pela manifestação de duas vontades (ex.: eleição negocial de foro);
- c) Plurilaterais – formados pela manifestação de vontade de mais de dois indivíduos (ex.: negócios processuais formulados com a participação do juiz; sucessão processual voluntária);
- d) Negócios relativos ao objeto litigioso – como o reconhecimento da procedência do pedido, ou até mesmo ter o próprio processo com objeto;
- e) Negócios relativos ao procedimento – pode ser observado quando o indivíduo possuir a opção de escolha entre diversos procedimentos;
- f) Negócios expressos – estes devem ser praticados com comportamentos comissivos (ex.: eleição do foro);
- g) Negócios tácitos – estes podem ser praticados tanto com comportamentos comissivos como omissivos (ex.: renúncia tácita a convenção de arbitragem; consentimento tácito para a sucessão processual voluntária);

- h) Negócios que precisam de homologação – para a produção de seus efeitos deve haver a manifestação do juiz (ex: desistência do processo);
- i) Negócios que não precisam de homologação – não será necessário a manifestação do magistrado para a produção de seus efeitos (ex.: desistência do recurso).

Por fim, insta pontuar que o autor Fredie Didier Jr. Nos ensina que “Há quem não admita a existência de negócios jurídicos processuais, posicionamento que, com o CPC 2015, ao que parece, será simplesmente contra legem”. (DIDIER, 2015)

Deste modo, muito embora resida debate na doutrina, acerca da aceitação da existência ou não dos negócios jurídicos processuais, depois da entrada em vigor do Código de Processo Civil, de 2015, e do conteúdo do artigo 190 do reportado Código, não se pode mais a existência desse instituto.

#### 4.2 ELEMENTOS DO NEGÓCIO JURÍDICO: EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

No ordenamento jurídico é possível distinguir os requisitos do negócio jurídico já que este visa regular direitos e deveres específicos segundo os interesses dos agentes envolvidos, haja vista que, conforme nos ensina Antônio Junqueira de Azevedo, o negócio jurídico constitui o exercício da autonomia privada da liberdade negocial que devem respeitar os pressupostos impostos pela norma jurídica.

A teoria criada por Pontes de Miranda desenvolveu uma estrutura para explicar tais elementos, a qual é chamada de “Escada Ponteana”.

A inserção do negócio no mundo jurídico é imprescindível para sua produção de efeitos, pois sem ele lhe faltará o elemento essencial. Nenhum negócio jurídico existirá ante a ausência de elementos constitutivos essenciais como a manifestação de vontade ou declaração, partes ou agentes emissor de vontade, objeto e forma. (DEGANI, 2014).

A manifestação da vontade forma-se através de pessoa capaz, pois se proferida por pessoa absolutamente incapaz, o núcleo volitivo se torna ineficaz, tornando então inexistente. No que se refere ao silêncio temos no art. 111, do Código Civil Brasileiro “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

Conforme o artigo temos que o silêncio importa anuência da parte, quando as circunstâncias a lei der a este silêncio tal efeito como na doação pura e mandato ou, ainda, quando tal efeito ficar convencionado em contrato ou resultar dos usos e costumes.

Instituto, também, importante é o da reserva mental que é quando a parte emite uma vontade, mas, guarda dentro de si a intenção de não querer aquilo que declarou. Ou seja, aquilo que declarou não é sua verdade interna, o seu querer verdadeiro. A parte declara uma vontade, mas reserva mentalmente a informação de que aquela não é a sua vontade, que não quer aquilo que declarou. Nesse sentido o artigo 110 diz que a vontade declarada prevalece, independente da reserva mental.

Quanto a vontade no que tange a sociedades empresárias esta será provida por órgão representativo que deverá ser constituído de poderes de representação pelo contrato social encontrando suporte fático volitivo condicionado ao ato constitutivo dessa sociedade, que regula organicamente a empresa e a pessoa jurídica, ou seja, se inexistente a ineficiência da manifestação de vontade da sociedade empresarial, não haverá o negócio e portanto não irá gerar efeitos. (DEGANE, 2014)

No caso do plano de validade este elemento tem como pressupostos as circunstâncias necessárias a que produza os efeitos próprios de sua função típica, no que se refere a capacidade, ao objeto e à posição do sujeito em relação ao objeto.

Nesse sentido é preciso que o negócio gere efeitos devendo existir suporte eficiente para sua entrada e permanência no mundo jurídico.

Não basta a manifestação de vontade, ela precisa ser livre e sem vícios, sendo certo afirmar que caso não apresentem esses elementos de validade, estes negócios serão nulos de pleno direito, podendo ser anulável, nas hipóteses de nulidade relativa.

Nesse sentido o elemento da declaração de vontade não pode estar impregnado de malícia devendo ela ser livre e de boa-fé.

O agente emissor da vontade deve ser capaz e legitimado para a realização do negócio e quando ausente de capacidade plena para conferir tal validade, deverá o agente ser devidamente representado ou assistido. Quanto a licitude do objeto tem-se que o mesmo deve ser aceito, não contrariando os bons costumes, à ordem pública e a boa fé. Por fim a forma é o elemento por meio do qual a declaração de vontade se exterioriza, observando que não se deve confundir tal elemento como forma existencial do negócio, pois sua inobservância atinge o plano de validade. (DEGANE, 2014)

No que tange ao plano da eficácia que trata de seus efeitos, o negócio jurídico pode existir, ser válido, mas não ter eficácia. Os efeitos referem-se aos seus elementos naturais como criação, modificação ou extinção de direitos e deveres.

O negócio pode ter eficácia imediatamente ou estar sujeito à condição suspensiva ou termo inicial.

Dentro do plano da eficácia, pode, ainda, ser observado elementos que o compõe de maneira acidental como a condição, cláusula esta que deriva exclusivamente da vontade das partes e o efeito que esta subordinado a evento futuro e incerto, podendo ser suspensiva que ocorre enquanto a condição não se verificar, não se terá adquirido o direito a que ele visa e a condição resolutiva que deixa o negócio jurídico vigorar enquanto a condição não se realizar, cumprindo salientar que não poderão integrar os de caráter patrimonial e pessoal. (DEGANE, 2014)

Outro elemento acidental que compõe a eficácia é o termo, pois o efeito do negócio jurídico está subordinado a evento futuro e certo onde sua verificação se submeterá ao começo ou o fim dos efeitos do negócio. (DEGANE, 2014).

A exemplo deste elemento acidental temos os termos convencional, cláusula contratual que subordina a eficácia do negócio jurídico a evento futuro e certo, o termo de graça, quando ocorre a dilação do prazo concedida ao devedor quanto ao modo ou encargo tem-se que é uma cláusula acessória às liberdades pela qual se impõe uma obrigação ao beneficiário.

E, nessa espécie de determinação acessória nem a aquisição, nem exercício do direito permanecem suspensos, salvo a inclusão do encargo como condição suspensiva.

#### 4.3 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS COM O ADVENTO DO ARTIGO 190, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

É cediço que foram diversas as inovações trazidas pelo novo Código de processo Civil, dentre elas, uma das que mais se destacaram foi à possibilidade das partes realizarem os denominados negócios jurídicos processuais.

Indubitavelmente, o maior embasamento de todas as alterações que permeiam o Código de Processo Civil, de 2017, está relacionado ao fortalecimento da autonomia privada, o qual é fundamentado no princípio da liberdade previsto na Constituição Federal Brasileira.

No retromencionado código, o princípio da liberdade é veemente reforçado, na medida em que vê-se, de modo clarividente, a disseminação da autonomia privada, a qual é a base maior do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Surge, com a chegada do Código de Processo Civil de 2015, a viabilidade de realização dos negócios jurídicos processuais atípicos, o qual encontra sustentáculo

legal na cláusula geral positivada por meio do art. 190, do Código de Processo Civil, de 2015, a saber:

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.

Nos termos do art. 190 do Código de Processo Civil, de 2015, é possível vislumbrar uma amplitude ao exercício da autonomia privada no campo do processo civil brasileiro.

Tal previsão, como dito, torna-se a principal concretização do princípio do autorregramento processual, o qual será abordado mais a frente, em tópico específico.

Consistindo em uma grande inovação do Código de Processo Civil, de 2015, essa modalidade deriva de negócio jurídico convencionado pelas partes, de modo bilateral e no plano contratual estabelecendo, assim, o procedimento.

Conforme disposto no art. 5º, caput, da Constituição Federal, de 1988, a liberdade é um dos direitos fundamentais e, dentre outros, nele está inserido o direito ao autorregramento, conforme bem ensina Fredie Didier:

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 os 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. (DIDIER, 2015)

Ainda acerca do autorregramento da vontade, o autor Humberto Theodoro Júnior esclarece:

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.

Repise-se, esse artigo apresenta uma cláusula geral, que fornece as partes a liberdade de negociar acerca de diversas questões, conferindo-lhes uma maior autonomia dentro do procedimento, respeitando o autorregramento da vontade das partes no processo. (LIPIANE,2016)

Outra novidade trazida com a chegada do novo Código de Processo Civil é a possibilidade de as partes e o juiz, de comum acordo fixarem calendário judicial para a prática de atos processuais.

As novidades são muitas, e juntas, apresentam relevantes contemporaneidade ao sistema processual, sendo viáveis, entretanto, somente se for do desejo dos litigantes, observando se esses vislumbrarem algum benefício no negócio. (SILVEIRO, 2015).

O Código de Processo Civil, de 2015, como dito alhures, prevê a possibilidade de maior participação das partes no processo valendo-se de que tais negócios ainda são passíveis ao crivo do juiz, pois este decidirá sobre sua validade do ajuste.

Necessário, ainda, interpretar o artigo 190, do CPC, de 2015, bem como outros dispositivos que tratam dos negócios jurídicos, em conjunto com o artigo 200 do CPC, de 2015, haja vista que os atos negociais das partes produzem efeitos imediatamente, salvo expressa disposição legal ou convencional, em contrário.

Nesse diapasão é possível perceber que algumas normas se relacionam mais com outras como é o caso do artigo 190 e 200, do referido diploma legal.

Segundo o artigo 200, do Código de Processo Civil, de 2015:

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.

Desse modo pode ser verificado que o autorregramento da vontade e a celebração dos negócios jurídicos processuais formam um microsistema possuindo como núcleo os artigos 190 e o artigo 200 haja vista que enquanto um acolhe a autonomia da vontade e autoriza a celebração dos mais variados negócios, típicos ou atípicos, o outro prevê a produção imediata dos efeitos para os negócios celebrado entre as parte. (REINA, 2016).

Nessa ordem pode-se citar, ainda, a impossibilidade de celebração pelas partes de acordos processuais, conforme leciona Alexandre Freitas Câmara:

[...] vedada a celebração de negócios processuais em um processo cujo objeto seja o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa. O negócio processual também não pode afastar posições jurídicas que sejam inerentes ao modelo processual adotado no Brasil, como se daria, por exemplo, com um negócio processual que dispensasse o contraditório ou a boa-fé (FPPC, enunciado 6: “O negócio processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”).

Convém indigitar, ainda, outro ponto inovador, quanto a calendarização, a qual versa sobre a possibilidade de fazê-lo nos atos processuais, conforme disposto no art. 191 do CPC/15, vejamos:

De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Para exemplificar tal calendarização do procedimento, conforme nos ensina Alexandre Freitas Câmara, imagine que em um determinado processo as partes e o juiz tenha fixado o seguinte calendário a partir da data da celebração do negócio processual, as partes terão trinta dias para juntar documentos; em seguida, disporão

do prazo comum de dez dias para que cada uma se manifeste sobre os documentos juntados pela parte adversária; a seguir, o perito terá sessenta dias para apresentar seu laudo e, imediatamente após, os assistentes técnicos das partes disporão do prazo comum de quinze dias para a apresentação de seus pareceres críticos ao laudo. (CÂMARA, 2015)

Desse modo é expresso que o juiz não poderá impor o calendário, além deste poder ocorrer em qualquer momento do processo vinculando, a partir de sua homologação, todas as partes que nele participam, não sendo necessário prosseguir com as intimações haja vista que os litigantes já sabem as respectivas datas.

Sobre o tema em questão temos o posicionamento do autor Daniel Amorin que afirma :

[...] os benefícios são óbvios, mais a concretização dependerá de juízes realmente preocupados com a gestão processual, sabendo-se que com o calendário estarão se afastando do conforto da ausência de consequência no processo de descumprimento de seus prazos em razão de sua natureza imprópria. É evidente que a fixação do calendário procedimental não torna o prazo judicial próprio, por que continuará a ser valido o ato praticado pelo juiz depois do prazo, mas se o próprio juiz desrespeitar seus prazos estabelecidos no calendário, todo o procedimento programado estará comprometido (AMORIN,2016).

O calendário, portanto, é o agendamento da prática dos atos processuais realizado de comum acordo entre as partes e o órgão jurisdicional, atentando as peculiaridades da causa. (LOURENÇO, 2017).

Outro ponto importante quando a calendarização é que havendo terceiros intervenientes, ou o Ministério Público como fiscal da ordem judicial, também deverão concordar com a calendarização procedimental sob pena de inviabilizá-lo, exceto quando o mesmo não lhes acarretar prejuízo. (ALVES, 2016).

Conclui-se, portanto, que o artigo 190 do Código de Processo Civil não criou um novo instituto ao se referir ao negócio jurídico processual, apenas aumentou suas possibilidades pontuando, ainda, que a lide deve versar sobre um direito que permitam a autocomposição, devendo este direito ser disponível. (MARTINS, 2016).

Este novo sistema permite ainda a distinção dos negócios jurídicos em típicos e atípicos sendo aqueles os previstos expressamente no Código de Processo Civil e estes quando as partes convencionassem sobre qual procedimento pretendem adotar para a solução da demanda proposta.

Como exemplo dessa categoria concedida à autonomia da vontade em matéria processual admitida pelo art. 190, no Código de Processo Civil, temos o pacto de impenhorabilidade, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória, pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória entre outros, como descrito no Enunciado 19 do Fórum permanente:

São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso<sup>14</sup>, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, subrogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si. 15-16. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC- RIO e no V FPPC-Vitória).

Assim, observamos que, não são poucas as inovações, bem como os negócios jurídicos processuais permitidos pelo Código de Processo Civil, de 2015, pelo que, compete ao atual momento histórico, por meio dos hodiernos operados do direito, dar vida a tais previsões.

#### 4.4 O NEGÓCIO JURÍDICO COMO MANIFESTAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES

Com a constitucionalização do direito civil, onde, a partir da Constituição Federal de 1988, o mundo jurídico passa a adotar, paulatinamente, princípios constitucionais trazidos em nossa Carta Magna, não atendo-se na prática, apenas as normas

positivadas por meio das normas e leis, pelo que passou-se a exigir-se um maior grau de cognição, uma maior interpretação por parte dos militantes que compõem a esfera forense.

Esses, pautados nos princípios constitucionais disponíveis, devem observar o que toca a real necessidade do indivíduo, para que assim os mesmos possam preencher as lacunas existentes de forma eficaz, constitucionalizando assim o referido ramo.

O atual formato do Código de Processo Civil atribui maior liberdade aos jurisdicionados, uma vez que, agora, é facultada aos mesmos a gestão do procedimento. Assim, é possível verificar-se com maior ênfase a presença da autonomia privada no curso da demanda.

Conforme dito alhures, o art. 190, do Código de Processo Civil, de 2015, validou a verdadeira cláusula geral de atipicidade de negócios processuais.

E, no entendimento de Judith Martins-Costa, esposado na obra *A boa fé no direito privado*:

Considerada do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente 'aberta', 'fluida' ou 'vaga', caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista do caso concreto, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a ressystematização destes elementos originariamente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico. (COSTA, 2000)

Deste modo, o reportado artigo confere ampla liberdade às partes para a celebração de convenções processuais, haja vista que, não é determinada anterior estipulação acerca dos ajustes que podem ser realizados no procedimento processual, não há, portanto, em relação ao procedimento, limitação no que tange ao objeto das convenções – repise-se, no que toca o procedimento –, nem acerca dos limites do negócio celebrado.

Como bem entende Leonardo Carneiro da Cunha, a demanda deverá observar a realidade do direito material, adequando-se, assim, a essa, na proporção que o

procedimento legalmente imposto alcance o intento devido e supra atendas à natureza do direito posto *sub judice*. (CUNHA, 2015)

A grande novidade contida no art. 190, do Código de Processo Civil, de 2015, é conferir às partes o poder de regular ou modificar o procedimento, ajustando-o às particularidades do caso concreto. Admite-se, portanto, a celebração entre as partes de negócios jurídicos bilaterais (acordos) sobre o procedimento. Conforme ensina Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, trata-se de manifestação de flexibilização procedimental. (NOGUEIRA, 2011)

Contudo, chama-se atenção para o fato que os jurisdicionados podem acordar procedimentos, especialmente que, alguns desses acordos são, inclusive, anteriores ao Código de Processo Civil, de 2015, a exemplo, o foro de eleição, o que nos revela que, em verdade, ainda que em linhas menos notáveis, o Carta Processual Cível já fomentava a celebração de negócios processuais.

Ainda a exemplo de negócios processuais previsto do Código de Processo Civil, de 1973, destacamos, dentre outros, a experiência extraída da arbitragem, a qual demonstra a viabilidade prática de adequasse o procedimento às singularidades das partes, tudo visando resolver a lide de modo direto, eficaz e substancial.

Ademais, o princípio ora abordado busca a criação de um ambiente processual cooperativo, no qual as partes envolvidas tenham poderes para regular juridicamente suas premissas processuais, utilizando como sustentáculo os seus próprios interesses, em busca de uma tutela efetiva e justa.

O poder de autorregramento, bem como o direito fundamental à liberdade, detém inúmeras facetas, podendo ser exercido em graus diversificados de abrangência pelos sujeitos detentores do direito, conforme o ordenamento jurídico.

E sobre o autorregramento dentro do processo, Fredie Didier leciona que:

Pode-se localizar o poder de autorregramento da vontade em quatro zonas de liberdade: a) a liberdade de negociação (zona de negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação

(liberdade de criar novos modelos negócios atípicos que mais bem sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (liberdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio). (DIDIER, 2015)

Buscando confirmar o destaque atribuído por meio do Código de Processo Civil, de 2015, ao desejo das partes, Fredie Didier Jr. assevera que no novo código reside um autêntico microsistema de proteção ao livre exercício da vontade no processo, exemplificando-o, vejamos:

I) O CPC é estruturado de modo a estimular a solução do conflito por autocomposição: a) dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165-175); b) estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 e 695); c) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII); d) permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, §2º); e) permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190). O sistema do direito processual civil brasileiro é, enfim, estruturado no sentido de estimular a autocomposição. Não por acaso, no rol das normas fundamentais do processo civil, estão os §§2º e 3º do art. 3º do CPC: “§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Trata-se de clara manifestação da “invasão da ideia de consensualidade”<sup>13</sup> no direito público, de que o direito processual civil é espécie. A autocomposição é uma das formas de exercício do poder de autorregramento. O prestígio que ela possui no CPC, conforme se vê dos §§ do art. 3º, evidencia e concretiza o princípio do respeito ao poder de autorregramento. Mesmo assim, respeita-se a vontade das partes de não resolver o litígio por autocomposição (art. 334, §4º, I, CPC). II) É a vontade da parte que delimita o objeto litigioso do processo (arts. 141 e 490, CPC) e do recurso (arts. 1.002 1.013, CPC). Não por outra razão, o §2º do art. 322 do CPC determina que a postulação deva ser interpretada de acordo com a boa-fé, exatamente como se deve fazer em relação aos atos jurídicos de um modo geral (art. 113, Código Civil). Como se sabe, ato jurídico é ato voluntário. III) O CPC prevê um número bem significativo de negócios processuais típicos, tais como: a eleição negocial do foro (art. 63); o negócio

tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65); escolha consensual de mediador, conciliador ou câmara privada de mediação ou conciliação (art. 168); o calendário processual (art. 191, CPC); a renúncia ao prazo (art. 225); o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II); a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, §6º); o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC); o saneamento consensual (art. 357, §2º); a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º); a escolha consensual do perito (art. 471); desistência da execução ou de medida executiva (art. 775); a desistência do recurso (art. 998); a renúncia ao recurso (art. 999); a aceitação da decisão (art. 1.000) etc. 13

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da 'contratualização' do processo. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2011, nº 193, p. 175. 172 | Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 57, jul./set. 2015 Fredie Didier Jr. IV) O CPC prevê uma cláusula geral de negociação processual<sup>14</sup>, que permite a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, uma vez preenchidos os pressupostos do caput do art. 190. Dessa cláusula geral surge o subprincípio da atipicidade da negociação processual, a mais importante concretização do princípio do respeito autorregramento da vontade no processo civil e, por isso, o exemplo mais evidente da densidade normativa que esse mesmo princípio possui no direito brasileiro<sup>15</sup>. O tema merece um ensaio avulso, a ser feito em outro momento. V) A consagração do princípio da cooperação (art. 6º, CPC) é, também, uma demonstração clara de valorização da vontade no processo. Não por acaso a doutrina costuma relacioná-lo ao fenômeno da "contratualização" do processo<sup>16</sup>. O princípio da cooperação também merece um ensaio avulso. VI) A arbitragem, no direito brasileiro, é bastante prestigiada (Lei nº 9.307/1996). O processo arbitral é, fundamentalmente, um processo negociado. As partes podem definir a organização do processo, bem como a sua estrutura. Além de, obviamente, escolher o órgão jurisdicional que decidirá o conflito. (DIDIER, 2015)

Outrossim, insta indagar que as discussões acerca da matéria são inúmeras, há uma série de discussões a respeito, inclusive no que concerne à estipulação de diretrizes normativas de natureza procedimental, antes do início do processo.

Diante disto, alguns estudiosos debruçam-se para analisar se, de fato, a autonomia das partes detém o condão de afetar o deslinde do processo.

E, no sentido contrário aquele que apoia o autorregramento das partes no que toca o processo, ressaltamos o pensamento do autor Daniel Mitidiero, o qual, como dito, é ferrenho opositor ao autorregramento em voga e entende que os atos de vontade executados pelos jurisdicionados teriam o condão de produzir apenas aqueles efeitos já previstos em lei e, deste modo, as possíveis consequências que pudessem ser originadas também estariam abarcadas pelos ditames legais e, em sendo assim, em síntese, a vontade das partes no processo residiria no ato e não na extensão dos seus efeitos. (MITIDIERO, 2005)

José Joaquim Calmon De Passos, sobre o art. 158, do Código de Processo Civil, de 1973, o qual detém redação integralmente igual às disposições hoje contidas no art. 200, do Código de Processo Civil, de 2015, ensina-nos que as manifestações das negociações processuais celebradas pelas partes necessitariam de dado intermédio do juiz para serem capazes de gerar efeitos na demanda judicial. (PASSOS, 2005)

Para o reportado jurisconsulto, a manifestação do magistrado é primordialmente necessária, não podendo, sob essa ótica, pensar em negócios jurídicos de cunho processuais, isso porque as declarações das próprias partes de maneira isolada (ainda que a vontade fosse conjunta), não seriam dotadas de eficácia.

Isto posto, observamos que as críticas acerca do tema objeto do presente tópico são inúmeras, para os percussores que detém entendimento similar ao de Calmon de Passos, críticas à existência dos negócios processuais parte do pressuposto de que para haver negócio jurídico os efeitos que ele produz devem decorrer diretamente da vontade das partes, o que não ocorreria no processo, seja porque neste âmbito os efeitos decorrem apenas da lei, seja porque seria necessária a intervenção judicial a conceder-lhes eficácia. A doutrina contrária, portanto, está assentada em duas ideias: o publicismo do processo e a irrelevância da vontade.

## **5 A OPERACIONALIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL**

Conceituados os temas abordados nos tópicos pretéritos, cumpre, agora, adentrar o cerne do presente trabalho, debruçando a análise sobre a forma como as inovações oriundas do Código de Processo Civil, de 2015, serão posta em prática.

E, para tanto, primeiramente, serão tratadas algumas questões anteriores, a exemplo dos limites aos quais os negócios jurídicos estão adstritos, bem como outras questões inerentes ao tema, conforme consta das linhas que seguem.

## 5.1 LIMITAÇÕES AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE DAS PARTES

A Constituição Federal, de 1988, buscou fundamentos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas – ONU, a qual, dentre outros questões, pressupõe que os indivíduos devem ser participativos e observar os Direitos Humanos, não podendo atribuir apenas ao Estado a defesa e a materialização dos seus direitos.

Assim, a Carta Magna Brasileira trouxe Direitos e Garantias Fundamentais, os quais, dentre outros artigos, estão positivados em seu art. 5º, e determina que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, sendo esses, portanto, direitos invioláveis.

Nesse contexto, destacamos o direito fundamental à liberdade, que concede ao indivíduo o poder de exercer a autonomia da sua vontade, dentre dos limites legais. Gozando, desta maneira, do direito à liberdade religiosa, de pensamento, de gênero, dentre tantos outros tipos de liberdade, inclusive, do à liberdade do autorregramento. E, neste momento, é este último direito que mais nos interessa no presente momento.

O autorregramento de vontade, como bem leciona Fredie Didier Jr.:

[...] se define como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com

ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (gênero do qual as relações jurídicas são espécie).

De acordo com o entendimento de Bruno Garcia Redondo:

A análise conjunta dos arts. 190 e 200 revela que o Código de 2015 consagrou não apenas uma cláusula geral, mas também um novo princípio, qual seja, o princípio ao autorregramento das partes no processo. Dito princípio estabelece que a vontade das partes deve ser observada pelo juiz como regra geral, uma vez que a eficácia dos negócios processuais é imediata e independe de homologação judicial, sendo possível o controle judicial somente a posteriori e apenas para o reconhecimento de defeitos relacionados aos planos da existência ou da validade da convenção.

Deste modo, vê-se que, por meio do retromencionado direito, é concedido ao cidadão à faculdade de regular juridicamente a sua vontade, podendo, as partes, escolher por delimitar previamente as diretrizes processuais da demanda judicial, bem como, dentre outros, produzir negócios jurídicos atípicos que mais se adequem aos seus interesses.

O negócio jurídico processual, tal como previsto no art. 190, do Código de Processo Civil Brasileiro, revela a possibilidade dos sujeitos de direito exercerem essa liberdade, transacionando antes e/ou durante o curso da demanda, sobre alterações nos procedimentos previstos na legislação processual, podendo, inclusive, acordar sobre assuntos concernentes a ônus, poderes, deveres e faculdades processuais, desde que a lide discuta sobre direitos que comportem a autocomposição.

É cediço que o Código de Processo Civil Brasileiro, de 2015, fomenta a liberdade no curso do processo, principalmente porque, ao que se depreende, a formulação desse foi pensada no sentido de considerar a liberdade como sendo a base de um Estado Democrático de Direito, observando, assim, a demanda judicial como meio de exercício de vontade, o qual visa ampliar os limites da liberdade privada no processo civil.

Podendo, assim, o Negócio Jurídico, ser verificado por meio de quatro prismas, quais sejam: a) liberdade de negociação; b) liberdade de criação; c) liberdade de estipulação; d) liberdade de vinculação.

Contudo, por certo, a materialização do Negócio Jurídico Processual deve considerar determinados limites, pelo que não pode atingir as normas processuais voltadas à proteção de direitos indisponíveis, não podendo, portanto, dentre outros, remover o reexame necessário, bem como quaisquer outros assuntos que verse acerca de conteúdo reservado à lei.

Nesta senda, cumpre destacar o entendimento do eminente processualista Fredie Didier Jr.:

Defender o autorregramento da vontade no processo não é necessariamente defender um processo estruturado em um modelo *adversarial*. O respeito à liberdade convive com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, até mesmo porque o poder de autorregramento da vontade no processo não é ilimitado, como aliás, não é em nenhum outro ramo do direito. Se não existe autonomia da vontade ilimitada nos demais ramos do Direito, não faria sentido que logo no Direito Processual Civil ela aparecesse.

As partes não podem, a exemplo, celebrar acordos que visem alterar a competência absoluta e/ou transacionar no sentido de suprimir a primeira instância. Não podendo, de igual modo, resolver pela não intervenção do Ministério Público e /ou pela não aplicação dos pressupostos indispensáveis à exordial.

Dessa forma, verifica-se que, em que pese com o Código de Processo Civil, de 2015, tenha fomentado a evolução do princípio do autorregramento da vontade, vê-se que as limitações retromencionadas seguem vigentes, isso porque a nossa própria história revela a necessidade de dada delimitação jurídica, a qual, dentre outros, visa obstar possíveis abusos dos mais fortes, bem como busca o equilíbrio dos poderes dos que ingressam rotineiramente nas relações negociais.

## 5.20 AUTORREGRAMENTO DAS PARTES COMO INSTRUMENTO DE CELERIDADE OU ATRASO DO CURSO PROCESSUAL?

Com o advento do Código de Processo Civil, de 2015, o legislador quebrou alguns paradigmas formalistas e buscou dar maior efetividade ao processo, visando resultados mais palpáveis e condizentes às carências dos jurisdicionados.

O Código de Processo Civil, de 2015, trouxe como um de seus fundamentos nucleares o cooperativismo, considerando como atribuição essencial a autonomia das partes que compõe a relação processual estabelecida.

Reforçando assim, o princípio do autorregramento da vontade das partes, o qual, como dito alhures, representa uma das novidades implícitas ao Código de Processo Civil Brasileiro, de 2015.

No curso do reportado código, vê-se, em vezes não raras, a vontade do legislador em criar mecanismos e possibilidades que flexibilizem o procedimento e permitam a manifestação da vontade das partes, tudo em busca de uma célere e efetiva resolução da lide.

E, tal inovação detém uma dada semelhança com processo arbitral, na medida em que torna-se admissível, ou não alinhavar-se convenção acerca de matéria processual, mas, não confunde-se com esse, diz-se que está ligada, na medida em que detém como principal propósito a faculdade das partes transacionarem os termos nos quais a demanda será posta *sub judice*.

Não há dúvida que observar as igualdades processuais por meio de uma ótica interna é, sob um prisma, verificar técnicas processuais apropriadas para o alcance de um processo equilibrado, e, sob outro prisma, da atividade do magistrado no desenvolver da demanda judicial como forma de conceber equilíbrio entre os jurisdicionados. E, para tanto, faz-se indispensável o prognóstico de regras processuais que supram as particularidades das partes envolvidas no processo.

É incontestável que as atuais premissas trazidas pelo Código de Processo Civil, de 2015, principalmente as positivadas por meio do art. 190, do reportado código, possibilita o ingresso da autonomia privada no processo de modo mais efetivo, não havendo dúvidas que essa inovação, ao menos na teoria, é louvável.

No entanto, questiona-se, em um primeiro momento, se o desejo das partes no que tange a demanda judicial, seria incompatível com a natureza pública do processo

estatal, bem como se a sua materialização, na prática, alcançará o propósito pretendido, ou se, ao revés, implicará em atrasos e prejuízos aos jurisdicionados.

Faz-se tal crítica, haja vista que, as possibilidades de alterações nas “regras padrões” do curso processual são tantas que, talvez, a necessidade premente de ser devotado uma maior atenção às demandas desse gênero, possa vir a provocar atraso na demanda, assim como outro tipo de agravo às partes, como exemplo, convém citar o modo como se dará a produção de prova, os prazos processuais diferenciados, a alteração na ordem de penhora, dentre outros.

Nessa senda, convém trazer à lume o entendimento de Leonardo Greco, o qual defende que o conceito do limites entre os poderes do juiz e a autonomia das partes está intimamente ligada aos seguintes fatores: (i) à disponibilidade do direito material posto *sub judice*, cabendo ao magistrado coibir atos entre as partes que versem sobre direitos indisponíveis, assim como defender os incapazes e os vulneráveis, pela vontade da lei; (ii) ao respeito ao equilíbrio entre as partes e igualdade de armas, visando que uma ou outra parte, em virtude de determinados atos da parte contrária, não seja beneficiado pela sua posição, em relação ao direito de ampla defesa e formas de ação; (iii) a manutenção do respeito aos princípios e garantias fundamentais. (GRECO, 2007)

### 5.3 MODUS OPERANDI IDEALIZADO PARA INSTRUMENTALIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Do art. 190, do Código de Processo Civil, de 2015, surge a possibilidade de incontáveis tipos de negócios jurídicos, os quais detêm como sujeito os emissores da vontade, podendo esses ser pessoas físicas, jurídicas ou quaisquer órgãos públicos,

Os negócios jurídicos podem ser celebrados antes ou durante o processo, podendo manifestar-se de inúmeras formas, inclusive, conforme pontuado em tópico anterior, por meio de um ordenamento cronológico e sistemático dos atos processuais.

Em oposição ao Código de Processo Civil, de 1973, o Código de Processo Civil, de 2015, nos traz algumas visíveis formas de simplificação, do curso processual, ao qual os jurisdicionados estavam submetidos.

E, tal mudança, implica em um número inferior de procedimentos especiais, respeitando assim aqueles princípios pincelados no anteprojeto.

É inconteste que, com a chegada do CPC, de 2015 viu-se atribuir-se mais dinâmica ao curso da demanda judicial, pelo que foi concedido um maior movimento à relação processual estabelecida entre as partes.

Assim, muito embora o desejo do legislador tenha sido conceder maior autonomia às partes dentro do processo, primando pela celeridade da demanda, é notório que ainda fazem-se necessárias determinadas complementações, para melhor operação do texto legal, seja por meio de súmulas e/ou pela formação de precedentes.

Noutro bordo, visando trazer para o presente trabalho elementos práticos, por meios dos verbetes abaixo colacionados, demonstramos que, desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil, os tribunais pátrios já estão se deparando com questões relacionados ao instituto objeto desta pesquisa, vejamos:

Ementa: Agravo de instrumento – Decisão interlocutória que indeferiu a homologação de acordo – Desnecessidade de reconhecimento de firma – Negócio jurídicoprocessual de caráter patrimonial e disponível a critério dos figurantes – Recurso provido. TJ-SP - Agravo de Instrumento AI 21604592020158260000 SP 2160459-20.2015.8.26.0000 (TJ-SP) Data de publicação: 09/09/2015.

Ementa: ACORDO – Negócio jurídico processual bilateral – Necessidade de concordância expressa de ambas as partes para ter validade – impossibilidade de invocar-se convergência tácita à hipótese – Decisão homologatória e conseqüente extinção do feito nula – Recurso provido para esta finalidade. TJ-SP - Apelação APL 00022436820128260333 SP 0002243-68.2012.8.26.0333 (TJ-SP). Data de publicação: 18/08/2015.

Ementa: AGRAVO DE PETIÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. SCUMPRIMENTO. MULTA CONVENCIONAL DE 100%. PRAZO DECADENCIAL PARA DENÚNCIA. INÉRCIA DO INTERESSADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO. I. Tratando-se de negócio jurídico processual validamente realizado, não é facultado ao juiz imiscuir-se na aplicação das disposições acordadas, de modo que o seu

convencimento acerca da boa-fé da parte executada não afasta a incidência da multa de 100% fixada em caso de descumprimento do pacto. II. A decadência convencional do direito de denunciar o inadimplemento não pode ser conhecida de ofício pelo julgador, nos termos do art. 211 do Código Civil. III. A inércia da parte interessada em se manifestar sobre a decadência convencional configura renúncia e, considerando a impossibilidade de o Juízo reconhecê-la de ofício, resta devida a multa convencional pleiteada. Agravo de petição conhecido e provido. (Processo: AP - 0000853-94.2015.5.06.0291, Redator: Antonio Wanderley Martins, Data de julgamento: 07/06/2017, Quarta Turma, Data da assinatura: 11/06/2017). TRT-6 - Agravo de Petição AP 00008539420155060291 (TRT-6). Data de publicação: 07/06/2017.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO - ACORDO FIRMADO PELAS PARTES - ART. 792 DO CPC . -O negócio jurídico processual, especificamente dirigido ao cumprimento da obrigação, para a satisfação do crédito, não se sujeita a prazo determinado, diversamente daquele previsto no artigo 265 , II e § 3º do CPC . TJ-MG - Apelação Cível AC 10105110033286001 MG (TJ-MG). Data de publicação: 20/03/2015.

Assim, vê-se que, não existe alternativa outra para os militantes da área, bem como para as partes envolvidas, ao menos até que o tema torne-se pacífico se não esperar que o controle e a vedação de eventuais abusividades que possam vir a ser intentadas pelas partes, buscando a incidência leal do Negócio Jurídico, tal como idealizado.

#### 5.4 FERRAMENTAS DISPONÍVEIS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIVERSOS TIPOS DE NEGÓCIOS FIRMADOS E A (IN) VIABILIDADE PRÁTICA DOS SISTEMAS JUDICIAIS *ON LINE*

Como visto nos tópicos passados, o exercício da autonomia da vontade das partes, acerca do procedimento, legitima a celebração de negócios jurídicos atípicos, fato esse que tende a gerar particularidades intrínsecas a cada caso, a cada demanda posto à apreciação do judiciário.

Diante disto, faz-se mister refletir acerca das ferramentas necessárias à materialização, inquirindo-se, nesse particular, se os sistemas disponíveis estão aptos à recepcionar as singularidades permitidas pelo Código de Processo, Civil de 2015.

Faz-se necessário, ainda, um trabalho de base, que vise capacitar os servidores que operam, na prática, a fim de que esses acompanhem essa mutação e façam a parte que lhes compete para o pleno e eficaz funcionamento do instituto multicitado.

Outrossim, insta pontuar que, a momentânea realidade prática, nos mostra que os atuais sistemas judiciais *on line*, dentre eles o E-Saj, PROJUDI, PJe, desde o advento do Código de Processo Civil, de 2015, não sofreu nenhuma alteração perceptível, pelo que, ao que se vê, apresentam-se um tanto quanto obsoletos, ante às tantas novas possibilidades trazidas com o CPC, de 2015.

## **6 NECESSIDADE DE OLHARES APURADOS, VOLTADOS PARA CONSTRUÇÃO DE NOVO CAPÍTULO DA HISTÓRIA PROCESSUAL**

Por oportuno, nessas linhas finais, abra-se o ensejo para tecer breve comentário acerca dos olhares que hoje lançamos sobre a atual conjuntura processual cível, bem como sobre os inúmeros outros olhares que podem ser difundidos, chamando atenção para o fato que tais olhares são os grandes pilares da construção da nossa história. E, aqui, em particular, da história do Direito Processual Civil.

É cediço que o advento do Código Civil, de 2015, simboliza um grande marco na evolução das normas brasileiras. O retromencionado código representa a materialização da tentativa do legislador acompanhar a evolução da sociedade, visando satisfazer, a contento, a aspiração dos jurisdicionados, dentro dos ditames legais, em lapso de tempo razoável e de maneira adequada.

O ramo do Direito Processual Cível, assim como as demais ramificações do direito, precisa caminhar junto com a evolução da sociedade, para que não venha a se tornar obsoleto, diante da evolução social, devendo, portanto, progredir em consonância com as inevitabilidades sociais, culturais e até mesmo políticas, visando a sua real eficácia.

A história do Direito Processual Civil sofreu consideráveis alterações, passando assim por significativas mudanças, sendo incontestável que esse capítulo da história brasileira recomeçou. E, nesse sentido, cumpre destacar o pensamento do nobre historiador Peter Burke:

[...] a nova história começou a se interessar por virtualmente toda a atividade humana. [...] Nos últimos trinta anos nos deparamos com várias histórias notáveis de tópicos que anteriormente não se havia pensado possuírem, como por exemplo, a infância, a morte, a loucura, o clima, os odores, a sujeira, os gestos, o corpo. [...] O que era previamente considerado imutável é agora encarado como uma “construção cultural”, sujeita a variações, tanto no tempo quanto no espaço. (BURKE, 1992).

E é exatamente o que ocorre com o Direito Processual Civil, normas jurídicas que vigoraram durante anos, normas essas quando do seu surgimento eram tidas como imutáveis, nos últimos anos denotaram-se carentes de atualizações, para adequar-se a realidade social brasileira. E o melhoramento foi feito, contudo, conforme esperado, dele emanaram-se calorosas discussões.

Como se vê, de um mesmo assunto, de uma mesma matéria podemos extrair variados entendimentos, podemos pensar em incontáveis hipóteses de consequências, tanto boas, quanto ruins.

Legislações que em um passado recente pareciam adequar-se perfeitamente à necessidade dos jurisdicionados, hoje nos apresenta revolucionárias inovações que, nos leva a testemunhar os mais enérgicos debates acerca do tema.

E isso ocorre porque, não raro, de cada indivíduo que se debruce à estudar determinado assunto, poderão surgir inúmeros conceitos outros, que difiram daqueles já existente, tal como hoje ocorre com o negócio jurídico processual.

E não havia como ser diferente! Afinal, como bem abordado por Adam Schaff, na obra *“Por que reescrevemos continuamente a História?”*:

Não há outros materiais acessíveis para a elaboração dos princípios diretores e das hipóteses além daquela que nos fornece a

contemporaneidade histórica. Quando a cultura muda, as concepções dominantes em uma dada cultura mudam igualmente. Surgem então necessariamente novos pontos de vista que servem para apreensão, a apreciação e a coordenação dos dados. Nesse momento reescreve-se a história. (SCHAFF, 1995)

E o advento do Código de Processo Civil, de 2015 é um grande exemplo dessa espécie de mudança.

Como sabido, a história nunca foi, não é, e muito provavelmente nunca será uma verdade absoluta. Mas sim uma verdade, uma história mutável, haja vista que pode ser entendida, reescrita e reinventada a partir dos olhares de cada indivíduo que venha a observá-la, uma vez que cada vez que determinada pessoa venha a lançar o seu olhar sob dada situação, pode extrair dali inúmeras conclusões. (SCHAFF, 1995)

A base da história é uma base interpretativa, ela acaba transcendendo a margem da interpretação humana, uma vez que propicia várias possibilidades de interpretação.

Cada vez que um estudioso submeter-se a analisar a história, provavelmente, ele conseguirá captar algo de novo, antes não visto, tal como vem ocorrendo com os termos envolvidos ao art. 190, do Código de Processo Civil de 2015.

O reportado fato ocorre, pois, inúmeros fatores incidem sobre a perspectiva desses doutrinadores, a título de mero exemplo podemos citar a época em que cada registro é executado, a época em que a experiência foi e está sendo vivida, fatores esses que, seguramente, virão à influenciar na perspectiva do sujeito.

Nesse diapasão, convém indagar que a história é, em apertada síntese, o registro de experiências, situações, pesquisas e investigações feitas por um estudioso, em relação ao passado e, não podemos desprezar a hipótese que cada historiador pode vir a fazer seus registros em relação ao conhecimento histórico, segundo os seus próprios interesses. (SCHAFF, 1995)

Para confirmar a veracidade dessa informação, basta analisar a história da humanidade e, ao nos submetermos a esta análise, observaremos que a história do

mundo, é vista através do acúmulo dos fatos do passado, que foram devidamente documentados.

Portanto, devemos sim fomentar debates, discutir e dedicarmo-nos sobre novos institutos, pois, dente outros, eles escrevendo a nossa história.

Assim, é de bom alvitre aqui chamar atenção para o que nos ensina Ana Maria Carvalho de Oliveira:

A Nova História, em suas diversas expressões, contribuiu para renovação e ampliação do conhecimento histórico e dos olhares da história, na medida em que foram diversificados os objetos, os problemas e as fontes. A História Regional constitui uma das possibilidades de investigação e de interpretação histórica. [...] Através da História Regional busca-se aflorar o específico, o próprio, o particular. (OLIVEIRA, 2003)

E, nesse particular, não por demais ressaltar o presentismo e os efeitos do passado. O presentismo fundamenta-se no fato que deveríamos excluir o passado e o futuro, uma vez que trata-se de “verdades incertas”, pois conforme dito anteriormente, consideramos como história as informações registradas e, tais registros podem não ser verdadeiros, mas sim, por vezes, duvidosos.

Assim, pensemos que talvez seja conveniente para certos núcleos não apoiar determinados avanços, afim de não prejudicar os seus interesses, tal como ocorre na política, onde certa parte da história a enaltece, já outra pode vir a prejudicá-la.

Dessa forma, seria amplamente conveniente para determinada vertente reescrever, apagar ou até mesmo obstar a evolução de determinados assuntos, de acordo com o que lhes é conveniente.

Em síntese, por conta dessas eventuais possibilidades de manipulação, o presentismo despreza o passado e o futuro e, pressupõe que é no presentismo que obteríamos uma só visão do real momento, a politicamente correta.

Pelo efeito do passado, pincelado alhures, partiríamos de um princípio de base positivista, onde encontramos características que defende a importância de se

analisar os efeitos do passado, com minuciosidade, uma vez que, provavelmente, em algum momento da história, acontecimentos do passado ressurgirão e os registros anteriormente efetuados servirão como uma espécie de guia para os tempos atuais, fato esse que, por vezes impede a evolução.

Ainda pela vertente abordada no parágrafo imediatamente anterior, apesar das mudanças ocorridas a cada novo tempo, as problemáticas que surgem assemelham-se ao passado (o que não significa dizer que os problemas serão sanados por completo, pelo fato de já terem ocorrido em outra época, mas baseados nos efeitos passados, poder-se-ia tentar a prevenção para que determinadas problemáticas impusessem dificuldades).

Assim, nessas linhas finais, concluímos que não caberia ao presente “fazer uma nova história”, sem defeitos, mas sim observar o ocorrido anteriormente e, na medida do possível, sanar os problemas existentes, já que a história é um constante diálogo entre o ontem, o hoje e o amanhã, sendo pertinente estabelecer uma relação mútua entre ambas as vertentes.

## **CONCLUSÃO**

Diante de tudo quanto fora exposto, pode-se apresentar as conclusões a seguir esposadas, sem prejudicar, entretanto, as demais considerações já externadas no curso do presente estudo.

Os negócio jurídico processual, o qual, como dito em linhas passadas, trata-se de fato jurídico espontâneo, cujo sustentáculo fático está contido na legislação e, com o viés entrelaçado ao princípio do autorregadamento da vontade no negócio jurídico processo, encontra algumas limitações trazidas pela legislação pátria.

Nessa senda, verificou-se, pois, que, por ser esse tema de incessantes debates, determinados doutrinadores posicionaram-se em sentidos antagônicos, cada um por seus próprios fundamentos, sendo todos eles aptos e fomentadores de abrasantes discussões.

O caráter inovador do Código de Processo Civil, de 2015, seguramente, introduziu no Código de Processo Civil vigente, uma novidade que, sem embargo, tende a conferir maior efetividade à demanda judicializada, denotando maior rendimento à lide, assim como tende minimizar o tempo de duração da demanda posta *sub judice*.

O negócio jurídico compõe, com grande força e notoriedade, para o contexto de cooperação que está envolto a todo Código de Processo Civil, de 2015, e deve ser observado sob a ótica de olhares inovadores, devendo, portanto, haver empenho de todos aqueles envolvidos na esfera processual, para que tal instituto vingue e, na prática venha a refletir o quanto idealizando quando da sua elaboração.

Isto posto, o presente trabalho, sem deixar de considerar o quanto disseminado por uma ou por outra vertente, se apresenta dentre aquelas que são favoráveis ao Negócio Jurídico, tal como previsto no Código de Processo Civil, de 2015, entendendo que a sua existência é benéfica aos jurisdicionados.

Tal posicionamento ocorre, pois, muito embora os mecanismos operacionais disponíveis ainda não tenham acompanhado tamanha evolução, o pensamento denotado ao instituto é positivo, pelo que, se acredita que, com ânimo firme, em um futuro breve todos envolvidos a tal instituto, incluindo os mecanismos operacionais, estarão adaptados e passarão a conferir plena viabilidade a celebração do multicitado negócio jurídico que tende a conferir ampla celeridade á demanda judiciais.

Em suma, não obstante os empecilhos operacionais existentes, bem como determinadas resistências, acredita-se, veemente, que a ampliação das possibilidades de negócios jurídicos processuais concederá um enorme avanço no que tange à concretização do tão buscado princípio da duração razoável do processo.

E, nessa busca, competirá, em larga escala, aos operadores do direito, essencialmente aos advogados, abrir meios, fomentar discussões e mudar a história processual atualmente experimentada, tudo em busca da plena efetivação dos novos instrumentos colocados à disposição do direito processual, os quais, facilitam, e muito, o caminhar da demanda, atribuindo maior celeridade à demanda, bem como efetiva prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015. 240 p.

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **Negócios Jurídicos Materiais e Processuais - Existência, validade e Eficácia - Campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais**. Revista de Processo , v. 244, p. 393-423, 2015.

BABTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-germânica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 219. <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,as-ondas-renovatorias-de-acesso-a-justica-sob-enfoque-dos-interesses-metaindividuais,46303.html>

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do BRASIL, Presidência da Republica. Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1 de dezembro de 2010.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)> Acesso em: 1 de dezembro de 2015.

**Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 169.

BURKE, Peter (org.). **A Escrita da História – Novas Perspectivas**. São Paulo, UNESP, 1992.

CAMPANELLA, Juan José; BESUIEVSK, Mariela. **O Segredo dos seus olhos. [filme – vídeo]**. Produção de Mariela Besuievski, direção de Juan José Campanella. Argentina, Europa Filmes, 2009. 127 min. color. son.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96 - 3ª edição. rev., atual. e ampl.** -São Paulo: Atlas, 2009. 571 p.

CARVALHO, José Orlando Rocha de. **Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais.** Rio de Janeiro : *Lumen Juris*, 2005.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo.** 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COSTA, Marcos da. **Os 25 anos da Constituição e o artigo 133.** 2013. Disponível em < <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2013/184> >. Acesso em: 13/10/2015.

DIDIDER, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte gera e processo de conhecimento.** 17. Ed. Salvador: Ed. Jus Podvim, 2015. v. 1. 786 p.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** vol. I, ed. 11. Ed. Juspodivm. Salvador: 2009, p. 199.

Didier Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I.** Fredie Didier Jr. - 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. I., p. 134/136.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais.** Salvador. Juspodivm: 2011. p. 59.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria geral do Direito Civil.** Volume I. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUARTE. Antonio Aurélio Abi Ramia. **O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental.** Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista\_gedicon\_online/paginas/volume/2/revista-do-edicon-volume2.pdf]. Acesso em 20/08/2015.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil** – Conceito e Princípios Gerais. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 14-15.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. I, p. 303.

GARCIA, L. M.; BRAGA, P. S. **Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo Civil**. 3 ed. Salvador: Jus Podivm, 2014. p. 123.

GOLÇALVES, Rogério de Melo. **Do assistencialismo à assistência jurídica integral na constituição federal de 1988: Breves notas históricas e recomendações**. 2008. Disponível em <[https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/20963/Ana\\_Carvalho\\_Ferreira\\_Bueno\\_de\\_Moraes.pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/20963/Ana_Carvalho_Ferreira_Bueno_de_Moraes.pdf)>. Acessado em: 19/11/2015.

JÚNIOR, Humberto Theodoro, NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco, LEÇA, Laíse Nunes Mariz. **O princípio do contraditório como garantia de influência e não surpresa, 07 de maio de 2012**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-do-contraditorio-como-garantia-de-influencia-e-nao-surpresa,36821.html>>. Acesso em: 11/11/2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17<sup>a</sup> edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2013.

LOPES, Hálisson Rodrigo; SILVA, Elson Campos de. **Diferença entre gratuidade judiciária ou justiça gratuita e assistência jurídica gratuita**. Agosto de 2011. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=10152&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10152&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em 19/11/2015.

MARINONI, L. G. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 3 ed. vol 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 2000 p.

MEDINA, J. M. G. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 35.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 114.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, Tomo I, 1999, p. 52.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado, II**. São Paulo: RT, 1974, p. 373.

MITIDIERO, D. F., MARINONI, L. G., ARENHART, S. C. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 1. 1145 p.

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

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Ana Maria Carvalho dos Santos. **Recôncavo Sul: Terra, Homens, Economia e Poder no Século XIX**, Salvador, UNEB, 2003.

PASSO CABRAL, Antonio, NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). **Negócios processuais**. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2015. 582 p.

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

PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** – Rio de Janeiro: Forense, 2015. 310 p.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Livraria Almedina, Coimbra, p. 1982, 231 p.

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. 270.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações**. São Paulo: MÉTODO, 2015. 573 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 39. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2003.