

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
COORDENAÇÃO DE DIREITO
CURSO DE BACHAREL EM DIREITO

Yali Nayara Lemos Amancio

**OS PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA COMO
LIMITES AO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO.**

Caruaru

2018

Yali Nayara Lemos Amancio

**OS PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA COMO
LIMITES AO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO.**

Artigo Científico apresentado junto ao curso de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA), como requisito de aprovação na disciplina de Monografia Final
Orientador: Prof. Dr. Silvano José Gomes
Flumignan

Caruaru

2018

Resumo

O presente artigo científico analisa os limites aos negócios jurídicos processuais atípicos, a partir dos planos de existência, validade e eficácia. De início, objetiva-se contextualizar a flexibilização do Código de Processo Civil de 2015, com apoio da teoria publicista do processo e da teoria privativa, bem como propõe demonstrar a valorização do elemento vontade dos sujeitos, sem que se esqueça da segurança jurídica e do respeito as normas processuais. Em seguida, buscar-se-á explorar a cláusula geral instituída no art. 190 do CPC, a começar pela leitura do texto, sendo possível destrinchar seus principais aspectos, como o objeto e momento de celebração. A partir de então, à luz da doutrina, inicia-se o estudo dos limites. Sendo atribuídos, em verdade, pela sua formação. Os planos então, auxiliaram a compreender a formação dos negócios atípicos, exprimindo barreiras a sua concretização. Em primeiro, com a existência será analisado os elementos gerais e categoriais inerentes ao instituto. Por conseguinte, a validade em que se pondera acerca do objeto e especificidades como a vulnerabilidade e o respeito aos princípios e garantias mínimas processuais. Com a eficácia, exprime-se a necessidade da homologação judicial em hipóteses atribuídas pela legislação. Busca também esclarecer peculiaridades atribuídas a cada plano, situações possíveis e corriqueiras que aconteçam durante o andamento processual. Por fim, será possível delinear sobre razão de ser dos negócios jurídicos atípicos e de como deve ser aplicado.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual atípico. Flexibilização. Existência. Validade. Eficácia.

Sumário

1.	INTRODUÇÃO	5
2.	A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.6	
3.	CONCRETIZAÇÃO NORMATIVA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS.	10
4.	OS LIMITES AO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO.....	12
4.1	Plano da Existência.....	13
4.2	Plano da Validade.....	15
4.2.1	Pessoa Capaz	15
4.2.2	Objeto e Objetivo lícitos ou não prescritos em lei.....	18
4.3	Plano da eficácia.....	21
5	CONCLUSÃO	25
	REFERÊNCIAS	27

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de estudo o negócio jurídico processual atípico, expressamente previsto no art. 190 do Código de Processo Civil, que concede as partes a possibilidade de modificar o procedimento às especificidades da causa “sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”¹, o que demonstra a manifestação das partes como determinante na modificação das regras procedimentais.

Em primeiro momento, será apresentado breve contexto de como o Código de Processo Civil de 2015 modulou sua forma de aplicação das regras processuais, utilizando as correntes doutrinárias do publicismo e privatismo, de maneira que se compreenda o equilíbrio que as duas correntes acima concedeu para que o atual código implementasse a valorização direta da manifestação dos sujeitos no processo.

A partir dessa perspectiva passaremos para análise da cláusula geral de negociação, o art. 190 do CPC, em que se pretende ponderar acerca das informações que a leitura do dispositivo dispõe sobre objeto e momento da celebração. Bem como do papel do juiz em averiguar a validade das negociações, como também os casos de invalidez expressamente previstos, que pode ser fundamento para rejeição e conseqüente nulidade da negociação. O que introduz o estudo dos limites aos negócios jurídicos processuais atípicos, sendo o objetivo específico do presente artigo.

Assim, como suporte ao estudo dos limites serão utilizados os planos de existência, validade e eficácia. O que se pretende em cada plano, é conceituá-lo e inserir questões processuais, que irão estabelecer limites para a formação dos negócios, como também do objeto e objetivos desses.

Todos os elementos limitadores encontrados buscam consagrar a forma democrática do direito brasileiro, por valorizar o autorregramento na atuação das partes, além de ratificar a cooperação e a equidade entre os sujeitos.

O estudo seguirá o método indutivo e dogmático, proporcionando a utilização do texto da legislação processual civil, bem como dos demais ramos

¹ BRASIL, Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015.

de direitos, com o apoio da doutrina, para analisar os fenômenos que o instituto do negócio jurídico processual perfaz, a fim de concluir sobre seus limites.

2. A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe significativas modificações para sistemática processual, pois busca aproximar as regras processuais das necessidades concretas. Para isto, utiliza os princípios constitucionais e processuais, respeitando os direitos difusos, para atingir a segurança jurídica e a igualdade.

Isso só foi possível devido a flexibilização do novo Código de Processo Civil que uniu a teoria publicista com a privativa, alargando o campo da liberdade individual das partes litigantes e concedendo uma postura menos rígida sobre atuação do Juiz no processo, instituindo a convencionalidade no procedimento.²

Em breve resumo histórico, a teoria privativa considerava processo e procedimento uma única situação, não sendo o processo civil encarado como um ramo do direito público, mais sim como uma extensão do direito material privado.³

Apenas no século XIX, processo e procedimento foram considerados de direito público, graças a obra de Oskar Von Bulow que dissertou sobre as exceções e os pressupostos processuais, fundando a escola publicista do processo, partindo da premissa que nas relações jurídicas existe a figura do Estado-juiz e de que seria necessário regramento positivado distinto do direito material, a fim de garantir a segurança jurídica dos litígios.³⁴

² CABRAL, Antônio de Passos. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 97-110.

³ PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. 16, p. 320-321.

³ COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. Reflexões sobre o novo código de processo civil negócio jurídico processual: limites entre publicismo e privatismo. In: *Revista Juris UniToledo*, p. digital 4, p.104.

⁴ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo. Para uma história dos conceitos no direito civil e no direito processual civil (atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Bülow) In: *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, p. 705-750, 2011.

Contudo, ainda no século XIX, existiam adeptos a instituição dos acordos processuais como Josef Kohler, que tornava possível as partes por suas vontades, negocialmente, fazer a opção de mudanças de atos durante o procedimento, tese essa deixada de lado, visto que na época foi o publicismo que ganhou notoriedade.

Embora a teoria publicista tenha trazido o processo ao ramo de direito público, constituindo uma ciência jurídica autônoma possibilitando seu estudo e conceituação de institutos, essa teoria tornou-se exacerbada, pois sustentava a inadmissibilidade do acordo processual. Afastava, portanto, a ideia que os sujeitos pudessem modificar o procedimento inserido na norma por suas escolhas, pois seria uma ofensa a ordem legal.⁵

O Brasil também passou pela influência forte do publicismo, de que o processo é um instrumento de concretização dos interesses públicos. Porém, com o passar dos anos, os propósitos sociais e políticos mudaram, de forma que o processo passou a ser visto como um instrumento feito para a utilização das partes e por isso deve conceder a participação dos cidadãos no seu processamento.⁶

Tal avanço permitiu a valorização da participação processual das partes, entendendo que o processo deve ser orientado pela proteção dos direitos individuais e difusos, sendo adequado aos interesses dos litigantes por estarem exercendo um direito ao requerer frente ao judiciário. Pensar o contrário, seria aplicar a lei distante do intuito pelo o qual foi criada.

A flexibilização, então, trouxe ao processo civil uma conjuntura de concessão de liberdade para intervir no andamento processual, retirando o caráter estritamente positivista de Estado-juiz e inserindo a vontade privada, de maneira a balancear as teorias analisadas, para que se preserve os ideais principiológicos da duração razoável do processo; do devido processo legal; da

⁵ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. In: *Reflexões sobre o novo código de processo civil*. Brasília: Esmupe, 2016, p digital 30, p. 60-61.

⁶ DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra, 2010, p.56.

motivação das decisões; do contraditório e ampla defesa; da cooperação; boa-fé e celeridade.⁷

Ilustra-se o entendimento de José Roberto Bedaque, que oportunamente conclui:⁸

“O sistema da liberdade das formas, se bem compreendido e aplicado, é o mais adequado à natureza instrumental do método estatal de solução de controvérsias. Liberdade não significa insegurança para as partes, nem arbítrio do juiz. Representa, simplesmente, inexistência de rigidez e previsão legal de padrões flexíveis, segundo as especificidades da situação, sem que isso implique violação às garantias do devido processo constitucional.”

Assim, devido a esse cenário, incrementou-se a formulação da cláusula geral de negociação, sendo conceituada pelos doutrinadores como: "uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) e composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado".⁹

Conceituada desse modo por sua incidência está no plano abstrato, por necessitar da manifestação da vontade para que o intérprete possa inserir o caso na relação processual, são os chamados pela doutrina de negócio processual atípico que veio para expandir a liberdade de atuação das partes no processo.¹⁰

Nesse contexto, Fredie Didier Júnior¹¹ adequadamente contextualiza que “as cláusulas gerais servem para a realização da justiça do caso concreto; revelam-se, em feliz metáfora doutrinária, como pontos de erupção da equidade.”

Por outro lado, importante esclarecer que o Código de Processo Civil, embora tenha inovado com a cláusula geral de negociação, não retirou as hipóteses anteriormente existentes de negociação processual, aquelas que estavam descritas no texto da legislação, os negócios típicos, como a eleição do

⁷ ROCHA. José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Atlas, 2009.

⁸ BEDAQUE. José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 109-110 e 435-437.

⁹ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. In: *Revista Brasileira de Advocacia*, 2016, p. digital 04.

¹⁰ CABRAL, Antônio de Passos. Ob. Cit., p.104-105.

¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Cláusulas gerais processuais. In: *Revista de Processo*. São Paulo: v.35, n. 187, p. 69-83, set. 2010, p. 73-74.

foro; a renúncia ao prazo; a desistência do recurso; a escolha consensual do perito entre outras hipóteses que se referem as faculdades e deveres das partes.

Ademais, visualiza-se no antigo código a possibilidade de negociações processuais atípicas inseridas no art. 158, que dizia “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”. Em uma visualização prática elucida-se na instrução e julgamento em que ao final da audiência o juiz concederá tempo para as alegações orais dos advogados e defensores, o que quase sempre é dispensado pelos memoriais a serem entregues no prazo acordado entre o juiz e as partes.¹²

Por conseguinte, para que se compreenda o quanto amplo e importante são os negócios jurídicos processuais inseridos no Código de Processo Civil de 2015, cabe analisar o art. 191, que trouxe a possibilidade de estipulação entre as partes e o juiz do calendário processual ao qual consolidará preventivamente o princípio da duração razoável do processo constata no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, se devidamente respeitado.¹⁴

Poderão as partes, ainda, dispensar a intimação para prática de atos processuais que já foram previamente fixados no calendário, o que sem dúvidas propõe trazer agilidade e por consequência economia ao gasto público de manutenção ao processo. Por fim, a modificação das datas e prazos previstos no calendário só serão alterados quando existir devida justificativa.

Conforme demonstrado a flexibilização concedeu as partes liberdade de gerência de suas vontades no processo. O que se pretende nos próximos tópicos é analisar o texto normativo das negociações atípicas e traçar seus limites.

¹² GOUVEIA, Lúcio Grassi; GADELHA, Maria Motta. Negócios Jurídicos processuais: “Libertas Quae Sera Tamen”. In: *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 160 ¹⁴ Novo Código de Processo Civil Anotado. Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Federal. Diretoria 2013/2015. OAB Rio Grande do Sul.

3. CONCRETIZAÇÃO NORMATIVA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS.

Os negócios jurídicos processuais atípicos são estruturados pelas partes, que poderão dispor sobre os deveres, ônus, poderes e faculdade, ou mesmo sobre o ato processual, no sentido de redefinir sua ordem e as possíveis consequências dos resultados. Podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais produzindo efeitos, em regra, imediatos.¹³

Interessante observar que não há aplicação do instituto sobre o direito litigioso, mas sobre as normas processuais.¹⁴

Tal instituto consta no art. 190 do CPC que de sua simples leitura extrai-se algumas diretrizes para sua aplicabilidade, como objeto, momento de celebração e sobre o que se pode ajustar, vejamos:

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

De início, extrai-se o objeto dos atos processuais e direitos que possam ser resolvidos por meio da autocomposição de conflitos. Ademais, dessa delimitação do objeto indaga-se quais os tipos de direito que poderiam ser objeto do instituto e a existência de um limite de aplicabilidade, quesitos que serão tratados posteriormente.

Porém, adiante-se que, da leitura pura do dispositivo acima, não há vedação quanto a sua materialidade, não constam os termos direitos “disponíveis” e “indisponíveis”. Logo, todos poderão ser objeto, desde que respeitado os requisitos de validade.

Isso porque, é sabido que o Ministério Público e Fazenda Pública são órgãos que demandam sobre direitos indisponíveis. Entretanto, é admitida a

¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, novembro de 2014. P. digital 17

¹⁴ DIDIER JR, Fredie. Cláusulas gerais processuais. Ob. Cit., p. 71.

possibilidade da celebração destes de acordos atípicos, conforme preconizam os enunciados 253 e 256 do Fórum permanente de processualistas civis.¹⁵¹⁶

Seguindo a análise do *caput*, observa-se que o momento de celebração poderá ser antes de protocolada a ação ou durante o andamento processual, respectivamente, temos como exemplos o acordo de instância única e acordo de substituição do bem penhorado como garantia.¹⁷

Embora a diferenciação acima já aponte um estado de tempo presente ou futuro, curioso mencionar que os negócios jurídicos processuais atípicos apesar de que sejam celebrados em um negócio presente é possível inserir cláusula para a consecução de outro negócio no futuro, exemplo prático segue na área contratual, do chamado pacto de mediação, comprometimento das partes antes da ida ao judiciário participar da câmara de mediação.¹⁸

Por outro lado, apesar do regramento geral do art. 190 apenas dispor sobre negociações celebradas pelas partes, é possível visualizar a inserção do juiz no negócio, seja como sujeito que efetivou o acordo, como nas ações coletivas, seja como sujeito fiscalizador da validade do acordo, hipótese então consagrada no parágrafo único do art. 190, retro mencionado:

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusandolhes 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.

Pela leitura acima, sublinha-se os casos de rejeição dos acordos atípicos que são as possibilidades que tratam sobre seus requisitos de validade¹⁹ que serão vistas no próximo tópico, ou ainda as situações que retirem a igualdade

¹⁵ Conteúdo do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado nº 253. "O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte".

Conteúdo do Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado nº 256. "A Fazenda Pública pode celebrar negócio processual".

¹⁶ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Ob. Cit., p. digital 05

¹⁷ CABRAL, Antônio de Passos. Ob. Cit., p. 136-137

¹⁸ KEVIN E. DAVIS e HELEN HERSHKOFF. Contracting for procedure. In: ANTONIO DO PASSO CABRAL E PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA COORD. *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 146.

¹⁹ Conteúdo do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciados nº 16. "O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo".

que a convenção deve conceder para ambas as partes, causando a nulidade do acordo colacionado.²⁰

Não se pode esquecer que o fato do processo civil tender à uniformidade do procedimento, as regras de negociação geral aqui tratadas seguem em conjunto com os demais artigos do código, que irão possibilitar uma ampliação na interpretação. Mas, do núcleo, destaca-se o *caput* do art. 200 do CPC que exprime a eficácia imediata que os acordos unilaterais e bilaterais produzem no processo, afirmativa essa concretizada pelo enunciado nº 133 do FPPC.²¹ Vejamos:

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Enunciado n. 133 do FPPC: Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial.

Ademais, é nítido o entendimento de que os negócios processuais devem respeitar as garantias mínimas, originárias na Constituição e inseridas no processo, exemplificando, portanto, a boa-fé e a lealdade que devem existir durante todo o processamento de uma demanda.

Contudo, ainda existem limites que comprometem a produção dos efeitos do negócio firmado, por isso cabe analisar os três planos do negócio jurídico processual atípico, quais sejam: existência, validade e eficácia que serão alvos de análise do tópico que segue.

4. OS LIMITES AO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO.

Antes de adentrarmos na fundamentação específica do tópico, é importante ressaltar que embora o objeto de estudo esteja inserido na matéria processualística, o direito material privado concede base na aplicação da teoria

²⁰ GOUVEIA, Lúcio Grassi; GADELHA, Maria Motta. Ob. Cit., p. 164

²¹ Novo Código de Processo Civil Anotado. Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Federal. Diretoria 2013/2015. OAB Rio Grande do Sul.

dos fatos jurídicos, de modo que se compreenda sua natureza como sendo um ato jurídico em sentido amplo capaz de conceder, efeitos jurídicos a partir da manifestação da vontade das partes, a ser aplicada no ato jurídico processual.

Assim, será utilizado o entendimento dos elementos nucleares e completantes que se referem à própria existência do fato jurídico e os elementos complementares que indicam a validade e eficácia, e ainda os integrativos que se referem a eficácia própria, que poderão acarretar a invalidade do ato jurídico.²²

Passemos agora, respectivamente, para suas análises.

4.1 Plano da Existência

O elemento existência consiste no plano do “ser”, onde analisa-se o preenchimento dos fundamentos obrigacionais para que a realidade fática tenha incidência no campo jurídico.²⁴ Esse fundamento obrigacional pode ser conceituado como núcleo, ou cerne do suporte fático, que significa auferir determinado ato como substancial para existência do fato jurídico.

Para análise do suporte fático será observado os elementos gerais, categoriais e particulares.²³

Nessa ordem, os elementos gerais irão se referir ao agente, a declaração de vontade e ao objeto presentes em qualquer negócio jurídico, constante no Código Civil (art.104)²⁴. Já os elementos categoriais remetem a situação abstrata, subdivididos em essenciais ou naturais, em que no segundo caso poderá ser afastado pela vontade das partes. No negócio jurídico atípico tais elementos referem-se à existência de um processo para qual tal manifestação possa se referir, ainda que sua ocorrência seja após o pactuado. Observa-se,

²² ATAÍDE, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: *Revista de Processo*, vol. 244, p. 393-423, p. digital 06, junho, 2015. ²⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, 94-95.

²³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. Tese de titularidade (USP). 1986, p. 96 e ss.

²⁴ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

ainda, quanto ao objeto, deve versar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres.²⁵

Os elementos particulares irão se referir a situações típicas ao caso concreto em que as partes por suas vontades fixarão à negociação.

Logo, tem-se que a manifestação ou declaração da vontade consciente com poder de autorregramento²⁶, de uma ou mais partes, referente a um processo em curso ou que seja futuro seu ajuizamento, com tratativas que remetam a questões procedimentais, são os suportes fáticos para a existência de um negócio jurídico processual.

Ainda, temos como núcleo a presença de regramento ou determinação jurídica que possibilite o negócio proposto. Essa afirmativa, porém não se refere ao objeto a ser negociado, mas a autorização legal que deve existir sobre a possibilidade de firmar o negócio processual, neste caso é o art. 190 do CPC, acima já analisado.

No entanto, existem situações em que o dispositivo legal acima referido não deve ser aplicado, limitando a existência da negociação atípica, pois quando encontra-se norma ou disposto que se possa aplicar a situação convencional, está deve ser aplicada, seja utilizando-a totalmente, ou aplicando a analogia ou ainda, simples base procedimental para sua consecução. O que remete à conclusão que a existência de uma negociação atípica, está restrita pela aplicação de norma palpável aos negócios processuais típicos.²⁷

Por fim, pelo exposto acima, diz-se que o plano da existência não se pondera acerca de invalidade ou eficácia do ato, a análise segue um rumo objetivo de mera perspectiva caso realizados os requisitos acima referidos, ou seja, uma vez cumpridos, a situação se enquadra na expectativa do “ser” e posteriormente será validada ao observar os demais elementos complementares.

²⁵ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Enunciados Enfam, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados*. São Paulo: JusPodivm. 2018. Pré-lançamento.

²⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Ob. Cit.*, p. 96

²⁷ CABRAL, Antônio de Passos. *Ob. Cit.*, p. 322 e ss.

4.2 Plano da Validade

Se a situação jurídica existe, cabe então analisar se o ato jurídico é perfeito ou foi contaminado por vícios de invalidade. Assim, se observará os requisitos relativos a estrutura e relativos a finalidade, se foi feita por pessoa capaz, se o objeto ou objetivo são lícitos e se seguem os parâmetros normativos prescritos ou não defeso em lei²⁸. Trataremos a seguir cada um destes requisitos.

4.2.1 Pessoa Capaz

No campo da processualística a capacidade do agente pode ser conceituada como a aptidão de estar em juízo sem a necessidade de assistência ou representação.²⁹ Assim, é possível evidenciar que a capacidade negocial é ligada a capacidade processual, mas a o inverso não é verdadeiro, visto que é possível como no campo consumerista o indivíduo pleitear seu direito via processo judicial, e devido à falta de capacidade processual completa poder exercer sua capacidade negocial, como no contrato de adesão.

Do mesmo modo no direito material em que um menor de dezesseis anos não é apto a prática dos direitos civis, mas pode integrar o polo ativo de uma demanda de ação popular, essas invariáveis estão em torno da nulidade e anulabilidade que da mesma maneira se aplica ao processo, visto que se um sujeito de dezesseis anos, por exemplo, pleiteia um negócio de cláusula de mediação e no futuro este negócio se efetive, a falta de assistência não será um empecilho e poderá ser ratificada.

Se não trouxe prejuízos as partes, ao negócio pode-se aplicar a razoabilidade, com a possibilidade de que o ato seja repetido ou ratificado (art. 282 § 2º e 283, parágrafo único, ambos do CPC/2015)³⁰, pois a própria cláusula

²⁸ Conteúdo do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado nº 403. “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Ob. Cit. p 105, p digital 60

²⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 45 e ss.

³⁰ BRASIL, Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015. Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam

geral instituída no art. 190 do CPC em seu parágrafo único dispõe que é requisito de validade do negócio processual a vulnerabilidade.

O incapaz juridicamente na negociação é o vulnerável ao qual não é dada a oportunidade de negociar, é aquele capaz juridicamente que seja colocado em uma situação de desigualdade. O órgão julgador é quem balanceará as situações, pois impõem a este o dever de zelar pela igualdade das partes.³³

A seguir o entendimento de Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, que apontaram o papel do juiz nas negociações atípicas³⁴.

Tem-se que:

...além de controlar de ofício a validade dos acordos processuais nos casos de nulidade, de inserção abusiva em contrato de adesão ou em caso de manifesta vulnerabilidade (art. 190, parágrafo único), tem o juiz de controlar a validade dos acordos à luz do direito fundamental ao processo justo.

Todavia, esclarece-se que nem sempre as negociações processuais serão simétricas, uma vez que por se tratar de negociação a posição de ganhos e perdas podem ser diferentes, dado a fatores externos como o poder de barganha, a urgência, a necessidade e interesse de cada indivíduo. E isso não significará a invalidade pelo desequilíbrio, pois seria necessário comprovar que houve a desigualdade e ser possível afirmar que a manifestação da vontade do sujeito não foi livre e especificada.

Ainda, na premissa de desigualdade e vulnerabilidade, temos a discussão sobre os contratos de adesão, cujas estipulações inseridas no contrato não podem ser discutidas ou alteradas, significando que a autonomia de uma das partes é limitada, o que faz presumir a vulnerabilidade do contratante, ilustra-se os casos em que o serviço a ser contratado é de natureza exclusiva de um fornecedor, como o serviço de luz e água, não existem opções ao contratante de

ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

³³ DIDIER JR., Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015*. Ob. Cit., p. digital 7-10

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 117.

se valer de alternativas sobre quem contratar, sendo a vontade de fato limitada por ser serviço necessário a vida cotidiana.

Contudo, a presunção não pode ser absoluta, pois nem todos os contratos de adesão tendem a retirar a anuência consciente da parte em acordar, até porque pensar que um consumidor ou trabalhador não possui nenhuma capacidade de entender as cláusulas de um contrato é menosprezar a capacidade individual do sujeito. Ainda que em tais ramos do direito normalmente exista expressa desigualdade, os acordos processuais atípicos trabalham sob o elemento volitivo da vontade e por isso carece de sua análise.

O ponto é detectar a condição pessoal do contratante em entender as cláusulas contratuais de obrigações e de deveres, bem como se sua vontade foi exprimida de maneira real, ou seja, livre e consciente ao assumir o contrato firmado.

Para isso, se exigirá mecanismos de controle quando colocado a prova a validade da manifestação, como os aspectos de estrutura econômica e cultural do sujeito, pois é incompreensível pensar que um consumidor que cursa um ensino superior, por exemplo, que detém total capacidade para compreender as obrigações e direitos a serem pactuados, seja considerado vulnerável e incapaz de efetivar um acordo pelo fato de ser consumidor. ³¹

Outra situação que remete a desigualdade, é a necessidade de assistência de advogado para celebração da convenção atípica sendo possível afirmar que na fase pré-processual é dispensável, pois se as partes entendem as obrigações e direitos, afirmam expressamente, não haverá desigualdade, sendo por conseguinte, o objeto válido.

A lógica segue até mesmo diante de vícios de assistência se trazer benefícios a parte que foi oprimida, pois na hipótese de um incapaz não assistido que tenha auferido benefício a seu favor, a convenção poderá ser validada.

Bem pesadas as situações práticas acima expostas, o parâmetro da validade no quesito capacidade deve observar os sujeitos, se detém capacidade e se estão representados de forma adequada, mas também o resultado do amoldado na convenção. Considerando a realidade fática para avaliar a real

³¹ CABRAL, Antônio de Passos. Ob. Cit., p.337 e ss.

vulnerabilidade do sujeito, visto que se de maneira voluntária e consciente firmou o contrato, deve ser respeitado o negócio jurídico processual firmado entre os sujeitos.³²

4.2.2 Objeto e Objetivo lícitos ou não prescritos em lei.

A licitude e validade do objeto no negócio atípico deve ter como importante fundamento o respeito as garantias fundamentais do processo, pois é com a perda de sua efetividade que leva a inadmissibilidade ou invalidade de uma negociação atípica.

Ao detectar qual a garantia utilizada como objeto, deverá ser observada sua aplicação, se está sendo preservada minimamente, no sentido de que a abdicação absoluta gera a invalidade da negociação. Assim, como na renúncia ao direito de recorrer de uma sentença desfavorável fere o devido processo legal, ou ainda a modificação de juízo para comarca distante tornando para uma das partes demasiadamente onerada a movimentação processual, fere o acesso à justiça, sendo inadmissíveis.

Contudo, a abdicação das garantias processuais pode ser encarada como proporcional e legítima a depender do benefício ou a situação em que se faz, por exemplo, a mitigação ao princípio da duração razoável do processo pelo art. 191 do CPC, que de sobremaneira torna possível alargar o prazo para práticas de determinados atos, dada a complexidade da causa ou mesmo dos atos, o que concede benefício para as partes e para o julgador que poderá analisar a causa com detalhes.

Outra situação jurídica curiosa, se encontra nos art. 476 e 477 do Código Civil, as chamadas cláusulas *solve et repete*, utilizada também nas relações tributárias, em que o contribuinte apenas contesta o tributo cobrado após recolhe-lo aos cofres públicos,³³ ou seja, o sujeito ao cumprir sua obrigação poderá exigir o cumprimento do que compete ao o outro sujeito praticar.

³² Conteúdo do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Enunciado nº 408. “Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

³³ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 23ª edição. São Paulo: Malheiros, p. 262. Vinde <http://ayadvogados.com.br/solve-et-repete->

Tal cenário, pode ser válido e eficaz nas relações processuais mesmo que restrinja o contraditório e ampla defesa, desde que não se retire matérias que só podem ser aduzidas por meio da defesa, como as alegações de ordem pública como a prescrição e a decadência, ou ainda aquelas que tragam eminente vantagem ao sujeito como na compensação.³⁴

As garantias fundamentais do processo justificam também apontar como limite o acesso à justiça, que pode ser remetido a outro princípio como a inafastabilidade ou o direito a ação, elencado no rol do art. 5º XXXV da Constituição Federal, que como já apontado acima não poderá ser abdicado por completo. Motivo pelo qual se fundamenta o *pactum de non petendo*, pois apesar de ser admitida esse tipo convenção não poderá ser infinita, deverá ser prefixado um tempo razoável para que não se atinja a prescrição e decadência do direito de executar, sob pena de inexistir o acesso à justiça.

Desse modo, na construção do acordo processual atípico, bem como na fase de análise jurisdicional, deve ser observado a existência da preservação ao menos das garantias mínimas do processo, considerando o núcleo essencial de cada direito e ponderando os valores e resultados.

Nestes termos, surgiram alguns enunciados proposto pela Enfam³⁵, que buscam impedir o uso inadequado dos princípios como o do devido processo legal, da publicidade, da boa-fé, da legalidade, da duração razoável do processo, da eficiência, acima já elencados. Destacando-se o enunciado 36 que dita sobre os poderes e deveres dos magistrados:

- Enunciado 36) A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que:
- a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância improba;
 - b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*;
 - c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei;
 - d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente;
 - e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei.

³⁴ CABRAL, Antônio de Passos. Ob. Cit., p.336 e ss.

³⁵ Conteúdo da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Enunciado nº 37. "São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação".

A proteção as garantias do órgão julgador parecem ser óbvias quanto ao seu exercício durante o processamento das demandas, porém não se pode inverter os papéis colocando o juiz como único destinatário do processo. Assim, seguindo entendimento do Prof. Silvano Flumignan “Os negócios jurídicos processuais não podem afastar as prerrogativas de seus membros, mas isso não se confunde com todo e qualquer poder e dever processual.”³⁶

Isto porque, tomemos como exemplo a distribuição do ônus da prova, dado objetivo decorrente de lei, apesar da instrução de julgamento ficar a cargo do magistrado, existe a possibilidade de ser convencionado esse ônus sobre direito disponível, assim, não compete ao magistrado interferir, apenas no caso de verificação de dificuldade na constatação da prova. De fato, no que diz respeito aos poderes e deveres do magistrado deve-se atentar quanto a sua inserção abusiva diretamente no objeto do negócio processual.⁴¹

Além das garantias processuais mínimas, o objeto deve ser lícito e que possa ser resolvido por meio da autocomposição de conflitos, isto é, aquelas hipóteses instituídas na lei em que se admite transação. Evidencia-se que os direitos indisponíveis podem ser transacionados e por consequência ser objeto de acordo das negociações atípicas, embora no tópico anterior já tenha sido traçado panoramas desse assunto, cabe elucidar como exemplos, o direito de pedir alimentos e as convenções coletivas sobre determinado direito coletivo.

Por outro lado, seguindo o estudo dos limites ao objeto e objetivo das negociações atípicas temos os custos do processamento, pois como se sabe o procedimento de ações judiciais geram despesas processuais que são pagas pelas partes que utilizam o serviço e revertidas aos cofres públicos. O cálculo será feito sobre o valor da causa, o que permite que algumas vezes as despesas pagas pelas partes sejam inferiores aos gastos que o poder público aplica para a movimentação processual.

Sendo assim, é vedado a estipulação de modificações no procedimento que gerem custos externos ou demasiadamente altos para o poder público, como exemplo de cláusula que imponha que as audiências sejam feitas por meio de videoconferências com tecnologia de ponta a qual o judiciário não possui, ou que

³⁶ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Ob. Cit. Pré-lançamento, s/página.

⁴¹ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Ob. Cit. Pré-lançamento s/ página.

os horários de audiências sejam além do horário forense, forçando custos fora do orçamento. Nada impede, contudo, que as partes ofereçam recursos materiais para que sua cláusula seja observada, o que leva a sua admissibilidade.³⁷

Da mesma maneira, também é vedado a convencionalidade com o uso de linguagem estrangeira, visto o art. 192 do CPC³⁸ que estabelece o emprego da língua portuguesa por preservar o interesse das partes e o interesse público no controle dos atos no processo e a publicidade dessa. Remetendo de logo, que não é possível mitigar o publicismo³⁹ dos atos processuais por ser uma regra geral e a todos deve se aplicar, ainda que a natureza do acordo apenas gere efeito para as partes que o ensejaram. Por ser a negociação feita sobre o procedimento público, ela deve ser disponível a visualização do público, salvo o segredo de justiça.

Além do mais, o objeto não pode ultrapassar as disposições em que a norma legal proíba ou imponha um dever ou direito, como o negócio simulado e as regras de competência absoluta, ou ainda negócios que almejem dolosamente lesar o outro, como os atos protelatórios, por ferir a sua validade e conseqüentemente a boa-fé objetiva que permeia o processo.

Nesse contexto, os princípios da boa-fé e cooperação são considerados bases para identificação dos defeitos existentes em qualquer negócio jurídico, como erro, coação, lesão, fraude entre outras hipóteses⁴⁵, pois ajudaram na verificação dos demais elementos essenciais do instituto, se a prestação foi clara e precisa sobre o vínculo a ser assumido pelas partes, permitindo o controle do juiz (parag. único art.190) para preservação do equilíbrio dos poderes da autonomia e os interesses públicos do processo.

4.3 Plano da eficácia

³⁷ CABRAL, Antônio de Passos. Ob. Cit., p.334 e ss.

³⁸ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015. Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

³⁹ Conteúdo da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Enunciado nº 37. "São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação". ⁴⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi; GADELHA, Maria Motta. Ob. Cit., p.164.

O plano da eficácia é a parte onde a situação jurídica adquire seu conteúdo para produzir efeitos, pode ser representado pela imposição de direitos e deveres, ou pela inaptidão temporária ou permanente de propagar os efeitos inicialmente requeridos.⁴⁰

Logo, constroem-se dois parâmetros de conteúdo eficaz, o primeiro é a limitação dos efeitos entre as partes que avençaram o pacto negocial e apenas em situações determinadas pela legislação é que se amplia para terceiros, como no caso de negócio fraudulento que atinge terceiro com o exercício de atividade ilícita. Em segundo, são os negócios jurídicos que exigem a homologação judicial.

Como regra temos o efeito imediato dos acordos construídos pelas partes, seguindo o art. 200 do CPC que fora analisado no primeiro tópico, pois as negociações atípicas preservam o interesse das partes na produção de efeitos no processo.

De fato, a produção de efeito tende a imediaticidade no negócio jurídico processual, mas quando se refere a análise dos requisitos para validade, observa-se que o aval do juiz é quase que imprescindível por ser órgão imparcial que irá aferir os possíveis vícios ou defeitos. Assim, o Prof. Roberto Campos Gouveia Filho,⁴¹ tem-se posicionado:

[...] todos os negócios processuais celebrados pelas partes, tanto os unilaterais como os bilaterais, precisam ser levados à análise do Estado-juiz. Uma coisa é o fato de eles produzirem seu efeito precípua de imediato, na forma do *caput* do art. 200, CPC, dispensando, como regra, o ato homologatório; outra, é não terem de ser cancelados em sua validade e constatados em sua eficácia.

Para exemplificar o afirmado acima, tomemos como exemplo a desistência de recurso, que se trata de um ato da parte, que não necessita da homologação judicial para produzir efeitos, todavia, o reconhecimento pelo juiz, gera efeitos próprios, classificados como elemento integrante, aquele que concede um *plus* a eficácia. Seguindo o exemplo disposto, ao reconhecer a desistência haverá a

⁴⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. Ob. Cit., p.96-97.

⁴¹ GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. [Publicação em "Professor Roberto P. Campos Gouveia Filho"]. *Facebook*. 21 jun. 2016. Disponível em: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=154737144942890&id=138250306591574 Acesso em: 26 de jul. 2018.

certificação do trânsito em julgado da sentença, elemento fundamental para execução de direitos.

Há, contudo, situações expressas no Código de Processo Civil que exigem a homologação do juiz para concretização do fato, como no caso da desistência da ação; das especificações dos meios de provas que serão admitidos e outras questões de mérito que sejam relevantes para decisão, consubstanciados nos art. 200 em seu parágrafo único, art. 357, I e IV, § 2º, art.

515, II e art. 862 § 2º-do CPC.⁴⁸

Inteligência consagrada pelo art. 190 em seu parágrafo único, suscitado por Bruno Garcia Redondo⁴⁹ da seguinte forma:

A eficácia imediata dos negócios processuais é confirmada, ainda, pelo parágrafo único do art. 190, que revela que o controle das convenções processuais pelo juiz é sempre *a posteriori* e limitado aos vícios de inexistência ou de invalidade. O juiz somente pode negar aplicação a negócio processual se estiver presente alguma invalidade (vício relativo aos planos da existência ou da validade, abusividade de cláusula ou vulnerabilidade de parte), sendo-lhe vedado negar aplicação à convenção processual por qualquer outro motivo (*v.g.*, por não ter sido de seu maior agrado o conteúdo do negócio processual).

Se o negócio atípico não possui vícios deve o juiz homologá-lo, podendo antes de decidir sobre a não homologação, solicitar esclarecimentos ou conceder tempo as partes para sanarem empecilhos, considerando o art. 188

⁴⁸ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015. Art. 200 Parag. Único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; (...) IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; (...) § 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

Art. 862. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção, o juiz nomeará administrador depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias o plano de administração. (...) § 2º É lícito às partes ajustar a forma de administração e escolher o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação.

⁴⁹ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. Disponível em <https://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios_processuais_necessidade_de_rompi

mento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreens%C3%A3o_da_i nova%C3%A7%C3%A3o_do_CPC_2015>. Acesso: 25/julho. 2018.

do CPC⁴² que remete ao princípio da instrumentalidade das formas. Além do mais, considerando a premissa máxima do *in dubio pro libertate*⁴³, só poderá o magistrado anular a autonomia dos sujeitos com fundamentação intensiva e específica.

Isso remete a situação de quando há de fato recusa em realizar o ato pelo magistrado. Por inexistir previsão legal não é possível precisar o meio adequado para impugnar a decisão sobre a homologação. Os posicionamentos são divergentes. Ao seguir o entendimento de Fredie Didier Júnior, utilizando-se da interpretação extensiva do art. 1015, inciso III, poderá ser interposto recurso de agravo de instrumento contra decisão que não homologou o negócio processual, tendo em vista o respeito à vontade das partes, considerando o julgado do STJ que no Resp nº 1.089.914/RJ⁴⁴ (rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.12.2008, DJe de 18.12.2008), que admitiu o uso da interpretação extensiva.

Ainda, outros autores costumam enxergar essa decisão como política, não sendo aplicada a todos os casos e por isso adotam a ação própria como meio recursal, apontando o mandado de segurança como meio legítimo e necessário ao caso em concreto que releve urgência.⁴⁵

Nessa linha, a título de curiosidade, é possível vislumbrar a situação em que as partes podem optar que seja a homologação parte do procedimento, de maneira que esta transforme o negócio processual em título executivo judicial na forma do art. 515, III do CPC.⁴⁶ Assim, o juiz terá a opção de rejeitar a

⁴² BRASIL, Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015. Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

⁴³ CABRAL, Antônio de Passos. Ob. Cit., p.253-254

⁴⁴ TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISSQN. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Embora taxativa em sua enumeração, a Lista de Serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Precedentes do STF e do STJ. 2. Necessidade de reexame do contexto fático-probatório para constatar-se se as atividades que se pretende tributar efetivamente se enquadram nos itens 95 e 96 da lista anexa ao Decreto-Lei 406/68. Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.

⁴⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi; GADELHA, Maria Motta. Ob. Cit., p. 167-168

⁴⁶ BRASIL, Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015. Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...)III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza. ⁵⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi; GADELHA, Maria Motta Ob. Cit., p. 165.

homologação, não interferindo na validade e eficácia do negócio jurídico processual.⁵⁵

Importante destacar que durante toda a fase de negociação processual seja nas conversas iniciais, no momento da celebração e na execução do acordado deve prevalecer a boa-fé objetiva e a função social do contrato. Por permearem todo a sistemática do direito (art. 5º do CPC, art.113 e 422 do CC)⁴⁷e principalmente por justificar o equilíbrio que as negociações objetivam, tal aspecto é importante, pois resume o novo tratamento que o processo civil incrementou em sua seara.⁴⁸

Por fim, ante todo o exposto observa-se que a negociação atípica no processo é instituto que efetivamente trouxe benefício ao andamento do procedimento processual, visto que simplifica questões e dá espaço para resoluções distantes do texto normativo, sem que cause insegurança jurídica ou fira a legalidade.⁴⁹

5 CONCLUSÃO

Nos tópicos anteriores foi demonstrado que o negócio jurídico processual se constituiu no Código de Processo Civil devido o espaço concedido para o autorregramento da vontade, por considerar o direito de existência e de autonomia das partes em fazer suas escolhas e construir seus próprios caminhos no processo, o que possibilitou a realização do negócio processual atípico.

Os negócios processuais atípicos foram constituídos em texto pelo art. 190 do CPC, que por ser uma cláusula geral alarga o espaço para aplicação do interprete sobre a formação e limites da negociação. Assim, apenas com a prática será possível enxergar as invariáveis de sua aplicabilidade.

No entanto, o plano de existência traz elementos essenciais e naturais para formação do negócio atípico, na verdade, traz o suporte fático para sua existência no mundo jurídico, que são a manifestação da vontade, o objeto

⁴⁷ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015. Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

⁴⁸ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 470

⁴⁹ CUNHA. Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. Publicado na *academia.edu.br*, p. 29

limitado em ônus, deveres, faculdades e poderes processuais, dentro de um processo presente ou futuro.

Já o plano de validade traça linhas para consecução da negociação avençada, visto os limites legais e constituídos hermeneuticamente sobre o objeto e objetivo. Nessa linha, tentou-se seguir as diretrizes do art. 190, em que sendo o caso da existência da vulnerabilidade ou objetivo que fira a ordem processual e as garantias mínimas dos sujeitos, esta convenção não poderá prosseguir, sendo invalidada e inapta à produção de efeitos.

Quanto à eficácia esta é imediata, por preservar a vontade das partes na movimentação processual, seguindo a premissa do *in dubio pro libertate*. Apenas em situações específicas instituídas na legislação será necessário a inserção da homologação judicial, consagrando os princípios da legalidade e da motivação das decisões que permeia o processo civil.

Por fim, é possível observar que os negócios processuais atípicos podem ser úteis ao processo e aplicadas de maneira análoga aos negócios processuais típicos existentes, sendo observado os limites aqui traçados quanto à existência, validade e eficácia. Ademais, não se pode esquecer das especificidades de cada caso que serão auferidas pelo Estado-juiz, o qual embora não atribua eficácia ao ato, tem o poder-dever de zelar pela equidade e boa-fé em todo o processo.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: *Revista de Processo*, vol. 244, p. 393-423, jun. 2015.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. Tese de titularidade (USP). 1986.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 2011.

CABRAL, Antônio de Passos. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2007. Vinde <http://ayadvogados.com.br/solve-et-repete->

COUCEIRO, Julio Cezar Da Silveira. Reflexões sobre o novo código de processo civil negócio jurídico processual: limites entre publicismo e privatismo. In: *Revista Juris UniToledo*, Vol. 16, p. 305-334, julho a dezembro 2015.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo. Para uma história dos conceitos no direito civil e no direito processual civil (atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Bülow) In: *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro. A previsão do princípio da eficiência no projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: *Revista de Processo*, 2015. p. 233/65.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. *Publicado na academia.edu.br*

DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra, 2010.

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. In: *Revista Brasileira de Advocacia*, 2016.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Enunciados Enfam, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados*. São Paulo: JusPodivm. 2018. Pré-lançamento.

GOUVEIA, Lúcio Grassi; GADELHA, Maria Motta. Negócios Jurídicos processuais: “Libertas Quae Sera Tamen”. In: *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018.

GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. [Publicação em “Professor Roberto P. Campos Gouveia Filho”]. *Facebook*. 21 jun. 2016. Disponível em: <https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=154737144942890&id=138250306591574>. Acesso em: 28 jul. 2018.

KEVIN E. DAVIS e HELEN HERSHKOFF. Contracting for procedure. In: ANTONIO DO PASSO CABRAL E PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA (COORD.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2015.

PONTE, Marcelos Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. 16, p. 320-321

REDONDO, Bruno Garcia. *Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015*. Disponível em https://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios_processuais_necessidade_de_rompimento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreens%C3%A3o_da_inova%C3%A7%C3%A3o_do_CPC_2015>.

ROCHA. José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Atlas, 2009.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. In: *Reflexões sobre o novo código de processo civil*. Brasília: Esmupei, 2016.

THEODORO JR. Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.