



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

FRANÇOISE PEELLAERT

**A BOA-FÉ OBJETIVA APLICADA AOS NEGÓCIOS
JURÍDICOS PROCESSUAIS**

Londrina
2020

FRANÇOISE PEELLAERT

**A BOA-FÉ OBJETIVA APLICADA AOS NEGÓCIOS
JURÍDICOS PROCESSUAIS**

Dissertação apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Mestre no Programa de
Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito
Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi

Londrina
2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL.

P374 Peellaert, Françoise.
A boa-fé objetiva aplicada aos negócios jurídicos processuais / Françoise Peellaert. - Londrina, 2020.
152 f.

Orientador: Roberto Wagner Marquesi.
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2020.
Inclui bibliografia.

1. Direito negocial - Tese. 2. Boa-fé objetiva - Tese. 3. Negócios jurídicos processuais - Tese. 4. Processo civil - Tese. I. Marquesi, Roberto Wagner. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

FRANÇOISE PEELLAERT

**A BOA-FÉ OBJETIVA APLICADA AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCESSUAIS**

Dissertação apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Mestre no Programa de
Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito
Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Profa. Dra. Daniela Braga Paiano
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Profa. Dra. Priscila Machado Martins
Universidad de Los Andes - UANDES

Londrina, 20 de janeiro de 2021.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela vida e por habitar em mim.

Ao meu amado, Paulo Eduardo Karakhanian Ribeiro, pelo apoio emocional de todos os dias e por compartilhar sonhos e conquistas comigo.

Agradeço a minha querida mãe, Lidia Jorge Peellaert, por tornar esta conquista possível e pelo apoio incondicional. Obrigada por sempre me incentivar a persistir no caminho da verdade, da disciplina e do amor.

A meu pai, que em passagem por esse mundo, é minha verdadeira fonte de inspiração. Com ele, desde pequena, desenvolvi o amor pelos livros e pela leitura. O tempo que passamos juntos poderia ter sido maior, mas foi suficiente para eu ter na mente e no coração o exemplo de ser humano que ele era.

Ao meu irmão Victor e à minha cunhada Geisce, que me deram, durante o mestrado, a minha sobrinha Manuela. Ela, com sorrisos e danças tornaram os meus dias mais leves e animados.

Ao Professor, Dr. Roberto Wagner Marquesi, meu orientador e amigo, pela confiança em mim depositada durante o curso e pelos valiosíssimos ensinamentos e palavras de incentivo essenciais para eu chegasse à conclusão dessa pesquisa. Desde a graduação ele foi o responsável por me fazer entusiasmar pela carreira acadêmica.

À Professora, Dra. Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, por ter sido sempre meu exemplo de professora e por verdadeiramente vibrar com minhas conquistas, pela atenção ímpar e pelas orientações pontuais e detalhadas.

À Professora, Dra. Daniela Braga Paiano, que me deu a oportunidade de cursar a minha primeira disciplina do mestrado, ainda como aluna especial, resultando na publicação de um livro escrito em coautoria com os alunos e professores do programa envolvendo as relações jurídicas familiares sob uma ótica contemporânea.

À Professora, Dra. Priscila Machado Martins pelas valiosíssimas contribuições e por ter aceito o convite para participar da minha defesa.

Aos amigos e professores com quem tive a honra de conviver na Unopar durante o período em que lá estive lecionando. Eles me fizeram acreditar que a concretização do mestrado seria possível para mim.

Agradeço aos professores e amigos da Universidade Estadual de Londrina por todo o conhecimento compartilhado e pela oportunidade de aprendizado que me foi concedida, especialmente às amigas sempre presentes Suzane de França Ribeiro e a Daiane Schwabe Minelli.

PEELLAERT, Françoise. **A boa-fé objetiva aplicada aos negócios jurídicos processuais**. 2020. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2020.

RESUMO

Esta dissertação de Mestrado tem como objetivo central analisar a incidência do princípio da boa-fé nos negócios jurídicos processuais. Para tanto, o caminho metodologicamente escolhido perpassa pela delimitação das bases jurídicas da boa-fé objetiva, explorando suas características principais para a correta compreensão do instituto que funciona como padrão ético à conduta negocial, principalmente no campo da interpretação e da integração contratual. Surgindo a boa-fé como pauta orientadora da aplicação e criação do direito no campo contratual, encontra particular importância na conduta processual, destacando-se principalmente nos negócios jurídicos processuais. Objetiva-se também contextualizar o negócio jurídico processual e a boa-fé no âmbito do Código Processual Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), a fim de verificar a existência de possível paralelo entre o comportamento processual das partes e o autorregramento de vontades como instrumentos facilitadores na resolução dos conflitos. O estudo foi complementado pela análise jurisprudencial a fim de delimitar o espectro de abrangência da aplicação da boa-fé objetiva, oferecendo subsídios de interpretação mensuráveis diante do caso concreto, principalmente aplicada à prática negocial. Nessa linha, a par dessa aplicação problemática, este trabalho tem por objetivo apontar contribuições do Direito Civil que possam incrementar o diálogo em pontos de contato controvertidos com o Processo Civil no que diz respeito aos negócios jurídicos processuais. O método de abordagem empregado foi o dedutivo. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica. A conclusão da pesquisa, fundamentada no direito material e processual civil, demonstrou de fato haver interligação entre os institutos e vantagens na colaboração de ambos para solução de litígios e obtenção de melhores resultados aos envolvidos.

Palavras-chave: Direito Negocial. Boa-fé objetiva. Negócios Jurídicos. Processo Civil. Negócios Jurídicos Processuais. Convenções Processuais.

PEELLAERT, Françoise. **La bonne foi objective appliquée aux affaires juridiques procédurales**. 2020. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial), Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2020.

RÉSUMÉ

Ce mémoire de Master vise à analyser l'incidence du principe de bonne foi dans les affaires juridiques procédurales. Par conséquent, la voie méthodologiquement choisie passe par la délimitation des bases juridiques de la bonne foi objective, en explorant ses principales caractéristiques pour la bonne compréhension de l'institut qui fonctionne comme une norme éthique pour la conduite des affaires, principalement dans le domaine de l'interprétation et de l'intégration contractuelle. La bonne foi est devenue une ligne directrice pour l'application et la création du droit dans le domaine contractuel, elle revêt une importance particulière dans la conduite procédurale, se distinguant principalement dans les affaires juridiques procédurales. On vise également à contextualiser les affaires juridiques procédurales et la bonne foi dans le cadre du Code de procédure civile de 2015 (loi 13.105/2015), afin de vérifier l'existence d'un éventuel parallèle entre le comportement procédural des parties et l'autorégulation des volontés comme outils facilitant la résolution des conflits. L'étude a été complétée par l'analyse jurisprudentielle afin de délimiter le spectre du champ d'application de la bonne foi objective, offrant des subventions mesurables d'interprétation dans le cas concret, principalement appliquée à la pratique des affaires. Dans cette optique, en plus de cette problématique d'application, ce travail vise à mettre en évidence les apports du droit civil qui peuvent intensifier le dialogue dans les points de contact controversés avec la procédure civile sur les affaires juridiques procédurales. La méthode de l'approche déductive a été utilisée, ainsi que la technique de recherche bibliographique. La conclusion de la recherche, basée sur le droit matériel et le droit procédural civil, a démontré en fait qu'il existe une interconnexion entre les instituts et des avantages dans la collaboration à la fois pour résoudre les litiges et obtenir de meilleurs résultats pour les personnes impliquées.

Mots clés: Droit des affaires. Bonne foi objective. Affaires juridiques. Procédure civile. Affaires juridiques procédurales. Conventions procédurales.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (código civil alemão)
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Civis

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA	13
2.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA BOA-FÉ.....	13
2.2	A BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO BRASILEIRO	19
2.3	AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA	25
2.3.1	Função Interpretativa dos Negócios Jurídicos.....	27
2.3.2	Função Integrativa ou Criadora de Deveres de Conduta	32
2.3.2.1	Deveres jurídicos de proteção, esclarecimento e lealdade	39
2.3.3	Função Corretora dos Negócios Jurídicos e de Controle do Conteúdo Contratual	45
3	CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS SOBRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS	52
3.1	PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE.....	52
3.2	FATOS JURÍDICOS, ATOS JURÍDICOS, ATOS-FATOS JURÍDICOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS.....	60
3.3	FATOS (ATOS) JURÍDICOS PROCESSUAIS	74
3.4	OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES	84
3.5	A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL E O ARTIGO 190 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	89
3.6	OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NOS PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA	95
2.6.1	Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Existência	96
2.6.2	Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Validade.....	98
2.6.3	Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Eficácia	103
3.7	PODERES E PAPEL ATRIBUÍDOS AO JUIZ NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	106
4	A RELAÇÃO ENTRE A BOA-FÉ OBJETIVA E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	114

4.1	APLICAÇÕES PRÁTICAS DA BOA-FÉ AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	118
4.2	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL.....	125
4.3	FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	129
4.4	DISSOLUÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	131
4.4.1	A Proteção da Confiança Aplicada aos Negócios Jurídicos Processuais.....	132
4.4.2	Descumprimento dos Negócios Jurídicos Processuais	134
5	CONCLUSÃO	137
	REFERÊNCIAS.....	139

1 INTRODUÇÃO

Os negócios jurídicos processuais já eram previstos no Código de Processo Civil de 1973, através do artigo 158, que introduziu na legislação processual brasileira um regime geral dos atos processuais, dentro do qual almejou-se uma definição ampla dos atos das partes.

Com a aprovação do Código de Processo Civil em 2015 (Lei 13.105/2015), o tema dos negócios jurídicos processuais ganhou posição de destaque na redação do artigo 190, que instituiu uma cláusula geral de negociação processual, conferindo às partes litigantes poderes para convencionar sobre procedimentos, ônus, faculdades, direitos e deveres, antes ou durante o processo. Essa previsão caracterizou-se uma das mais relevantes inovações contidas na nova codificação, acabando por encerrar inclusive, as discussões doutrinárias acerca da existência dos negócios jurídicos processuais.

Com isso, a autonomia da vontade das partes com fundamento na liberdade passou a ser prestigiada. O direito à liberdade contém o direito ao autorregramento, justificando o chamado princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, que é viabilizado pelos negócios processuais.

Diante do cenário de multiplicação e diversidade dos conflitos, ganhou destaque a discussão sobre o princípio do autorregramento da vontade no processo, que prega o direito de as partes se autorregular, exercendo sua autonomia privada sem restrições imotivadas com a finalidade de construção da solução dos conflitos de forma dialogada e reflexiva. Dessa forma, o princípio da boa-fé se relaciona intimamente com as convenções processuais e às condutas das partes na disposição e execução desses negócios de efeitos processuais.

Considerando que o negócio jurídico processual diz respeito a vontades comuns ou convergentes dos sujeitos envolvidos, a doutrina tem convencionado chamá-los de convenções ou acordos processuais. Assim, referidos termos podem ser utilizados como sinônimos de negócio jurídico processual.

Atualmente, o que se busca no âmbito processual civil pátrio não é mais o estrito cumprimento de normas processuais rígidas, mas, quando necessário e desejável, a flexibilização dessas regras para que seja permitida uma maior interação entre as partes e o processo a fim de tornar mais efetiva a prestação jurisdicional.

Então, no primeiro capítulo, serão analisadas as características elementares para a adequada compreensão da boa-fé objetiva como padrão ético à conduta negocial. Observar-se-á que a boa-fé acaba por desempenhar funções com aptidão para expor sua multifuncionalidade nas relações negociais contemporâneas, através das funções de interpretação, de integração e de controle. A primeira serve como critério para se estabelecer o sentido e alcance das estipulações contratuais; a segunda constitui-se como princípio normativo a que se recorre para preencher eventuais lacunas; e a terceira exerce a função limitadora de direitos subjetivos.

O Código de Defesa do Consumidor é pioneiro no Brasil no que diz respeito a esse assunto, pois situa a boa-fé objetiva em caráter geral, como princípio fundante da Política Nacional das Relações de Consumo no artigo 4, inciso III e, como critério de aferição da validade das cláusulas contratuais, no artigo 51, inciso IV.

Dentre as diversas perspectivas relacionadas à boa-fé objetiva, selecionou-se de forma reduzida o tema a fim de compreender a boa-fé em sua atuação propriamente normativa, examinando suas funções e suas formas de atuação no processo obrigacional, com destaque para os negócios jurídicos processuais que serão analisados especificamente no segundo capítulo.

Esta dissertação versa sobre o negócio jurídico processual e a boa-fé como meios para a resolução de conflitos, especialmente a partir da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015. Ainda no capítulo dois, os negócios jurídicos processuais serão contextualizados nos aspectos estruturantes da teoria dos fatos jurídicos processuais, com a sistematização dos diversos fatos jurídicos verificáveis processualmente e a análise dos negócios jurídicos processuais dividida nos planos jurídicos da existência, validade e eficácia.

A boa-fé é um princípio que surgiu no Direito privado, mas que recentemente, seguindo a tendência ocidental, expandiu-se para os demais ramos do direito, até mesmo o direito público e ramos não civis. Nesse pressuposto, a consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito material ao direito processual.

Resgatando os conceitos do princípio da boa-fé e dos negócios jurídicos processuais analisados no primeiro e segundo capítulo, no último capítulo será abordado o princípio da boa-fé como parâmetro de conduta para os negócios jurídicos processuais contemplado no artigo 5º do Código de Processo Civil de 2015, que prevê que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-

se de acordo com a boa-fé”. Em complemento, para uma efetiva e justa solução de conflitos, destacar-se-á o disposto no artigo 6º da lei processual vigente, que prevê o princípio da cooperação no sentido de que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Desse modo, diante da exaltação da boa-fé no Código de Processo Civil de 2015, fixou-se no Brasil a ideia de que as garantias do processo legal não são incompatíveis com o regramento cooperativo do litígio, permitindo assim que os negócios jurídicos processuais sejam guiados por meio da boa-fé como única saída para garantir o equilíbrio das relações jurídicas negociais.

2 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva teve seu panorama alterado no Brasil a partir de sua previsão no Código Civil de 2002, transformando-se em convicção teórica. Para Judith Martins-Costa, a boa-fé é qualificada como “modelo^[1] ou instituto jurídico - isto é, como estrutura normativa complexa - justamente porque sua aplicação não prescinde de uma referência a outros enunciados para, só então se poder determinar concretamente o seu teor e a sua extensão^[2]”.

Neste primeiro capítulo, almeja-se oferecer critérios para a correta compreensão da boa-fé objetiva como padrão ético à conduta negocial, apresentando distinções basilares úteis à aplicação do instituto da boa-fé de modo dogmaticamente orientado.

Considerando que a boa-fé manifesta uma Ciência Jurídica, a operatividade de seu conceito não é comum. O complexo tema será abordado a partir de seu contexto histórico para que possa ser compreendido e aplicado ao negócio jurídico resolvendo questões concretas e atuais.

Realizado um breve apanhado histórico, antes ainda do aprofundamento do tema com os contornos que lhe são inerentes, faz-se necessário estabelecer uma diagnose diferencial entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva.

Na sequência, serão analisadas as características elementares e os reflexos impostos pelo princípio da boa-fé à prática negocial por meio das funções de interpretação, de integração gerando os deveres *anexos ou instrumentais* de conduta e de controle.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA BOA-FÉ

Imprescindível, ainda que de forma breve³, discorrer sobre a evolução histórica do conceito de boa-fé, passando necessariamente por um estudo sobre os modelos romano, francês e alemão.

¹ Sobre os modelos jurídicos e os modelos hermenêuticos ou doutrinários vide: REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 248.

³ É válida a observação trazida por Fernando Noronha de que “Atualmente, falar na boa-fé é desafio que seria insensatez acreditar poder resolver em duas ou três dúzias de páginas. Como, porém, é necessário abordar o tema, tentaremos um esforço de síntese, cujo sucesso antecipadamente sabemos

Partindo-se de conceitos primitivos, o estudo histórico da boa-fé torna-se especulativo, uma vez que remonta a períodos distantes da cultura romana, de pouca documentação e de impossível reconstituição ambiental sociocultural⁴. Contudo, a natureza juscultural da boa-fé implica a necessidade de reconhecê-la como criação humana, fundada, dimensionada e explicada em termos históricos⁵.

A noção de boa-fé encontra sua origem em Roma e constitui-se pela base linguística e conceitual da *fides* romana⁶. Partindo-se de uma grande amplitude semântica⁷, pode-se afirmar que “A *fides* seria antes um conceito ético do que propriamente uma expressão jurídica da técnica. Sua ‘juridicização’ só iria ocorrer com o incremento do comércio e o desenvolvimento do *jus gentium*, complexo jurídico aplicável a romanos e a estrangeiros”⁸.

Generalizando, afirma-se que a *fides* era a projeção de aplicações concretas prévias, situadas em duas áreas distintas na aparência: nas relações internas, próprias das cidades e dos seus habitantes e, nas relações externas, da cidade com outros povos⁹.

A *fides* desenvolveu-se nas civilizações clássicas como uma regra de responsabilidade voltada a conferir objetividade aos comportamentos dos indivíduos, conferindo maior grau de previsibilidade e segurança nas relações humanas¹⁰.

António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro conclui sobre a ideia de *fides*, afirmando que, não obstante essa evolução conturbada, com falta de precisão nas utilizações jurídicas, ainda incipientes, tal noção conservaria uma conotação mística suscetível de provocar reações afetivas nas pessoas. Assim, quando no último século antes de Cristo foi iniciado o agrupamento e ordenação das

incerto”. NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p.129.

⁴ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 53.

⁵ *Ibid.*, p. 18.

⁶ *Ibid.*, p. 53.

⁷ Cordeiro destaca os três principais prismas semânticos: “a *fides-sacra*, a *fides-facto* e a *fides-ética*”. A *fides-sacra* está documentada na Lei das XII Tábuas; no culto da deusa Fides e na análise dos poderes extensos atribuídos ao *pater* e nas fórmulas iniciais de sua limitação. A *fides-facto*, cuja denominação reside no fato de “se apresentar despida de conotações religiosas ou morais”, tem sido reconduzida à noção de *garantia*, associada a institutos como o da clientela. A *fides-ética*, por sua vez, “implicaria o sentido de dever, ainda quando não recebida pelo Direito” (*Ibid.*, p. 54-56).

⁸ LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 58.

⁹ CORDEIRO, *op. cit.*, p. 59.

¹⁰ RUBINSTEIN, Flávio. A *bona fides* como origem da boa-fé no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 99, p. 573-658, dez. 2004, p. 611.

soluções esparsas de litígios civis, num esforço em que seria fundada a Ciência do Direito, a *fides* estava especialmente vocacionada e disponível para dar cobertura a novidades jurídicas, dentre as quais destacou-se a *fides bona*¹¹.

O sistema jurídico romano tinha base processual assentada na atribuição concreta de ações¹², o que colaborou para a transição da *fides* para a *fides bona* e à *bona fides*. Ocorre que as referidas ações apenas viabilizavam a composição de uma margem estreita de litígios e eram incapazes de atender às transformações econômicas e sociais verificadas em Roma¹³.

Pode-se afirmar que, mormente no terreno obrigacional, a palavra empenhada, própria da *fides*, já não bastava para a eficácia de um negócio jurídico. As pessoas deveriam também adotar um comportamento de acordo com a conduta dos homens de bem e de acordo com os usos do comércio – a *bona fides*¹⁴.

Dessa forma, pela atividade pretoriana, a penetração da *fides bona* no campo dos contratos acaba dando lugar à *bonae fidei iudicia*, relativizando o culto mágico da forma e adaptando o Direito estrito às transformações econômicas e sociais do período clássico romano.

Judith Martins-Costa descreve a *iudicia bonae fidei* como um procedimento perante o juiz, que sentenciava conforme os ditados da boa-fé no campo dos negócios jurídicos, nas hipóteses em que não havia texto expresso em lei, conferindo-se ao magistrado um especial mandato para decidir a causa de acordo com as circunstâncias concretas¹⁵. Conforme aponta Francisco Amaral, a invocação à boa-fé passou a qualificar o processo como *bonae fidei iudicia*¹⁶.

A evolução da tradição romanística ao longo dos séculos recebeu contribuições cristãs e germânicas e foi atingida pelos ideais cientificadores a partir

¹¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 69-70.

¹² Destaca Cordeiro que “O esquema processual romano mais antigo era dado pelo sistema das *legis actiones*. Tratava-se de um processo rígido, altamente formalizado, consubstanciado, essencialmente, em cinco ações: *sacramentum*, com aplicação mais geral, per iudicis arbitrive *postulationem*, para divisão de heranças e obrigações *ex stipulatione*, *per conductionem*, para condenação em débitos certos e na restituição de coisa certa, *per manus iniunctionem*, para execução de obrigações dentro do esquema de responsabilidade pessoal, e *per pignoris capionem*, em certos casos restritos de responsabilidade patrimonial já admitida” (*Ibid.*, p. 71).

¹³ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁴ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 68.

¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 70.

¹⁶ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A boa-fé no processo romano. **Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, a. 20, n. 78, p. 195-204, out./dez. 1996, p. 200.

do século XVI, trazendo implicações para a boa-fé, notadamente no que diz respeito ao resgate de sua acepção como norma de retidão e à construção das noções de boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva^{17 18}.

Cumprido ressaltar que a *bona fides* foi criada como norma objetiva, passando a comportar uma acepção subjetiva em virtude de um processo de diluição conceitual. Segundo Menezes Cordeiro, a boa-fé subjetiva foi resultado de um processo de difusão horizontal (configura-se a difusão horizontal quando uma expressão qualificativa de um instituto jurídico concreto passa a designar, também, um instituto diferente), que durante o período clássico, na usucapião, requereu a nominação de uma nova realidade, apurada como requisito o estado psicológico de ignorância por parte do beneficiário¹⁹.

Nesse pressuposto, coerente admitir que a *bona fides* configurava verdadeiro princípio de boa-fé objetiva no Direito romano, exigindo das partes comportamento conforme padrões de retidão esperados do *bonus parter familias*, e atuando como cânone interpretativo dos negócios jurídicos²⁰.

Com o tempo, a boa-fé também adquire um sentido teológico, traduzindo-se na ausência de pecado, em contraposição à má-fé²¹, destacando assim os valores do cristianismo. O Direito Canônico estendeu a boa-fé também aos acordos meramente consensuais, em virtude da transcendência do respeito à palavra firmada, adquirindo uma dimensão ética e axiológica por se situar em uma escala que traduz a concretização da lei divina^{22 23}.

A boa-fé ressurgiu de forma codificada no Código Napoleônico em 1804, expressa na redação do artigo 1.134: “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de

¹⁷ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 18.

¹⁸ *Ibid.*, p. 1283-1288

¹⁹ *Ibid.*, p. 128.

²⁰ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A boa-fé no processo romano. **Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, a. 20, n. 78, p. 195-204, out./dez. 1996, p. 203.

²¹ SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos dogmáticos e eficácia da boa-fé objetiva: o princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 36.

²² CORDEIRO, *op. cit.*, p. 153-154.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 139.

leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi”²⁴.

No entanto, o anseio dominante pela irrestrita liberdade de contratar postergou o desenvolvimento das potencialidades contidas na boa-fé objetiva, que só foram verificadas no direito germânico. O princípio da boa-fé, expresso na parte final do artigo 1.134, do Código Civil Francês, foi absorvido pela atuação do dogma da vontade, rejeitando o valor da solidariedade firmado pelos ideais da Revolução Francesa de “liberdade, igualdade e fraternidade”²⁵.

Na cultura germânica, permeavam na boa-fé os ideais de lealdade e de crença, que remontavam às tradições dos juramentos de honra medievais e de lealdade à palavra empenhada, mostrando um alargamento de seu significado que abrangia confiança, credibilidade e reciprocidade de deveres²⁶.

A boa-fé obrigacional proveniente da cultura germânica foi demarcada pela fórmula *Treu und Glauben*, traduzindo conotações em parte diversas daquelas que a marcaram no Direito Romano, por terem sido enxertadas na ideia de fidelidade ao pactuado (uma das acepções da *fides* romana), as ideias de lealdade (*Treu*) e crença (*Glauben*)²⁷ que devem presidir as relações negociais. Referidos termos são empregados juridicamente desde o século XIV, separadamente, e não muito adiante, de forma conjunta em uma fórmula par²⁸.

Nelson Rosenvald ressalta que “é na Alemanha da Idade Média que nasce a formulação da boa-fé que perduraria até a codificação de 1900 e, posteriormente, migraria para as outras codificações romanísticas”²⁹.

O Código Civil Alemão de 1896 (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB) referindo-se à boa-fé objetiva previu no § 157 que: “os contratos interpretam-se como

²⁴ Artigo 1.134: “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.” Tradução livre: “Os acordos legalmente formados tomam o lugar da lei para aqueles que os fizeram. Eles só podem ser revogados com seu consentimento mútuo ou por causas que a lei autorize. Eles devem ser realizados de boa-fé.” (FRANÇA. **Code Civil des Français**. 1804).

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 140.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 86-87.

²⁷ *Ibid.*, p. 86.

²⁸ A respeito do sentido da expressão “formula par”, adverte o autor que a acopulação visa reforçar o sentido comum dos pares ou alterar o sentido de um deles em função do outro quando comportem significados diferentes ou ainda constituir um lexema integralmente novo (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 166).

²⁹ FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 140.

o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico.” E, reforçando o disposto no § 157, o § 242 informa que “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”³⁰, em consequência do que vinha sendo aplicado pela jurisprudência alemã.

Afirma Menezes Cordeiro que com a entrada em vigor do BGB houve uma aparente proliferação de aplicações judiciais da boa-fé objetiva, pois “para além de todo um complexo de contributos culturais e científicos que confluíram neste sucesso, assistiu-se apenas a uma continuidade de práticas judiciais assentes numa experiência extensa: a da jurisprudência comercial alemã.”³¹

Assim, realizado esse breve apanhado histórico, observa-se que “a boa-fé é, antes de tudo, uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídico. Vale dizer, a boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente”³².

Contextualizando a boa-fé, Eduardo Tomasevicius Filho, a estrutura como *standard jurídico*³³, isto é, como modelo comportamental absorvido da conduta social média da população, ou como norma jurídica, sob a forma de princípio, de cláusula geral ou de norma específica³⁴.

A propósito, os principais aspectos históricos da boa-fé abordados contribuirão para a adequada compreensão do conceito de boa-fé e sua utilização na ciência jurídica atual.

2.2 A BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Com a breve síntese sobre a evolução histórica do conceito de boa-fé nos modelos romano, francês e alemão, é possível perceber a origem da boa-fé objetiva no Direito Brasileiro. Nota-se que o dever genérico de comportamento reto e leal imposto pela *bona fides* reflete-se na boa-fé objetiva contemporânea.

³⁰ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 325.

³¹ *Ibid.*, p. 315.

³² GAGLIANO, Stolze Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 437.

³³ A título exemplificativo, o *standard* mais característico é o comportamento conforme padrões de retidão esperados do *bonus parter famílias*.

³⁴ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 90-91.

O Direito brasileiro, ao adotar a normatização do princípio da boa-fé objetiva, como de resto sucedeu com os demais ordenamentos jurídicos ocidentais, seguiu o modelo da *bona fides*, o qual parece de fato configurar a origem da referida normatização³⁵.

As investigações científicas realizadas a partir do início do século XX revelam uma cristalização do debate acerca da boa-fé em teorias que transpõem para a história de modo significativo muitas das questões ainda hoje acolhidas ao instituto. Dentre estas teorias, destaca-se, precisamente, a que busca na *bona fides* os alicerces da boa-fé objetiva contemporânea.

Nesse panorama, importante salientar a distinção entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, pois, às vezes, tanto a doutrina quanto a jurisprudência as tratam de forma indistinta, visto que possuem um substrato comum, que é a tutela da confiança³⁶. Além disso, a boa-fé que se internaliza no direito obrigacional, e em especial nos contratos, é a de natureza objetiva, no intuito de garantir o efetivo adimplemento contratual, denotando assim sua relevância diante dos novos contornos dos negócios jurídicos na contemporaneidade.

Primeiramente, Menezes Cordeiro ressalta que a contraposição entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva não se confunde com a dicotomia entre boa-fé psicológica e boa-fé ética. Para o autor, tanto o termo psicológico quanto o ético referem-se à boa-fé subjetiva, sendo que o primeiro se traduz em um estado de mera ignorância e o segundo, um estado de ignorância valorado pelo Direito, com reflexos na prática que assumiria relevância somente se fossem desculpáveis³⁷.

A boa-fé na acepção subjetiva apresenta-se como um estado psicológico, isto é, um estado de consciência em que “a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência”³⁸. Ressalta Fernando

³⁵ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A boa-fé no processo romano. **Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, a. 20, n. 78, p. 195-204, out./dez. 1996, p. 195-204, p. 196; e PEREIRA, Caio Mário da Silva. Boa-fé – I. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. v. 11. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 494.

³⁶ “Traçando-se um paralelo entre confiança e boa-fé pode-se afirmar que, enquanto aquela tem por escopo imediato assegurar expectativas, a função primeira da boa-fé como *standard* jurídico é propiciar o *direcionamento de comportamentos* no tráfico negocial” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 282).

³⁷ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 24.

³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 141.

Noronha que “a situação de aparência gera um estado de confiança subjetiva, relativa à estabilidade da situação jurídica, que permite ao titular alimentar expectativas, que crê legítimas”³⁹. Traduz-se na “ideia naturalista da boa-fé, aquela que, por antinomia, é conotada à má-fé, razão pela qual essa acepção comumente é expressada como “agir de boa-fé”, o contrário a “agir de má-fé”⁴⁰.

A boa-fé subjetiva é referida em diversos dispositivos do Código Civil de 2002, como por exemplo no artigo 309⁴¹, caracterizada como a convicção de estar agindo em bom direito, atinente à eficácia liberatória do pagamento; ou, ainda, no artigo 686⁴², vista como prolongamento da eficácia, perante terceiros, de certos atos de quem já deixara de ser mandatário⁴³.

Também é verificada nos artigos 1.201⁴⁴, 1.214⁴⁵ e 1.219⁴⁶, como exata dimensão da convicção interna do possuidor sobre a ausência de defeitos em sua posse. É relacionada ainda a outras situações concernentes à tutela da aparência, tais como à eficácia do casamento putativo contraído pelo cônjuge de boa-fé (artigo 1.561⁴⁷, CC). Verifica-se sua existência até mesmo no direito obrigacional, como se extrai da redação do artigo 765⁴⁸ dedicado especificamente ao contrato de seguro⁴⁹.

³⁹ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 132.

⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 279.

⁴¹ Código Civil, artigo 309: “O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor” (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002, p. 1.).

⁴² Código Civil, artigo 686: “A revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram; mas ficam salvas ao constituinte as ações que no caso lhe possam caber contra o procurador” (*Ibid.*).

⁴³ MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 279.

⁴⁴ Código Civil, artigo 1.201: “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa” (BRASIL, *op. cit.*).

⁴⁵ Código Civil, artigo 1.214: “O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos” (*Ibid.*).

⁴⁶ Código Civil, artigo 1.219: “O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis” (*Ibid.*).

⁴⁷ Código Civil, artigo 1.561: “Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória” (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002, p. 1.).

⁴⁸ Código Civil, artigo 765: “O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes” (*Ibid.*).

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: contratos. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 141-142.

A boa-fé objetiva, por seu turno, é vista como um princípio, configura uma norma jurídica localizada no campo do direito das obrigações. Judith Martins-Costa ensina que a boa-fé objetiva, também chamada de boa-fé normativa, aponta de forma concomitante para: um instituto ou modelo jurídico (estrutura normativa alcançada pela agregação de duas ou mais normas); um *standard* ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (*standard* direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes); e um princípio jurídico (norma de dever ser que aponta, imediatamente, a um “estado ideal de coisas”⁵⁰)⁵¹.

Nesse contexto, “o princípio da boa-fé objetiva trata-se da ‘confiança adjetivada’, uma crença efetiva no comportamento alheio”⁵². À boa-fé é atribuído um valor vinculativo da consideração social, ao observar na prática negocial o respeito a palavra dada⁵³. Dessa forma, a boa-fé objetiva determina um dever de conduta, considerando o comportamento esperado dos participantes do negócio jurídico, logo, não importa o estado mental subjetivo do pactuante, ou seja, se houve ou não boa intenção do contratante.

Em síntese, “se pode afirmar que a boa-fé é um princípio que direciona os comportamentos aos valores ético-jurídicos da probidade, honestidade, lealdade e da consideração às legítimas expectativas do parceiro contratual”⁵⁴.

Sobre a impossibilidade de apresentar uma definição apriorística e delineada do que seja o princípio da boa-fé objetiva, Judith Martins-Costa faz uma importante consideração:

Conquanto não se possa definir um conceito, os juristas chegam ao seu conteúdo pela análise de diferentes situações nas quais os Tribunais encontram a razão de decidir (ou uma delas) na violação a esse *standard* comportamental.

[...]

Efetivamente, não é fácil essa caracterização, pois a locução “boa-fé” é uma expressão semanticamente vaga ou aberta e, por isso, carecedora de concretização, sendo a tarefa de concretizar sempre, e

⁵⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos Princípios. Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 95-96 *apud* MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 282.

⁵¹ *Ibid.*, p. 281-282.

⁵² FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 142.

⁵³ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 75.

⁵⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 282-283.

necessariamente, contextual. Por mais que seja manifesto um significado genérico do sintagma boa-fé – por todos compreensível, mas de pouco auxílio, justamente por conta da elevada genericidade – especificar o conteúdo de um comportamento pautado por esse modelo jurídico nos variados casos concretos é tarefa de difícil realização. O conteúdo específico da boa-fé, em cada caso, está indissolivelmente ligado às circunstâncias, aos “fatores vitais” determinantes do contexto da sua aplicação⁵⁵.

Fernando Noronha distingue as duas espécies de boa-fé existentes no mundo jurídico, a subjetiva e a objetiva, da seguinte forma:

A primeira diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito; a segunda a elementos externos, a normas de conduta que determinam como ele deve agir. Num caso está de boa-fé quem ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra boa-fé princípio⁵⁶.

No Brasil, o Código Civil de 1916 não fez referência explícita à boa-fé objetiva, contemplando somente boa-fé em sua forma subjetiva⁵⁷.

Com efeito, no início do século XX, o Código Civil desempenhava o papel de Constituição do direito privado, separando o direito público do direito privado. A legislação civil de 1916 visava cumprir o papel de estatuto único das relações privadas caracterizada pela completude, atribuição que vinha de encontro ao idealizado “mundo da segurança”, marcando um período de estabilidade social e econômica⁵⁸.

Historicamente, foi no Estado Liberal, idealizado na Revolução Francesa, que a autonomia da vontade, confundida com a própria liberdade, ganhou força e, através do contrato, o indivíduo passou a criar, modificar e extinguir relações jurídicas com a menor interferência possível do Estado.

Com a decadência do Estado Liberal que deu lugar ao Estado Social e, por conseguinte, à intervenção estatal nas relações privadas, a autonomia da vontade passou a ser vista sob uma nova perspectiva, refletida na necessidade de

⁵⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 42-43.

⁵⁶ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 131-132.

⁵⁷ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **O direito privado na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 48.

⁵⁸ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 4.

deslocar a preocupação central do indivíduo para as atividades por ele desempenhadas, bem como de garantir os objetivos sociais e econômicos idealizados pelo Estado.

Com a interpretação do Direito Civil à luz do Direito Constitucional, demarcada pela promulgação da Constituição Federal de 1988, foi definida uma remodelagem da atuação negocial tradicional, baseada nos princípios e direitos fundamentais constitucionais, refletindo de forma impositiva às relações interprivadas e aos interesses particulares.

Durante o século XX, ocorreram grandes transformações sociais que prestigiaram o homem, colocando-o no centro do ordenamento jurídico, de forma que se passou a enaltecer os seus valores existenciais em detrimento dos patrimoniais.

Nessa seara, a edição do Código de Defesa do Consumidor representou um corte epistemológico, pois a boa-fé passou a ser concebida como modelo de comportamento de conduta, conforme o artigo 4, inciso III⁵⁹ e como critério de aferição da validade das cláusulas contratuais, conforme o artigo 51, inciso IV, com aptidão para abandonar o subjetivismo que representava um obstáculo intransponível à efetiva tutela dos direitos consumeristas⁶⁰.

O contrato permanece como instrumento de circulação de bens e riquezas, mantendo sua função econômica, porém, atendendo na dimensão individual e coletiva a orientação decorrente dos princípios constitucionais e sociais do contrato. Os modelos tradicionais de contrato permanecem como referência histórica contribuindo para os avanços estruturais e coerentes à pluralidade das possibilidades negociais em contemplação aos fins do contrato contemporâneo.

Nesse ambiente, a adoção do princípio da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais foi responsável por trazer para o campo do direito negocial, a

⁵⁹ O artigo 4, III, do CDC, incluiu expressamente a boa-fé objetiva entre os princípios básicos do Direito do Consumidor: "III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores." (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. p. 1 (supl)).

⁶⁰ Nesse sentido, diz Azevedo: "[...] a recente lei de proteção ao consumidor, que, por sua amplitude, é denominada *Código de Proteção do Consumidor* (Lei nº 8.078, de 1990) tem o princípio da boa-fé refletido em inúmeros de seus artigos. Aqui, trata-se, na verdade, da boa-fé objetiva que interessa a formação do contrato, isto é, a boa-fé como regra (objetiva) de conduta" (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *A boa-fé na formação dos contratos*. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 87, p. 79-90, 1992, p. 81).

tutela da confiança em substituição à tutela da vontade, promovendo substituição relevante no núcleo negocial, limitando, tanto a autonomia privada quanto a autonomia da vontade, especialmente quando considerada nas dimensões coletiva e social. Nesse prisma, ensina Renan Lotufo:

A boa-fé nos negócios jurídicos cabe dentro da *objetiva*. A boa-fé negocial traduz-se no dever de cada parte agir de forma a não defraudar a confiança da outra parte, alcançando todos os participantes da relação jurídica, não importando o ponto de vista psicológico de uma das partes, servindo como norte e padrão de conduta a ser seguido⁶¹.

Assim, a observância ao princípio da boa-fé tem como objetivo o cumprimento contratual e a limitação do exercício de direitos subjetivos, com vistas a conferir o equilíbrio contratual entre as partes almejado pelo ordenamento jurídico. Menezes Cordeiro afirma, em síntese, que da boa-fé emana o exercício idôneo da autonomia privada⁶².

A vigência do Código Civil de 2002 acompanha o ordenamento já instituído pela Constituição Federal de 1988, fixando um sistema aberto predominando, na área contratual, o exame do caso concreto, nos termos dos artigos 113, 187 e 422:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187. Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede, manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 422. Os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.

Observa-se também, com base nas transcrições dos artigos do Código Civil, que o princípio da boa-fé objetiva “aplica-se, principalmente, no campo contratual, na formação dos contratos (responsabilidade pré-contratual – *culpa in*

⁶¹ LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**: parte geral (arts. 1º a 232). v. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 378.

⁶² CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 649.

contrahendo), no seu desenvolvimento (abuso de direito) e na sua inexecução (responsabilidade pós-contratual)”⁶³.

Assim, a boa-fé objetiva impõe uma regra ética de conduta, tratando-se de um verdadeiro controle das cláusulas e práticas abusivas na sociedade, e, por isso, é considerada o alicerce da justiça contratual.

Percebe-se que os contratos passaram a ser orientados por novos princípios, quais sejam: a função social, a boa-fé objetiva e o equilíbrio econômico. Não se trata de abolição do modelo clássico de contrato, baseado na autonomia da vontade e obrigatoriedade no cumprimento de seu conteúdo, mas de conciliação dos princípios tradicionais, de índole liberal, com os princípios contemporâneos, de índole social.

2.3 AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA

Visto que a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva se distinguem ontológica e funcionalmente, onde a primeira é um estado de fato e a segunda é norma direcionadora de condutas na relação obrigacional, cânone hermenêutico, fonte integrativa e critério corretivo de comportamentos, tanto no momento do exercício jurídico, quanto do conteúdo contratual, faz-se necessário analisar este complexo instituto jurídico a partir das figuras que lhe conferem identidade funcional.

Sistematizando o princípio da boa-fé é possível dividi-lo em três setores operativos com aptidão para expor sua multifuncionalidade nas relações negociais: função interpretativa, no sentido de ser um critério para se estabelecer o sentido e alcance da norma; função integrativa, no sentido de que se constitui em princípio normativo a que se recorre para preencher eventuais lacunas; e função limitadora de direitos subjetivos, incidindo principalmente no campo da autonomia privada⁶⁴.

Judith Martins-Costa, valorando as funções da boa-fé objetiva com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça produzida a partir da vigência

⁶³ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito Civil – Introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 84.

⁶⁴ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito Civil – Introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 84. No mesmo sentido, Farias e Rosenvald adotam classificação tripartite semelhante: “(a) função interpretativa; (b) função integrativa; (c) função de controle” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 148).

do Código Civil de 2002, que acolheu a boa-fé objetiva como cláusula geral, adota uma classificação também tripartite em seus traços mais largos, distinguindo entre:

[...] a *função hermenêutica* exercida pela boa-fé e suas peculiaridades na determinação do sentido e do alcance do contrato; a *função integradora*, ou *integrativa*, completando o contrato com a determinação de deveres às partes e a função de *correção do conteúdo contratual e do modo do exercício jurídico* em que se alocam as funções de modulação/expurgo do conteúdo contratual, quando abusivo, e de limite ao exercício jurídico, quando disfuncional⁶⁵.

A I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, no Enunciado 26, mistura as três funções: “A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes”⁶⁶.

Geraldo Frazão de Aquino Júnior, verificando a funcionalização do princípio da boa-fé expresso no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, destaca que:

Nessa linha de raciocínio, as funções da boa-fé configuram-se em cada relação jurídica contratual considerada individualmente, desempenhando papel específico como cânone hermenêutico-integrativo do contrato, como norma de criação de deveres jurídicos e como norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos⁶⁷.

Eduardo Tomasevicius Filho, utiliza como critério classificatório das funções da boa-fé às suas funções típicas e atípicas. Para o autor, as funções típicas seriam aquelas presentes nos diversos ordenamentos jurídicos, implicando na proteção da crença e confiança legítimas, em consideração à pessoa da contraparte, bem como, na disciplina da boa formação e execução dos negócios jurídicos, através dos deveres de coerência, informação e cooperação⁶⁸. Já as funções atípicas seriam

⁶⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 484-485.

⁶⁶ Enunciado 26 da I Jornada de Direito Civil. (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012).

⁶⁷ AQUINO JUNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos privados**: a boa-fé objetiva na interpretação dos pactos negociais. Curitiba: Juruá, 2015, p. 18.

⁶⁸ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 95.

a imposição de deveres de proteção às partes em uma relação jurídica; a vedação ao abuso do direito e o reequilíbrio das prestações contratuais⁶⁹.

Assim, o exame funcional da boa-fé objetiva oferece critérios de orientação para adequada delimitação do instituto jurídico denominado de boa-fé objetiva, principalmente quando aplicados aos negócios jurídicos contemporâneos e revelados pela jurisprudência pátria. Oportuno então expor cada uma dessas distintas funções nos próximos subtópicos.

2.3.1 Função Interpretativa dos Negócios Jurídicos

Pelo Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva exerce a função de interpretação dos negócios jurídicos em geral, principalmente dos contratos, conforme disposto no artigo 113 do Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”⁷⁰. Do teor desse dispositivo extrai-se que a boa-fé serve como parâmetro auxiliador para o aplicador do direito na interpretação do negócio jurídico de maneira mais favorável a quem esteja de boa-fé.

Ademais, a boa-fé objetiva passa a ser norte interpretativo ao pedido e a sentença, conforme os artigos 322, § 2º e 489, § 3º, do Código de Processo Civil⁷¹.

Clóvis Juarez Kemmerich relaciona, deste modo, o princípio da boa-fé com a interpretação da decisão judicial:

Pelo princípio da caridade – aqui já adaptado para a interpretação da sentença judicial –, presume-se que o juiz tenha proferido a sentença imbuído de boa-fé (concepção ética), isto é, sem pretender induzir as partes em crenças falsas e com observância do direito (logo, observância do art. 5º). O art. 489 fornece diretrizes interpretativas para chegar ao significado da sentença, da mesma forma que a interpretação conforme a constituição direciona a obtenção do significado da lei. É claro que a interpretação é uma atividade a ser exercida de boa-fé. Isso é o mais importante (...). Mas quando o art. 489, §3º, fala que a sentença “deve ser interpretada (...) em conformidade com (...)”, está se referindo a como o texto da sentença deve, em princípio, ser entendido, e não à conduta subjetiva do intérprete. A diferença entre as duas concepções (repita-se, ambas aplicáveis à interpretação da sentença) é esta: (a) viola o art. 5º, o intérprete que simplesmente escolhe o sentido que lhe convém, sem

⁶⁹ *Ibid.*, *loc. cit et seq.*

⁷⁰ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1.

⁷¹ *Id.* Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1.

aplicar um esforço racional ao entendimento do texto; e (b) viola o art. 489, §3º, o intérprete que, sem indícios razoáveis no texto ou nos autos, atribui à sentença um sentido que ela somente teria se o juiz tivesse agido de modo desleal⁷².

Ainda, como será exposto nos próximos capítulos, é possível identificar que a boa-fé objetiva serve como leme para os negócios jurídicos processuais, pela incidência da Teoria do Negócio Jurídico para esses atos^{73 74}.

A problemática da boa-fé expressa-se na função hermenêutica exercendo uma otimização do comportamento contratual e do estrito cumprimento ao ordenamento jurídico⁷⁵.

Nas lições de Judith Martins-Costa, interpretar a boa-fé importa em “conjugar *standards* para averiguar como se individualiza, *in concreto*, o comportamento segundo a boa-fé, ou como é singularizado, também *in concreto*, um significado (do contrato, do comportamento contratual) em acordo à boa-fé”⁷⁶.

Nesse sentido foi produzido o Enunciado 27 na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos”⁷⁷.

O artigo 113 do Código Civil deve ser compreendido em complementariedade ao comando legal do enunciado anterior, que traz regra pela qual, nas “declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”, buscando uma “*intenção*

⁷² KEMMERICH, Clóvis Juarez. A interpretação da sentença judicial no processo civil. *In*: FREIRE, Alexandre; BURIL, Lucas; PEIXOTO, Ravi (coord.). **Novo CPC** – Doutrina selecionada. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 551-587.

⁷³ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 40.

⁷⁴ Nesse sentido, os Enunciados 6 e 405 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”; “Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012).

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: contratos. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 148.

⁷⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 488.

⁷⁷ Enunciado 27 da I Jornada de Direito Civil. (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012).

consubstanciada na declaração negocial, fórmula que consagra a escolha, pelo legislador, da Teoria da Confiança no que tange à Teoria do Negócio Jurídico⁷⁸.

No artigo 113 do Código Civil está contida, além da boa-fé objetiva, a função social dos contratos, ao prever que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da sua celebração, isto é, neste dispositivo a boa-fé objetiva e a função social dos contratos exercem uma relação de interação.

Miguel Reale afirma que esse dispositivo seria o *artigo-chave* da codificação civil, eis que:

Desdobrando-se essa norma em seus elementos constitutivos, verifica-se que ela consagra a eleição específica dos negócios jurídicos como disciplina preferida para regulação genérica dos fatos jurídicos, sendo fixadas, desde logo, a eticidade de sua hermenêutica, em função da boa-fé, bem como a sua socialidade, ao se fazer alusão aos ‘usos do lugar de sua celebração’⁷⁹.

O artigo 113 do Código Civil também foi objeto de discussão na V Jornada de Direito Civil, originando o Enunciado 409: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes”. Ainda na mesma Jornada, sobre os artigos 112 e 113 do Código Civil ficou convenionado que: “Os contratos coligados devem ser interpretados segundo os critérios hermenêuticos do Código Civil, em especial os dos arts. 112 e 113, considerada a sua conexão funcional”.

A Lei da Liberdade Econômica, Lei 13.874/2019, inseriu ao artigo 113 do Código Civil dois parágrafos, destacando a importância da coerência entre a interpretação dos negócios jurídicos em geral e o comportamento adotado pelas partes na execução contratual⁸⁰.

Nesse pressuposto, o § 1º do artigo 113 prevê que a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: a) for confirmado pelo comportamento

⁷⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 489.

⁷⁹ REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 240-243.

⁸⁰ BRASIL. Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; ... e dá outras providências. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 2019. p. 1.

das partes posterior à celebração do negócio, ou seja, não é admitido o comportamento contraditório da parte (*venire contra factum proprium non potest*); b) corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; c) corresponder à boa-fé; d) for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e e) corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

Flávio Tartuce, comentando a alteração promovida pela Lei de Liberdade Econômica ao citado dispositivo legal, especificamente sobre a letra *d*, considera que:

[...] houve uma ampliação de tutela dos aderentes negociais e contratuais, aqueles para quem o conteúdo do negócio jurídico é imposto. Isso porque qualquer cláusula passa a ser interpretada contra aquele que redigiu o seu conteúdo, máxima há muito tempo reconhecida pelo Direito (*interpretatio contra proferentem* ou *contra stipulatorem*)⁸¹.

Assim, a respeito ainda dessa penúltima previsão, tal regramento também deve ser aplicado por critério aos negócios jurídicos processuais, em que, embora o conteúdo negocial deva ser amplamente discutido entre as partes contrapostas, sendo possível identificar a parte que redigiu determinada cláusula impondo a outra seu conteúdo, tida isoladamente como de adesão⁸², esta será interpretada contra quem elaborou seu conteúdo⁸³.

Quanto à inclusão do inciso V, no § 1º do artigo 113 do Código Civil, conferiu-se a negociação prévia entre as partes contratantes considerável importância, de modo que essa negociação deve ser conjugada com as demais cláusulas negociais, assim como com a racionalidade econômica das partes⁸⁴.

⁸¹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 115.

⁸² Artigo 423 do Código Civil: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.” (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1).

⁸³ Este assunto será visto no próximo capítulo quando será abordado os limites gerais para controle do objeto dos negócios jurídicos processuais.

⁸⁴ Essa disposição está em consonância com o Enunciado 170, da III Jornada de Direito Civil: “A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato” (CONSELHO DE JUSTIÇA

Pelo conteúdo do comentado inciso V, percebe-se a possibilidade de se falar em um viver hermenêutico, ou seja, interpretativo, inerente ao próprio ser humano⁸⁵. O Código Civil, portanto, passou a empregar instrumentalmente a *análise econômica do direito* como elemento hermenêutico dos negócios jurídicos em geral⁸⁶.

A Lei 13.874/2019 inseriu, ainda, o § 2º no artigo 113, prevendo que “as partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei”⁸⁷. Percebe-se que há regra semelhante prevista no artigo 421-A, inciso I, do Código Civil: “as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução”⁸⁸.

Tecendo críticas a essas atualizações trazidas pela Lei da Liberdade Econômica, Tartuce expõe que “a norma pode ser inócua em muitas situações, pois as partes de um negócio jurídico podem sim pactuar a respeito dessas questões, mas isso não afasta a eventual intervenção do Poder Judiciário em casos de abusos negociais ou havendo lesão a norma de ordem pública”⁸⁹.

Portanto, nessa primeira função, a boa-fé objetiva apresenta-se como critério hermenêutico geral e central dos negócios jurídicos privados, fornecendo em

FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012).

⁸⁵ Gomes defende que “a hermenêutica’ se caracteriza por uma atitude perante a realidade percebida, consistente no desejo de *compreender* tal realidade, de *interpretá-la*, de modo a *construir sentidos* a respeito daquilo que ‘é’, do que ‘pode’ e do que ‘deve’ ser. Isso tanto em relação ao sujeito que interpreta quanto àquilo que se faz objeto de sua interpretação.” (GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica constitucional**: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2011, p. 108).

⁸⁶ Cumpre destacar os ensinamentos de Ivo T. Gico Jr., para quem “O direito é, de uma perspectiva mais objetiva, a arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências. A Análise Econômica do Direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.

Nesse sentido, a ciência econômica, antes associada apenas àquela parte da atividade humana que chamamos normalmente de economia, hoje investiga um amplo espectro de atividades humanas, muitas das quais também são estudadas por outras ciências sociais como a ciência política, a sociologia, a antropologia, a psicologia e, como não poderia deixar de ser, o direito. É essa interação entre direito e economia que se convencionou chamar de Análise Econômica do Direito (GICO JUNIOR, Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010).

⁸⁷ BRASIL. Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; ... e dá outras providências. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 2019. p. 1.

⁸⁸ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1.

⁸⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 118.

conjunto, uma explicação teórica para a concepção de negócio jurídico que será adiante tratada.

2.3.2 Função Integrativa ou Criadora de Deveres de Conduta

A função interpretativa se relaciona intimamente com a função integrativa, podendo-se falar em interpretação integradora⁹⁰ ou interpretação integrativa⁹¹. Clóvis do Couto e Silva, fazendo referência à boa-fé e à interpretação, afirma que “não se pode recusar a existência de relação entre a hermenêutica integradora e o princípio da boa-fé”⁹².

No entanto, para a compreensão analítica e, em vista de proporcionar um norte ao aplicador do direito, convém expor os motivos de diferenciação entre os processos.

Como visto, interpreta-se o negócio jurídico realizado em vista das disposições contratuais, das manifestações das partes, bem como do sentido mais recomendável e mais útil que possa extrair do texto legal. Já a função integrativa atua preenchendo lacunas existentes nas relações contratuais, conferindo completude e suprimindo a presença de algo que deveria estar presente no conteúdo contratual, não porque exista uma omissão, mas porque há uma incompletude que deve ser preenchida para alcançar o adimplemento satisfativo da negociação imposto a todos os contratantes, de agir na execução e na conclusão de um contrato de acordo com a boa-fé, de forma leal e proba⁹³.

Judith Martins-Costa aponta ainda que a diferenciação entre as funções é de âmbito e de método, sendo que o rigor científico impõe a separação entre as funções exercidas pela boa-fé objetiva: hermenêutica, integradora e corretiva. A autora explica que, “ao interpretar certo contrato ou ao integrá-lo, determinando a existência de um dever, se estará, ao dar a solução, também possibilitando a correção do conteúdo de um contrato, ou de certa conduta da parte”⁹⁴.

⁹⁰ “Além disso, o princípio da boa-fé revela-se como delineador do campo a ser preenchido pela interpretação integradora, pois, de perquirição dos propósitos e intenções dos contratantes, pode manifestar-se a contrariedade do ato aos bons costumes ou à boa-fé” (COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 36).

⁹¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. v. 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 173.

⁹² COUTO E SILVA, *op. cit.*, p. 35.

⁹³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 565.

⁹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São

A função integrativa da boa-fé objetiva está disposta na cláusula geral do artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”⁹⁵. Percebe-se que o referido dispositivo legal se aplica em favor de ambos os contratantes e sua observância é válida para todas as fases da “obrigação complexa”⁹⁶.

Esclarecendo a disposição civil, tem-se o Enunciado 25 da I Jornada de Direito Civil que prevê: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual”⁹⁷ e, também o Enunciado 168 da III Jornada de Direito Civil, em relação aos deveres de conduta, vale dizer que eles se contrapõem a direitos a favor da outra parte: “Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação”⁹⁸.

Assim, nesse processo integrativo, importa conferir a justa medida à vontade, uma vez que o contrato se perfaz por meio da fusão dos atos de autorregulamentação de interesses e de fatos sociais, evitando-se, por conseguinte o subjetivismo a que se chegaria se não se considerasse o interesse de ambos os partícipes da relação contratual.

Dessa forma, através da interpretação da vontade é possível integrar o conteúdo do negócio jurídico com outros deveres especiais de conduta que não exsurtem diretamente do contrato⁹⁹. Rosenvald e Farias advertem que: “Os deveres de conduta são exigências de uma atuação calcada na boa-fé e derivadas do sistema, e não de qualquer vontade das partes, pois o seu âmbito transcende o da mera contratualidade”¹⁰⁰.

Paulo: Saraiva, 2018, p. 564.

⁹⁵ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1.

⁹⁶ A obrigação complexa é vista a partir de uma perspectiva sistêmica ou globalizante, com a pluralidade de direitos, obrigações, poderes, ônus e faculdades que nela se interligam, formando uma constelação de múltiplas situações jurídicas (NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 157-158).

⁹⁷ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ AQUINO JUNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos privados**: a boa-fé objetiva na interpretação dos pactos negociais. Curitiba: Juruá, 2015, p. 247.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: contratos. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.151.

Clóvis do Couto e Silva reconhece que apesar da obrigação principal ser forjada pela vontade, por outro lado, muitos dos deveres que orbitam ao seu redor surgem como consequência da aplicação do princípio da boa-fé, não estando, portanto, vinculado à vontade¹⁰¹.

Fernando Noronha explica que qualitativamente a função integrativa não é diferente da função interpretativa, pois se deveres laterais de conduta e até mesmo diversos deveres secundários de prestação se integram ao contrato por força da incidência da boa-fé objetiva, a integração funciona apenas como continuação da interpretação e do contrato, para além das disposições previstas pelas partes ou impostas pela lei¹⁰².

De acordo com o autor, a função integrativa da boa-fé objetiva, que serve para explicitar os deveres de comportamento do credor e devedor, ainda que não previstos no contrato ou na norma, é que faz criar os novos deveres especiais de conduta, denominados de “deveres acessórios, laterais ou correlatos” a serem observados durante todo o vínculo obrigacional e que excedem os deveres de prestação¹⁰³.

Judith Martins-Costa nomina os deveres impostos às partes pela incidência da boa-fé objetiva de *deveres anexos* ou *instrumentais* aos deveres de prestação e *deveres de proteção* ou *laterais*, que otimizam o adimplemento satisfatório, fim da relação obrigacional, seja através da integração contratual apoiada diretamente na lei, seja pela integração por via da concreção do princípio da boa-fé¹⁰⁴.

Considerando que os deveres de conduta relacionados ao cumprimento honesto e leal da obrigação também se aplicam às negociações preliminares e sobre aquilo que se passa depois do contrato, admite-se a pós-eficácia dos deveres anexos, uma vez que há identidade entre a efetividade da boa-fé com a noção de obrigação complexa, que não termina com a satisfação da prestação de dar, fazer ou não fazer¹⁰⁵.

¹⁰¹ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 38.

¹⁰² NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 166.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 160.

¹⁰⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 239 e 241-242.

¹⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Contratos*. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 153.

Oportuna é a verificação de como a função integrativa da boa-fé é consolidada em algumas codificações privadas europeias. No direito estrangeiro, a boa-fé objetiva se destaca no Code Civil des Français, o Código Civil francês, de 1804¹⁰⁶; no *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), o código civil alemão, de 1896¹⁰⁷; no Codice Civile, o Código Civil italiano, de 1942¹⁰⁸; e no Código Civil português, de 1966¹⁰⁹.

O Código Napoleônico de 1804, na letra do artigo 1.104, determina que os contratos devem ser negociados, formados e executados de boa-fé, sendo esta disposição de ordem pública¹¹⁰.

No BGB, por exemplo, estão previstos deveres de conduta da obrigação no § 241¹¹¹, segundo o qual “De acordo com o seu conteúdo, a relação contratual pode obrigar cada parte a levar em consideração os direitos, interesses legais e interesses da outra parte”.

O artigo 1.337 do Código Civil italiano prevê norma de restrição à autonomia privada, impondo a correção da conduta dos particulares no período pré-contratual¹¹². Os problemas da integração contratual são tratados pela doutrina italiana, especificamente no artigo 1.374 do Código Civil: “O contrato obriga as partes não apenas naquilo que é nele expresso, mas, também a todas as consequências que dele derivam segundo a lei, ou, em sua falta, segundo os usos e a equidade”¹¹³.

No Código Civil português, a função integrativa da boa-fé é reconhecida nos termos do artigo 239, determinando que na falta de disposição especial, a declaração negocial dos contratantes deve ser integrada de forma harmônica com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissis, levando em conta os ditames da boa-fé¹¹⁴.

¹⁰⁶ FRANÇA. **Code Civil des Français**. 1804.

¹⁰⁷ ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch**. 1896.

¹⁰⁸ ITÁLIA. **Codice Civile**. R.D. 16 mar. 1942.

¹⁰⁹ PORTUGAL. **Código Civil**. DL nº 47344/66, de 25 de novembro. 1966.

¹¹⁰ Artigo 1.104: “Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.” (FRANÇA, *op. cit.*).

¹¹¹ “§ 241 Pflichten aus dem Schuldverhältnis. (1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen. (2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.” (ALEMANHA, *op. cit.*).

¹¹² Artigo 1.337: “Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede” (ITÁLIA. **Codice Civile**. R.D. 16 mar. 1942).

¹¹³ Artigo 1.374: “Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità” (ITÁLIA, *op. cit.*).

¹¹⁴ Artigo 239 (Integração): “Na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada

Em sentido semelhante, o Código Civil argentino prevê no *caput* do artigo 1.198, que os contratos devem ser celebrados, interpretados e executados de boa-fé, de acordo com o que as partes entenderam ou poderiam entender, agindo com cuidado e previsão¹¹⁵.

Verifica-se que inexistente qualquer divergência quanto à observância dos deveres anexos decorrentes da função integrativa criada pelo princípio da boa-fé, que devem, inclusive ser observados para todas as fases da relação negocial firmada entre as partes.

Desde já é válida a advertência feita por Carneiro da Frada de que os “deveres laterais que se referem são por natureza rebeldes a qualquer enumeração ou descrição definitivas. O seu conteúdo é diversificado, podendo descobrir-se deveres de informação e conselho, de cooperação, de segredo e não-concorrência, de custódia e vigilância, de lealdade etc.”¹¹⁶.

No entanto, Judith Martins-Costa adverte quando às possíveis ambiguidades da terminologia, pois “alguns autores denominam o que ora é etiquetado como “deveres anexos ou instrumentais” como “deveres de colaboração” ou, ainda, como “deveres laterais positivos”, reservando a expressão “deveres laterais negativos” ao que aqui é denominado “deveres de proteção em sentido estrito”. O importante é detectar a que *interesses estão correlacionados*”¹¹⁷.

De acordo com a classificação que parece mais clara a respeito dos deveres de conduta, mas ainda encontrando dificuldades limitativas e nominativas, é possível distinguir para os negócios jurídicos *deveres anexos aos deveres de prestação* e *deveres de proteção* gerados pela boa-fé objetiva.

Considerando a complexidade de interesses e deveres das partes em cada negócio jurídico, os deveres de prestação, que podem ser traduzidos em prestações exigíveis originadas da manifestação negocial ou do texto legal e que possuem como função a concretização do objeto da relação obrigacional em causa,

de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissis, ou de acordo com os ditames da boa fé, quando outra seja a solução por eles imposta” (PORTUGAL. **Código Civil**. DL nº 47344/66, de 25 de novembro. 1966).

¹¹⁵ Artigo 1.198: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión” (ARGENTINA. **Código Civil de la República Argentina**. 22 abr. 1968).

¹¹⁶ FRADA, Carneiro da. Contrato e deveres de proteção. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, v. 28 (sep. do supl.), Coimbra, 1994, p. 40.

¹¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 242.

se subdividem em principais ou primários, que constituem o núcleo central da obrigação; e secundários ou acidentais, que estão em um patamar de acessoriedade¹¹⁸.

Por sua vez, os deveres de prestação secundários ou acidentais se subdividem em deveres de prestação secundários meramente acessórios da obrigação principal, que visam preparar o cumprimento ou assegurar a sua perfeita realização, como por exemplo, “na compra e venda de coisa que deva ser transportada, o dever de bem embalar a coisa e transportá-la, com segurança, ao local de destino”; e os deveres secundários com prestação autônoma, que se apresentam como sucedâneo da obrigação principal, como por exemplo, “o dever de indenização, que surge diante da impossibilidade de prestar o prometido”¹¹⁹.

Ainda relacionado aos deveres de prestação, existe uma outra espécie de deveres correspondentes que não se confundem com os principais e com os secundários, são os deveres impostos às partes pela incidência da boa-fé objetiva nominados de *deveres anexos* ou *instrumentais* aos deveres de prestação, que otimizam o adimplemento satisfatório, fim da relação obrigacional, seja através da integração contratual apoiada diretamente na lei, seja pela integração por via da concreção do princípio da boa-fé¹²⁰.

São esses deveres anexos que são insertos também nos interesses de prestação, mas de forma anexa ao dever principal e que atuam, como já exposto, otimizando o adimplemento satisfatório.

Judith Martins-Costa nomina os deveres impostos às partes pela incidência da boa-fé objetiva de *deveres anexos* ou *instrumentais* aos deveres de prestação e *deveres de proteção* ou *laterais*, que otimizam o adimplemento satisfatório, fim da relação obrigacional, seja através da integração contratual apoiada diretamente na lei, seja pela integração por via da concreção do princípio da boa-fé¹²¹.

Assim, havendo no negócio jurídico lacunas ou incompletudes, inicia-se o processo integrativo com a interpretação do contrato, instrumento resultante das circunstâncias negociais traçadas para a execução contratual em direção ao

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 240-241.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 239-240.

¹²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 239 *et seq.*

¹²¹ MARTINS-COSTA, *loc. cit.*

adimplemento¹²². E também a análise de “todo suporte fático do negócio jurídico, e não só ao teor conclusivo, às cláusulas e proposições restritivas ou dilatantes”¹²³.

Somente após finalizadas as tentativas de interpretação e verificado que o negócio jurídico firmado apresenta ainda lacunas a serem preenchidas, é que a função integrativa passa a exercer seu papel. Nesse cenário é que a boa-fé funciona preenchendo a incompletude contratual por meio da criação de deveres anexos ou instrumentais de cooperação, informação, e deveres de proteção, estes relativos aos danos que poderiam advir do negócio jurídico¹²⁴.

Estabelecida assim a ligação entre a atividade integrativa a ser exercida pelo juiz em análise ao negócio jurídico incompleto, impondo os deveres gerados pela boa-fé, sejam eles anexos ou de proteção com base no artigo 422 do Código Civil, adentrando na esfera da autonomia privada, impõe que seja estabelecida uma classificação capaz de fundamentar esses deveres especiais de conduta.

Uma vez que os deveres especiais de conduta não possuem uma unidade de tipificação, a título de ilustração, optou-se por abordar com um certo grau de abrangência os deveres que estão, desde logo, incluídos de forma implícita no objeto contratual em razão da atuação do princípio da boa-fé e que são abordados por Menezes Cordeiro e Fernando Noronha como deveres de proteção, de esclarecimento e de lealdade.

2.3.2.1 Deveres jurídicos de proteção, esclarecimento e lealdade

Neste subtópico, prosseguindo com o estudo, convém categorizar as espécies de deveres decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva e as suas implicações nas relações obrigacionais, ciando deveres anexos ou de proteção.

De acordo com Fernando Noronha, os deveres acessórios de conduta mais importantes quando se trata da integração contratual através do recurso à boa-fé objetiva, podem ser elencados em “deveres de proteção, de esclarecimento e de lealdade”¹²⁵.

¹²² COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 17.

¹²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. 38, § 4.202, 1, p. 79.

¹²⁴ MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 571.

¹²⁵ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia**

Primeiramente, é preciso compreender que em sentido técnico, os deveres de proteção se diferenciam dos deveres de prestação, por estarem voltados ao escopo de implementar uma ordem de proteção entre as partes, denominados de deveres de proteção ou deveres laterais. O interesse tutelado pelos deveres de proteção não está no prestar, mas sim no interesse de proteger a contraparte contra danos causados em razão da relação obrigacional¹²⁶.

Menezes Cordeiro considera, quanto aos deveres de proteção, que “as partes, enquanto perdure um fenómeno contratual, estão ligadas a evitar que, no âmbito desse fenómeno, sejam infligidos danos mútuos, nas suas pessoas e nos seus patrimónios”¹²⁷. Os deveres de proteção visam à proteção da contraparte aos riscos de danos à sua pessoa e ao seu património durante todas as fases da obrigação complexa.

Na Alemanha, aos deveres de proteção é conferida significativa importância em matéria de responsabilidade civil, sendo que o BGB no § 823¹²⁸, prevê obrigação de compensação do dano causado para quem “intencional ou negligentemente viole a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou qualquer outro direito de outra pessoa” e ainda para “àqueles que violam uma lei destinada a proteger outra”.

Na Argentina, o artigo 729 do Código Civil positiva o dever de cuidado estabelecendo obrigação ao credor e ao devedor de agirem com cuidado, previsão e de acordo com os requisitos da boa-fé¹²⁹.

Tanto no direito pátrio (artigo 927 do Código Civil) quanto nos ordenamentos jurídicos que seguiram o modelo francês, consagra-se um princípio

privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 162.

¹²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 243-244.

¹²⁷ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 604.

¹²⁸ § 823 Schadensersatzpflicht (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein. (ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch**. 1896).

¹²⁹ Artículo 729. Buena fe. Deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe. (ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Buenos Aires: Infojus, 2014).

geral de responsabilidade civil pelos danos causados a outrem, ainda que a conduta tenha sido culposa¹³⁰ ou dolosa.

Na jurisprudência brasileira, verifica-se que uma vez violados esses deveres de proteção, pode restar caracterizado o reconhecimento de dano extrapatrimonial, como por exemplo, em casos de clientes que são injustamente acusados de furto em grandes lojas, bem como inscrição indevida de consumidor ao cadastro de inadimplentes no caso de dívida já quitada¹³¹.

Por sua vez, o princípio da boa-fé é chamado a atuar via atividade de integração contratual também por meio dos deveres acessórios de esclarecimento, que seguindo Menezes Cordeiro, “obrigam as partes a, na vigência do contrato que as une, informarem-se mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo, de

¹³⁰ Cavalieri Filho explica sobre o erro de conduta: “[...] há na culpa uma conduta *tencional*, não importando o fim do agente, que normalmente será lícito, mas o modo e a forma do seu atuar são impróprios. Diferentemente do dolo (também incluído no conceito de culpa em sentido lato), a culpa não é a vontade de praticar determinado ato ilícito. É, antes, a vontade de praticar ato lícito, mas o agente, por não adotar a conduta adequada, acaba por praticar ato ilícito. Vê-se, então, que há na culpa uma conduta mal dirigida a um fim lícito; uma conduta inadequada aos padrões sociais; ato ou fato que uma pessoa prudente e cautelosa não teria praticado. É imprevisão do previsível, por falta de cautela do agente. O núcleo da conduta culposa, portanto, consiste na divergência entre a ação efetivamente praticada e a que deveria ter sido realizada em virtude da observância do dever de cuidado” (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018).

¹³¹ Verifica-se com o julgado a seguir o reconhecimento de dano extrapatrimonial pela inobservância do dever de cuidado: RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. DESCREDENCIAMENTO DE CLÍNICA MÉDICA. COMUNICAÇÃO PRÉVIA AO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PREJUÍZO AO USUÁRIO. SUSPENSÃO DE TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a saber se a obrigação das operadoras de plano de saúde de comunicar aos seus beneficiários o descredenciamento de entidades hospitalares também envolve as clínicas médicas, ainda que a iniciativa pela rescisão do contrato tenha partido da própria clínica. 3. Os planos e seguros privados de assistência à saúde são regidos pela Lei nº 9.656/1998. Não obstante isso, incidem as regras do Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 608), pois as operadoras da área que prestam serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo. 4. Os instrumentos normativos (CDC e Lei nº 9.656/1998) incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida. São essenciais, assim, tanto na formação quanto na execução da avença, a boa-fé entre as partes e o cumprimento dos deveres de informação, de cooperação e de lealdade (arts. 6º, III, e 46 do CDC). 5. O legislador, atento às inter-relações que existem entre as fontes do direito, incluiu, dentre os dispositivos da Lei de Planos de Saúde, norma específica acerca do dever da operadora de informar o consumidor quanto ao descredenciamento de entidades hospitalares (art. 17, § 1º, da Lei nº 9.656/1998). 6. O termo entidade hospitalar inscrito no art. 17, § 1º, da Lei nº 9.656/1998, à luz dos princípios consumeristas, deve ser entendido como gênero, a englobar também clínicas médicas, laboratórios, médicos e demais serviços conveniados. O usuário de plano de saúde tem o direito de ser informado acerca da modificação da rede conveniada (rol de credenciados), pois somente com a transparência poderá buscar o atendimento e o tratamento que melhor lhe satisfaz, segundo as possibilidades oferecidas. Precedente. 7. É facultada à operadora de plano de saúde substituir qualquer entidade hospitalar cujos serviços e produtos foram contratados, referenciados ou credenciados desde que o faça por outro equivalente e comunique, com 30 (trinta) dias de antecedência, aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), ainda que o descredenciamento tenha partido da clínica médica (art. 17, § 1º, da Lei nº 9.656/1998). 8. Recurso especial não provido. (REsp 1561445/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 16/08/2019).

ocorrências que, com ele, tenham certa relação e, ainda, de todos os efeitos que, da contratual, possa advir”¹³².

A pertinência da informação garante o razoável equilíbrio do contrato de forma geral, considerando que a ausência de esclarecimento pode acarretar a quebra do dever de lealdade, resultando de desamparo ao dever de proteção.

Pelo dever de esclarecimento ou de informação estabelece-se uma imposição moral e jurídica de comunicar à outra parte todas as características e circunstâncias pendentes do negócio jurídico e, assim, do bem jurídico, que é seu objeto, por ser imperativo de lealdade entre os contraentes¹³³. Cláudia Lima Marques conceitua o dever de informação como comunicação, compartilhamento do que é conhecido de boa-fé, cooperação com o outro de forma a tornar comum o que era sabido apenas por uma das partes¹³⁴.

Seguindo a doutrina de Judith Martins-Costa, o dever de esclarecimento ou dever de informação pode estar configurado como dever principal, como dever de proteção ou como dever anexo¹³⁵.

Caracteriza-se o esclarecimento como dever principal quando a informação for o próprio bem objeto do negócio jurídico¹³⁶, exemplificando pode-se

¹³² CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 605.

¹³³ RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL. SINISTRO. REPARAÇÃO DE VEÍCULO. DEMORA ANORMAL E INJUSTIFICADA. CIRCUNSTÂNCIA INCONTROVERSA. DANO MORAL. RECONHECIMENTO. SEGURADO. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. FRUSTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. VIOLAÇÃO. EXISTÊNCIA. 1. O atraso anormal na reparação de veículo sinistrado gera a frustração de expectativa legítima do consumidor contratante, situação que revela violação do dever de proteção e lealdade existente entre segurador e segurado, promovendo irreparável quebra da confiança, ato ilícito grave e passível de reparação. 2. No caso concreto, a prestação de serviço foi manifestamente intempestiva, pois a previsão de 60 (sessenta) dias para efetivação dos reparos do veículo, exposta inicialmente pela seguradora, foi superada em inexplicáveis 180 (cento e oitenta) dias. Não há, portanto, como prevalecer o entendimento adotado no acórdão recorrido de reduzir o abalo e o transtorno sofrido pela recorrente ao patamar do mero aborrecimento. 3. A ponderação entre a cláusula geral da boa-fé, especialmente o dever de probidade - compreendido como a honestidade de proceder-, e a legítima expectativa do consumidor que contrata seguro de automóvel, revela como razoável o prazo geral de 30 (trinta) dias para a reparação de veículos sinistrados, contados da data de entrega dos documentos exigidos do segurado, nos termos do art. 33 da Circular Susep nº 256, de 16 de junho de 2004, incluídos na esfera do simples inadimplemento contratual e do mero aborrecimento apenas os pequenos atrasos decorrentes de circunstâncias excepcionais e imprevisíveis no momento da contratação. 4. Recurso especial provido para restabelecer a condenação da seguradora ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de danos morais. (REsp 1604052/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016).

¹³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 772.

¹³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 247.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 580.

citar o caso de alguém ser contratado para prestar informação sobre a situação registral de um determinado imóvel¹³⁷.

De forma diversa, será qualificável como dever de proteção o esclarecimento incidente nas fases pré e pós-contratual, possibilitando o consentimento informado a fim de prevenir riscos que poderiam advir do contrato considerado como fato social. Exemplificativamente, informa-se que determinado medicamento não poderá ser ingerido em jejum por causar danos à saúde, sendo os destinatários dessa informação quaisquer pessoas e não somente aquelas que adquiriram o medicamento¹³⁸.

Configura-se o esclarecimento como dever anexo quando a informação é prestada para se obter determinado resultado visado pela obrigação principal ou por dever de prestação secundário, como ocorre com o contrato de seguro, em que existe o dever de informar tanto por parte do segurado quanto por parte da seguradora durante todo o transcurso da relação contratual, conforme artigo 769 do Código Civil¹³⁹.

Verifica-se que no direito positivo brasileiro, o dever anexo de esclarecimento ou informação possui relevância tanto para as relações consumeristas regidas pelas regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, quanto para os contratos civis em geral regidos pela Codificação Civil, mas com contornos diversos. O Código Civil, tratando das obrigações, pressupõe que as partes contratantes estejam em um patamar de igualdade na celebração de um negócio jurídico, sendo que a “funcionalidade da relação impõe os deveres de conduta como forma de consideração aos interesses comuns”¹⁴⁰. Contudo, na formação das relações consumeristas, é preciso corrigir previamente as profundas desigualdades materiais existentes entre as partes para que haja uma redução da assimetria informativa (artigo 30, CDC), atendendo objetivamente aos ditames da boa-fé objetiva e aos deveres anexos dela decorrentes.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 247.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 247.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 580.

¹⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 158.

O dever de esclarecimento no Código Civil alemão¹⁴¹ está previsto no § 307, que determina que os termos e condições das disposições contratuais que causarem prejuízos excessivos ao parceiro contratual serão consideradas ineficazes, considerando que uma desvantagem inadequada pode resultar do fato de a previsão não ser clara e compreensível.

Por fim, completando o quadro dos deveres anexos, tem-se os deveres de lealdade, cuja ideia infere o estabelecimento de condutas pautadas na verdade e na confiança mútua, com a correspondência entre a vontade manifestada e a conduta praticada e ainda sem omissões dolosas, relacionadas também com o dever anexo de informação¹⁴².

Com base nesse dever, cada parte envolvida no negócio jurídico deverá cumprir a palavra dada e não frustrar a confiança depositada no outro, pois esta é, segundo Karl Larenz, o cimento de todas as relações humanas, envolvendo aí, além das obrigações, qualquer espécie de vinculação jurídica, tanto as firmadas no direito privado como no direito público¹⁴³.

Menezes Cordeiro, concretizando o dever de lealdade, traz como exemplos os deveres de não concorrência, de não celebração de contratos incompatíveis com o primeiro e de sigilo face aos elementos obtidos por via da execução contratual¹⁴⁴.

O dever de lealdade e diligência de parte a parte é responsável por acentuar a colaboração no sentido de preservação da confiança depositada no outro, que se traduz em dever de cooperação¹⁴⁵. O dever de cooperação é igual para cada parte, que, sempre que possível deve agir no sentido de aumentar os benefícios e

¹⁴¹ § 307 Inhaltskontrolle. (1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. (2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung; 1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder; 2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. (3) Die Absätze 1 und 2 sowie die §§ 308 und 309 gelten nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Andere Bestimmungen können nach Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 1 unwirksam sein. (ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch**. 1896).

¹⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**, v. 4. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 103.

¹⁴³ LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Tradução espanhola de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 140-141.

¹⁴⁴ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 607.

¹⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 53.

diminuir os encargos da outra parte, decorrendo daí o dever de mitigar os próprios prejuízos (*duty to mitigate the loss*) que devam ser suportados pelo outro¹⁴⁶. Nesse sentido tem-se o Enunciado 169, da III Jornada de Direito Civil: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”¹⁴⁷.

Dessa forma, verifica-se que o princípio da boa-fé cria para o negócio jurídico os deveres especiais de conduta, a fim de que a prestação seja cumprida com honestidade, lealdade e transparência pelas partes que agem em cooperação mútua como parceiros negociais.

As sanções para o descumprimento dos deveres jurídicos de proteção, esclarecimento e lealdade são variadas, podendo culminar na deflagração da responsabilidade civil, na resolução do contrato¹⁴⁸, ou ainda na perda de direito. Caio Mário da Silva Pereira explica que, “desse modo, quando o contratante deixa de cumprir alguns deveres anexos, esse comportamento ofende a boa-fé objetiva e, por isso, caracteriza inadimplemento do contrato”¹⁴⁹.

Nesse pressuposto, ocorreria a violação positiva do contrato¹⁵⁰, ainda que a obrigação principal tivesse sido cumprida pelo devedor¹⁵¹. A violação positiva do contrato é definida por Jorge Ferreira da Silva como: “[...] inadimplemento decorrente do descumprimento culposo de dever lateral, quando este dever não tenha uma vinculação direta com os interesses do credor na prestação”¹⁵². Em conformidade com esse entendimento foi reconhecido no Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil

¹⁴⁶ HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. **Relações jurídicas**: formação, modificação, transferência, conservação e extinção. Curitiba: Juruá, 2017, p. 105.

¹⁴⁷ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

¹⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Deveres gerais de conduta nas obrigações civis. In: DELGADO, Mário Luiz; FIGUEIRÊDO ALVES, Jones. **Novo Código Civil – Questões controvertidas – No Direito das Obrigações e dos Contratos**. v. 4. São Paulo: Método, 2005, p. 75.

¹⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Contratos: declaração unilateral de vontade; responsabilidade civil**. v. 3. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21.

¹⁵⁰ A violação é “positiva” no sentido de ter havido conduta tendente ao adimplemento, embora qualificado como ruim. Atribui-se a Hermann Staub, em 1902, sua sistematização. (CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 595). No entanto, Anderson Schreiber sustenta a desnecessidade da doutrina da violação positiva da obrigação para o direito brasileiro: “A utilidade do recurso à noção de violação positiva do contrato nesse sentido é discutível, na medida em que a boa-fé objetiva dispensa um instrumento intermediário de aplicação, que somente seria útil se auxiliasse em sua aplicação concreta, o que não acontece com a noção de violação positiva do contrato, a qual não chega a definir um tipo de comportamento inadmissível nem mesmo um tipo de dever que não se poderia violar. Torna-se, assim, um degrau conceitual desnecessário” (SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 369).

¹⁵¹ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 595.

¹⁵² SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 268.

que a violação dos deveres anexos também enseja o inadimplemento contratual: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”¹⁵³.

Nota-se assim que o conceito de adimplemento se amplia para atender a todos interesses envolvidos na obrigação, inclusive aqueles deveres anexos ou instrumentais de conduta baseados na proteção, lealdade e esclarecimento decorrentes da sua incidência nas relações obrigacionais e que não se relacionam com a obrigação principal.

2.3.4 FUNÇÃO CORRETORA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E DE CONTROLE DO CONTEÚDO CONTRATUAL

Seguindo a análise tridimensional da boa-fé objetiva, a função corretora negocial, na seara da justiça contratual visa evitar o exercício disfuncional de posições jurídicas, inclusive sob a forma de abuso de direito, previsto no artigo 187 do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

A boa-fé corretiva pode também atuar de forma excepcional e restrita como norma de validade do conteúdo contratual, a fim de corrigi-lo, visando traçar limites com a finalidade de constituir válido o instrumento negocial, considerando que o abuso no exercício contratual não pode ser totalmente afastado por normas interpretativas expressas¹⁵⁴.

Nesse sentido, Eduardo Tomasevicius Filho aponta que a boa-fé atua corrigindo às relações jurídicas, seja ampliando, modificando ou atenuando o conteúdo delas, conferindo-lhes harmonia de interesses e proporcionalidade¹⁵⁵.

Judith Martins-Costa exemplifica a forma de aplicação da função corretiva do conteúdo negocial:

¹⁵³ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012

¹⁵⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 630.

¹⁵⁵ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 94.

Esta última se dará, por exemplo, pela declaração de ineficácia (ou nulidade, conforme o caso) de cláusulas abusivas ou de determinações que importem na alegação da própria torpeza; ou ao se impedir o exercício do direito de resolução, por conta do adimplemento substancial do contrato; ou, ainda, ao ser suspensa a eficácia de comportamentos deslealmente contraditórios, como oportunamente será mencionado¹⁵⁶.

A correção do conteúdo contratual atua paralelamente à função de controle, que na fase das tratativas negociais, ou seja, na fase de desenvolvimento do negócio, atua modelando a autonomia privada e evitando o exercício abusivo dos direitos subjetivos. Nesta perspectiva, a boa-fé objetiva opera negativamente, pois ao estabelecer limites de atuação, impõe às partes o dever de não agir de forma excessiva. Anderson Schreiber explica:

A terceira função geralmente atribuída à boa-fé objetiva é a de impedir o exercício de direitos em contrariedade à recíproca lealdade e confiança que deve imperar nas relações privadas. Trata-se de uma aplicação da boa-fé em seu sentido negativo ou proibitivo: vedando comportamentos que, embora legal ou contratualmente assegurados, não se conformem aos *standards* impostos pela cláusula geral. Aqui, a doutrina utiliza frequentemente a expressão exercício inadmissível de direitos, referindo-se ao exercício aparentemente lícito, mas vedado por contrariar a boa-fé¹⁵⁷.

Verifica-se que a função de controle visa evitar o abuso do direito quando do exercício dos direitos subjetivos conferidos às partes pelo contrato, visto que o ordenamento jurídico não permite o exercício de nenhum direito subjetivo de modo absoluto.

Dessa forma, se determinado direito subjetivo, mesmo que previsto no contrato, for exercido em contrariedade à boa-fé objetiva, isto é, em desrespeito aos interesses e às legítimas expectativas da outra parte ou ainda com desvio de finalidade, será considerado como ato ilícito passível de imputação de responsabilidade.

Percebe-se que a função de controle faz referência aos limites impostos ao exercício do direito, a fim de evitar o seu uso abusivo e garantir a proteção das partes e dos seus bens para a realização positiva da finalidade contratual¹⁵⁸.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 564.

¹⁵⁷ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 57.

¹⁵⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do**

Teresa Negreiros entende que essa função é responsável por conectar a boa-fé à teoria do abuso de direito com o objetivo de evitar o exercício abusivo de direitos proveniente da relação jurídica contratual¹⁵⁹.

Por outro lado, Menezes Cordeiro conclui que a orientação original do abuso do direito não se aproxima da boa-fé, mas sim ao conceito de direito subjetivo¹⁶⁰. Sua admissão foi fundada na necessidade de respeitar direitos alheios, na violação de normas éticas pelo titular exercente do direito, na ocorrência de falta pelo mesmo titular exercente do direito, bem como na não consideração do fim preconizado pela lei¹⁶¹.

Considerando o uso antifuncional do direito aferido objetivamente com base no conflito entre a sua finalidade própria e a atuação concreta da parte contratual, é coerente reconhecer que a constatação do abuso de direito passa pela análise da boa-fé objetiva¹⁶². Eduardo Tomasevicius Filho relaciona o princípio da boa-fé com o abuso do direito em matéria de comportamento contraditório e de falta de cooperação¹⁶³.

Para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, “o abuso do direito revela a contrariedade da conduta ao elemento axiológico da norma, não obstante o comportamento do agente preencher a morfologia do direito subjetivo que se pretende exercer”¹⁶⁴.

O papel restritivo do princípio da boa-fé aplicado aos direitos subjetivos das partes impede a adoção de conduta contrária a seus preceitos, como se observa, por exemplo, no exame da teoria do adimplemento substancial e dos atos próprios.

Paulo Nalin observa que, de acordo com a teoria do adimplemento substancial, o credor de uma obrigação cumprida em sua quase totalidade não poderia exercer seu direito à resolução do contrato, restando apenas a ele o direito ao

Consumidor, São Paulo, n. 14, p. 20-27, abr./jun. 1995, p. 24.

¹⁵⁹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 140-141.

¹⁶⁰ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 684.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 681.

¹⁶² NEVES, José Roberto de Castro. Boa-fé Objetiva: posição atual no ordenamento jurídico e perspectivas de sua aplicação nas relações contratuais. **Revista Forense**, v. 96, n. 351, p. 161-178, jul./set. 2000, p. 174.

¹⁶³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 204.

¹⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 163.

pedido de adimplemento total e de perdas e danos¹⁶⁵. Assim, a teoria do adimplemento substancial seria uma exceção imposta pela boa-fé objetiva ao exercício do direito subjetivo de oposição, pelo credor, da exceção de contrato não cumprido¹⁶⁶.

De acordo com Emilio Betti, a teoria do adimplemento substancial é uma das hipóteses de atuação da boa-fé objetiva como fundamento para “mitigar las obligaciones asumidas por el contrato [...], según las exigencias de adaptación a circunstancias sobrevenidas”¹⁶⁷.

Por sua vez, a teoria dos atos próprios se desdobra em exemplos de como o princípio da boa-fé limita o exercício de direitos subjetivos, retratado na regra do *tu quoque* e na proibição do *venire contra factum proprium*. Teresa Negreiros expõe:

A teoria dos atos próprios importa reconhecer a existência de um dever por parte dos contratantes de adotar uma linha de conduta uniforme, proscrevendo a duplicidade de comportamento, seja na hipótese em que o comportamento posterior se mostra incompatível com atitudes indevidamente tomadas anteriormente (*tu quoque*), seja na hipótese em que, embora ambos os comportamentos considerados isoladamente não apresentem qualquer irregularidade, consubstanciam quebra de confiança se tomados em conjunto (*venire contra factum proprium*)¹⁶⁸.

Exemplificando a teoria dos atos próprios, o Superior Tribunal de Justiça aplicou ambas as construções ao julgar uma ação que visava a declaração de nulidade de título de crédito. A Ementa do julgado explica:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CAMBIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO DE CRÉDITO. NOTA PROMISSÓRIA. ASSINATURA ESCANEADA. DESCABIMENTO. INVOCAÇÃO DO VÍCIO POR QUEM O DEU CAUSA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS ATOS PRÓPRIOS SINTETIZADA NOS BROCARDOS LATINOS 'TU QUOQUE' E 'VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM'.

¹⁶⁵ NALIN, Paulo. Princípios do Direito Contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 128.

¹⁶⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 759.

¹⁶⁷ BETTI, Emilio. **Teoria general de las obligaciones**. Tradução de José Luis de los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969. t. 1., p. 99.

¹⁶⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 142.

1. A assinatura de próprio punho do emitente é requisito de existência e validade de nota promissória. 2. Possibilidade de criação, mediante lei, de outras formas de assinatura, conforme ressalva do Brasil à Lei Uniforme de Genebra. 3. Inexistência de lei dispondo sobre a validade da assinatura escaneada no Direito brasileiro. 4. Caso concreto, porém, em que a assinatura irregular escaneada foi aposta pelo próprio emitente. 5. Vício que não pode ser invocado por quem lhe deu causa. 6. Aplicação da 'teoria dos atos próprios', como concreção do princípio da boa-fé objetiva, sintetizada nos brocardos latinos '*tu quoque*' e '*venire contra factum proprium*', segundo a qual ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior ou posterior interpretada objetivamente, segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé. 7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 8. Recurso Especial Desprovido. (REsp 1192678/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 13/11/2012, DJe 26/11/2012).

Ainda a título ilustrativo, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1559348/DF, manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná que aplicou o entendimento segundo o qual a impenhorabilidade do bem de família pode ser afastada quando há violação do princípio da boa-fé:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TRANSMISSÃO CONDICIONAL DA PROPRIEDADE. BEM DE FAMÍLIA DADO EM GARANTIA. VALIDADE DA GARANTIA. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. 1. Não há falar em omissão ou contradição do acórdão recorrido se as questões pertinentes ao litígio foram solucionadas, ainda que sob entendimento diverso do perfilhado pela parte. 2. O incidente de uniformização de jurisprudência não se confunde com a irresignação recursal, ostentando caráter preventivo. Daí por que o seu processamento depende da análise de conveniência e oportunidade do relator e deve ser requerido antes do julgamento do apelo nobre. 3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a proteção legal conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/90 não pode ser afastada por renúncia do devedor ao privilégio, pois é princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada. 4. A regra de impenhorabilidade aplica-se às situações de uso regular do direito. O abuso do direito de propriedade, a fraude e a má-fé do proprietário devem ser reprimidos, tornando ineficaz a norma protetiva, que não pode tolerar e premiar a atuação do agente em desconformidade com o ordenamento jurídico. 5. A propriedade fiduciária consiste na transmissão condicional daquele direito, convencionada entre o alienante (fiduciante), que transmite a propriedade, e o adquirente (fiduciário), que dará ao bem a destinação específica, quando implementada na condição ou para o fim de determinado termo. 6. Vencida e não paga, no todo em parte, a dívida e constituído em mora

o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, consequência ulterior, prevista, inclusive, na legislação de regência. 7. Sendo a alienante pessoa dotada de capacidade civil, que livremente optou por dar seu único imóvel, residencial, em garantia a um contrato de mútuo favorecedor de pessoa diversa, empresa jurídica da qual é única sócia, não se admite a proteção irrestrita do bem de família se esse amparo significar o alijamento da garantia após o inadimplemento do débito, contrariando a ética e a boa-fé, indispensáveis em todas as relações negociais. 8. Recurso especial não provido. (REsp 1559348/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/06/2019, DJe 05/08/2019).

Pela expressão *tu quoque*, exprime-se a ideia de manutenção do equilíbrio contratual, impedindo que a parte que tenha descumprido norma legal ou as disposições contratuais venha a invocá-las para exigir da parte contrária o adimplemento integral do contrato firmado. A vedação do comportamento contraditório, que é complementar àquela ideia, indica a possibilidade de a parte prejudicada pelo inadimplemento de uma obrigação contratual suspender o adimplemento de sua parcela do contrato. A proibição do *venire contra factum proprium* tem como objetivo punir a conduta contrária ao comportamento anterior que importe violação dos preceitos da boa-fé objetiva.

Nesse pressuposto, aduz Fernando Noronha que, “se a discricionariedade concedida aos particulares constitui a sua esfera de autonomia privada, a boa-fé, agora, terá uma função de *limite* a tal autonomia”¹⁶⁹. E conclui que a interferência judicial na autonomia privada se justifica somente quando existir manifesta desproporção entre o interesse perseguido pela parte atuante e aquele da outra parte que é sacrificado¹⁷⁰.

Relevante expor que, embora o posicionamento da doutrina esteja pautado na exposição do princípio da boa-fé como uma espécie de freio à autonomia privada como já destacado acima, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias visualizam que as limitações impostas ao exercício abusivo de direitos subjetivos são fatores que na verdade valorizam o princípio, na medida em que o repúdio à prática de condutas inadmissíveis permite que os contratantes possam não apenas manter, como também aperfeiçoar o contrato e, principalmente, dele sair com a mesma

¹⁶⁹ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994, p. 173.

¹⁷⁰ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994, p. 174.

dignidade com que nele ingressaram, isto é, com a liberdade garantida pelo ordenamento jurídico¹⁷¹.

O princípio da boa-fé objetiva opera, pois, como baliza para verificação do exercício regular ou do abuso do direito pelas partes em qualquer das fases do contrato.

Assim, todas as três funções atribuídas à boa-fé objetiva e contempladas no Código Civil: (interpretativa dos negócios jurídicos (art. 113 do CC); integrativa ou criadora de deveres de conduta (art. 422 do CC) e, corretora dos negócios jurídicos e de controle do conteúdo contratual (art. 187 do CC), possuem o condão de equilibrar o negócio jurídico ao propor soluções inovadoras que concretizam o direito justo como reflexo das diretrizes impostas pelo ordenamento jurídico. Como se verá no último capítulo, a boa-fé objetiva tornou-se princípio expresso do processo civil brasileiro, o que é um notável avanço, com muitas repercussões práticas.

¹⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 166.

3 CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS SOBRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Os negócios jurídicos constituem a mais abundante fonte de obrigações e, nos termos do Código Civil brasileiro, são considerados espécies do gênero fato jurídico, que podem ser classificados como “todo acontecimento natural ou humano capaz de criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas”¹⁷², permitindo assim às partes modelar seu conteúdo com conseqüente efeito do ato através da manifestação de sua vontade negocial.

O contrato, fonte por excelência das obrigações, é o mais importante exemplo de negócio jurídico. A obrigação, proveniente de uma relação jurídica contratual, é querida pelo obrigado, pois ele a contrai intencionalmente, agindo na esfera de sua autonomia privada. Essa liberdade de contrair obrigação, aspecto particular do princípio da autonomia da vontade, é responsável por distinguir os negócios jurídicos como uma categoria especial de fatos constitutivos das obrigações.

Para um exato dimensionamento do tema convém, no próximo subtópico, abordar o princípio do respeito ao autorregramento da vontade ou o princípio da autonomia privada como sinônimo de liberdade negocial, de forma a tornar visível a importância da boa-fé objetiva nos negócios jurídicos, especialmente os processuais.

Sob este prisma, antes mesmo de ser estabelecido o conceito de negócio jurídico processual, será traçado um breve panorama sobre a influência do liberalismo no Código Civil, visitando os princípios e fundamentos de ordem pública que passaram a integrar o direito civil e processual civil.

3.1 PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE

Fredie Didier Jr. trata o princípio do respeito ao autorregramento da vontade ou o princípio da autonomia privada como uma novidade implícita no novo Código de Processo Civil e destaca a importância de considerá-lo como uma das normas fundamentais do processo civil¹⁷³.

¹⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. v. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 360.

¹⁷³ DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 17.

De acordo com Pontes de Miranda, a autonomia privada é denominada de autorregramento da vontade e significa o espaço de liberdade conferido pela ordem jurídica para que os indivíduos possam criar, modificar e extinguir relações jurídicas a partir de manifestações de vontade e que sejam dotadas de eficácia jurídica¹⁷⁴. Emílio Betti afirma que os negócios jurídicos germinam da iniciativa privada e são, essencialmente, atos por meio dos quais os particulares procuram satisfazer a necessidade de regular por si mesmos os seus interesses nas relações recíprocas, isto é, atos de autodeterminação, de auto-regulamentação de seus próprios interesses¹⁷⁵.

A liberdade está diretamente ligada à vontade, isto é, o ser humano age na medida em que possui vontade e liberdade para agir. A evolução do modo de viver em sociedade ampliou o conceito de liberdade, tendo o autorregramento da vontade ou a autonomia privada como um dos seus pilares.

Segundo Benjamin Constant, a marca da liberdade moderna está no exercício de prerrogativas privadas, isto é, nas relações entre o indivíduo e seus interesses particulares e a sociedade¹⁷⁶.

Isaiah Berlin, no ensaio “Dois Conceitos de Liberdade”, define a liberdade positiva como o desejo de autonomia do indivíduo e como o desejo de ser senhor de si próprio: O sentido “positivo” da palavra “liberdade” provém do desejo que o indivíduo nutre de ser seu próprio senhor¹⁷⁷.

A liberdade positiva pretende responder à pergunta: “O que ou quem é a fonte de controle ou interferência capaz de determinar que alguém faça ou seja uma coisa em vez de outra?”¹⁷⁸. Assim, no sentido positivo, a liberdade opera com a ideia de autonomia da vontade, pois indica a presença de uma faculdade de volição que decide, ou seja, a vontade autônoma, mediante a qual o indivíduo age e escolhe sempre de acordo com as preferências racionais sobre como ele deve livremente viver.

¹⁷⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 23, p. 6.

¹⁷⁵ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 76.

¹⁷⁶ CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. Tradução de Loura Silveira. **Filosofia Política**, Porto Alegre, n. 2, p. 9-25, 1985, p. 10-11.

¹⁷⁷ BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. *In*: BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 236-237.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 229.

Quanto à liberdade negativa, na visão liberal e no sentido político, Berlin afirma que: “a defesa da liberdade consiste na meta ‘negativa’ de evitar a interferência”¹⁷⁹. Para Berlin a concepção de liberdade negativa pode ser compreendida como:

Normalmente sou considerado livre na medida em que nenhum homem ou grupo de homens interfere com a minha atividade. A liberdade política nesse sentido é simplesmente a área na qual um homem pode agir sem ser obstruído por outros. Se outros me impedem de fazer o que do contrário eu poderia fazer, não sou nessa medida livre; e, se essa área é restringida por outros homens além de certo valor mínimo, posso ser descrito como coagido ou, talvez, escravizado¹⁸⁰.

Esta concepção de liberdade pretende dar resposta à pergunta: “Qual é a área em que o sujeito – uma pessoa ou um grupo de pessoas – é ou deve ter permissão de fazer ou ser o que é capaz de fazer ou ser, sem a interferência de outras pessoas?”¹⁸¹. Assim, de acordo com o aspecto negativo da concepção liberal de liberdade, o Estado passa a ter o papel de impedir a invasão de direitos pelas ingerências dos cidadãos, e, também do próprio Estado:

Com o objetivo de garantir estes objetivos, a filosofia política do liberalismo acaba adotando um paradigma jurídico que estabelece procedimentos equitativos e imparciais na constituição e na defesa daquilo que é adequado (justo) para a sociedade. A lei pública constitui o meio mais adequado para assegurar a liberdade individual, o pluralismo ético, político e religioso, a diversidade das formas de vida, e a livre gestão privada dos interesses econômicos. O único ‘bem’ possível que pode ser partilhado por todos é o direito¹⁸².

Como visto, o direito fundamental à liberdade possui conteúdo complexo. Sem dúvida, as funções, como apontado, desenvolvem-se em complemento às delimitações decorrentes do perfil contemporâneo assumido pela autonomia privada e pela manifestação da vontade.

A expressão mais antiga e difundida é autonomia da vontade, especialmente nos sistemas que sofreram influência do direito francês, que expressa

¹⁷⁹ BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. *In*: BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 234.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 229.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 229.

¹⁸² RAMOS, César Augusto. A concepção republicana de liberdade como não-dominação. **Crítica: Revista de Filosofia**, Londrina, v. 12, n. 36, p. 301-336, out. 2007, p. 309.

a importância atribuída à vontade individual, na sua dimensão psicológica. Importante ressaltar que o seu conceito não é estanque, mas se sujeita aos movimentos históricos, sob pena de inadequação à realidade em que se insere¹⁸³.

A opção pela expressão autonomia privada revela a preferência pela teoria da declaração ou objetivista¹⁸⁴, ou seja, pela vontade que se declarou ou se exteriorizou, ao passo que a terminologia autonomia da vontade fundamenta-se na teoria da vontade ou subjetiva, em que a vontade interna do agente é priorizada como elemento existencial do negócio.

Convém mencionar as críticas apontadas por Antônio Junqueira de Azevedo diante da tradicional dicotomia existente entre a teoria da vontade e a teoria da declaração. Diz ele acerca da complexidade do tema:

O sistema do predomínio da vontade interna parece, certamente, ao primeiro olhar, mais protetor da liberdade do indivíduo e pouco cioso do aspecto 'social', mas é preciso não esquecer que, por exemplo, quando se trata de um contrato, que põe em jogo dois sujeitos, beneficiar um é prejudicar o outro¹⁸⁵.

Para Antônio Junqueira de Azevedo, tanto uma teoria quanto a outra apresenta um erro na sua formulação inicial: ambas admitem a existência de dois elementos no negócio jurídico, isto é, a vontade e a declaração, divergindo somente quanto à prevalência de um e de outro. No entanto, afirma Junqueira de Azevedo, não existem dois elementos do negócio jurídico, mas apenas um: a declaração de vontade.

A nosso ver, a vontade não é elemento do negócio jurídico; o negócio é somente a declaração de vontade. Cronologicamente, ele surge,

¹⁸³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 277.

¹⁸⁴ "A autorregulamentação do particular passou a ser exercida, a partir da noção objetiva, em virtude de uma *autorização* do ordenamento e nos exatos limites dessa autorização. A ordem jurídica não mais tinha o papel exclusivo de tutelar os efeitos decorrentes da vontade. Ao contrário, o fator volitivo só era exercitável *por causa e nos limites* da autorização do sistema: 'A autonomia da vontade, como manifestação da liberdade individual no campo do direito psicológico, a autonomia privada, poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas'", MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no Negócio Jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011, p. 15 *apud* AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Boletim da Faculdade de Direito**. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Ferrer-Correia, Coimbra, n. esp., p. 5-41, 1989.

¹⁸⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 80.

nasce, por ocasião da declaração; sua *existência* começa nesse momento; todo o processo volitivo anterior não faz parte dele; o negócio todo consiste na declaração. Certamente, a declaração é o resultado do processo volitivo interno, mas, ao ser proferida, ela o incorpora, absorve-o, de forma que se pode afirmar que esse processo volitivo não é elemento do negócio. A vontade poderá, depois, influenciar a *validade* do negócio e às vezes também a *eficácia*, mas, tomada como *iter* do querer, ela não faz parte, *existencialmente*, do negócio jurídico; ela fica inteiramente absorvida pela declaração, que é o seu resultado. O fato de ela poder vir a influenciar a validade ou a eficácia do negócio não a transforma em parte dele, como, aliás, também ocorre com diversos outros requisitos e fatores de eficácia¹⁸⁶.

Nessa perspectiva, Emílio Betti também impugna o dogma da vontade, chamando atenção para o fato de que, sendo o negócio jurídico um fato social, há uma exigência de reconhecimento, ou seja, é necessário que o negócio seja um fato socialmente reconhecível:

Na verdade, a 'vontade', como fato psicológico meramente interno, é qualquer coisa em si mesma incompreensível e incontrolável, e pertence, unicamente, ao foro íntimo da consciência individual. Só na medida em que se torna reconhecível no ambiente social, quer por declarações, quer por comportamentos, ela passa a ser um fato social, susceptível de interpretação e de valoração por parte dos consorciados. Somente declarações ou comportamentos são entidades socialmente reconhecíveis e, portanto, capazes de poder constituir objeto de interpretação, ou instrumento de autonomia privada¹⁸⁷.

Acredita-se que Azevedo e Betti têm razão, pois o que de fato importa para o direito é a declaração de vontade, a expressão de uma parcela da vontade interior que o declarante, livremente, houve por bem externar. E é esta declaração que, reconhecida socialmente, se consubstancia em elemento do negócio jurídico, implica a sua validade e deve ser corretamente interpretada.

Mencionadas as distinções existentes entre as expressões autonomia privada e autonomia da vontade, percebe-se que estas, na verdade, são resultantes de momentos históricos distintos ou de opções doutrinárias diversas¹⁸⁸ e, assim, não

¹⁸⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 82-83.

¹⁸⁷ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 89.

¹⁸⁸ Convém destacar a advertência formulada por Pontes de Miranda: "Evite-se, outrossim, chamá-la autonomia privada, no sentido de *auto-regramento da vontade de direito privado*, porque, com isso, se elidiria, desde a base, qualquer auto-regramento da vontade em direito público, - o que seria falsíssimo. O que caracteriza o auto-regramento da vontade é poder-se, com ele, compor o suporte fáctico dos

há razão consistente para adoção de uma ou outra terminologia, como explica Netto Lôbo:

A esse respeito afirmamos nosso entendimento de absoluta indistinção entre autonomia privada, de um lado, e autorregramento ou autonomia da vontade, de outro. Para alguns, autonomia privada capta o momento jurídico da exteriorização da vontade, sendo esta enquanto intenção íntima, uma instância pré-jurídica. Para outros autonomia evoca significação normativa e não podem os particulares ser autores de normas jurídicas, diante do monopólio legislativo do Estado. Essas distinções são inócuas e procuram escapar, sem sucesso, à origem e à natureza políticas que se imputam à autonomia privada (ou da vontade) ou ao caráter imperativista que se atribui à vontade¹⁸⁹.

Há quem entenda que a autonomia da vontade é reflexo da doutrina liberal e se alicerça na ampla liberdade contratual, isto é, na faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado, e consiste no poder dos contratantes de estipularem livremente seus interesses, mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica¹⁹⁰. Para Caio Mário da Silva Pereira seria genericamente “a faculdade que têm as pessoas de concluir livremente seus contratos”¹⁹¹.

No entanto, na essência, os dois princípios possuem a mesma razão dogmática e a mesma origem política. Nesse sentido, Enzo Roppo trata os dois conceitos como expressões do mesmo fenômeno jurídico:

Significam a liberdade dos sujeitos de determinar com a sua vontade, eventualmente aliada à vontade de uma contraparte no ‘consenso’ contratual, o conteúdo das obrigações que se pretende assumir, das modificações que se pretende introduzir no seu patrimônio¹⁹².

atos jurídicos com o elemento nuclear da vontade. Não importa em que ramo do direito” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 3., p. 56).

¹⁸⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 10.

¹⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – contratos e atos unilaterais**. v. 3. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 40-41.

¹⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Contratos: declaração unilateral de vontade; responsabilidade civil**. v. 3. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 22.

¹⁹² ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra; M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 128.

Conforme Arnoldo Wald, a autonomia da vontade deve se apresentar sob duas formas distintas, devendo revestir o aspecto de liberdade de contratar e da liberdade contratual:

Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato. A primeira se refere à possibilidade de realizar ou não um negócio, enquanto a segunda importa na fixação das modalidades de sua realização¹⁹³.

O Código Civil, no artigo 421, não faz referência explícita ao princípio, mas pode ser compreendido na expressão liberdade de contratar: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”¹⁹⁴.

Paulo Lôbo confere sentido amplo ao princípio da autonomia privada, devendo ser entendida em seu tríplice aspecto:

A autonomia privada, em relação ao contrato, pressupõe o exercício de três modalidades de liberdades de escolha, interligadas: a) a liberdade de escolher o outro contratante; b) a liberdade de escolher o tipo contratual; c) a liberdade de determinação do conteúdo¹⁹⁵.

Afirma Emílio Betti: “[...] na autonomia criadora de relações jurídicas, a ordem jurídica limita-se a reconhecer aos indivíduos o poder de criar *fatispécies* aptas a gerar vínculos entre eles”¹⁹⁶. Assim, autonomia vista como propriedade de ser lei para si mesma, confunde-se com a noção de liberdade quando compreendida como não impedimento à ação individual¹⁹⁷.

Ana Prata trata da autonomia privada como sinônimo de liberdade negocial, como poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua atividade, realizando livremente negócios jurídicos com a programação de seus efeitos¹⁹⁸. Expõe, entretanto, que autonomia privada não

¹⁹³ WALD, Arnold. **Obrigações e contratos**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 184.

¹⁹⁴ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1.

¹⁹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. v. 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 58.

¹⁹⁶ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 82.

¹⁹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. O princípio do auto-regramento da vontade em Pontes de Miranda. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, a. 25, n. 60, p. 55-62, jan./jun. 1995, p. 56.

¹⁹⁸ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982, p. 11.

designa toda a liberdade privada, nem sequer toda a liberdade jurídica privada, mas apenas um aspecto desta última: a liberdade negocial¹⁹⁹.

Igor Raatz, tratando da autonomia privada e do processo de forma harmônica, afirma que aquela é, em sentido amplo, decorrente da liberdade e da própria dignidade da pessoa, entendida como corolário da autodeterminação do indivíduo. E conclui que: “gozar de liberdade é atuar livremente tanto na sua própria esfera de interesses, quanto na esfera pública, participando desta para construir os próprios limites dessa autonomia”²⁰⁰.

Nesse sentido, firma-se um panorama teórico para desenvolver no campo do direito processual civil, a noção de autonomia privada, considerando que a liberdade também incide no processo, produzindo o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Embora a negociação vinculada ao processo seja mais regulada e o seu objeto mais restrito, o princípio em comento merece destaque por ser, sem dúvida, um dos princípios estruturantes do direito processual civil e considerado uma de suas normas fundamentais²⁰¹. Didier Jr. ressalta que “não há razão para minimizar o papel da liberdade no processo, sobretudo quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara o processo jurisdicional como método de exercício de um poder”²⁰².

No entanto, convém esclarecer que o poder de autorregramento no processo sofre limitação, assim como em todos os ramos do direito. A liberdade deve ser harmonizada com o processo jurisdicional para que o direito fundamental de se autorregular possa ser exercido sem restrições injustificadas ou irrazoáveis. O caráter público conferido ao processo não faz com que a liberdade e a autonomia das partes sejam anuladas. Segundo Igor Raatz, há no processo um espaço para concretização da autonomia privada, evidenciada com a tríade autonomia, liberdade e democracia, uma vez que o público e o privado e que a liberdade negativa e positiva passa a assumir um caráter de co-originariedade²⁰³.

¹⁹⁹ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982, p. 13.

²⁰⁰ RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 171.

²⁰¹ DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 19.

²⁰² *Ibid.*, p. 19.

²⁰³ RAATZ, *op. cit.*, p. 177.

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade ou a autonomia privada é prestigiado em diversos dispositivos do Código de Processo Civil²⁰⁴. O artigo 3º, § 1º, permite as partes escolherem a arbitragem para resolução de conflitos. Os artigos 165 a 175 do Código de Processo Civil, que versam sobre a mediação e a conciliação, têm como pressuposto conferir uma maior ênfase na autonomia das partes e, em contrapartida, reduzir o âmbito de ingerência do Estado. O artigo 515, III e o artigo 725, VIII, permitem ao juiz homologar acordo firmado extrajudicialmente de qualquer natureza. O artigo 190, atribui às partes o poder de “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”, ou seja, permite acordo processuais atípicos sobre o processo.

Feita esta abordagem introdutória aos negócios jurídicos, especialmente aos negócios jurídicos processuais, é possível perceber que a autonomia privada consiste em uma espécie de margem de liberdade dentro de certos limites impostos pela ordem jurídica.

Assim, no tópico seguinte será verificado que a partir dessa liberdade, a autonomia privada pode ser vista como um exercício de poder, assim como o negócio jurídico, o qual constitui manifestação da própria autonomia privada²⁰⁵.

3.2 FATOS JURÍDICOS, ATOS JURÍDICOS, ATOS-FATOS JURÍDICOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS

Visto que a autonomia pode constituir um poder de criar novas normas jurídicas através do exercício da atividade negocial, passa-se à necessária abordagem do conceito e classificação de fatos jurídicos, atos jurídicos, atos-fatos jurídicos e negócios jurídicos, para, em seguida, analisar os negócios jurídicos processuais, pois conforme Antonio do Passo Cabral, a sistemática existente na teoria do direito para o estudo dos atos jurídicos em geral pode ser transportada, em grande parte, para o direito processual, já que os atos do processo são, inegavelmente, espécies de ato jurídico²⁰⁶.

²⁰⁴ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1.

²⁰⁵ FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Traducción y notas por Luis Sancho Mendizabal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, p. 44.

²⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 19 *et seq.*

Considerando que os negócios jurídicos são tipos de fatos jurídicos, impõe-se eleger uma concepção para definição de fato jurídico, uma vez que o termo não é unívoco na doutrina. A definição de fato jurídico não é vista como assunto importante somente para o Direito Civil, pois “a noção fundamental do direito é a de fato jurídico”²⁰⁷. Para Paulo Lôbo, o fato jurídico é o elemento propulsor da eficácia jurídica²⁰⁸. Por isso, o enfoque do estudo encontra lugar na Teoria Geral do Direito²⁰⁹.

A doutrina tradicional define fato jurídico como o acontecimento em virtude do qual começam, se modificam ou se extinguem as relações jurídicas. Francisco Amaral o define como acontecimento, humano ou natural, que produz efeitos jurídicos, provocando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas²¹⁰. Essa definição é decorrente da lição de Savigny, que conceitua fatos jurídicos como acontecimentos em virtude dos quais começam ou terminam relações jurídicas²¹¹. O Código Civil brasileiro de 1916, em seu artigo 81, de certa forma adotava essa definição: “Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”²¹².

Emílio Betti define os fatos jurídicos como “aqueles fatos a que o direito atribui *relevância* jurídica, no sentido de *mudar* as situações anteriores a eles e de configurar novas situações, a que correspondem novas qualificações jurídicas”²¹³. E classifica os fatos jurídicos segundo critérios que se deduzem da sua natureza objetiva em si mesma, ou ainda do modo como eles são considerados e valorados pela ordem jurídica, e mais propriamente, segundo a relevância que esta atribui ao comportamento humano²¹⁴. Em relação ao primeiro aspecto, pondera o autor que os fatos se distinguem em fatos em sentido estrito e estados de fato, conforme se esgotam em eventos instantâneos ou configuram situações de caráter mais ou menos duradouro; fatos positivos ou negativos, consistindo no mudar ou no perdurar imutável

²⁰⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 1, p. XVI.

²⁰⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. v. 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 56.

²⁰⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 32.

²¹⁰ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito Civil – Introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 379.

²¹¹ SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Traité de droit romain**. 2. ed. Paris: Firmin Didot, 1856. t. 3, p. 3.

²¹² BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 05 jan. 1916.

²¹³ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 22.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 28.

de um estado de coisas atual, previamente determinado; e fatos (fatispécies) simples e complexos, conforme constem de um só fato, ou de vários elementos de fatos conexos, quer sejam contemporâneos entre si, quer se sucedam no tempo. Já sobre o segundo aspecto, os fatos jurídicos se distinguem em: atos jurídicos e fatos jurídicos em sentido estrito e; atos lícitos e atos ilícitos²¹⁵.

Diante dos vários enfoques doutrinários existentes sobre o conceito de fato jurídico, para o desenvolvimento do tema adota-se como marco teórico a concepção elaborada por Pontes de Miranda e desenvolvida por Marcos Bernardes de Mello²¹⁶, hoje aceita pelos processualistas²¹⁷.

Para Pontes de Miranda, a regra jurídica, enquanto proposição, prevê fatos de possível ocorrência no mundo. O uso da palavra regra jurídica ao invés de norma jurídica, por exemplo, demonstra claramente que a atividade mais relevante da ciência do direito consiste em apontar quais os termos com que se compuseram e com que se não de compor as proposições ou enunciados, e quais as regras jurídicas que, através dos tempos, foram adotadas e aplicadas²¹⁸. Aos aspectos da regra, ou seja, ao fato ou ao conjunto de fatos abstratos, dá-se o nome de suporte fático. O suporte fático é a parte do fato do mundo físico, isto é, não jurídico, que a norma jurídica reputa relevante para entrar no mundo jurídico. Pois bem, Pontes concebe que “os elementos do suporte fático são pressupostos do fato jurídico; o fato jurídico é o que entra, do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte. *Só de fatos jurídicos provém eficácia jurídica*”²¹⁹. Dessa forma, ocorre infalivelmente a incidência das regras jurídicas, quando os fatos efetivamente se subordinam a ela²²⁰.

Nota-se, portanto, que os fatos jurídicos são aqueles que estão previstos no suporte fático e, por isso, receberam a incidência de uma regra jurídica, ingressando no mundo do direito e possuindo aptidão para produzir efeitos jurídicos.

²¹⁵ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 28-29.

²¹⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 173 *et seq.*

²¹⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 35; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 259.

²¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Atual. Judith Martins-Costa; Gustavo Haical; Jorge Cesa Ferreira Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 1., p. 18.

²¹⁹ *Id.*, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 1, p. 4.

²²⁰ *Ibid.*, p. 37.

Esses fatos podem ser atos humanos, que passam, com a incidência, a exibir a caracterização de atos jurídicos.

Há duas conotações a serem consideradas dentro do suporte fático: abstratamente, o enunciado lógico que apresenta o suporte fático hipotético ou abstrato, uma vez existe, somente, como hipótese prevista pela norma sobre a qual, se vier a ocorrer, dar-se-á sua incidência juridicizante; concretamente, o suporte fático já materializado, isto é, quando os fatos previstos como hipótese se tornam realidade no mundo fático²²¹.

Dessarte, não é possível haver eficácia jurídica (relação jurídica, direitos, deveres e demais categorias eficaciais) antes da eficácia normativa (incidência), pois o que gera efeitos não é a norma jurídica em si, mas o fato jurídico apto a produzir os efeitos jurídicos que lhe são imputados²²².

Pontes de Miranda, porém, estabeleceu o melhor conceito do fato jurídico, uma vez que analisou os seus elementos estruturais essenciais e fixou-lhe o contorno de modo preciso e definitivo, que pode ser sintetizado no seguinte ensinamento:

Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade²²³.

Na concepção ponteana, o mundo do direito, composto pelos fatos jurídicos, estrutura-se em três planos distintos: existência, validade e eficácia. O plano da existência é o plano do 'ser' e engloba, sem exceção, todos os fatos jurídicos, lícitos ou ilícitos; surge o fato jurídico quando a parte relevante do suporte fático é transportada para o mundo jurídico, pela incidência da norma juridicizante²²⁴. O plano da validade engloba somente os fatos jurídicos com ausência de defeitos invalidantes e é restrito aos fatos jurídicos caracterizados pela relevância da vontade humana no suporte fático, ou seja, ao ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico²²⁵. Já o plano

²²¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 85-86.

²²² *Ibid.*, p. 120.

²²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 1, § 23, 1.

²²⁴ MELLO, *op. cit.*, p. 163.

²²⁵ *Ibid.*, p. 163-164.

da eficácia é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos típicos, criando as situações jurídicas, as relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz representado pelos direitos e deveres recíprocos, pretensões e obrigações recíprocas, ações e exceções, ou os extinguindo²²⁶.

De acordo com a classificação proposta por Pontes de Miranda, os fatos jurídicos podem ser divididos em: (i) lícitos: fato jurídico *stricto sensu*; ato-fato jurídico; e ato jurídico *lato sensu*, por sua vez subdividido em: ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico; e (ii) ilícitos: fatos ilícitos *stricto sensu*; atos-fatos ilícitos; e atos ilícitos²²⁷.

Como visto, a classificação de fatos jurídicos adotada por Pontes de Miranda é abrangente, permitindo desenvolver o estudo dos negócios jurídicos processuais, considerando que coloca a incidência como fato que se dá dentro do mundo dos pensamentos, perceptível, contudo, em consequências ocorrida no mundo total²²⁸. Com isso, as diversas situações da vida, previstas pelas regras jurídicas, não perdem sua característica jurídica na falta de um ato de aplicação do aplicador do direito.

Nesse sentido, Marcos Bernardes de Mello destaca que:

A juridicização do fato cria *fato novo* no mundo (o fato jurídico), distinto do fato que constituiu seu suporte fático. Por isso em decorrência de seu caráter lógico, a incidência apanha o fato, o faz jurídico, sem, contudo, excluí-lo do mundo em geral ou alterá-lo em sua substância²²⁹.

Como critério de classificação do fato jurídico, Marcos Bernardes de Mello encontra no suporte fático a precisão necessária, identificando como elementos nucleares (cerne) diferenciais: (i) a conformidade ou não conformidade do fato jurídico com o direito; (ii) a presença, ou não, de ato humano volitivo no suporte fático tal como descrito hipoteticamente na norma jurídica. O autor sustenta a cientificidade desse critério considerando que se funda em dado invariável do fato jurídico, ou seja, o

²²⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 165.

²²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. t. 2, p. 184.

²²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 1, p. 7.

²²⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 25-26.

elemento cerne do suporte fático hipotético, conduzindo a possibilidade de classificação de qualquer de suas espécies com um grau de certeza quase que absoluto, uma vez que basta conhecer a descrição normativa do suporte fático para que se possa identificar de qual espécie se trata²³⁰.

Considerando então esses critérios, a classificação dos fatos jurídicos adotada por Mello pode ser sintetizada da seguinte forma: fatos jurídicos *lato sensu*, que se divide entre aqueles que são conforme o direito (lícitos); e aqueles contrários ao direito (ilícitos). Por sua vez, os fatos jurídicos *lato sensu* lícitos se dividem em: (i) fatos jurídicos *stricto sensu*; (ii) atos-fatos jurídicos; e (iii) atos jurídicos *lato sensu*, constituídos pelos atos jurídicos *stricto sensu* e pelos negócios jurídicos. Já a categoria dos fatos jurídicos *lato sensu* ilícitos abrange: (i) segundo o suporte fático, os fatos ilícitos *stricto sensu* e os atos-fatos ilícitos (atos ilícitos civis) e, ainda, os atos ilícitos criminais, constituídos pelos crimes ou contravenções penais; e (ii) segundo a eficácia, os atos ilícitos indenizativos, caducificantes ou invalidantes²³¹.

Assim, de forma sucinta, recebe a denominação de fatos jurídicos em sentido estrito “todo fato jurídico em que, na composição do seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial”²³². Pode-se citar como exemplos de fatos jurídicos *stricto sensu*, o nascimento, a morte, o implemento da idade, a confusão, a produção e frutos, a aluvião e a avulsão. E, considerando que o direito existe para permitir uma convivência social harmônica, esses fatos não podem deixar de serem regulados, isto é, ficarem fora do mundo jurídico e são chamados de fatos jurídicos *stricto sensu*²³³.

Parte-se então da premissa de que, em relação aos fatos jurídicos *stricto sensu*, a atuação humana é inexistente, passando por aquelas situações que, muito embora a atuação do homem seja da substância do fato jurídico, não importa para a norma se houve, ou não manifestação de vontade em praticá-lo (ato-fato jurídico) até chegar, finalmente, nas situações em que a ação do sujeito se destaca juridicamente, seja com a imposição de consequências jurídicas pela norma e não

²³⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 180.

²³¹ *Ibid.*, p. 187.

²³² *Ibid.*, p. 195.

²³³ *Ibid.*, p. 197.

escolhidas pelas partes (atos jurídicos *stricto sensu* ou meramente lícitos), seja pela regulamentação da autonomia privada (negócio jurídico)²³⁴.

Muito embora o Código Civil de 2002 tenha omitido a figura dos atos-fatos jurídicos detalhada por Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello, convém abordá-las diante da importância que desempenham na teoria dos fatos jurídicos.

Pontes de Miranda, analisando o ato-fato jurídico, procura destacar a relação essencial que existe entre a conduta humana e o fato que dela decorre, o definindo como “atos humanos, em que não houve vontade, ou dos quais se não leva em conta o conteúdo da vontade, aptos, ou não, a serem suportes fáticos de regras jurídicas”²³⁵.

Marcos Bernardes de Mello expõe que há espécies cujo suporte fático prevê uma situação de fato, a qual, no entanto, somente pode materializar-se como resultante de uma conduta humana, mas o direito a recebe como avolitiva, abstraindo-se a vontade consciente que, porventura, exista em sua origem²³⁶.

Os atos-fatos jurídicos podem ser classificados em três espécies distintas: atos reais; atos-fatos jurídicos indenizativos; e atos-fatos jurídicos caducificantes.

Os atos reais, também chamados de materiais, consistem em atos humanos de que resultam circunstâncias fáticas, geralmente irremovíveis. Assim, alguém que padeça uma grave patologia mental e pinta um quadro, adquire sua propriedade, o mesmo pode ocorrer com uma criança que descobre tesouro enterrado no quintal de sua casa. Em ambos os casos, independentemente de terem querido ou não, ou mesmo se poderiam manifestar vontade, adquirem a propriedade decorrente de um ato-fato jurídico²³⁷.

Por sua vez, os atos-fatos jurídicos indenizativos configuram-se naquelas situações em que de uma conduta humana lícita causadora de dano a terceiro, decorre para seu autor ou a ele imputável dever de indenizar, mesmo resultantes de atos lícitos sem culpa (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil), como aqueles praticados no exercício regular de um direito reconhecido ou ainda em

²³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. v. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 361.

²³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Atual. Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999. t. 1, p. 133.

²³⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 198.

²³⁷ *Ibid.*, p. 199.

estado de necessidade. É o caso ainda da deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa com a finalidade de remover perigo iminente, em que se aceita a licitude do ato, mas se impõe a indenização, conforme o artigo 188, II, cumulado com os artigos 929 e 930 do Código Civil²³⁸.

Na última forma, tem-se os atos-fatos jurídicos caducificantes, que se caracterizam nas situações que, dependentes de atos humanos, constituem fatos jurídicos, cujos efeitos consistem na extinção de um determinado direito e, por consequência, da pretensão, da ação e da exceção dele decorrentes, como acontece na decadência e na preclusão, ou no encobrimento somente da pretensão, da ação ou da exceção, conforme ocorre na prescrição, independentemente de ato ilícito de seu titular²³⁹.

A par das divergências doutrinárias acerca da classificação dos atos-fatos jurídicos como classe distinta dos atos jurídicos, Pontes de Miranda apresenta sua justificativa com propriedade:

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 que se elide o último termo da primeira relação e o primeiro da segunda, pondo-se entre parênteses o *quid* psíquico, o ato, fato (independente da vontade) do homem, entra no mundo jurídico como ato-fato.

Como já acentuado, os atos jurídicos *lato sensu* são atos humanos caracterizados por expressarem uma vontade humana, enquanto os fatos jurídicos *stricto sensu* são os fatos da natureza. Ao lado deles, estão os atos-fatos jurídicos, que apesar de materializarem-se através de uma conduta humana, a incidência da norma não confere importância à vontade ou não de praticá-los.

Desse modo, denomina-se ato jurídico *lato sensu* “o fato jurídico cujo suporte fáctico prevê como seu *cerne* uma exteriorização consciente da vontade, que tenha por objeto obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível”. Pode-se extrair desse conceito, portanto, alguns elementos essenciais à

²³⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 199-200.

²³⁹ *Ibid.*, p. 202-203.

caracterização do ato jurídico: (i) uma conduta que represente uma exteriorização de vontade; (ii) que haja consciência dessa exteriorização de vontade; (iii) que esse ato vise à obtenção de um resultado que seja protegido ou não proibido pelo direito, e possível²⁴⁰. Dentre as espécies de atos jurídicos *lato sensu* que importam destacar, encontra-se o ato jurídico *stricto sensu* e o negócio jurídico.

O ato jurídico *stricto sensu* ou não negocial, é caracterizado como um ato humano voluntário recepcionado pelo direito em certo sentido, isto é, sem escolha de categoria jurídica e, por isso, já com efeitos preestabelecidos e imutáveis pela vontade dos interessados. Diz-se que seus efeitos são necessários ou *ex lege*²⁴¹.

No negócio jurídico ou ato negocial, o direito não recebe a vontade manifestada somente como elemento nuclear do suporte fático da categoria que for escolhida pelas partes, mas permite com a observância de certos parâmetros, o poder de regulação da amplitude, do surgimento, da aparência e da intensidade dos efeitos que constituam o conteúdo eficaz das relações jurídicas provenientes do ato jurídico²⁴². No negócio jurídico, o suporte fático sempre é composto de manifestação de vontade²⁴³.

A diferença existente entre o ato jurídico *stricto sensu* e o negócio jurídico é que, no ato jurídico em sentido estrito, o efeito é previsto em lei e, ainda que pretendido pelo agente, não é fruto de escolha voluntária de quem o pratica. Observa-se, portanto, que a distinção não é tão simples, pois tanto no ato jurídico *stricto sensu* quanto no negócio jurídico há manifestação de vontade que produz efeitos previstos em lei, isto é, aproximam-se os negócios jurídicos dos atos jurídicos *stricto sensu* cujo suporte fático seja composto de manifestação de vontade.

Antônio Junqueira de Azevedo apresenta uma definição de negócio jurídico que é essencialmente estrutural, em que não se procura mais saber como o negócio surge, nem como ele atua, mas sim, simplesmente, o que ele é. Para o autor, “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”²⁴⁴.

²⁴⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 208.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 218.

²⁴² *Ibid.*, p. 219.

²⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. t. 2, p. 395.

²⁴⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16.

Como categoria, o negócio jurídico é a hipótese de fato jurídico, também nominada de ‘suporte fático’, consistente em uma manifestação de vontade cercada de circunstâncias negociais dirigida à produção de efeitos jurídicos²⁴⁵.

Como fato, o “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”²⁴⁶.

De acordo com Emílio Betti, a estrutura do negócio jurídico, isto é, seus elementos constitutivos, compreende tanto a forma quanto o conteúdo. A forma é como o negócio se torna reconhecível aos outros na vida de relação, seja através de uma declaração ou de um comportamento puro e simples, sem valor de declaração. O conteúdo é aquilo que o negócio é intrinsecamente, é a sua *fatispécie* interior, que é ao mesmo tempo fórmula e ideia, palavra e significado²⁴⁷.

Nota-se que compreender o negócio jurídico como a manifestação precípua da autonomia privada, a que o direito liga o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas entre particulares²⁴⁸, é imprescindível para que sejam analisados, especificamente, os negócios jurídicos processuais, uma vez que estes são, antes de mais nada, negócios jurídicos.

Porém, antes dessa análise, convém trazer a classificação dos negócios jurídicos também extraída da doutrina de Marcos Bernardes de Mello, que pode perfeitamente ser aplicada aos negócios jurídicos processuais²⁴⁹. Pelo que consta no artigo 185 do Código Civil, as classificações a seguir também servem tanto para os negócios jurídicos quanto para os atos jurídicos *stricto sensu*²⁵⁰.

Inicialmente, os negócios jurídicos podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, pois levando em conta a satisfação dos interesses, haverá situações que o sujeito pode sozinho obtê-los e outras em que somente é possível alcançá-los mediante a cooperação e concordância de outro ou outros²⁵¹.

²⁴⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 16.

²⁴⁷ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 186.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 81-82.

²⁴⁹ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 94

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 94

²⁵¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 266-267.

Os negócios jurídicos unilaterais são constituídos por uma única manifestação de vontade e possuem existência e eficácia autônomas, ou seja, para existirem basta uma manifestação de vontade suficiente à composição do seu suporte fático, como ocorre, por exemplo, no testamento, na aceitação e na renúncia de herança, na instituição de fundação, na promessa de recompensa etc²⁵². É possível ainda visualizar negócios processuais unilaterais, como a desistência e a renúncia²⁵³.

Os negócios jurídicos bilaterais pressupõem que haja duas manifestações de vontade diferentes, porém recíprocas, acordes e convergentes sobre o mesmo objeto²⁵⁴. O negócio jurídico bilateral constituiu a categoria mais importante de fato jurídico, isso porque dentre as suas espécies estão incluídos os contratos, que são sem dúvida, os instrumentos de maior relevância por sua utilidade para a satisfação dos interesses do homem no tráfico social²⁵⁵. Dentre os diversos negócios processuais bilaterais, por exemplo, tem-se a eleição negocial de foro e da suspensão convencional do processo^{256 257}.

Por último, os negócios jurídicos plurilaterais que demandam manifestações de vontade emanadas de mais de duas posições diferentes, isto é, lados diferentes, mas que convergem sobre o mesmo objeto, tendo como exemplo típico o contrato de constituição de sociedade²⁵⁸. No Código de Processo Civil, convém destacar como exemplo a sucessão processual voluntária, prevista no artigo 109 e, ainda, os negócios processuais celebrados com a participação do juiz²⁵⁹.

Como segundo critério classificatório, os negócios jurídicos podem ser causais e abstratos. Os primeiros são aqueles que possuem uma causa intrínseca incluída no seu suporte fático ou que permite à parte figurante incluí-la²⁶⁰. De forma

²⁵² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 269 *et seq.*

²⁵³ DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 26.

²⁵⁴ MELLO, *op. cit.*, p. 271.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 272.

²⁵⁶ DIDIER JR., *op. cit.*, p. 26.

²⁵⁷ Enunciado 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "(art. 190) Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no VI FPPC-Curitiba). (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 2019).

²⁵⁸ MELLO, *op. cit.*, p. 267 *et seq.*

²⁵⁹ DIDIER JR., *op. cit.*, p. 27.

²⁶⁰ MELLO, *op. cit.*, p. 274.

geral, os contratos são negócios jurídicos causais e, inclusos nessa classificação, estariam os negócios jurídicos processuais, uma vez que possuem como fundamento o conflito existente entre os envolvidos²⁶¹.

Quando o negócio jurídico não apresenta uma causa intrínseca e, sendo possível, as partes figurantes não a inserirem no seu conteúdo ou ainda não acordarem sobre ela, o negócio jurídico será abstrato²⁶². Como exemplo, o autor cita os termos de transmissão de propriedade de bens imóveis²⁶³.

O negócio jurídico pode ser também *inter vivos* e *mortis causa*. Será caracterizado como *mortis causa* o negócio jurídico que para ter eficácia depende da morte do declarante. É o caso do testamento, em que a morte constitui elemento que deflagra os efeitos do negócio jurídico. Por outro lado, os negócios *inter vivos* produzem os seus efeitos estando as partes ainda em vida, isto é, para terem eficácia não dependem da morte de ninguém²⁶⁴.

Os negócios jurídicos podem ainda ser classificados em consensuais e reais. Os consensuais são os negócios jurídicos que geram efeitos a partir do momento em que há o consenso entre os figurantes, sem a necessidade de tradição do bem, como ocorre na compra e venda²⁶⁵. Já os negócios jurídicos reais demandam a entrega do objeto da prestação para produção de efeitos. É o caso do mútuo, da doação de bem móvel de pequeno valor, (artigo 541, parágrafo único, do Código Civil), do comodato (artigo 579, do Código Civil) e do contrato de depósito (artigo 627 do Código Civil)²⁶⁶.

Há também os negócios jurídicos patrimoniais, cujo objeto, constituído por uma atribuição patrimonial, importa uma prestação de natureza econômica. Por outro lado, há os negócios jurídicos extrapatrimoniais, que não implicam atribuição patrimonial específica, mas, ao contrário, dizem respeito a direitos, em geral personalíssimos, que não possuem conteúdo econômico. A adoção e o casamento são exemplos de negócios extrapatrimoniais. Na verdade, nesses negócios pode até

²⁶¹ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 98.

²⁶² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 274.

²⁶³ MELLO, *op. cit.*, p. 275.

²⁶⁴ MELLO, *op. cit.*, p. 281.

²⁶⁵ MELLO, *op. cit.*, p. 282.

²⁶⁶ MELLO, *op. cit.*, p. 282.

haver consequências patrimoniais, mas estas, quando há, são secundárias em relação ao negócio em si, como os pactos antenupciais por exemplo²⁶⁷.

No direito civil, conforme o artigo 107, em relação aos negócios jurídicos, vigora o princípio da liberdade de forma, justificando a exigência de forma solene como exceção. Contudo, em alguns casos, a forma assume importância tal que é incluída entre os elementos completantes do núcleo do suporte fático, implicando assim questões de validade, como no casamento e no testamento. Sob esse aspecto, esses negócios jurídicos são classificados como solenes. Por seguirem o curso de um processo judicial, aqui se situam os negócios jurídicos processuais²⁶⁸. São não solenes, portanto, os negócios que possam ser realizados pela forma que melhor aprouver aos sujeitos, como os negócios verbais²⁶⁹.

Tem-se ainda a classificação dos negócios jurídicos típicos e atípicos. Quando a norma jurídica cria categorias jurídicas estruturadas e regulamentadas quanto ao seu conteúdo e objeto, tem-se os negócios jurídicos típicos ou nominados. A importância dessa classificação reside em que, havendo um tipo negocial definido em seu conteúdo de forma cogente, não é possível às partes o modificarem para furtar-se à incidência legal, sob pena de nulidade do negócio. É o caso dos contratos de compra e venda, de doação, de mandato, de locação, por exemplo²⁷⁰. Os negócios jurídicos processuais típicos já eram previstos pelo Código de Processo Civil de 1973, tendo o seu quadro ampliado a partir da nova legislação processual²⁷¹ que passou a tratar do calendário processual (artigo 191, do CPC) e da organização compartilhada do processo (artigo 357, §3º, do CPC), como exemplos de negócios jurídicos processuais plurilaterais^{272 273}.

²⁶⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 282-283.

²⁶⁸ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 97.

²⁶⁹ MELLO, *op. cit.*, p. 284-285.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 285.

²⁷¹ Dentre outros, pode-se citar ainda como exemplos de negócios processuais típicos: a possibilidade das partes estabelecerem foro de eleição para propositura de ação oriunda de direitos e obrigações (artigo 63 do CPC); alterarem o ônus da prova convencionalmente (artigo 373, § 3º do CPC); adiarem a audiência de instrução e julgamento (artigo 362, I do CPC); escolherem o perito do caso (artigo 471 do CPC); escolherem o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação (artigo 168 do CPC); elegerem a arbitragem como forma de heterocomposição (artigo 3, § 1º do CPC). (BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973).

²⁷² DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 27.

²⁷³ Paula Sarno Braga admite a existência de negócios jurídicos plurilaterais com vontades distintas, advindas de mais de dois lados, que convergem para um fim comum, como o contrato de constituição de sociedade (BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007, p. 304).

No entanto, como já dito, “a autonomia privada negocial é o poder jurídico conferido pelo direito aos particulares para autorregulamentação de seus interesses, nos limites estabelecidos”²⁷⁴, concretizado pelo negócio jurídico, especialmente pelo contrato, razão pela qual é conferida às pessoas a possibilidade de escolher a categoria jurídica e conteúdo eficaz que melhor atenda seus interesses. Assim, os negócios jurídicos atípicos ou inominados são modelos negociais que não têm previsão expressa na legislação²⁷⁵. A atipicidade contratual possui fundamento no artigo 425 do Código Civil: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código” e, concretiza-se na livre dispensa dos tipos contratuais; na possibilidade da fusão de tipos contratuais; por fim, na criação de novos tipos contratuais²⁷⁶. A grande novidade do Código de Processo Civil de 2015 foi a possibilidade conferida pelo artigo 190, que autorizou às partes celebrarem negócios jurídicos processuais atípicos²⁷⁷, como o acordo para realização de sustentação oral, o julgamento antecipado do mérito convencional, as convenções sobre prova ou a redução convencional de prazos processuais²⁷⁸.

Por fim, a última classificação trazida por Marcos Bernardes de Mello, do ponto de vista de sua quantidade objetiva, considera se existe unidade ou pluralidade e unitariedade ou complexidade no ato jurídico. Quanto à unidade e pluralidade de negócios jurídicos, Mello destaca que a unidade do negócio jurídico se refere à especificidade que se atribui ao ato jurídico, sendo considerado uno ou único, o negócio jurídico quando as suas disposições constituem um todo indissociável, não se podendo separá-la em partes distintas sem descaracterizá-lo. Neste caso, haverá só um negócio jurídico porque se lhe atribui especificidade única, o que se identifica pela existência de um só objeto específico. Sendo assim, os negócios jurídicos típicos,

²⁷⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. v. 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 54.

²⁷⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 285.

²⁷⁶ LÔBO, *op. cit.*, p. 94.

²⁷⁷ Há quem não admita a existência de negócios processuais, inclusive os atípicos, posicionamento que, com o CPC de 2015, ao que parece, será simplesmente um posicionamento *contra legem*. (DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 29).

²⁷⁸ Enunciado 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “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.” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 2019).

considerados em seus suportes fáticos específicos, são atos jurídicos unos, como por exemplo, o contrato de compra e venda, de doação e de locação.

Contudo, se no mesmo negócio jurídico há elementos de vários negócios jurídicos, inclusive atípicos, o negócio jurídico se torna complexo ou misto, muito embora essa complexidade não exclua a unidade sempre que existir subordinação do todo à especificidade de um deles que é preponderante e, ao fim comum do negócio jurídico complexo ou misto, como por exemplo, o contrato de *leasing*, o contrato de franquia, contrato de transporte com fornecimento do hospedagem e alimentação e o contrato de empreitada com fornecimento de material.

Como visto, a unidade se difere da pluralidade de negócios jurídicos, uma vez que na unidade há preponderância da especificidade própria de um deles, subordinando a ela todos os negócios, enquanto na pluralidade cada qual tem sua especificidade própria²⁷⁹.

A distinção entre complexidade e pluralidade de negócios jurídicos reside em que na complexidade há negócio jurídico único, embora se tenha vários sujeitos, objetos ou elemento volitivo; enquanto na pluralidade há vários negócios, mesmo que haja identidade de sujeitos ou objetos de prestação²⁸⁰.

Estabelecidas tais considerações de classificações e categorização jurídica, pontua-se que os negócios jurídicos processuais devem preencher os requisitos ou elementos estruturais do negócio jurídico, pois conforme Adriano C. Cordeiro, “a noção de negócio jurídico processual deriva da própria noção de negócio jurídico, associada à de ato processual”²⁸¹. Assim, convém abordar o conteúdo dos fatos jurídicos processuais.

3.3 FATOS (ATOS) JURÍDICOS PROCESSUAIS

Considerando os conceitos fundamentais trazidos pela análise da teoria dos fatos jurídicos, sua aplicação ao campo processual é possível, desde que observados os requisitos de forma²⁸². E, portanto, da teoria do fato jurídico situada na

²⁷⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 286-287.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 287.

²⁸¹ CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 21.

²⁸² CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 239. No mesmo sentido, Marcos Bernardes de Mello: “Exceto os de natureza normativa, como

teoria geral do direito, parte-se à construção de uma teoria dos fatos jurídicos processuais com a sistematização dos diversos fatos jurídicos verificáveis processualmente²⁸³. O lugar adequado ao seu enfoque é a teoria geral do processo, que realiza uma “condensação metodológica dos princípios, normas e conceitos relacionados com os diversos ramos do direito processual”²⁸⁴.

Doutrinariamente, é perceptível a premissa de que os atos processuais são, antes de mais nada, designados como atos jurídicos²⁸⁵, firmando a necessária relação entre a teoria geral do processo e a teoria geral do direito. Ocorre que, firmado esse pressuposto, derivam várias divergências no que se refere à atribuição da natureza processual ao ato jurídico.

Historicamente, a maior parte dos atos do processo sempre foi categorizado como atos jurídicos *stricto sensu*²⁸⁶, como por exemplo, a petição, a defesa, a sentença, o recurso, enfim, para estes atos do processo as partes têm a faculdade de praticá-los, mas não possuem a opção de escolherem os resultados dos seus atos no processo, já que suas consequências estão previstas na norma, de modo a não lhes restar qualquer poder de autorregramento.

No entanto, como base para o exame dos negócios jurídicos processuais, convém destacar algumas concepções doutrinárias sobre o conceito de fato jurídico (*lato sensu*) processual, bem como apresentar a classificação dos fatos

as leis e os decretos, por exemplo, que constituem uma categoria especial de atos jurídicos, os atos praticados no plano do direito público são classificáveis na categoria ato jurídico *lato sensu*. Não diferem, em essência, dos demais atos jurídicos (de direito privado) e, portanto, ou são atos jurídicos *stricto sensu*, ou são negócios jurídicos, ou atos mistos. No campo do direito público há os atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos não somente de direito administrativo, mas, também, de direito processual, de direito constitucional, de direito internacional, de direito social, porque, evidentemente, todos os atos que entram no mundo jurídico constituem-se ato jurídico *lato sensu*.” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 222).

²⁸³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43.

²⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 256.

²⁸⁵ Nesse sentido: BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007, p. 319; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 275; GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**: introdução ao direito processual civil. v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 265; MOREIRA, Arthur Salles de Paula. Dos atos processuais. In: Coordenadores: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Primeiras Lições sobre o Novo Direito Processual Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 147.

²⁸⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 43.

processuais, considerando a afirmação de Paula Costa e Silva de que “a proliferação de definições de acto processual não tem fim”²⁸⁷.

Calmon de Passos, sistematizando os diversos entendimentos, separou em três grupos as discordâncias existentes: (i) há aqueles que chamam de processual todo ato que produz efeitos no processo; (ii) há aqueles que chamam de processual todo ato praticado pelos sujeitos da relação processual; (iii) há aqueles que chamam de processual todo ato praticado na sede do processo. Há ainda aqueles que mesclam os critérios, como é o caso do próprio Calmon de Passos, que define o ato processual como “aquele que é praticado no processo, pelos sujeitos da relação processual ou do processo, com eficácia no processo e que somente no processo pode ser praticado”²⁸⁸.

Do ponto de vista subjetivo, o autor baiano entende que os atos processuais não seriam somente os praticados pelas partes e órgão jurisdicional, ou seja, os sujeitos da relação processual, mas também aqueles praticados pelos sujeitos do processo, noção mais ampla a englobar inclusive “toda e qualquer pessoa que, no processo, desenvolve alguma atividade”, isto é, “todos quantos exercitam no processo, a qualquer título, direitos, poderes, faculdades, funções ou atendem a deveres e obrigações que lhe foram por lei atribuídos”²⁸⁹.

Calmon de Passos, em sua obra “Esboço de uma teoria das nulidades”, estuda os atos processuais, mas não adota o conceito de fato jurídico processual, até porque entende que:

No processo, somente atos são possíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei qualifica. Todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo e, por força dessa exterioridade, não podem ser tidos como fatos integrantes do processo, por conseguinte, fatos processuais²⁹⁰.

Calmon de Passos, apesar de não considerar a existência de fatos jurídicos processuais, uma vez que os acontecimentos naturais estão fora do processo, admitiu a existência dos denominados atos-fatos jurídicos processuais, isto

²⁸⁷ SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo**: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 173-174.

²⁸⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 43.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 45.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 65.

é, atos que o direito trata como se meros fatos fossem, por desconsiderar a vontade do sujeito que o realizou e que são praticados no procedimento, com eficácia sobre o processo. Como exemplo ele cita o recolhimento de preparo de um recurso, caso em que o direito não confere importância à circunstância de saber a pessoa que praticou o ato ou a intenção na prática do ato.

Acerca dos negócios jurídicos processuais, Calmon de Passos adentra no tema deixando transparecer, num primeiro momento, uma posição contrária a esse instituto, contudo, analisando o artigo 158 do Código de Processo Civil de 1973²⁹¹, acaba por admitir a existência da figura, ao menos de forma excepcional, quando o direito reputa como relevantes tanto a vontade do ato como a vontade do resultado. Como exemplo cita a desistência da ação ou do recurso e a suspensão do processo por acordo das partes, porém, mesmo nessas hipóteses impõe condições, como a exigência de que sejam praticados na sede do processo e que se submetam a homologação pelo juiz²⁹².

Chiovenda²⁹³, sem adotar um conceito fato jurídico processual em sentido amplo, define os atos jurídicos processuais como “os que têm importância jurídica em respeito à relação processual, isto é, os atos que têm por consequência imediata a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a definição de uma relação processual”. E complementa: “podem proceder de um ou de outro dos sujeitos da relação processual, a saber: a) atos de parte, b) atos dos órgãos jurisdicionais”.

Oportunamente, destaca-se que Chiovenda chegou a incluir os negócios jurídicos processuais como uma das espécies de atos jurídicos processuais. Para o autor italiano, o negócio jurídico processual é marcado pela circunstância de produzir efeitos que se relacionam imediatamente, competindo à lei estabelecer expressamente os contornos do negócio mediante a vontade das partes. Todavia, reconheceu que, naquela época, essa modalidade de negócio não foi suficientemente elaborada e alertou que, mesmo “designando um ato processual o caráter de negócio

²⁹¹ Artigo 158 do Código de Processo Civil de 1973: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais” (BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973).

²⁹² PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 69.

²⁹³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil: as relações processuais a relação processual ordinária de cognição**, v. 3. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 20.

jurídico, nem por isso se afirmou que o direito reconheça à vontade da parte a mesma importância que lhe pode reconhecer no direito privado”, ressaltando o interesse público dominante no processo²⁹⁴.

Enrico Tullio Liebman, em sua concepção, não partiu da definição conceitual de fato jurídico processual em sentido amplo. Para ele, os atos processuais se distinguem dos atos jurídicos em geral pelo fato de “pertencerem ao processo e de exercerem um efeito jurídico direto e imediato sobre a relação processual, constituindo-a, impulsionando-a ou extinguindo-a”. Assim, são os atos processuais as declarações de vontade dos sujeitos do processo, que se enquadrem em uma das categorias de atos previstas na legislação pertinente, praticados no curso de um procedimento, produzindo efeitos sobre a relação processual. Com efeito, também não admite como processual os atos praticados fora do processo²⁹⁵.

Liebman, por sua vez, negava a existência dos negócios jurídicos processuais, pois afirmava que o efeito do ato processual já estaria “fixado e preestabelecido em lei”, não importando, portanto, o intuito do agente²⁹⁶.

Salvatore Satta, apesar de também não adotar uma ideia de fato jurídico processual como um conceito geral aplicável aos diversos ramos do processo, parte do pressuposto de que no processo só há que se falar em atos processuais, uma vez que nele incide a vontade humana, reconhecendo serem os atos processuais uma espécie de ato jurídico *lato sensu*. Satta, nega inclusive a possibilidade de existirem fatos jurídicos processuais em *stricto sensu*²⁹⁷.

Inicialmente, Satta, elevando o publicismo fundamentado por Büllow, posicionava-se de modo ferrenho aos negócios jurídicos processuais, entendendo que por ser a relação jurídica processual pública, esta seria incompatível com os negócios jurídicos²⁹⁸. Posteriormente, o doutrinador italiano adota posição menos rígida, ao

²⁹⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**: as relações processuais a relação processual ordinária de cognição, v. 3. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 25-26.

²⁹⁵ Complementa o autor afirmando que não são atos processuais: a) as simples atividades preparatórias (como estudo dos autos pelo juiz, por exemplo); b) aqueles realizados pelas partes fora do processo, ainda que destinados a produzir efeitos intraprocessuais (como uma transação ou um compromisso arbitral); c) os meros comportamentos adotados por sujeitos do processo (ex.: comparecimento em audiência); d) tampouco os praticados por terceiros, ainda que realizados no processo (ex.: depoimento de testemunha). (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 221-222).

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 227.

²⁹⁷ SATTÀ, Salvatore. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Autuori. 7. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973, p. 225-247.

²⁹⁸ Antônio do Passo Cabral, referindo-se a Satta, expõe: “Satta negava peremptoriamente que o contrato pudesse ser um instituto próprio do direito público, e assim a vontade das partes não poderia

enfrentar o tema da norma processual e a vontade individual e, como Chiovenda, passa a reconhecer a possibilidade de convenções processuais, desde que previstas na lei processual, citando casos como acordo sobre provas e acordo sobre suspensão do processo²⁹⁹.

Analisando os fatos processuais juridicamente relevantes, Paula Costa e Silva concentra praticamente todo o seu esforço na análise dos atos processuais³⁰⁰. Para ela, os atos processuais compõem “a sequência destinada ao proferimento de uma decisão que ponha termo ao litígio”. Dessa forma, Paula Costa e Silva adota o critério da integração para conferir processualidade apenas aos atos que forem integrados à cadeia procedimental prevista pelo legislador, isto é, seriam “processuais” aqueles atos (ou fatos em sentido amplo) integrantes da cadeia que forma o procedimento³⁰¹.

Com essa visão “procedimental” de ato processual, a autora identifica um problema que se apresenta perante aqueles atos que, tendo repercussão sobre o processo, não integram a cadeia procedimental descrita pelo legislador, quais sejam: os negócios processuais³⁰².

A solução encontrada por Paula Costa e Silva para enquadramento dos negócios processuais parte da premissa de que, embora estejam fora do procedimento, os negócios processuais integrariam o procedimento de forma concreta no momento que passassem a valer no processo: “A concepção do processo enquanto acto procedimento permite, desse modo, incluir os negócios concretamente celebrados entre os actos preparatórios do acto final, ao qual aderirão os efeitos típicos que o acto produz”³⁰³.

Convém, portanto, verificar a definição fato jurídico processual *lato sensu* apresentada por Paula Sarno Braga, que importou para o direito processual a teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda e utilizada por Marcos Bernardes de Mello, ao apresentar o conceito do que denominou de “fato jurídico processual (em sentido

determinar efeitos jurídicos no processo, criando ou modificando situações jurídicas processuais.” (CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 114).

²⁹⁹ SATTA, Salvatore. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Autuori. 7. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973, p. 268-269.

³⁰⁰ 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. 185.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 171.

³⁰² *Ibid.*, p. 172.

³⁰³ *Ibid.*, p. 173.

amplo)”, como “o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo”³⁰⁴.

Segundo essa proposta, portanto, passa a não importar se o fato tenha ocorrido dentro ou fora do procedimento, mas sim que recaia sobre ele hipótese normativa processual, juridicizando-o e potencializando a produção de efeitos jurídicos dentro do processo³⁰⁵.

Estudando os fatos processuais, Fredie Didier Jr., propondo uma redefinição dessa categoria, distingue os atos do processo ou do procedimento dos atos processuais, rechaçando a concepção de que a processualidade depende da prática do ato na sede do processo. Atos do processo, para ele, são aqueles que compõem a cadeia de atos do procedimento, enquanto os atos processuais não guardam, necessariamente, uma relação de pertinência com o procedimento, como é o caso da escolha convencional de foro (artigos 25 e 63 do CPC)³⁰⁶.

Em sua concepção ampla, Didier, na mesma linha de pensamento de Braga, entende que “o ato jurídico adquire o qualificativo de processual quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual e se refira a algum procedimento, atual ou futuro”³⁰⁷, isto é, qualquer ato do homem a que a norma processual confira aptidão para produzir efeitos jurídicos em uma relação jurídica processual estaria enquadrado nessa categoria.

Assim, segundo Didier, pode ser considerado como um ato processual, o ato humano que uma norma processual tenha como apto a produzir efeitos jurídicos em uma relação jurídica processual, sendo que esse a prática desse ato pode se dar durante o itinerário do procedimento ou fora do processo, pouco importando a “sede” do ato para caracterizá-lo como processual³⁰⁸.

Diante das ideias firmadas por Paula Sarno Braga e Fredie Didier Jr., estabelece-se o fundamento para que sejam admitidos os negócios processuais extraprocedimentais ou pré-processuais e os fatos jurídicos processuais em sentido estrito.

³⁰⁴ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007, p. 309.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 309.

³⁰⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento**. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 421.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 422.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 422.

Daniel Mitidiero admite a existência de fatos jurídicos processuais em sentido estrito, desde que ocorridos dentro do processo e forem aptos a produzirem efeitos nele. Assim, para o autor, a morte de uma das partes ou de seus procuradores seria um mero fato jurídico material que se processualiza, e não caracterizaria um fato jurídico processual³⁰⁹.

Nessa linha de pensamento Leonardo Carneiro da Cunha, aponta os seguintes exemplos de fatos jurídicos processuais em sentido estrito: a morte da parte ou de seu procurador, que provoca a suspensão do processo e a sucessão processual (artigo 313, I, § 1º e § 2º do CPC); uma inundação que venha a suspender um prazo processual (artigo 313, VI do CPC); a existência de um relação de parentesco entre o juiz e a parte (artigo 144, III, IV, VIII do CPC); a implementação de idade que confira à parte a condição de idoso, passando a ter direito de prioridade na tramitação do processo (artigo 1.048, I do CPC), entre outros³¹⁰.

O ato-fato, como já se viu, é um ato humano em que a vontade é irrelevante. E a doutrina que admite o ato-fato processual, o compreende como ato humano avolitivo resultante em fato que, colorido por prescrições normativas processuais, pode provocar mudanças no processo³¹¹.

Antonio do Passo Cabral, transpondo os conceitos de fato jurídico e ato jurídico para o processo, entende que os fatos jurídicos processuais *lato sensu* se dividem em fatos jurídicos processuais *stricto sensu*, cujos suportes fáticos prescindem de qualquer ato humano; e em atos jurídicos processuais *lato sensu*, que se subdividem em atos jurídicos processuais *stricto sensu*, em que a vontade é um elemento importante para a estrutura do ato, sem contudo determinar seu conteúdo eficaz; e, em negócios jurídicos processuais³¹²; desconsiderando a categoria dos atos-fatos processuais³¹³.

³⁰⁹ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. t. 2, p. 13.

³¹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 43-78. t. 1, p. 49.

³¹¹ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007, p. 311.

³¹² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 47.

³¹³ Cabral não adota a categoria de ato-fato jurídico: “Pregar contra a vontade nos atos processuais, ou imaginar que, aqui e ali, arbitrariamente, a vontade possa e deva ser ‘desconsiderada’ porque ‘irrelevante’, parece-nos um fragmento teórico não consentâneo com o Direito do séc. XXI e que contraria o sistema do CPC/2015, em que a cooperação, a boa-fé e o respeito ao autorregramento formal exigem consideração da vontade dos agentes” (*Ibid.*, p. 47).

Pedro Henrique Nogueira analisou, em sua obra “Negócios Jurídicos Processuais”, o fato jurídico processual sob a perspectiva da teoria de Pontes de Miranda e, acabou confeccionando uma substancial adequação revelada na elaboração de um “esboço” de teoria geral do fato jurídico processual.

Para Nogueira, numa primeira aproximação, é possível “afirmar que os fatos jurídicos processuais necessariamente estão previstos, abstratamente, em normas jurídicas processuais”³¹⁴, ideia que ressalta a importância da norma processual para a definição de fato jurídico processual³¹⁵.

No entanto, o autor afirma que “nem tudo que se insere no suporte fático das normas processuais deve ser categorizado como ato ou como fato processual”³¹⁶. O autor explica que, em se tratando de princípios processuais, inclusive os contidos no texto constitucional, como por exemplo, o do juiz natural, pode ser aplicada a qualidade “processual”, mas em sua hipótese normativa não necessariamente nos encontraremos diante de um ato ou fato processual, ou seja, situações jurídicas processuais, mais precisamente. Dessa forma, Nogueira não entende que o critério da natureza da norma jurídica possa ser isoladamente considerado suficiente para definir um ato ou fato como processual, pois existem certos fatos que, mesmo não integrando a cadeia procedimental, estão aptos a gerar consequências para o procedimento, pois alguns negócios jurídicos, mesmo estando “desintegrados” do procedimento, são por si capazes de gerar situações jurídicas processuais a serem exercidas pelas partes no processo³¹⁷. Nesse pensamento, conclui o processualista:

Portanto, se estamos diante de fato produtor de situações jurídicas, já nos encontramos diante de efeitos jurídicos que podem ser qualificados como ‘processuais’. A irradiação dessa eficácia processual já se mostra suficientemente relevante para o processo, independentemente do exercício das posições jurídicas correspondentes por meio de alegações a cargo das partes.

³¹⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 67.

³¹⁵ Fala-se em “normas jurídicas processuais” para englobar regras e princípios processuais. Nesse sentido, Pedro Henrique Nogueira define o Direito Processual como sendo “o setor do ordenamento jurídico integrado por normas (princípios e regras) que disciplinam o exercício da jurisdição como função estatal” e, afirma: “o fato jurídico decorrerá da incidência de uma norma jurídica processual” (*Ibid*, p. 67 *et seq.*).

³¹⁶ NOGUEIRA, *op. cit.*, p. 68.

³¹⁷ *Ibid.*, p. 68-69.

Considerando a teoria do fato jurídico, segundo Nogueira, coloca-se como um elemento completante do núcleo do suporte fático a existência de um procedimento a que o fato jurídico processual se refira, pois “sem a pendência do procedimento, portanto, pode até haver fato jurídico (*lato sensu*), mas não há fato jurídico processual”³¹⁸.

Justificando seu entendimento, Nogueira cita o caso da outorga de uma procuração como poderes para o foro, que representa um fato jurídico de direito material (negócio jurídico unilateral de outorga de poderes) e não um fato processual, uma vez que é preciso existir o processo concreto para que as consequências processuais possam ser produzidas. Já a outorga de procuração enquanto pendente um processo, produz efeitos tipicamente processuais, como define o próprio CPC no artigo 105.

E, a partir desse entendimento define os fatos jurídicos *lato sensu*:

[...] os fatos jurídicos *lato sensu* processuais, podem ser definidos como os eventos, abrangendo manifestações de vontade, condutas e fenômenos da natureza, contemporâneos a um procedimento a que se refiram, descritos em normas jurídicas processuais³¹⁹.

Aderindo a esse entendimento, Fredie Didier Jr. publica em coautoria com Pedro Henrique Nogueira, a obra “Teoria dos fatos jurídicos processuais”³²⁰, bem como o adota em seu livro “Curso de Direito Processual Civil”³²¹.

De fato, o conceito de fato jurídico processual tem despertado, como visto, discussões doutrinárias e impõe digressão ao plano da teoria geral do direito e um cotejo com a teoria dos fatos jurídicos, destacando a figura dos atos jurídicos processuais.

Seguindo a proposta do trabalho, no próximo tópico, passa-se a examinar, especificamente, os negócios jurídicos processuais, que existe a partir da incidência de uma norma processual, cujo suporte fático abstrato haja como elemento

³¹⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 73.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 74.

³²⁰ DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 29.

³²¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento**. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 419.

cerne uma conduta humana, com manifestação de vontade consciente amparada pelo poder de autorregramento da vontade.

3.4 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES

Como já exposto, pode-se afirmar que os negócios jurídicos processuais se apresentam como espécies de atos jurídicos processuais *lato sensu*³²², considerando a manifestação de vontade cercada de circunstâncias negociais dirigida à produção de efeitos jurídicos dentro do processo.

Com o propósito de firmar um entendimento do conceito de negócio jurídico processual, parte-se da definição já abordada de negócio jurídico, extraída da doutrina civilista de Marcos Bernardes de Mello:

Considerados os fundamentos expostos, podemos concluir que *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 jurídico³²³.

Essa definição, transposta para o direito processual, permite obter-se o conceito de negócio jurídico processual, pois de fato não existe diferença ontológica entre os negócios jurídicos que versam sobre direitos processuais e aqueles que versam sobre direitos materiais, de modo que as minúcias estarão no direito objeto do negócio jurídico, e não no fato de se tratar de negócio jurídico “processual” ou “material”³²⁴. Elucidam ainda Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna que:

Por isso, é possível afirmar que se aplicam aos negócios jurídicos processuais os mesmos princípios (e.g., de boa-fé – art. 113 do Código Civil e art. 5º do Novo CPC de 2015), as mesmas condições de validade (e.g., invalidade nas hipóteses de vício de consentimento

³²² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 47.

³²³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 256.

³²⁴ MIRNA, Cianci; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 659-684. t. 1, p. 665.

previstas no Código Civil, arts. 138 e seguinte) e, enfim, a mesma ‘teoria geral’ dos negócios jurídicos ‘materiais’³²⁵.

O processo civil contemporâneo, com o fortalecimento do princípio da cooperação previsto no artigo 6º do CPC, passou a permitir aos sujeitos do processo, em especial às partes, a possibilidade de moldarem o procedimento, em maior ou menor medida, de forma a permitir que a tutela seja mais efetiva e adequada. Para Daniel Gomes de Miranda, o princípio da cooperação deve ser um dos pilares do processo do século XXI, com o objetivo estimular os atores processuais a participarem, de maneira ativa e isonômica, dos debates acerca das questões fáticas e jurídicas levadas a Juízo, como meio de melhor garantir a consecução de uma decisão justa³²⁶.

Nesse pressuposto, o negócio jurídico processual é “fruto de um pensamento que objetiva afastar a equivocada premissa de que as regras de condução do processo tenham que se dar exclusivamente pelo alvedrio do juiz ou por previsão legal”³²⁷, caracterizando-se como uma manifestação ou expressão de autorregramento da vontade que visa a regulação de interesses processuais.

Os autores que inadmitem os negócios processuais, negando totalmente a autonomia das partes no processo, consideram que dada a publicidade do processo, todos os atos de vontade das partes produziriam no processo apenas os efeitos previstos em lei, e por isso o formato padrão para o ato processual seria o ato jurídico em *stricto sensu*³²⁸.

Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, comentando o artigo 190 do Código de Processo Civil, responsável por tornar viável, no direito brasileiro, a realização de negócios jurídicos processuais de forma genérica e desvinculada de hipóteses específicas (atípicos), apesar de reconhecerem que “esses ajustes concertados entre os litigantes caracterizam-se como autênticos atos de *autorregulação dos próprios interesses*, o que é da essência dos negócios

³²⁵ MIRNA, Cianci; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 659-684. t. 1, p. 665.

³²⁶ DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar (coord.). **Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos. 2. série. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 233.

³²⁷ SÁ, Renato Montans de. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 400.

³²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 276.

jurídicos”, retira deles sua atribuição como negócios jurídicos pelo fato de que, para serem eficazes para o processo e produzirem as consequências pretendidas pelas partes, reclamam o pronunciamento judicial, responsável por conferir o caráter de atos do processo:

As limitações a que essa liberdade das partes se sujeita e a necessária aprovação do ajuste pelo juiz (CPC, art. 190, par.) não infirmam sua qualificação como *negócios jurídicos*, porque nenhum destes é totalmente livre, estando todos eles sujeitos à compatibilidade com superiores regras de direito, inclusive constitucional, quando for o caso³²⁹.

José Carlos Barbosa Moreira, contudo, discorda do entendimento de que o pronunciamento judicial exigido para confirmação dos efeitos dos negócios jurídicos processuais possa retirar-lhes a sua natureza negocial, pois a autonomia privada, como já abordada, pode ser mais ou menos disciplinada, não desfigurando o ato como negócio jurídico³³⁰.

Observa-se que no direito processual brasileiro, conforme a regra estabelecida no artigo 200 do CPC, com exceção da desistência da ação que demanda homologação judicial (artigo 200, parágrafo único), todos os atos processuais, inclusive os negócios processuais tácitos sobre a modificação da competência relativa ou a desistência do recurso, produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Como afirma Paulo Sarno Braga, deve-se considerar que a marca dos negócios jurídicos processuais está na “relevância da vontade na categoria jurídica e na produção do resultado pretendido”, além da vontade na prática do ato³³¹.

Diante do novo Código de Processo Civil, como ressaltou Fredie Didier Jr., posicionar-se contra a existência dos negócios jurídicos processuais seria posicionar-se “contra legem”³³², muito embora o autorregramento da vontade, na sua

³²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 188.

³³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *In: Temas de direito processual*. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 90-91.

³³¹ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007, p. 316. Nesse mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral: “nos negócios jurídicos processuais a vontade é relevante tanto na opção por praticar ou não o ato como na definição dos seus efeitos” (CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 52-53).

³³² DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 29.

relação com as normas processuais cogentes, encontre limites maiores do que no espaço que lhe é deixado no âmbito civil. Nas palavras de Didier:

É certo que esse princípio não tem, no Direito Processual Civil, a mesma roupagem dogmática com que se apresenta, por exemplo, no Direito Civil. Por envolver o exercício de uma função pública (a jurisdição), a negociação processual é mais regulada e o seu objeto, mais restrito³³³.

A propósito, Pedro Henrique Nogueira define o negócio jurídico processual “como o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou de estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”^{334 335}.

Por sua vez, Antonio do Passo Cabral conceitua o negócio jurídico processual como sendo “declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento”³³⁶.

Note-se, portanto que, sob a ótica de formação, é possível visualizar negócios processuais unilaterais, que se perfazem pela manifestação de uma única vontade, como por exemplo, a desistência da ação antes da citação do réu (artigo 485, VIII do CPC), a renúncia e a desistência do recurso (artigo 988 e 999 do CPC)³³⁷, e, negócios bilaterais, que se perfazem pela manifestação de duas vontades, como é o caso da eleição negocial do foro (artigo 63 do CPC) e da suspensão convencional

³³³ *Id. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento*. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 149.

³³⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 175.

³³⁵ Adotando a mesma definição: “Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento” (DIDIER JR., *op. cit.*, 2018, p. 24).

³³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 52. Cabral não inclui na definição adotada para convenção processual, a limitação da autonomia da vontade, pois considera a limitação ínsita à autonomia (*Ibid.*, p. 73).

³³⁷ Leonardo Cunha traz ainda outros exemplos de negócios jurídicos processuais unilaterais: reconhecimento da procedência do pedido (artigo 487, III, “a” do CPC), renúncia à pretensão (artigo 487, III, “c” do CPC), escolha do juízo da execução (artigo 516, parágrafo único do CPC), desistência da execução ou de medidas executivas (artigo 775 do CPC), opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (artigo 816 do CPC), desistência da penhora pela exequente (artigo 851, III do CPC), opção do executado pelo pagamento parcelado (artigo 916 do CPC). (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios Jurídicos Processuais: Relatório Nacional (Brasil)**. In: Congresso Peru-Brasil de Direito Processual, 1., 2014, p. 14-16.

do processo (artigo 313, II do CPC)³³⁸. O *caput* do artigo 200 do CPC claramente admite os negócios unilaterais e bilaterais: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

Fredie Didier Jr. aponta também os negócios processuais plurilaterais, formados pela vontade de mais de dois sujeitos, como ocorre na sucessão processual voluntária (artigo 109 do CPC) e nos negócios processuais praticados com a participação do juiz. Os negócios plurilaterais, segundo o autor, podem ser típicos, como o calendário processual (artigo 191 do CPC) e a organização compartilhada do processo (artigo 357, § 3º do CPC), ou atípicos, como o acordo para realização de sustentação oral, o acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, o julgamento antecipado do mérito convencional, a convenção sobre prova e a redução de prazos processuais.

Classificam-se ainda os negócios processuais em expressos, como o foro de eleição, e em tácitos, como o consentimento tácito do cônjuge para a propositura de ação real imobiliária, o consentimento tácito para a sucessão processual voluntária (artigo 109, § 1º do CPC), a recusa tácita à proposta de autocomposição formulada pela parte contrária (artigo 154, parágrafo único do CPC), a renúncia tácita a convenção de arbitragem (artigo 337, § 6º do CPC) e a aceitação tácita da decisão (artigo 100 do CPC)³³⁹. Fredie Didier Jr. destaca que os negócios tácitos podem ser firmados com a prática de comportamentos comissivos, como por exemplo a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, ou omissivos, como a não alegação de convenção de arbitragem. A propositura da demanda no juízo estatal, não obstante a convenção de arbitragem, aliada à inércia do réu em alegá-la, caracteriza uma convenção implícita³⁴⁰. Nota-se, portanto, que existem omissões processuais negociais. Inclusive, em certas circunstâncias, o silêncio pode caracterizar uma manifestação de vontade³⁴¹.

³³⁸ DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 26.

³³⁹ *Ibid.*, p. 27.

³⁴⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 43-78. t. 1, p. 59-60.

³⁴¹ DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 28. Destaca-se o artigo 111 do Código Civil, aplicável ao direito processual civil: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

Portanto, superadas as discussões sobre a existência dos negócios jurídicos processuais, convém sintetizar o conceito dessa categoria processual prevista no direito brasileiro, que a partir da previsão do artigo 190 do CPC, passou a permitir as partes, dentro de certos limites fixados no ordenamento jurídico, pactuarem determinadas situações jurídicas processuais ou alterarem o procedimento que não se encaixem nos tipos legais, estruturando-os de modo a atender às suas conveniências e necessidades (negócios processuais atípicos), ou, ainda selecionarem uma categoria jurídica eficaz já definida previamente pelo sistema jurídico (negócios processuais típicos).

3.5 A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL E O ARTIGO 190 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O artigo 190, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, ampliando as possibilidades de negócios jurídicos processuais, dispõe:

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 processo³⁴².

Esse dispositivo pode ser interpretado e aplicado como uma cláusula geral de negociação processual, que passou a permitir as partes firmarem negócios jurídicos atípicos ou inominados no processo ou fora dele, para além daqueles expressamente previstos na legislação processual, desde que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição.

Para Fredie Didier Jr., a partir dessa cláusula geral sobre o processo é possível se extrair o “subprincípio da atipicidade da negociação processual”, justificando, o autor, a categoria de subprincípio ao fato deste servir à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo civil³⁴³, examinado anteriormente.

³⁴² BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1.

³⁴³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento**. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 429.

Referindo-se também à cláusula geral de negociação processual prevista no artigo 190 do Código de Processo Civil, Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu afirma que esta “[...] outorga às partes um espaço considerável de respeito ao autorregramento da vontade na construção do procedimento e de convencionalidade acerca de posições processuais”³⁴⁴. A partir dessa novidade trazida pelo novo Código de Processo Civil, resta superada, inclusive, a discussão acerca de o artigo 158 do Código de Processo Civil de 1973 prever ou não uma cláusula geral convencional.

Defendendo, com base na legislação processual anterior, os negócios jurídicos processuais, Leonardo Carneiro da Cunha concorda que os negócios jurídicos atípicos já eram, inclusive, autorizados pelo disposto no artigo 158 do CPC de 1973, o qual dispunha 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”³⁴⁵. Cumpre ressaltar que esse dispositivo da legislação processual anterior foi reproduzido, em sua integralidade, no artigo 200 do Código de Processo Civil atual, confirmando a validade dos negócios processuais atípicos celebrados ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973³⁴⁶.

Paula Costa e Silva reconhece que a regra do artigo 190 do CPC é absolutamente inovadora a admitir as convenções sobre o procedimento, consistindo numa possível mitigação da supressão da projetada regra que atribuíra amplos poderes de adequação formal ao juiz, indo, porém, muito além do que já fora proposto ao permitir a celebração de negócios jurídicos sobre situações processuais³⁴⁷.

³⁴⁴ ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. Customização processual compartilhada: o sistema de adaptabilidade do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 51-76, jul. 2016.

³⁴⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 43-78. t. 1, p. 61.

³⁴⁶ Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, tem, equivocadamente, negado validade aos negócios processuais celebrados antes do Código de Processo Civil de 2015, com base nos seguintes julgados:

[...] Celebrado o contrato ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, mostra-se descabida a prefixação da verba honorária sucumbencial, ante a inexistência de autorização legal para celebração de negócios jurídicos processuais atípicos. (TJPR - 12ª C. Cível - 0013293-23.2017.8.16.0001 - Curitiba - Rel.: Desembargador Rogério Etzel – Julgado em 08/04/2020).

[...] “além disso, embora o art. 190, do CPC/2015 autorize às partes convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, o contrato executado foi pactuado em 17.12.2011, ou seja, durante à vigência do Código de Processo Civil/1973, o qual, diferente da lei processual civil em vigor, não previa expressamente a possibilidade de convenção das partes acerca dos deveres do processo”. [...]. (TJPR - 15ª C. Cível - Embargos de declaração 0001331-05.2017.8.16.0162 - Sertãoópolis - Rel.: Desembargador Hamilton Mussi Corrêa – Julgado em 05/09/2018).

³⁴⁷ SILVA, Paula Costa e. *Pactum de non petendo*: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 453-490. t. 1, p. 455.

Referido dispositivo insere-se na tendência do que vem sendo denominado de “contratualização do processo”³⁴⁸, conceito este mais restrito que se insere na ampla expressão francesa, “contractualisation des modes de règlement des litiges”, a qual engloba tanto os “modes de règlement judiciaire” quanto os “modes de règlement extra judiciaire des litiges”³⁴⁹.

No mesmo sentido, Pedro Henrique Nogueira afirma que, apesar dos negócios processuais já existirem desde o Código de Processo Civil anterior, nunca foi conferido aos litigantes tamanho espaço de participação no desenrolar da atividade jurisdicional, a ponto de permitir a construção negocial do procedimento. Para o autor, o artigo 190 do CPC “é resultado do uso da técnica legislativa da cláusula geral, caracterizada por revelar disposições normativas que utilizam em sua linguagem uma tessitura aberta e vaga, promovendo a abertura do sistema”³⁵⁰.

Para uma melhor compreensão do tema, convém conhecer a definição de cláusula geral, muitas vezes confundida pelo seu conceito multissignificativo. Fredie Didier Jr. a define como “uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado”³⁵¹. Nas palavras de Judith Martins-Costa, as cláusulas gerais são, de modo geral, normas vagas e, não necessariamente, genéricas, ambíguas ou obscuras, afirmando inclusive não constituir um paradoxo reconhecer que as cláusulas gerais não são gerais³⁵². Justificando essa conclusão, a autora explica:

Assim sendo, só se poderá conotar o adjetivo “geral” às cláusulas gerais se, por este, se estiver compreendendo que estas permitem, em razão da extensão do seu campo previsivo-estatutivo, uma regulação geral de condutas, ao modo de ensejar o tratamento em conjunto de um determinado domínio de casos. Exemplificativamente,

³⁴⁸ ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 193, p. 167-200, mar. 2011. Utilizando a expressão “contratualismo processual” para tratar dos acordos processuais: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC: aproximações preliminares. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015.

³⁴⁹ CADIET, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 137-148. t. 1, p. 136.

³⁵⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 263.

³⁵¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 60.

³⁵² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 146.

a cláusula geral da boa-fé objetiva como fonte de integração no Direito Contratual permitirá o tratamento “geral” dos deveres de conduta devidos pelos contraentes, ainda que não especificamente previstos no contrato e que provém do dever de agir conforme à boa-fé³⁵³.

Assim, é possível notar na atual codificação processual civil um sistema aberto e flexível com características de direito contemporâneas em virtude da linguagem que emprega, valorizando a possibilidade de acordo sobre a forma de resolução de conflitos. Com efeito, como afirmado por Paula Costa e Silva, o artigo 190 do CPC, irá trazer para a esfera processual civil, com uma pertinência até agora relativamente periférica, todas as grandes cláusulas gerais que servem para determinar a validade e eficácia dos negócios jurídicos³⁵⁴.

Diversos doutrinadores brasileiros estudando e discutindo o novo Código de Processo Civil, emitiram no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, os Enunciados 19, 21 e 490, contendo vários exemplos de negócios jurídicos processuais atípicos. Assim, convém mencionar os seguintes: o pacto de impenhorabilidade; o acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza; o acordo de rateio de despesas processuais; a dispensa consensual de assistente técnico; o acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso; o acordo para não promover execução provisória; o pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória; o pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no artigo 334; o pacto de disponibilização prévia de documentação; a previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; o acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do artigo 866; a convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal; o acordo para realização de sustentação oral; o acordo para ampliação do tempo de sustentação oral; o julgamento antecipado do mérito convencional; a convenção sobre prova; a redução de prazos processuais; o pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; o pacto de alteração de ordem de penhora; a pré-indicação de bem penhorável preferencial; a pré-fixação de indenização por dano processual.

³⁵³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

³⁵⁴ SILVA, Paula Costa e. *Pactum de non petendo*: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 453-490. t. 1, p. 455.

Um outro exemplo de negócio processual atípico é o *pactum de non petendo*, através do qual o credor “fica obrigado a não exercer uma posição jurídica emergente de uma relação jurídico-privada: a exigibilidade (judicial ou extrajudicial) do direito de crédito”^{355 356}. Citando como possível a contratação do *non petendo* por meio de negócios jurídicos processuais do artigo 190 do CPC, Helder Moroni Câmara afirma:

Por isso, uma vez que o CPC/2015 passou a admitir de maneira geral a contratação de cláusulas de natureza processual (procedimental), passou-se a discutir se a cláusula de *non petendo*, que é admitida em toda e qualquer espécie de obrigações, poderia ser contratada pelas partes no bojo de um negócio jurídico processual do artigo 190 do CPC/2015, com o objetivo de operar renúncia ao direito de ação, a limitar o objeto litigioso, ou mesmo a impedir o exercício do direito de ação por determinado período de tempo (*stay period*).³⁵⁷

Assim, o descumprimento da cláusula de *non petendo*, firmada através de um negócio jurídico processual, com a propositura da ação feriria o sentimento jurídico e, portanto, violaria a boa-fé. Compreende-se, por isso, a vocação da figura parcelar da boa-fé objetiva denominada de *exceptio doli*, que “é o poder que uma pessoa tem de repelir a pretensão do autor, por este ter incorrido em dolo”^{358 359}, para solucionar a violação da cláusula de *non petendo* firmada através de um negócio jurídico processual.

³⁵⁵ SILVA, Paula Costa e. *Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 453-490. t. 1, p. 467.

³⁵⁶ Antonio do Passo Cabral em artigo sobre o tema expõe: “A promessa de não processar tem sido constantemente incluída em contratos porque significa um verdadeiro “armistício” (como tem a ela informalmente se referido o professor Freddie Didier Jr.), permitindo o transcurso tranquilo da execução do contrato ou gerando tempo para renegociações ou adaptações do negócio jurídico. Ressalte-se ainda que a promessa de não processar não fere a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição) porque significa uma autorrestricção voluntária, que os próprios titulares do direito ao acesso à justiça se impõem, em nome de outros objetivos negociais. [...] Ademais, o *pactum de non petendo* pode atuar como forma de gestão do risco do inadimplemento, pois, a depender do conteúdo da promessa, a iniciativa e o impulso de agir na justiça – possíveis tanto para o credor como para o devedor – terão que ser estrategicamente avaliados em conjunto com outras formas não judiciais de cobrança e exigência do cumprimento do contrato”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro*. **Revista de Processo**, v. 305, p. 14-44, 2020).

³⁵⁷ CÂMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 145-146.

³⁵⁸ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 720.

³⁵⁹ Sobre a *exceptio doli*, escreve Menezes Cordeiro: “O Direito romano, na tradição do Direito comum, reconhecia um papel duplo na *exceptio doli*, base da sua repartição por duas *exceptiones* diferenciadas. Nuns casos, o defendente alegava a prática, pelo autor, de dolo, no momento em que a situação jurídica

Pode-se citar ainda a “legitimação extraordinária negocial”, decorrente do artigo 18 do CPC, que prevê que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”, permitindo assim que um negócio jurídico processual seja a fonte normativa de legitimação extraordinária³⁶⁰.

Além disso, tem-se explorado a possibilidade de as partes celebrarem negócios processuais sobre matéria de provas. Robson Renault Godinho, considerando a cláusula geral negocial do Código de Processo Civil de 2015, declara que os acordos probatórios se inserem na atipicidade decorrente da norma, não se restringindo àqueles previstos de forma expressa pela lei, e aponta os seguintes exemplos: a exclusão ou inclusão de meios de prova; a permissão ou proibição de certas provas atípicas; a exclusão da prova testemunhal; o testemunho por escrito e a hierarquização de provas³⁶¹.

O artigo 190 do Código de Processual Civil traz expressamente uma cláusula geral permissiva da elaboração de negócios jurídicos processuais que é válida tanto para o manejo dos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais com efeitos pré-estabelecidos em lei, como também para dispor sobre o conteúdo desses atos, com a possibilidade de regulação dos seus efeitos pelas vontades das partes.

Nota-se que no contexto do artigo 190 do Código de Processo Civil, os negócios processuais se dividem em dois grupos: (i) os negócios sobre atos do procedimento (acordos dispositivos) que modificam regras processuais ou procedimentais e têm seu protótipo na prorrogação da competência e nos acordos sobre o ônus da prova e, (ii) os negócios sobre situações jurídicas processuais (acordos obrigacionais), que apesar de não modificarem o procedimento, estabelecem

levada a juízo, se formara: era a *exceptio doli praeteriti* ou *specialis*. Noutros, o réu contrapunha, à acção, o incurso do autor em dolo, no momento da discussão da causa: era a *exceptio doli praesentis* ou *generalis*”. (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 721-722).

³⁶⁰ Defendendo que o ordenamento jurídico autoriza o exercício do autorregramento para a escolha da categoria eficaz no que concerne à legitimidade *ad causam*, Daniela Santos Bomfim conclui: “Logo, a partir do texto do art. 18, em consonância com o contexto do CPC de 2015 e com a finalidade e valores que lhe são subjacentes, a conclusão a que se chega é que o sistema jurídico processual decorrente do novo Código deixou aos sujeitos o espaço para o autorregramento da vontade no que concerne à legitimidade *ad causam*. É possível, assim, haver negócio jurídico processual que tenha como objeto a atribuição de legitimidade extraordinária a um determinado sujeito que, em princípio, não a teria”. (BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 491-508. t. 1, p. 505).

³⁶¹ GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 587-596. t. 1, p. 595-596.

um fazer ou não fazer para um ou ambos os negociantes, como o *pactum de non petendo*, a renúncia convencional ao recurso, o *pactum de non exequendo*, dentre outros³⁶².

Essa diferenciação entre os dois grupos de negócios processuais foi discutida no Fórum Permanente de Processualistas Civis, que editou o Enunciado 257: “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”³⁶³. Contudo, essa diferenciação entre negócios dispositivos e processuais não é sempre tão evidente. Um negócio processual sobre o foro de eleição por exemplo, não apenas modifica o procedimento, mas também compreende a obrigação das partes de se dirigirem exclusivamente ao foro pactuado, abstendo-se de ajuizar demandas no foro legal.

Diante do exposto, surge, devido à enorme abrangência da permissão, grande dificuldade em serem fixados limites para esses negócios. A questão dos limites será brevemente analisada quando for abordado, especificamente, o plano da validade e também os poderes atribuídos ao juiz nos negócios jurídicos processuais.

3.6 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NOS PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

Os negócios jurídicos processuais, assim como qualquer negócio jurídico, podem ser analisados em três planos: existência, validade e eficácia. Há uma sucessão lógica nesses planos, pois por dizer respeito à “vida jurídica” do ato, a existência precede a análise da validade³⁶⁴, da mesma forma que não razoável seria idealizar a aptidão para produzir efeitos (eficácia) sem antes averiguar a validade do ato.

Aplica-se aos negócios jurídicos processuais a lição de Pontes de Miranda de que “existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato

³⁶² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

³⁶³ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 2019.

³⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. 4, p. 79-80.

jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz”³⁶⁵. A justificativa para essas possíveis combinações reside no fato de a norma jurídica conter abstratamente, no seu suporte fático, elementos que, presentes ou ausentes, determinam o trânsito do fato jurídico em cada um dos três planos³⁶⁶.

Com base no entendimento de Marcos Bernardes de Mello já apresentado, o critério de classificação do fato jurídico fundamenta-se no conhecimento da descrição normativa do seu suporte fático, identificando como elementos nucleares (cerne) diferenciais: (i) a conformidade ou não conformidade do fato jurídico com o direito; (ii) a presença, ou não, de ato humano volitivo no suporte fático tal como descrito hipoteticamente na norma jurídica³⁶⁷.

Portanto, para que seja possível saber a sorte dos negócios jurídicos processuais em cada um dos três planos, basta conhecer a descrição normativa do suporte fático para que se possa identificar de qual espécie se trata. A compatibilização entre o suporte fático e o modelo normativo gera a eficácia do ato³⁶⁸.

Fixados esses fundamentos, passa-se de forma breve a abordar a passagem do negócio jurídico processual em cada um dos planos.

3.6.1 Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Existência

Como já ressaltado acima, há validade sem eficácia e invalidade com eficácia, mas nunca sem existência. Assim, o elemento existência é a base de que dependem os outros elementos, isto é, a existência é vista como pressuposto essencial para que se possa cogitar do valer ou não valer, do ser eficaz ou ineficaz.

Segundo a doutrina de Marcos Bernardes de Mello, “ao sofrer a incidência de norma jurídica juridicizante, a parte relevante do suporte fático é transportada para o mundo jurídico, ingressando no plano da existência”³⁶⁹.

³⁶⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. 4, p. 15.

³⁶⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 203-204.

³⁶⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 180.

³⁶⁸ CABRAL, Antonio do Passo. Invalidades processuais (relatório nacional - Brasil). In: SICA, Heitor Vitor Mendonça; ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; CINTRA, Lia Carolina Batista. (org.). **I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 186.

³⁶⁹ MELLO, *op. cit.*, p. 163.

Como premissa já estabelecida, viu-se que tanto os negócios jurídicos em geral, quanto especificamente os negócios jurídicos processuais se apresentam como espécies de atos jurídicos processuais *lato sensu*³⁷⁰, considerando a manifestação de vontade cercada de circunstâncias negociais dirigida à produção de efeitos jurídicos dentro do processo, isto é, possuem a vontade como elemento nuclear do suporte fático. Percebe-se então que um fato pode ser ‘juridicizado’ e adentrar no mundo jurídico sem que seja revestido de processualidade, isto é, ser jurídico, mas não ser processual.

Então, dessa forma, frisou Pedro Henrique Nogueira, “não há fato jurídico processual que não possa se relacionar a algum processo (procedimento) existente, mas há fatos processuais não integrantes da cadeia procedimental, desde que ocorridos enquanto pendente o procedimento a que estejam relacionados”³⁷¹. O autor, para elucidar a conclusão de que a processualidade possui como condição o surgimento (seja ele anterior, concomitante ou posterior ao fato) de um procedimento que faça referência ao fato, traz o exemplo do negócio jurídico que pode ser firmado acerca da estipulação de competência territorial (artigo 63 do CPC), que somente receberá a qualidade processual no momento da propositura da demanda judicial a que se refira o acordo, uma vez que, ajuizada a demanda, compõe-se o suporte fático do fato jurídico processual, surgindo em benefício do interessado o direito de arguição da incompetência relativa³⁷².

Quanto à existência, Carlos Roberto Gonçalves explica que “o plano da existência é dos elementos, visto que elemento é tudo que integra a essência de alguma coisa”. “O plano da validade é o dos *requisitos* do negócio jurídico, porque estes são condição necessária para o alcance de certo fim”. Por sua vez, “o plano da eficácia é onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos, pressupondo a passagem pelo plano da existência, não, todavia, essencialmente, pelo plano da validade”³⁷³.

Entende-se então, de acordo com as lições de Helder Moroni Câmara, que “a existência do negócio jurídico processual dependa da presença dos seguintes elementos, verdadeiros substantivos sem qualquer qualificação, sendo certo que a

³⁷⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 47.

³⁷¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 71-72.

³⁷² *Ibid.*, p. 73.

³⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 1 – esquematizado: parte geral, obrigações e contratos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 305.

qualificação será verificável em outros campos, como o da validade e da efetividade: (i) agente; (ii) manifestação da vontade; e (iii) objeto [...] ^{374 375}.

Assim, a título exemplificativo, um negócio jurídico processual firmado sob coação absoluta será inexistente, por ausência da declaração de vontade. Nesse pressuposto, a análise do plano da existência para os negócios jurídicos processuais, deve passar pelos próprios elementos essenciais, sem os quais o negócio jurídico de índole processual não existe ³⁷⁶.

Portanto, afirma-se que o plano da existência é caminho necessário para se averiguar, também, posteriormente, a validade de um ato jurídico processual *lato sensu*, afinal o que não existe não pode ser sequer perquirido como válido.

3.6.2 Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Validade

A questão da validade ou invalidade está relacionada, direta e exclusivamente, à perfeição, ou não, da manifestação da vontade humana composta de circunstâncias negociais dirigida à produção de efeitos jurídicos. Considera-se válido o ato jurídico cujo suporte fático é perfeito, ou seja, os seus elementos nucleares não possuem qualquer deficiência invalidante, não lhe falta de qualquer elemento complementar ³⁷⁷.

Nota-se com isso que somente os atos jurídicos processuais *stricto sensu* e os negócios jurídicos, inclusive os processuais, transitam necessariamente pelo plano da validade, onde recebem a censura do direito, antes de adentrarem no plano da eficácia ³⁷⁸. Fredie Didier Jr. acrescenta que “há fatos jurídicos que não ‘passam’ pelo plano da validade, como são os casos dos fatos ilícitos (não se fala de

³⁷⁴ CÂMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 92.

³⁷⁵ Helder Moroni Câmara não considera a forma como um elemento do negócio jurídico processual, pois o artigo 190 do CPC/2015 não determina uma forma específica. Ela é, portanto, livre, razão pela qual, para o negócio jurídico processual, inexistindo forma prevista em lei, não há que se falar na presença desse elemento para que o negócio exista (*Ibid.*, p. 92).

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 91.

³⁷⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 43.

³⁷⁸ *Id.* **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 163. Nesse sentido, Pontes de Miranda: “Os conceitos de validade ou de invalidade só se referem a atos jurídicos, isto é, a atos humanos que entraram (plano da existência) no mundo jurídico e se tornaram, assim, atos jurídicos” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. 4, p. 39).

nulidade do crime), dos atos-fatos (não se cogita a invalidade de uma pintura) e dos fatos jurídicos naturais (infelizmente não se invalida a morte)³⁷⁹.

Quanto à validade do ato, não basta que sejam verificados os elementos essenciais dos acordos e os elementos complementares do suporte fático³⁸⁰, mas também deve ser analisado se a manifestação de vontade concreta é ou não deficiente, ou seja, se contém algum defeito invalidante, pois “no plano da validade é onde têm atuação as normas jurídicas invalidantes. A incidência delas se dá, na verdade, quando o suporte fático ocorre, mas os seus reflexos, as suas consequências, aparecem somente nesse plano”³⁸¹.

Antonio Junqueira de Azevedo³⁸², analisando os requisitos de validade do negócio jurídico, expõe:

O plano da validade é próprio do negócio jurídico. É em virtude dele que a categoria ‘negócio jurídico’ encontra plena justificação teórica. O papel maior ou menor da vontade, a causa, os limites da autonomia privada quanto à forma e quanto ao objeto são algumas das questões que se põem, quando se trata de validade do negócio, e que, sendo peculiares dele, fazem com que ele mereça um tratamento especial, diante dos outros fatos jurídicos.

E, mais à frente, afirma:

A validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (‘ser regular’). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. ‘Válido’ é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas. Os requisitos, por sua vez, são aqueles caracteres que a lei exige (requer) nos elementos do negócio para que este seja válido. Há certo paralelismo entre o plano da existência e o plano da validade: o primeiro é um plano de substâncias, no sentido aristotélico do termo: o negócio existe e os elementos são; o segundo é, *grosso modo*, um plano de adjetivos: o negócio é válido e os requisitos são *as qualidades que os elementos devem ter*. Há, no primeiro plano: a existência, o

³⁷⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 450.

³⁸⁰ Para Mello: [...] quando se trata de elemento complementar, sua falta repercute tão somente no plano da validade ou da eficácia, segundo a espécie. A incapacidade de agir (também denominada capacidade de exercício e capacidade de fato) implica invalidade (= nulidade ou anulabilidade, conforme a incapacidade seja absoluta ou relativa, respectivamente) do ato jurídico que for praticado pelo incapaz (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 110).

³⁸¹ *Ibid.*, p. 165.

³⁸² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 41-42.

negócio existente e os elementos sendo. Há, no segundo: a validade, o negócio válido e os requisitos como qualidades dos elementos.

Nesse sentido, Flávio Tartuce didaticamente explica que no plano da validade, os substantivos recebem adjetivos, a saber: “a) *partes* ou agentes capazes; b) *vontade* livre, sem vícios; c) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e d) forma prescrita ou não defesa em lei”³⁸³. Esses elementos de validade estão descritos no artigo 104 do Código Civil, cuja redação é a seguinte: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”. O autor, adverte que muito embora o citado artigo não mencione expressamente a respeito da ‘vontade livre’, é certo que tal elemento esteja inserido na capacidade do agente ou na licitude do objeto do negócio³⁸⁴.

As hipóteses gerais de nulidade do negócio jurídico estão previstas nos artigos 166 e 167 do Código Civil, já os casos de anulabilidade constam do artigo 171 da codificação civil. Por seu turno, a invalidade pode ser total, se atingir o negócio jurídico em sua totalidade, ou parcial, se atingir somente parte do negócio jurídico. Ambas as invalidades podem ser absolutas ou relativas. Sobre a invalidade parcial, é fundamental a regra do artigo 184 do Código Civil, pelo qual, respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável. Além disso, a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Emílio Betti agrupa em três categorias os pressupostos de validade do negócio: (i) a que diz respeito ao sujeito do negócio, em relação à capacidade da pessoa; (ii) ao objeto do negócio considerado em si mesmo, tratando-se da idoneidade do sujeito; (iii) à situação dos sujeitos em relação ao objeto, relacionada a legitimação para a prática do negócio³⁸⁵.

Acerca da relação entre as invalidades processuais e o sistema de invalidades do direito material, ressalta Fredie Didier Jr. que “o sistema das invalidades do direito civil é diferente do sistema das invalidades processuais. Ao sistema de invalidades processuais, todavia, aplicam-se todas as noções da teoria

³⁸³ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 103.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 103.

³⁸⁵ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 304.

geral do direito sobre o plano da validade dos atos jurídicos”³⁸⁶. O autor entende que o direito processual encara a nulidade de um ato processual ou do procedimento como algo pernicioso, pois “a invalidação do ato deve ser vista como solução de *ultima ratio*, tomada apenas quando não for possível ignorar o defeito, aproveitando o ato praticado, ou aceitar o ato como se fosse outro (fungibilidade) ou, enfim, determinar a sua correção”³⁸⁷.

De acordo com Pedro Henrique Nogueira, aos negócios jurídicos processuais se aplicam os requisitos de validade elencado no artigo 104 do Código Civil e também as regras sobre invalidade por vício de vontade aplicáveis aos negócios jurídicos civis³⁸⁸.

Para delimitação do tema, convém analisar a possibilidade de controle quanto à validade dos negócios jurídicos processuais nos termos do parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015. Devem ser observados os requisitos de validade dispostos no artigo 104 do Código Civil³⁸⁹ e os critérios estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil³⁹⁰, bem como a correta aplicação da teoria das invalidades dos atos processuais, uma vez que os negócios processuais podem ser firmados pré-processualmente ou ainda incidentalmente à lide instaurada judicialmente, sendo que quando levados a cabo no processo, sofrerão a incidência da sistemática das invalidades processuais.

Constata-se que, conforme determina o parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil, o juiz, de ofício ou a requerimento, controlará a validade das convenções realizadas, 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 vulnerabilidade³⁹¹. Percebe-se que o referido dispositivo é

³⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 453.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 453.

³⁸⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 209.

³⁸⁹ Art. 104 do Código Civil: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei” (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1).

³⁹⁰ Artigo 190, Parágrafo único do CPC: “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” (*Id.*, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1).

³⁹¹ Eduardo Nunes de Souza afirma: “Uma tutela eficaz da pessoa, no entanto, há de ser feita a partir de um juízo de compatibilidade da proteção prevista legislativamente com as circunstâncias do caso

bastante amplo e isso não é algo negativo, pois os limites dos negócios processuais não podem ser estabelecidos de forma estanque³⁹².

Dessa forma, a título exemplificativo, um negócio jurídico processual poderia ser considerado inválido caso fosse celebrado sem a presença de advogado e tratasse sobre um acordo de procedimento, em hipótese de presunção relativa de vulnerabilidade³⁹³.

Considerando como inválido o negócio que tem como objeto algo que a norma processual cogente proíbe, o negócio jurídico processual que tivesse como objeto a alteração de competência absoluta (artigo 62 do Código de Processo Civil) ou, o que tivesse como objeto a dispensa de algo que a norma processual cogente impõe, como por exemplo, a dispensa de fundamentação (artigo 489 do Código de Processo Civil), seria considerado inválido³⁹⁴.

Emílio Betti, analisando a competência dispositiva dos particulares e a competência normativa da ordem jurídica no negócio jurídico, afirmou: “a linha de delimitação das respectivas esferas, entre competência dispositiva privada (autonomia) e competência normativa legal (soberania) não se mantém rigidamente imóvel e fixa, de uma vez para sempre, mas apresenta-se historicamente variável, através das fases de uma mesma ordem jurídica”³⁹⁵.

Assim, na redação do parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil, não estão compreendidos os casos de anulabilidade do negócio, que deverão ser atacados por ação autônoma e não de forma incidental. Dessa forma, incidentalmente, o juiz poderia negar aplicação ao negócio jurídico nas hipóteses de nulidade, conforme hipóteses dispostas nos artigos 104, 166 e 167 do Código Civil³⁹⁶.

concreto” (SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio**: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2017, p. 356).

³⁹² RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo**: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 234.

³⁹³ Neste sentido é o Enunciado 18 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”. (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 2019).

³⁹⁴ ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 299-324. t. 1, p. 314.

³⁹⁵ BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 143.

³⁹⁶ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei

Nesse pressuposto, Antonio do Passo Cabral concorda que os artigos 104 e 166 do Código Civil, aplicáveis também aos negócios jurídicos processuais, devem ser considerados para a formação válida e eficaz, de modo que a validade dos negócios processuais dependerá da capacidade das partes; da licitude do objeto; da possibilidade jurídica e determinação do objeto; da observância da forma prescrita e não defesa em lei; da boa-fé³⁹⁷. Fredie Didier Jr. adverte que o desrespeito a qualquer desses requisitos implicará a nulidade do negócio processual, reconhecível *ex officio* nos termos do parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil, e que a decretação de invalidade processual deve obedecer ao sistema das invalidades processuais, sendo que não haverá nulidade sem prejuízo^{398 399}.

Então, a respeito do amplo conteúdo abordado no parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil, cumpre ainda analisar os poderes e papel atribuídos ao juiz que, exercendo a tarefa de fiscalização, analisa a validade do negócio jurídico processual. Antes, contudo, serão analisados os negócios jurídicos processuais no plano da eficácia.

3.6.3 Negócios Jurídicos Processuais no Plano da Eficácia

Examinar os negócios jurídicos processuais no plano da eficácia significa possibilitar que sejam identificadas situações em que o negócio seja válido, porém ineficaz⁴⁰⁰. Nesse último plano estão os elementos relacionados com a suspensão e resolução de direitos e deveres das partes envolvidas, isto é, os efeitos

taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado. (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1).

³⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 304-305.

³⁹⁸ DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 34.

³⁹⁹ Enunciado 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “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”. (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 2019).

⁴⁰⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 210.

gerados pelo negócio em relação às partes e em relação a terceiros, ou seja, as suas consequências jurídicas e práticas⁴⁰¹.

Referiu-se anteriormente que conforme a regra estabelecida no artigo 200 do CPC, com exceção da desistência da ação que demanda homologação judicial (artigo 200, parágrafo único), todos os atos processuais produzem efeitos imediatos de constituição, modificação ou extinção de direitos processuais⁴⁰², isto é, a eficácia dos atos negociais das partes independe de qualquer atuação judicial⁴⁰³.

Antônio do Passo Cabral aponta três razões para não considerar a homologação judicial como pressuposto para a eficácia dos negócios processuais: (i) “as convenções processuais decorrem *diretamente* da autonomia das partes no processo, normativamente justificada no permissivo legal de autorregramento da vontade, exercido nos limites extraídos da combinação dos princípios dispositivo e do debate”; (ii) “pode haver acordos pré-processuais, celebrados antes do processo e comumente antes de próprio conflito”; (iii) significaria “negar a autonomia na qual a negociação se baseia, justificando uma estruturação teleocrática das relações entre Estado e indivíduo”⁴⁰⁴.

Contudo, há hipóteses em que a lei expressamente determina a homologação judicial como condição de eficácia. Pode-se dizer que o ato de homologação funciona como elemento integrativo do suporte fático do acordo, derivando alguma eficácia específica^{405 406}.

Além do exemplo citado do artigo 200, parágrafo único do CPC, Antônio do Passo Cabral traz dois exemplos de negociação que demandam a participação do juiz: a homologação da convenção que escolhe o administrador e

⁴⁰¹ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 114.

⁴⁰² Nesse sentido, tem-se o Enunciado 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial”. (FÓRUM..., *op. cit.*).

⁴⁰³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 263.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 262-263.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 264-265.

⁴⁰⁶ Mello diferencia os atos integrativos dos elementos nucleares e complementares: “Nos negócios jurídicos, exclusivamente, enquanto os elementos nucleares (*cerne e completante*) dizem respeito à sua existência e os *complementares*, à sua validade ou eficácia, há algumas espécies em que são necessários atos jurídicos praticados por terceiros, em geral autoridade pública, que o integram, mas, apenas, no plano da eficácia. Esses *atos integrativos*, como os denominamos, não compõem o núcleo do suporte fático do negócio jurídico nem o complementa, de modo que não interferem quanto à sua existência, validade ou eficácia própria, mas atuam no sentido de que se irradie certo efeito *específico* que se adiciona à eficácia normal (própria) do negócio jurídico”. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 101).

disciplina a forma de administração de empresa ou semoventes penhorados, artigo 862, § 2º do Código de Processo Civil e a homologação da autocomposição obtida no curso do processo que visa interromper a litispendência, artigo 515, II do Código de Processo Civil⁴⁰⁷. De toda forma, mesmo nesses casos que o Código de Processo Civil exige a homologação judicial, o ato das partes não perde a sua natureza negocial.

Pontes de Miranda em comentário ao artigo 158 do Código de Processo Civil de 1973, expõe que a homologação judicial só seria exigível nas restritas hipóteses da lei, tal como na desistência da ação, na transação e na renúncia ao direito⁴⁰⁸.

Barbosa Moreira entende que o recurso adesivo, que é examinado somente se o tribunal der provimento ao recurso principal, enquadra-se na classe dos atos processuais sujeitos a condição⁴⁰⁹.

De fato, deve-se considerar o campo de autonomia privada, uma vez que a liberdade também incide no processo, produzindo o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, como delineado no início deste capítulo. Dessa forma, alinhado aos valores constitucionais, configuraria ofensa à liberdade negocial a exigência de homologação judicial para uma convenção sobre matéria processual.

Por fim, cumpre ressaltar que não há qualquer impedimento de que as partes deliberem, como condição de eficácia do negócio jurídico processual, a necessidade de homologação judicial⁴¹⁰. Nessa circunstância, caso o juiz não homologue o negócio jurídico processual, este, apesar de ser considerado válido, será ineficaz.

Analisar, portanto, os negócios jurídicos processuais pelo plano da eficácia, é verificar se estariam suscetíveis a condições ou termos, assim como ocorre com os negócios jurídicos de direito privado⁴¹¹.

Pode-se assim, examinar os negócios jurídicos processuais em cada plano. No plano da existência, aborda-se se o fato jurídico processual *lato sensu*, lícito

⁴⁰⁷ CABRAL, *op. cit.*, p. 266.

⁴⁰⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Forense, 1974. t. 3, p. 73-76.

⁴⁰⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *In: Temas de direito processual*. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 95.

⁴¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 268-269.

⁴¹¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 210.

ou ilícito, é existente ou inexistente. Já no plano da validade, analisa-se se o ato jurídico processual *stricto sensu* e o negócio jurídico processual, todos lícitos, são válidos ou inválidos e, por fim, no plano da eficácia, analisa-se se o fato jurídico processual *lato sensu*, lícito ou ilícito, é eficaz ou ineficaz.

3.7 PODERES E PAPEL ATRIBUÍDOS AO JUIZ NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Sem dúvidas, os negócios processuais impactam a atividade jurisdicional, pois apesar da autonomia ser garantida às partes, os negócios processuais podem provocar efeitos no processo em que serão apreciadas pelo magistrado, que divide com as partes a condução do procedimento⁴¹².

Neste ponto, destaca-se a importância da atuação judicial dirigida à proteção das partes envolvidas no negócio processual. Como já referido, os negócios jurídicos processuais somente terão a homologação como condição de eficácia quando a lei assim determinar. Consta-se que se o negócio processual for descumprido, o juiz não pode conhecer de ofício. Assim, ao juiz compete somente recusar a aplicabilidade do negócio processual quando esse for nulo^{413 414}.

⁴¹² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 250.

⁴¹³ RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 235.

⁴¹⁴ Os tribunais têm aplicado o artigo 190 do Código de Processo Civil em conjunto com o artigo 3º, §2º e 3º do Código de Processo Civil, afirmando que devem ser privilegiados os métodos consensuais de solução de conflitos e a autonomia da vontade das partes, cabendo ao juízo a recusa da convenção 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: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGANTE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO, FORMULADO POR AMBAS AS PARTES, BEM COMO PELA NÃO REALIZAÇÃO DA PROVA ORAL. **POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO POR CONVENÇÃO DAS PARTES. ARTIGO 313, II DO CPC. NEGÓCIO PROCESSUAL TÍPICO. POSSIBILIDADE DE ESTIPULAÇÃO DE MUDANÇAS NO PROCEDIMENTO PARA AJUSTÁ-LO ÀS ESPECIFICIDADES DA CAUSA, CABENDO AO JUÍZO A RECUSA DE 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, HIPÓTESES NÃO VERIFICADAS NO CASO EM APREÇO. ARTIGOS 3º, §§2º E 3º, E 190, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DA COLHEITA DA PROVA ORAL REQUERIDA POR AMBAS AS PARTES, ESSENCIAL AO DESLINDE DAS QUESTÕES DE FATO CONTROVERTIDAS. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA BOA-FÉ E DA COOPERAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJRJ – 2ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 0199167-63.2018.8.19.0001 - Desembargador: Luiz Roldao de Freitas Gomes Filho - Julgamento: 08/05/2019). APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO CELEBRADA ENTRE AS**

Importante, nesse contexto, verificar a posição do juiz diante de um negócio jurídico processual. É possível afirmar que o juiz pode ser considerado sujeito do negócio processual?

Antonio do Passo Cabral⁴¹⁵ observa que o juiz, em relação a convenção é um terceiro e que não possui capacidade negocial, muito embora atue exercendo a função de controle de validade da avença⁴¹⁶. O autor, fundamentando

PARTES, COM EXCEÇÃO DA CLÁUSULA QUE ESTABELECE O IMEDIATO DESPEJO EM CASO DE INADIMPLEMENTO, EM RELAÇÃO À QUAL FOI DECLARADA A NULIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE NA RENÚNCIA DO PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA. OBJETIVO DA TRANSAÇÃO QUE É JUSTAMENTE ADEQUAR AS OBRIGAÇÕES DAS PARTES. RESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 11ª C. Cível - 0005906-06.2017.8.16.0017 - Maringá - Rel.: Desembargador Mario Nini Azzolini – Julgado em 06/07/2018).

⁴¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 270-271.

⁴¹⁶ O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.738.656-RJ, de relatoria do da Ministra Nancy Andrighi, em 03.12.2019, entendeu que os negócios processuais só podem ser celebrados por sujeitos processuais parciais, e não pelo Estado-juiz, que atua de forma imparcial, nos seguintes termos: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO. CLÁUSULA GERAL DO ART. 190 DO NOVO CPC. AUMENTO DO PROTAGONISMO DAS PARTES, EQUILIBRANDO-SE AS VERTENTES DO CONTRATUALISMO E DO PUBLICISMO PROCESSUAL, SEM DESPIR O JUIZ DE PODERES ESSENCIAIS À OBTENÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA, CÉLERE E JUSTA. CONTROLE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS QUANTO AO OBJETO E ABRANGÊNCIA. POSSIBILIDADE. DEVER DE EXTIRPAR AS QUESTÕES NÃO CONVENCIONADAS E QUE NÃO PODEM SER SUBTRAÍDAS DO PODER JUDICIÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE HERDEIROS QUE PACTUARAM SOBRE RETIRADA MENSAL PARA CUSTEIO DE DESPESAS, A SER ANTECIPADA COM OS FRUTOS E RENDIMENTOS DOS BENS. AUSÊNCIA DE CONSENSO SOBRE O VALOR EXATO A SER RECEBIDO POR UM HERDEIRO. ARBITRAMENTO JUDICIAL. SUPERVENIÊNCIA DE PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO VALOR PELO HERDEIRO. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. QUESTÃO NÃO ABRANGIDA PELA CONVENÇÃO QUE VERSA TAMBÉM SOBRE O DIREITO MATERIAL CONTROVERTIDO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ AO DECIDIDO, ESPECIALMENTE QUANDO HOVER ALEGAÇÃO DE SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO QUE APENAS PODE SER BILATERAL, LIMITADOS AOS SUJEITOS PROCESSUAIS PARCIAIS. JUIZ QUE NÃO PODE SER SUJEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO ESTRITIVA DO OBJETO E DA ABRANGÊNCIA DO NEGÓCIO. NÃO SUBSTRAÇÃO DO EXAME DO PODER JUDICIÁRIO DE QUESTÕES QUE DESBORDEM O OBJETO CONVENCIONADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. REVISÃO DO VALOR QUE PODE SER TAMBÉM DECIDIDA À LUZ DO MICROSSISTEMA DE TUTELAS PROVISÓRIAS. ART. 647, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NOVO CPC. SUPOSTA NOVIDADE. TUTELA PROVISÓRIA EM INVENTÁRIO ADMITIDA, NA MODALIDADE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA, DESDE A REFORMA PROCESSUAL DE 1994, COMPLEMENTADA PELA REFORMA DE 2002. CONCRETUDE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE ESPECÍFICA DE TUTELA PROVISÓRIA DA EVIDÊNCIA QUE OBVIAMENTE NÃO EXCLUI DA APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PROCESSUAIS DISTINTOS. EXAME, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, APENAS DA TUTELA DA EVIDÊNCIA. ACORDO REALIZADO ENTRE OS HERDEIROS COM FEIÇÕES PARTICULARES QUE O ASSEMELHAM A PENSÃO ALIMENTÍCIA CONVENCIONAL E PROVISÓRIA. ALEGADA MODIFICAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. QUESTÃO NÃO EXAMINADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REJULGAMENTO DO RECURSO À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA.

[...]

4- O novo CPC, pois, pretende melhor equilibrar a constante e histórica tensão entre os antagônicos

seu entendimento com base na “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen, utiliza o conceito de capacidade negocial para explicar que esta não é própria da função jurisdicional, uma vez que se trata do poder jurídico atribuído pela ordem jurídica aos indivíduos para que de acordo com as normas jurídicas gerais e com base na sua autonomia e liberdade, produzam normas jurídicas individuais⁴¹⁷.

Caso o juiz não verifique a invalidade, ele tem o dever de cumprir os acordos processuais e também conferir-lhes cumprimento, exigindo de outros sujeitos condutas consentâneas com as obrigações assumidas no negócio processual, uma vez que o juiz exerce o papel de aplicador de normas jurídicas válidas e, por isso, se vincula à regra convencionalmente estabelecida⁴¹⁸. O juiz pode por exemplo inadmitir

fenômenos do contratualismo e do publicismo processual, de modo a permitir uma maior participação e contribuição das partes para a obtenção da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, sem despir o juiz, todavia, de uma gama suficientemente ampla de poderes essenciais para que se atinja esse resultado, o que inclui, evidentemente, a possibilidade do controle de validade dos referidos acordos pelo Poder Judiciário, que poderá negar a sua aplicação, por exemplo, se houver nulidade.

5- Dentre os poderes atribuídos ao juiz para o controle dos negócios jurídicos processuais celebrados entre as partes está o de delimitar precisamente o seu objeto e abrangência, cabendo-lhe decotar, quando necessário, as questões que não foram expressamente pactuadas pelas partes e que, por isso mesmo, não podem ser subtraídas do exame do Poder Judiciário.

6- Na hipótese, convencionaram os herdeiros que todos eles fariam jus a uma retirada mensal para custear as suas despesas ordinárias, a ser antecipada com os frutos e os rendimentos dos bens pertencentes ao espólio, até que fosse ultimada a partilha, não tendo havido consenso, contudo, quanto ao exato valor da retirada mensal de um dos herdeiros, de modo que coube ao magistrado arbitrá-lo.

7- A superveniente pretensão do herdeiro, que busca a majoração do valor que havia sido arbitrado judicialmente em momento anterior, fundada na possibilidade de aumento sem prejuízo ao espólio e na necessidade de fixação de um novo valor em razão de modificação de suas condições, evidentemente não está abrangida pela convenção anteriormente firmada.

8- Admitir que o referido acordo, que sequer se pode conceituar como um negócio processual puro, pois o seu objeto é o próprio direito material que se discute e que se pretende obter na ação de inventário, impediria novo exame do valor a ser destinado ao herdeiro pelo Poder Judiciário, resultaria na conclusão de que o juiz teria se tornado igualmente sujeito do negócio avençado entre as partes e, como é cediço, o juiz nunca foi, não é e nem tampouco poderá ser sujeito de negócio jurídico material ou processual que lhe seja dado conhecer no exercício da judicatura, especialmente porque os negócios jurídicos processuais atípicos autorizados pelo novo CPC são apenas os bilaterais, isto é, àqueles celebrados entre os sujeitos processuais parciais.

9- A interpretação acerca do objeto e da abrangência do negócio deve ser restritiva, de modo a não subtrair do Poder Judiciário o exame de questões relacionadas ao direito material ou processual que obviamente desbordem do objeto convencionalmente estabelecido entre os litigantes, sob pena de ferir de morte o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e do art. 3º, caput, do novo CPC.

[...]

(REsp 1738656/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 05/12/2019).

⁴¹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 252.

⁴¹⁸ EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AJUIZAMENTO POSTERIOR DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA EXCEÇÃO - CONCORDÂNCIA DA PARTE EXEQUENTE - POSSIBILIDADE - NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. I- Considerando-se que a parte executada apresentou embargos à execução que retomaram, com profundidade, matéria anteriormente impugnada por meio de exceção de pré-executividade, esvaziando, assim, o interesse na análise do incidente apresentado, inexistindo óbice à desistência do meio impugnativo anterior, mormente se considerando a concordância da parte exequente; II- **O negócio jurídico processual trata da**

recurso interposto se o recorrente havia renunciado, mediante negócio processual, àquele meio impugnativo; ou ainda inadmitir a demanda ajuizada em descumprimento ao *pactum de non petendo*⁴¹⁹.

Flávio Luiz Yarshell entende que o juiz participa, de maneira limitada, apenas do calendário processual (artigo 191 do CPC), que considera negócio jurídico, não sendo, contudo, propriamente parte, pois do contrário estaria impedido de realizar o controle do negócio processual⁴²⁰.

Na visão de Antonio do Passo Cabral, o calendário processual (artigo 191 do CPC) e também o saneamento compartilhado (artigo 357, § 3º do CPC), não podem ser considerados negócios processuais, pois mesmo que nestes casos o juiz atue estimulando a prática desses atos processuais, não se trata de negócios jurídicos envolvendo o juiz, mas sim de atos conjuntos das partes que são apresentados ao juiz para deferimento ou indeferimento, ou seja, seriam atos consensuais das partes não negociais por não determinarem efeitos⁴²¹.

Pedro Henrique Nogueira, por exemplo, enxerga a possibilidade de negócios processuais judiciais, chegando inclusive a tratar as decisões judiciais como atos de natureza negocial, ou mais especificamente como negócios processuais quando se refere a “decisões condicionais”, que conferem ao juiz liberdade para escolher se agrega ou não ao provimento uma condição, seja ela suspensiva ou resolutiva⁴²².

Leonardo Carneiro da Cunha, por sua vez, afirma que as partes, juntamente com o juiz, podem calendarizar o procedimento, fixando datas para realização dos atos processuais, que ficam todos agendados, tratando do calendário processual como negócio processual plurilateral típico⁴²³.

liberdade conferida às partes para transacionarem mudanças no procedimento, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, com fulcro no Art. 190 do CPC, e configura fonte de norma jurídica processual, vinculando, assim, o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, inclusive as convencionais. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.026277-4/001, Relator(a): Des.(a) João Cancio, 18ª Câmara Cível, julgamento em 30/07/2019, publicação da súmula em 30/07/2019).

⁴¹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convênções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 270-271.

⁴²⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 79-100. t. 1, p. 97.

⁴²¹ CABRAL, *op. cit.*, p. 255.

⁴²² NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 241 *et seq.*

⁴²³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed.

Conferindo uma interpretação restritiva ao artigo 190 do CPC, poder-se-ia negar a possibilidade de o juiz participar enquanto sujeito do processo de determinada convenção, uma vez que o dispositivo estabelece a realização de negócios pelas “partes” do processo. No entanto, este entendimento restritivo não deve prevalecer uma vez que, em conjunto com as partes, o juiz possui o poder de gerência processual do próprio órgão jurisdicional, e ainda o artigo 139, VI do CPC confere ao juiz o poder de dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, que pode ser objeto de negócio jurídico processual.

Não se vislumbra qualquer caráter limitador da participação do juiz enquanto sujeito do negócio jurídico processual. Viu-se que os negócios jurídicos processuais somente terão a homologação judicial como condição de eficácia quando a lei assim determinar. No entanto, essa condição não se confunde com a hipótese de o juiz efetivamente participar do negócio processual, manifestando sua vontade e fundamentando sua decisão.

Portanto, admitindo a participação do juiz nos negócios jurídicos processuais, cumpre tratar dos limites de sua participação. Estabelecer esses limites, contudo é tarefa complexa. A cooperação obriga o juiz a participar do contraditório e a dialogar com as partes. Nesse sentido, por exemplo, é o entendimento do artigo 357, § 2º do Código de Processo Civil⁴²⁴. Discorrendo sobre a posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais, Murilo Teixeira Avelino explica: “hoje, com a expansão do seu conteúdo, o contraditório passa a abarcar diversos elementos de participação do processo, trazendo o juiz para o debate processual no mesmo degrau das partes”⁴²⁵.

Assim, o juiz é visto como membro do contraditório somente se sobrelevando no momento de proferir a decisão que deverá ser fruto de um diálogo democrático, ético e participativo. Nessa toada, conclui Murilo Teixeira Avelino:

Salvador: JusPodivm, 2019. p. 43-78. t. 1, p. 67.

⁴²⁴ Artigo 357, § 2º do CPC: “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”. (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1).

⁴²⁵ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 246, p. 219-238, ago. 2015, p. 219-220.

O diálogo processual legitimador de uma prestação da atividade jurisdicional, deve ser o mais amplo possível, consequência do direito fundamental ao contraditório, apto a conformar situações jurídicas relativamente a todos os sujeitos do processo, não só às partes, mas também ao juiz e aos demais auxiliares, informados pela necessidade premente de submeter seus posicionamentos à ciência e oportunidade de influência dos demais⁴²⁶.

No entanto, a vontade do juiz não integra o núcleo do suporte fático de determinados negócios, como na convenção sobre a competência relativa ou na escolha consensual do perito, além daquelas situações em que o Código de Processo Civil exige a homologação do juiz para que o negócio produza efeitos, ou seja, como condição de eficácia do negócio processual.

É inegável que o tema dos negócios jurídicos processuais esteja intimamente ligado à discussão sobre a divisão do trabalho entre os sujeitos do processo e sobre os poderes do juiz. Afirma-se ainda que a equação da extensão e amplitude dos poderes do juiz no processo é questão puramente de política legislativa⁴²⁷.

A fim de tentar solucionar a questão, decidiu-se estabelecer, em primeiro momento, a possibilidade de participação do juiz nos negócios jurídicos processuais, sendo que sua participação, em determinados casos, será requisito de validade do negócio. Já nos casos em que a participação do magistrado não é necessária, a sua homologação somente será imprescindível apenas nos casos em que houver explícita indicação legal para tal, e funcionará como condição de eficácia do negócio. Nos demais casos, o negócio jurídico processual será eficaz no processo desde o momento em que for trazido pelas partes, posto os efeitos jurídicos nascerem do negócio jurídico e serem regulados pela vontade das partes, dentro dos limites e amplitude permitidos em lei.

Compreende-se, no entanto, que os negócios processuais devem situar-se no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por normas cogentes⁴²⁸. Em relação à

⁴²⁶ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 246, p. 219-238, ago. 2015, p. 220,

⁴²⁷ Nesse sentido, para Sidnei Amendoeira Jr., os limites estão diretamente relacionados com os princípios constitucionais relativos ao direito processual civil, especialmente os princípios da igualdade, do contraditório, da imparcialidade, dispositivo, da legalidade, da inércia e da demanda (AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional**: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva. São Paulo: Atlas, 2006).

⁴²⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. *In*:

competência, por exemplo, as partes devem observar as normas de competência absoluta, sendo permitido, entretanto, negócios jurídicos atípicos sobre competência relativa, isto é, não é admitido negócio jurídico processual para modificação de competência absoluta. Da mesma forma, não é possível haver negócio processual que vise afastar regra de proteção a direito indisponível; que pretenda dispensar a intervenção obrigatória do Ministério Público; que disponha sobre tema reservado exclusivamente à lei, como por exemplo, negócio processual que crie um novo recurso, já que só a lei possui o poder para criar recursos⁴²⁹. Destaca-se a decisão proferida pelo Desembargador Cesar Ciampolini, do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou o reconhecimento de negócio jurídico processual à concordância das partes na tramitação do feito sob segredo de justiça, considerando a publicidade do processo perante o juízo estatal como garantia de controle da sociedade⁴³⁰.

Pelo exposto, privilegia-se a liberdade e o poder de autorregramento das partes, considerando que o poder do juiz não compreende somente o de condução do processo em prol das funções estatais. Seus poderes, com efeito, “devem ser conjugados com as prerrogativas das partes, com equilíbrio, equivalência e coordenação, não numa ultrapassada relação de hierarquia e supremacia”⁴³¹. Segundo Luis Alberto Reichelt, a atuação judicial não poderá implicar no sufocamento do “[...] âmbito de liberdade de disposição de direitos própria das partes. Ao contrário,

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 43-78. t. 1, p. 75.

⁴²⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 43-78. t. 1, p. 75-76.

⁴³⁰ Nas situações jurídicas de terceiros, os tribunais têm controlado os limites da negociação: “Ação de exclusão de acionistas. Decisão indeferindo a tramitação do feito sob segredo de justiça. Agravo de instrumento da sociedade ré. A regra geral da publicidade dos atos processuais, estabelecida na Constituição Federal (art. 5º, LX e art. 93, IX), só pode ser afastada em hipóteses excepcionais. Por esse motivo, a interpretação do art. 189 do CPC deve ser restritiva. A ausência de motivos para defesa de intimidade das partes e de interesse social no caso concreto, portanto, impede o decreto de segredo de justiça. **Concordância das partes na tramitação do feito sob segredo de justiça que não pode ser reconhecida como negócio jurídico processual**. Não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de 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. É ilícito, por exemplo, negócio processual para afastar a intimação obrigatória do Ministério Público, nos casos em que a lei a reputa obrigatória (art. 178 do CPC/ 2015). Pelo mesmo motivo, não se admite acordo de segredo de justiça**. Perante o juízo estatal, o processo é público, ressalvadas exceções constitucionais, dentre as quais não se inclui o acordo entre as partes.” Decisão recorrida mantida. Agravo de instrumento desprovido (TJ/SP - 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Agravo de Instrumento n. 2030704-64.2020.8.26.0000; rel. Des. Cesar Ciampolini; j. 20/08/2020).

⁴³¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 153.

a presença ativa do julgador contribui para que essa mesma liberdade seja exercida de modo a revelar uma manifestação efetiva de respeito ao ordenamento jurídico”⁴³².

Por último, observa-se ainda que o legislador processual na redação do artigo 190 teve o cuidado na escolha da expressão “direitos que admitam autocomposição”, que não se confunde com direitos indisponíveis, uma vez que estes podem ser objeto de transação⁴³³. Assim, pelo novo texto legal, a possibilidade de negócio processual não fica adstrita a litígios envolvendo direitos patrimoniais⁴³⁴.

Considerando que o novo Código de Processo Civil passou a conferir ampla liberdade às partes para estabelecerem negócios processuais atípicos a partir da previsão do artigo 190 e, que deixou de estabelecer precisamente os seus limites, convém analisar no próximo capítulo, aspectos relevantes da contribuição do princípio da boa-fé à matéria dos negócios jurídicos processuais.

⁴³² REICHELT, Luis Alberto. O sistema de direitos fundamentais processuais densificado pelo Novo CPC e a necessária superação da Súmula 381 do STJ. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 110, p. 459-472, mar./abr. 2017, p. 462.

⁴³³ O artigo 3 da Lei 13.140/2015, utiliza o conceito “direitos indisponíveis que admitem transação”, isto é, deixa claro que também esses podem ser objeto de autocomposição: Artigo 3º: “Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”. (BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. 2015. p. 4)

⁴³⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 79-100. t. 1, p. 86.

4 A RELAÇÃO ENTRE A BOA-FÉ OBJETIVA E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Estabelecidos os fundamentos e principais concepções acerca da boa-fé, denota-se a importância e vigência do princípio da boa-fé durante toda a fase de negociação processual, consolidando-se na norma a boa-fé objetiva processual, que incide tanto nos negócios jurídicos processuais típicos quanto nos atípicos⁴³⁵.

Como decorrência dos princípios da boa-fé (artigo 5º do CPC), da cooperação processual (artigo 6º do CPC)⁴³⁶ e do contraditório contemporâneo, configurado como influência geradora de deveres para as partes⁴³⁷, todos os sujeitos que praticam atos processuais devem comportar-se de acordo com a boa-fé, que, nesse caso, deve ser entendida como uma norma de conduta (“boa-fé objetiva”)⁴³⁸.

Ao contrário do que entendem alguns doutrinadores⁴³⁹, os destinatários da norma são todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, inclusive o órgão jurisdicional. O Enunciado 375 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que “o órgão jurisdicional também deve comportar-se de acordo com a boa-fé objetiva”⁴⁴⁰.

Fredie Didier Jr. ressalta que “a consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público”⁴⁴¹. Menezes Cordeiro afirma que o primeiro ramo do direito público

⁴³⁵ Nesse sentido, Enunciado 407 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé”. (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 2019).

⁴³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, a. 30, v. 126, p. 59-81, ago. 2005.

⁴³⁷ *Id.* Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. **Rivista di Diritto Processuale**, a. 60, n. 2, p. 449-464, abr./jun. 2005.

⁴³⁸ Sobre a boa-fé como norma de conduta, cf. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 632 *et seq.*

⁴³⁹ NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 177-178; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Código de Processo Civil interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 84-85.

“Los modernos códigos de enjuiciamiento civil están inspirados por el principio de la buena fe procesal, pues la buena fe se configura como el modo de actuar que informa la regulación de todo el sistema procesal. Por ello, dado su carácter genérico, este principio resulta de aplicación a cualquier tipo de proceso - ordinario o especial - y en cualquier etapa del mismo - declarativa, ejecutiva o cautelar-; y alcanza a todo ‘interviniente’ en el proceso, esto es, tanto a las partes como a los abogados, procuradores, testigos, peritos etc”. (PICÓ I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 196, 131-162, 2011).

⁴⁴⁰ FÓRUM... *op. cit.*

⁴⁴¹ DIDIER Jr., Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 70, p. 179-188, out./dez. 2018, p. 180.

atingido pela boa-fé foi o do processo civil, e que “a sua natureza instrumental perante o Direito Civil e uma certa tradição literária de escrita sobre a boa-fé em Processo terão facilitado a transposição”⁴⁴². Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a proposta de unificação do ordenamento jurídico, a rígida separação entre os ramos do Direito passa a não fazer mais sentido. A dualidade havida entre o direito material e o direito processual foi sendo superada pelo processo de constitucionalização do Direito, assim como com a evolução dos institutos e do ordenamento jurídico, diante da superposição de normas de direito material e processual aplicáveis a uma mesma relação jurídica⁴⁴³.

O Código de Processo Civil de 2015 inovou substancialmente ao prever regras inaugurais e fundamentais a respeito dos instrumentos para a aplicação do Direito Privado, como no campo dos negócios jurídicos processuais, cuja normativa depende em larga escala da regulação típica do Direito Civil.

O princípio de atuação de acordo com a boa-fé é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser entendidas como abuso do direito processual⁴⁴⁴ (desrespeito à boa-fé objetiva).

Ainda, pelo princípio da boa-fé processual, são consideradas ilícitas as condutas processuais permeadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). Alexandre Freitas Câmara, comentando o Código de Processo Civil, ressalta que:

Não se trata, pois, apenas de se exigir dos sujeitos do processo que atuem com boa-fé subjetiva (assim entendida a ausência de má-fé), mas com boa-fé objetiva, comportando-se da maneira como geralmente se espera que tais sujeitos se conduzam. A vedação de comportamentos contraditórios (*nemo venire contra factum proprium*), a segurança resultante de comportamentos duradouros (*supressio e surrectio*), entre outros corolários da boa-fé objetiva, são expressamente reconhecidos como fundamentais para o desenvolvimento do processo civil. A boa-fé processual orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a imposição de sanção ao abuso de direitos processuais e às condutas dolosas de todos os sujeitos do processo, e veda seus comportamentos contraditórios (FPPC, enunciado 378)⁴⁴⁵.

⁴⁴² CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 375.

⁴⁴³ AFFONSO, Filipe José Medon. Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos: em busca da construção de um ordenamento unitário. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 87-110. t. 2, p. 87-110, p. 88.

⁴⁴⁴ Sobre a relação entre boa-fé e abuso do direito, cf. CORDEIRO, *op. cit.*, p. 861-902.

⁴⁴⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 7.

A propósito, a partir da previsão expressa da boa-fé no estatuto processual, acredita-se que a violação dos deveres anexos processuais passa a gerar, além da imposição das penalidades por litigância de má-fé, uma responsabilização objetiva ou sem culpa pelos danos processuais ou materiais causados⁴⁴⁶.

No Brasil, é reconhecida a ideia de que a observância do devido processo legal, ou mais precisamente, do direito ao processo justo, não é incompatível com o regramento amigável ou cooperativo do litígio⁴⁴⁷, o que se coaduna com a exigência de uma conduta ética das partes.

De acordo com Baumgärtel, “o objetivo final do processo é a obtenção de uma decisão justa; a aplicação do princípio da boa-fé no processo é um meio para alcançar esse objetivo”⁴⁴⁸.

Os negócios jurídicos processuais, a partir de sua previsão no Código de Processo Civil de 2015, ganhou posição de destaque, caracterizando uma das mais transformadoras regulações contidas na nova codificação, sendo indispensável a presença da boa-fé em todos os seus aspectos como decorrência lógica.

O Código de Processo Civil de 1973 contemplava o princípio da boa-fé no artigo 14, inciso II, dispondo que é dever das partes e de todos aqueles que, de alguma maneira, participam do processo, a observância à boa-fé.

Sobre a previsão legal do dever de boa-fé no Código de 1973, esclarece Fredie Didier Jr. que “ao tempo da edição do Código de Processo Civil de 1973, a doutrina brasileira ainda não tinha o conhecimento ou não dominava o repertório teórico da boa-fé objetiva. O texto normativo, à época, era encarado como uma proibição geral de comportamentos dolosos e apenas isso”⁴⁴⁹. Menezes Cordeiro já advertia: “A boa fé continua indefinida, incapaz de delimitação conceitual e com largo espaço a construir”⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 40.

⁴⁴⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 363.

⁴⁴⁸ “Oberstes Ziel des Prozesses ist die Herbeiführung einer gerechten Entscheidung; die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Prozeß ist ein Mittel, um dieses Ziel zu erreichen”. (BAUMGÄRTEL, Gottfried. Treu und Glauben im Zivilprozeß. **Zeitschrift für Zivilprozeß**, v. 86, n. 4, p. 353-372, 1973).

⁴⁴⁹ DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 92.

⁴⁵⁰ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 44.

No novo Código de Processo Civil, por sua vez, a boa-fé foi elevada e tornou-se norma fundamental do processo civil, conforme artigo 5º: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Além do princípio geral, há outros dispositivos que conferem maior concretude à exigência da boa-fé. Prevê ainda o artigo 322, § 2º, que o pedido formulado pela parte na demanda deve ser certo e interpretado considerando o conjunto da postulação e observando o princípio da boa-fé.

Ademais, o artigo 489, § 3º, ao dispor sobre a sentença, enuncia que “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”, identificando neste enunciado a função interpretativa da boa-fé objetiva.

Esclarece Fredie Didier Jr. sobre a boa-fé objetiva e subjetiva no Código de Processo Civil de 2015:

Não se pode confundir o princípio (norma) da boa-fé com a exigência de boa-fé (elemento subjetivo) para a configuração de alguns atos ilícitos processuais, como o *manifesto propósito protelatório*, apto a permitir a tutela provisória prevista no inciso I do art. 311 do CPC. A boa-fé *subjetiva* é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é *fato*, portanto. A boa-fé *objetiva* é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe *princípio da boa-fé subjetiva*. O art. 5º do CPC não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé *objetivamente* considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções⁴⁵¹.

A autonomia da vontade das partes fundamentada pela liberdade, é prestigiada no novo Código de Processo Civil de forma implícita e deve ser relacionada aos atos do processo, reconhecendo um espaço de autorregramento, conquanto que mínimo, em determinadas situações, em favor dos diversos sujeitos processuais.

As mudanças ocorridas no novo Código de Processo Civil sinalizam a promoção de comportamentos éticos das partes, razão pela qual a boa-fé e o negócio jurídico processual estão entrelaçados. “Não podem, em tal quadra histórica, as leis processuais ser objeto de indiferença ética, nem muito menos hermenêutica e

⁴⁵¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 119.

aplicação que não correspondam aos propósitos ideológicos de acesso à justiça por meios e com resultados efetivamente justos⁴⁵².

Dessa forma, como acontece com qualquer relação jurídica, a boa-fé recai também sobre as relações processuais,⁴⁵³ e as partes, ao celebrarem um negócio jurídico processual devem agir, portanto, em conformidade com os princípios da boa-fé.

4.1 APLICAÇÕES PRÁTICAS DA BOA-FÉ AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

A boa-fé objetiva, prevista no artigo 5º do Código de Processo Civil, representa um dos esteios principiológicos da nova legislação processual, possibilitando a incidência do artigo 113 do Código Civil para os negócios jurídicos processuais⁴⁵⁴. E a boa-fé objetiva, através de sua função interpretativa, funciona como leme para os negócios jurídicos processuais, pela incidência da teoria geral do negócio jurídico para esses atos⁴⁵⁵.

Dessa forma, com base no referencial da boa-fé e visando proteger a confiança legítima, o juiz analisará, como já dito, a validade dos negócios jurídicos processuais e a conduta das partes, conferindo a aplicabilidade adequada às convenções processuais estabelecidas.

A título de ilustração da boa-fé processual, da cooperação processual e do contraditório contemporâneo⁴⁵⁶, traz-se um julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de relatoria do desembargador Sérgio André da Fonseca Xavier, que considerou válido o negócio jurídico processual celebrado para dispensa de intimação dos atos do processo, entendendo que no caso analisado não era possível constatar

⁴⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Boa-Fé e processo: princípios éticos na repressão de litigância de má-fé – papel do Juiz. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de Direito Processual Civil**. Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 639.

⁴⁵³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Princípios de derecho procesal civil**. Tradução de José Casais y Santaló. Madrid: Réus, 2000. t. 2, p. 211; PICÓ I JUNOY, Joan. El debido proceso "leal": reflexiones en torno al fundamento constitucional del principio de la buena fe procesal. **Revista Peruana de Derecho Procesal**, n. 9, p. 331-372, 2006, p. 366.

⁴⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 113.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 40.

⁴⁵⁶ "O contraditório não deve mais ser visto apenas como instrumento destinado a assegurar às partes paridade de armas na luta por elas travadas. Mais que isso, é meio pelo qual o juiz exerce sua atividade, possibilitando-lhe a formação do convencimento". (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 112).

ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que a ausência de intimação dos recorrentes quanto aos atos processuais realizados no processo de execução foi consequência prevista na própria autocomposição realizada pelas partes⁴⁵⁷.

Referida decisão ainda poderia ter mencionado o *venire contra factum proprium*, que veda o comportamento contraditório das partes, pois incabível a alegação em recurso da parte executada de impossibilidade de continuidade dos atos expropriatórios sem prévia intimação para realizar o pagamento voluntário do débito e intimação sobre a avaliação dos imóveis constritos, tendo em vista que a ausência de intimação dos recorrentes quanto aos atos processuais a serem realizados no processo de execução foi consequência prevista na própria autocomposição realizada pelas partes.

No Código de Processo Civil são exemplos de concretizações típicas do *venire contra factum proprium* o recurso da parte contra uma decisão que se aceitara (artigo 1.000 do CPC), o pedido de invalidação de ato a cujo defeito deu causa (artigo 276 do CPC) ou ainda a impugnação a legitimidade já aceita em processo anterior. Nesses exemplos, os comportamentos das partes configurariam um ilícito processual atípico.

Além disso, qualquer abuso do direito no processo é vedado pela incidência do princípio da boa-fé processual, como é o caso do abuso do direito de defesa que pode autorizar a tutela provisória de evidência (artigo 311, I do CPC), do abuso na escolha da forma executiva (artigo 805 do CPC) ou do abuso do direito de recorrer, sendo hipótese específica de litigância de má fé (artigo 80, VII do CPC).

Nesse sentido é o Enunciado 378 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A boa fé processual orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a reprimenda do abuso de direito processual e das condutas dolosas de todos os sujeitos processuais e veda seus comportamentos contraditórios”.

⁴⁵⁷ AGRAVO INTERNO - DECISÃO QUE ATRIBUIU EFEITO ATIVO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESIGNAÇÃO DE HASTA PÚBLICA - DISPENSA DE INTIMAÇÃO PREVISTA EM ACORDO CELEBRADO PELAS PARTES - NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL - VALIDADE - REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO - DESNECESSIDADE - VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO DEMONSTRADO. Como requisito para a concessão de efeito ativo ao agravo de instrumento exige que se configure situação da qual se possa evidenciar a probabilidade do provimento do recurso ou se da imediata produção dos efeitos da decisão houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação (art. 300 do CPC/15), presentes tais requisitos, a realização das cirurgias requeridas é a medida que se impõe. (TJMG - Agravo Interno Cv nº 1.0534.15.003362-7/003, Relator(a): Des.(a) Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª Câmara Cível, julgamento em 16/07/2019, publicação da súmula em 16/07/2019).

Conforme as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ultrapassar os limites estabelecidos pela boa-fé objetiva processual, caracteriza abuso de direito processual, análogo ao disposto no artigo 187 do Código Civil, respondendo os sujeitos processuais de acordo com as regras dos artigos 79 e 81 do Código de Processo Civil⁴⁵⁸.

Conforme o Enunciado 376 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, a vedação de comportamento contraditório deve ser aplicada inclusive ao órgão jurisdicional, de modo que o magistrado se vincula ao negócio jurídico processual firmado. No caso do julgamento da apelação cível nº 70075492462 pelo Desembargador Paulo Sérgio Scarparo, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi reconhecido que o processo tramitou sem observância ao que fora definido na primeira audiência de conciliação, em violação ao negócio processual válido entabulado pelas partes em Juízo, sendo que nesta convenção as partes acordaram que o prazo para contestar somente correria a partir da realização de uma segunda audiência de conciliação. Ocorre que o juízo de primeiro grau não agendou tal audiência, considerou o réu revel e proferiu sentença. Segue a ementa da referida decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. ACORDO PARA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO, COM REALIZAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA, A PARTIR DA QUAL CORRERIA O PRAZO PARA CONTESTAR. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL VÁLIDO. ART. 190 DO CPC. NÃO OBSTANTE, JUÍZO DE ORIGEM CONDUZIU O PROCESSO AO ARREPIO DO ACORDADO PELAS PARTES, EM INEQUÍVOCO PREJUÍZO À RÉ S&K, CUJO PRAZO CONTESTACIONAL FOI TOLHIDO. *ERROR IN PROCEDENDO*. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. DERAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ S & K PRODUTOS PARA SAUDE LTDA., RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA. UNÂNIME. (TJ/RS - Apelação Cível nº 70075492462, 16º Câmara Cível, rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo, j. 26/10/2017).

Outro corolário da boa-fé objetiva é a *supressio*, que de acordo com Menezes Cordeiro pode ser definida como “a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não

⁴⁵⁸ NERY, Nelson Jr; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 206.

possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa fé⁴⁵⁹. Fredie Didier Jr. relacionando a *supressio* e o princípio da boa-fé processual cita dois exemplos de *supressio processual*: a perda do poder do juiz de examinar a admissibilidade do processo, após anos de tramitação regular, sem que ninguém houvesse suscitado a questão, e, a perda do direito da parte de alegar nulidade, em razão do lapso de tempo transcorrido, que fez surgir a confiança de que não mais seria alegada a nulidade⁴⁶⁰. Ainda, o autor em artigo específico, examinando a possibilidade de ocorrência da *supressio* em razão de comportamentos processuais, analisa a possibilidade de perda do direito à multa judicial (astreinte) pelo exercício tardio do direito do credor em comunicar o descumprimento da decisão através de dois exemplos concretos:

- a) A autora de uma demanda, em cujo favor se destinava a multa fixada em uma decisão liminar, fez carga dos autos em novembro de 2002, devolvendo-os ao cartório em janeiro de 2007 - 51 meses depois, portanto. A devolução dos autos judiciais veio acompanhada de petição contendo pedido de execução de multa diária, em valor superior a R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais), por suposto descumprimento de ordem judicial que determinava a retirada do nome da autora dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.
- b) Autor de demanda proposta perante os Juizados Especiais, em que pleiteava o retorno do fornecimento de energia elétrica à sua residência e perdas e danos decorrentes da indevida interrupção na prestação do serviço, obteve decisão liminar, com ordem *reintegratória*, para que o ilícito fosse removido e o serviço voltasse a ser prestado. Houve fixação de multa diária pelo descumprimento. A sentença ratificou a decisão provisória. Houve recurso da empresa-ré. O autor não noticiou o descumprimento da liminar nem pediu a execução provisória da sentença. Anos depois, após o trânsito em julgado do acórdão da Turma Recursal que confirmou a sentença, o autor pediu a execução da multa, cujo montante já se aproximava do primeiro milhão de reais⁴⁶¹.

A fim de solucionar os problemas apresentados, Fredie Didier Jr. destaca aspectos do direito civil como o dever decorrente da boa-fé do credor de minimizar as suas perdas (*duty to mitigate the loss*). O credor, ao não diligenciar que o valor dos próprios prejuízos não aumente consideravelmente, cometeria abuso de direito, violando assim o princípio da boa-fé⁴⁶².

⁴⁵⁹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 797.

⁴⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 127.

⁴⁶¹ DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 171, p. 35-48, 2009, p. 35-48.

⁴⁶² *Ibid.*, p. 35-48.

Nesse sentido, cumpre dar relevo ao Enunciado 169 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que, em alusão ao artigo 422 do Código Civil, diz: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”. A proposta para a criação deste enunciado foi elaborada por Vera Maria Jacob de Fradera, inspirada no artigo 77 da Convenção de Viena de 1980⁴⁶³.

Fredie Didier Jr., para resolver os problemas concretos apresentados, e confirmando a possibilidade de extensão da construção teórica do direito civil ao direito processual, conclui:

Como já se disse, o princípio da boa-fé processual é decorrência da expansão do princípio da boa-fé inicialmente pensado no direito privado. Esse princípio implica a proibição do abuso do direito e a possibilidade de ocorrência da *supressio*, figura, aliás, que é corolário da vedação ao abuso. Se o fundamento do *duty to mitigate the loss* é o princípio da boa-fé, que rege o direito processual como decorrência do devido processo legal, pode-se perfeitamente admitir a sua existência, a partir de uma conduta processual abusiva, no direito processual brasileiro.

Ao não exercer a pretensão pecuniária em lapso de tempo razoável, deixando que o valor da multa aumente consideravelmente, o autor comporta-se abusivamente, violando o princípio da boa-fé. Esse ilícito processual implica a perda do direito ao valor da multa (*supressio*), respectivamente ao período de tempo considerado pelo órgão jurisdicional como determinante para a configuração do abuso do direito. Trata-se, pois, de mais um ilícito processual caducificante⁴⁶⁴.

O recurso à boa-fé pode funcionar inclusive como parâmetro para solucionar a questão da inserção de cláusulas abusivas em contrato de adesão, pois neste caso compete ao juiz, exercendo o controle de validade das convenções processuais, recusar-lhe aplicação, conforme determina o parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil. Acerca do assunto, o Enunciado 408 do Fórum Permanente de Processualistas Civis informa que “Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”, assim como está no artigo 423 do Código Civil para os contratos em geral.

⁴⁶³ Artigo 77 da Convenção de Viena de 1980: “A parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada”.

⁴⁶⁴ DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 171, p. 35-48, 2009, p. 35-48.

Como reconhecido no Enunciado 171, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o contrato de adesão não é necessariamente um contrato de consumo, mas sim aquele que possui conteúdo imposto por uma das partes. Destaca Flávio Tartuce que diversos contratos contemporâneos são de adesão sem serem de consumo, caso da franquia, da locação imobiliária, da fiança típica e da representação comercial, e, que em muitas situações envolvendo tais pactos há a presença de um aderente contratual, submetido a um conteúdo negocial imposto unilateralmente, abusivo e extorsivo, como regra⁴⁶⁵. Nestes, por exemplo, pode ser convencionado o foro de eleição que modificará o procedimento, compreendido na obrigação dos sujeitos contratuais se dirigirem exclusivamente ao foro acordado, abstendo-se de ajuizar demandas no foro legal. Assim, os comportamentos das partes no processo devem ter como baliza da licitude, a confiança e a boa-fé, de modo que configuraria inadmissível a oposição de exceção de incompetência pela própria parte estipulante da eleição de foro⁴⁶⁶.

Este foi o entendimento adotado pelo STJ no emblemático caso envolvendo um contrato de adesão e sua cláusula de eleição de foro, em que o Ministro Ruy Rosado de Aguiar em 1998, interpretando o negócio já com base no princípio da boa-fé, deu provimento ao recurso especial da parte aderente que ajuizou ação no foro de Brasília pelo fato deste ter sido o foro imposto de forma abusiva no contrato de adesão firmado. No caso, o contrato de adesão excepcionava apenas a parte estipulante optar pelo foro de seu domicílio caso essa fosse a sua vontade. E, após o ingresso da ação pela parte aderente em Brasília (foro diverso de seu domicílio que era o Rio de Janeiro), a estipulante pretendia deslocar o feito para o Rio de Janeiro. O entendimento firmado pelo STJ foi de que a parte estipulante não poderia deslocar o feito e causar novo prejuízo a aderente que havia ajuizado ação no foro de Brasília. Convém verificar a ementa do REsp nº 150420-DF:

CONTRATO DE ADESÃO. FORO DE ELEIÇÃO. ESTABELECIDO O FORO DE ELEIÇÃO A BENEFÍCIO DA ESTIPULANTE E TENDO A ADERENTE ATENDIDO AO CONTRATO, PROMOVENDO A AÇÃO NO FORO ESCOLHIDO, A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA SUSCITADA PELA ESTIPULANTE, CONTRARIANDO A CLAUSULA DE ELEIÇÃO QUE ELA MESMA IMPUSERA, VIOLA O PRINCÍPIO

⁴⁶⁵ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 231.

⁴⁶⁶ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 119.

DA BOA-FE E NÃO PODE SER ACEITA PELO JUIZ, POIS CAUSARIA NOVO PREJUÍZO A ADERENTE, QUE REUNIUS ESFORÇOS E CONSEGUIU PROPOR A AÇÃO NO FORO DO CONTRATO, ONDE DESEJA PERMANECER. ART. 111 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 150.420/DF, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/1998, DJ 22/06/1998, p. 92).

Mediante negócio jurídico processual, as partes podem também convencionar em contrato ou já durante o processo, sobre o ônus da prova, conforme o *caput* do artigo 190 do Código de Processo Civil. Dessa forma, é possível que as partes estabeleçam, antes do ajuizamento da ação, que em eventual litígio elas ajuizarão prévio processo de produção antecipada da prova e, assim, traçar os ônus probatórios e eventuais custos da perícia⁴⁶⁷. Nesse pressuposto, o ajuizamento da ação de conhecimento sem a produção antecipada de prova estaria em total descompasso com a situação jurídica pré-estabelecida em convenção processual das partes, violando o princípio da boa-fé processual.

Fredie Didier Jr. menciona três regras expressas no Código de Processo Civil que proíbem a criação dolosa de posições processuais, isto é, proíbem agir de má-fé: (i) o requerimento doloso da citação por edital (artigo 258 do CPC), (ii) a litigância de má-fé (artigo 80 do CPC) e (iii) a atuação dolosa do órgão jurisdicional (artigo 143, I do CPC)⁴⁶⁸.

Em suma, a boa-fé processual atua como um sistema de freios e contrapesos para evitar abusos na conduta processual, pois inegável que, a despeito do que preconiza a cooperação, as partes atuam na defesa de seus próprios interesses e, em decorrência dessa situação, é natural que possam exacerbar sua conduta no exercício dessa defesa⁴⁶⁹. Em análise ao princípio da boa-fé processual, Renato Montans de Sá, ressalta que “os institutos da *surretio*, *suppressio*, comportamento em contraditório, proteção da confiança, são elementos balizadores da conduta das partes e seu desrespeito poderá acarretar na invalidade do ato”⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **A prova no processo civil**: principais inovações e aspectos contraditórios. São Paulo: Boreal, 2016, p. 30.

⁴⁶⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 125.

⁴⁶⁹ SÁ, Renato Montans de. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 115.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 463.

A definição aberta do conceito de boa-fé objetiva no processo, vista como um comportamento desejável de conduta ou como um critério a partir do qual se interpreta um comportamento como desejável ou indesejável ao processo, apresenta vantagens. Foram verificados, através dos exemplos apresentados, a necessidade de que o conteúdo da boa-fé seja preenchido frente a cada caso concreto, diante da relatividade apresentada em diferentes contextos processuais.

Considerando a incorporação do princípio da cooperação no artigo 6º do Código de Processo Civil, responsável por traçar uma tentativa de estabelecer a colaboração das partes para que se chegue ao melhor resultado possível no processo, convém também abordá-lo na sequência. Contudo, antes, passa-se a análise do fundamento constitucional do princípio da boa-fé processual.

4.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL

A imposição da boa-fé como princípio processual advém da constatação de que ela é um princípio geral do direito e, por isso, aplicável aos diversos ramos jurídicos. Sendo caracterizada como um princípio geral do direito, a boa-fé processual encontra implicitamente, segundo alguns autores, bases constitucionais. Há quem afirme ser decorrente da previsão constante no artigo 3º, I, da Constituição Federal, que impõe a construção de uma sociedade livre, justa e solidária⁴⁷¹. Outros autores veem o princípio da boa-fé processual como concretização da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal)⁴⁷². O Supremo Tribunal Federal já havia extraído o referido princípio da cláusula geral do devido processo legal⁴⁷³.

Menezes Cordeiro entende que a exigência de atuação de acordo com a boa-fé decorre do princípio da igualdade: "Na gênese do Direito civil esteve a preocupação de tratar o igual por igual e o diferente de modo diferente, consoante a

⁴⁷¹ VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 163.

⁴⁷² ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 186 *et seq.*; NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 224-274.

⁴⁷³ Agravo de Instrumento. 2. Sentença. Recurso Inominado. Razões idênticas às da contestação. Expressão "Apelo". 3. Mera indicação da referida expressão. Não conhecimento. Ausência das razões recursais. 4. Boa-fé processual. 5. Ampla defesa. Devido processo legal. Violação. 6. Prazo recursal. Reabertura. 7. Agravo conhecido. Conversão em Recurso Extraordinário. Provimento. (AI 529733, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 01-12-2006).

medida da diferença"⁴⁷⁴. Relacionando o princípio da igualdade e o processo civil, Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu afirma que “não basta que o processo trate de forma igual os litigantes durante a sua tramitação se a sua estrutura não proporcionar iguais condições de acesso ao processo e, mais importante, se o seu resultado permitir que se outorgue tratamento desigual para situações que requerem tratamento similar”⁴⁷⁵.

Antônio do Passo Cabral para justificar a boa-fé processual objetiva no ordenamento brasileiro, elege a concepção do contraditório como fonte de deveres processuais, que funciona como um imperativo constitucional da conduta ética dos sujeitos processuais⁴⁷⁶. O contraditório como dever garante não só que cada um possa influenciar na decisão, mas também possui uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição⁴⁷⁷.

Fredie Didier Jr., seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é partidário da ideia de que o fundamento constitucional para o princípio da boa-fé processual está no devido processo legal, apesar de pontuar que todas as concepções são dogmaticamente corretas⁴⁷⁸.

Para Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, a boa-fé processual deriva do princípio da colaboração, “na medida em que tanto as partes quanto o órgão judicial, como igualmente todos aqueles que participam do processo (serventuários, peritos, assistentes técnicos, testemunhas etc.), devem nele intervir desde a sua instauração até o último ato, agindo e interagindo entre si com boa-fé e lealdade”⁴⁷⁹. O princípio da colaboração, por sua vez, encontra guarida constitucional no direito fundamental de participação no processo, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Joan Picó i Junoy⁴⁸⁰, na defesa do princípio da boa-fé processual, suscetível de justificar a limitação do exercício do direito de defesa, afirma:

⁴⁷⁴ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 1271.

⁴⁷⁵ ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. Igualdade pelo processo: igualdade perante o direito mediante respeito aos precedentes. **Revista de Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 4, n. 4, p. 15-39, jan. 2014.

⁴⁷⁶ CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, a. 30, v. 126, p. 59-81, ago. 2005.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento**. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 124.

⁴⁷⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 113, p. 9-21, 2004, p. 9-21.

⁴⁸⁰ PICÓ I JUNOY, Joan. El debido proceso "leal": reflexiones en torno al fundamento constitucional del principio de la buena fe procesal. **Revista Peruana de Derecho Procesal**, n. 9, p. 331-372, 2006, p. 131-162.

El primer interrogante que surge al analizar la aplicación de la buena fe en el proceso es el de si las diversas reglas o pautas de conducta que deben adoptar sus intervinientes responden a un principio general que podría denominarse 'principio de la buena fe procesal'. Si por principios del proceso se entienden aquellas ideas base que se encuentran en una determinada regulación normativa y que le dan unidad y coherencia al mismo, y permiten conocer el comportamiento exigible a los sujetos que en él intervienen, necesariamente llegamos a la conclusión de que estamos en presencia de un verdadero principio, puesto que la idea de la buena fe se encuentra ínsita en el fundamento de distintas instituciones procesales, existiendo multitud de normas que tienden a su protección.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro, em decisão paradigmática, segue também essa linha de argumentação, no sentido de reconhecer que a cláusula do devido processo legal exige um processo leal e pautado na boa-fé:

O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.

A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos.

Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgão, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à justiça⁴⁸¹.

O conteúdo da garantia do *fair trial* deriva do direito estadunidense e, a partir dele, se construiu o dever de boa-fé processual. A referência ao *due process of law* como fundamento para frear os comportamentos temerários é frequente nos países do *common law*. Em tais países, a cláusula geral do devido processo legal é

⁴⁸¹ BRASIL. STF. RE 464.963-2/GO-AgR, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 14/02/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: 30/06/2006.

diretamente aplicada pelas cortes como um padrão geral para a avaliação de práticas processuais inadequadas⁴⁸².

Fredie Didier Jr. ressalta que “o processo para ser devido (*giusto*, como dizem os italianos, *equitativo*, como dizem os portugueses) precisa ser ético e leal. Não se poderia considerar *justo* um processo pautado em comportamentos desleais ou antiéticos”⁴⁸³.

Verifica-se que, diante da relevância do princípio do devido processo legal e das demais garantias constitucionais processuais dele decorrentes, expressas, sobretudo, na ampla defesa e no contraditório, desponta a boa-fé objetiva como norma otimizadora dessas garantias constitucionais. Isabel Milman, analisando o papel desempenhado pelo formalismo no contexto da sistemática inaugurada pelo Código de Processo Civil, à luz do conceito contemporâneo de devido processo legal, ligado à noção de adequação do procedimento às exigências e particularidades do direito material a ser tutelado e do modelo de processo cooperativo, ressalta:

Ora, sendo o processo instrumento da jurisdição, voltado à proteção dos direitos afirmados pelo ordenamento jurídico, e na medida em que essa proteção exige, como pressuposto inafastável, a observância de um dever geral de adequação, que é ínsito ao próprio ideal de protetividade decorrente do devido processo legal, não se pode conceber seja o mesmo constituído por formalidades inadequadas. Se o for, o processo não terá cumprido satisfatoriamente o seu papel e o resultado dele decorrente, a tutela jurisdicional propriamente, será igualmente inadequada⁴⁸⁴.

Com base nessa relação existente entre processo e adequação, Isabel Milman conclui que:

[...] o formalismo processual ganha nova roupagem, para melhor vestir as exigências da contemporaneidade de efetividade e eficiência da jurisdição, que deve ser, verdadeiramente, uma resposta aos anseios de justiça da sociedade, e não apenas, e no mais das vezes, um mero título, inapto à pacificação dos conflitos levados ao Judiciário.

⁴⁸² HAZARD JR., Geoffrey C. Abuse of procedural rights: a summary view of the common law systems. In: TARUFFO, Michele (coord). **Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness**. The Hage: Kluwer Law International, 1999. p. 7.

⁴⁸³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento**. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 124.

⁴⁸⁴ MILMAN, Isabel. Formalismo processual e adequação: flexibilidade, cooperação e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 298, p. 57-76, 2019.

O princípio da adequação, assim, destaca-se no estudo no formalismo processual, com amplo espectro de aplicação, voltando-se não apenas para a atividade legislativa de produção, em abstrato, de ritos e procedimentos; como também, e principalmente, para permitir que também os sujeitos processuais possam determinar os caminhos a serem percorridos no processo, servindo como ponto de equilíbrio entre a necessidade de previsão legal de formalidades e a possibilidade de flexibilização processual, própria do nosso tempo.⁴⁸⁵

Portanto, as garantias constitucionais processuais não podem ser utilizadas como armaduras para legitimar condutas que afrontem a boa-fé objetiva dos sujeitos processuais. Pelo contrário, as garantias constitucionais processuais atuam como vetores na atuação jurisdicional dando nova conotação axiológica às normas processuais.

Percebe-se assim que a eficácia do ordenamento jurídico processual está condicionada à observância da boa-fé objetiva, de forma que todos àqueles que participam do processo precisam ter condutas cooperativistas, tendo como finalidade a confiança das relações processuais.

4.3 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Considerando a importância do princípio da cooperação previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil, no sentido de que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, convém, por fim, analisá-lo.

O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro e ampara-se nos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual, do contraditório e do respeito ao autorregramento da vontade no processo⁴⁸⁶.

Como afirma Tereza Negreiros, “a boa-fé objetiva é conceituada como um dever de recíproca cooperação entre partes ligadas por um vínculo obrigacional,

⁴⁸⁵ MILMAN, Isabel. Formalismo processual e adequação: flexibilidade, cooperação e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 298, p. 57-76, 2019.

⁴⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 141.

e que, como tal, exige uma reformulação do significado da autonomia da vontade à luz, precisamente, da normativa constitucional⁴⁸⁷.

Nessa roupagem em que se encontra o direito processual civil, “a boa-fé e a lealdade impedem, ainda, a criação de situações que impliquem verdadeira armadilha procedimental, fazendo o processo sucumbir a exigências meramente formais, distantes da verdadeira finalidade da lei e estabelecidas por meio de raciocínios elaborados para dar à norma sentido completamente diverso”⁴⁸⁸.

Galeno Lacerda, ressalta que há a presença de interesse público na determinação do rito, no entanto, acima dele, se ergue outro interesse público, ainda mais relevante: o de que o processo sirva como instrumento à justiça humana e concreta, a que se reduz sua única e fundamental razão de ser⁴⁸⁹.

De um modelo de formalismo processual tradicionalmente centrado na figura do legislador, passa-se a um ambiente processual cooperativo, flexível e descentralizado de produção de fontes formais, fruto da valorização do autorregramento da vontade no processo, uma vez que as partes, pelos negócios jurídicos processuais passaram a ter poderes de interferência direta no desenho do procedimento.

Nesse pressuposto, de acordo com Antonio do Passa Cabral, o princípio da cooperação funciona também como limite objetivo a celebração de convenções processuais, uma vez que “os poderes do juiz de condução do processo permitem controlar a observância dos deveres derivados da boa-fé e da cooperação, limitando o autorregramento da vontade no equilíbrio entre autonomia dos litigantes e os interesses públicos presentes no processo”⁴⁹⁰.

Loïc Cadiet tratando sobre as convenções processuais ressalta a cooperação como característica do processo civil contemporâneo e se contrapõe à concepção acusatória e à concepção inquisitorial:

Il faut se féliciter de cette coopération si caractéristique de la procédure civile contemporaine qui renvoie, dos à dos, conception accusatoire et conception inquisitoire du procès civil. Les accords processuels

⁴⁸⁷ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 6.

⁴⁸⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo valorativo em confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 137, p. 7-31, 2006.

⁴⁸⁹ LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, a. 10, n. 28, p. 13-20, jul. 1983.

⁴⁹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 364.

témoignent exemplairement que le procès n'est pas l'œuvre exclusive des parties. À bien des égards, la procédure devant les juridictions étatiques emprunte ainsi des solutions traditionnelles de la procédure arbitrale. Ici comme là, c'est un modèle du procès coopératif qui tend à se développer⁴⁹¹.

Considerando a cooperação como grande marca do processo contemporâneo, as partes, ao celebrarem um negócio jurídico processual, devem sempre agir em conformidade com os princípios da boa-fé e da cooperação⁴⁹².

Dessa forma, vê-se no negócio jurídico processual uma alternativa para conferir ao processo a solução adequada dos conflitos de direito material levados a Juízo, de forma a tornar efetivo o ideal de uma jurisdição eficiente. Impõe-se para isso, que tais instrumentos postos em questão como desafios atuais são necessariamente decisivos, pois a boa-fé aplicada aos negócios jurídicos processuais garante uma solução justa e efetiva para o litígio.

4.4 DISSOLUÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Tendo em vista que a sistemática existente na teoria do direito para o estudo dos atos jurídicos em geral pode ser transportada, em grande parte, para o direito processual, já que os atos do processo são, inegavelmente, espécies de ato jurídico⁴⁹³, cabe analisar, por fim, as principais formas de dissolução dos negócios jurídicos processuais, a começar pelo descumprimento, fato jurídico que pode ensejar à dissolução do vínculo negocial.

Os negócios jurídicos processuais como negócios jurídicos que são, além de estarem condicionados à disciplina dos atos jurídicos⁴⁹⁴, perpassando os planos da existência, validade e eficácia, possuem em seu cerne a vontade humana como determinante par a composição de determinado suporte fático na correspondência a certo suposto normativo.

A doutrina brasileira, ao abordar as formas de dissolução do negócio

⁴⁹¹ CADIET, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 137-148. t. 1, p. 147.

⁴⁹² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 363.

⁴⁹³ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 19 *et seq.*

⁴⁹⁴ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007, p. 319.

jurídico, em sua grande maioria, cuida da dissolução de um negócio jurídico bilateral específico: o contrato. Isso justifica o fato de os processualistas rejeitarem o uso da terminologia “contrato” para se referirem aos negócios jurídicos processuais. Vê-se assim uma tendência de distinguir, como no direito romano, o negócio jurídico que tem em seu bojo interesses materiais contrapostos ou divergentes daquele que alia interesses comuns ou convergentes.

O conceito de contrato, portanto, não é adequado para referir-se à negociação processual porque muito ligado a uma ideologia patrimonialista e puramente obrigacional⁴⁹⁵ ⁴⁹⁶. Nesse sentido, é preferível então adotar as denominações “acordos” ou “convenções processuais” por expressarem uma união de vontades quanto ao escopo do ato praticado.

Por fim, de forma breve, serão mencionadas algumas zonas de impactos específicas da dissolução dos negócios jurídicos processuais, como a inadmissibilidade de exercício de direito incompatível com o negócio já celebrado; a possibilidade de utilização de meios indutivos e coercitivos para vê-lo aplicado e o prestígio à doutrina do equilíbrio contratual.

Antes, contudo, convém analisar a proteção da confiança vista como um importante instrumento de proteção de direitos individuais em face de quem exerce esse poder ou até mesmo do Estado.

4.4.1 A Proteção da Confiança Aplicada aos Negócios Jurídicos Processuais

Na análise do descumprimento dos negócios jurídicos processuais, é importante ressaltar a proteção da confiança, como um princípio relacionado diretamente ao cumprimento dessas convenções processuais.

Observa-se que a confiança tem desempenhado um papel fundamental na compreensão da boa-fé objetiva, a ponto de já ser a boa-fé definida como “uma confiança adjetivada ou qualificada como boa, isto é, como justa, correta ou virtuosa”⁴⁹⁷. Fredie Didier Jr., ao relacionar o princípio da proteção da confiança

⁴⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 59.

⁴⁹⁶ A expressão “contratualização do processo” é utilizada por: CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 102.

⁴⁹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código Civil. v. V, tomo I (arts. 304 a 388). In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 29-

com o princípio da boa-fé, informa que aquele, neste caso, seria um subprincípio⁴⁹⁸.

Sempre que existir um vínculo jurídico, como acontece nos negócios jurídicos processuais, espera-se que os sujeitos envolvidos se comportem de forma compatível à convenção, ou seja, não frustrem a confiança razoável do outro, segundo a boa-fé⁴⁹⁹.

Dessa forma, a proteção da confiança pode ser aplicada aos negócios jurídicos processuais, de forma a tutelar o autorregramento da vontade dos sujeitos que celebram os negócios processuais, uma vez que o sustentáculo da confiança “é o primeiro elemento do princípio da proteção da confiança”⁵⁰⁰.

Nesse pressuposto, a confiança é encarada como “a raiz inicial de uma base legítima estabelecida nos acordos processuais, sejam eles típicos, atípicos, unilaterais, bilaterais ou plurilaterais”⁵⁰¹. A confiança, inserida nesse movimento, implica na crença de que as partes cumprirão integralmente o negócio jurídico processual entabulado. Acerca da confiança no direito privado, Anderson Schreiber conclui:

Com efeito, ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas *no outro*, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa-fé objetiva, mas também como forte expressão da solidariedade social, e importante instrumento de reação ao voluntarismo e ao liberalismo ainda amalgamados ao direito privado como um todo⁵⁰².

Nas palavras de Fredie Didier Jr., “a proteção da confiança é um instrumento de proteção de direitos individuais em face do Estado ou de quem exerce poder”⁵⁰³ e, por isso, é fundamento para celebração dos negócios jurídicos processuais. A partir do momento que a confiança for frustrada pelo descumprimento do negócio jurídico processual, haverá o direito de pleitear perdas e danos para que

30.

⁴⁹⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 156.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 121.

⁵⁰⁰ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 373.

⁵⁰¹ CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC**: das consequências do seu descumprimento. Curitiba: Juruá, 2017, p. 168.

⁵⁰² SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 59.

⁵⁰³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 156.

se compensem os prejuízos advindos.

O exercício da confiança além de funcionar como estímulo à celebração e cumprimento integral dos negócios jurídicos processuais, reflete nas decisões judiciais, uma vez que integra um quadro de expectativas geradas pelo conteúdo do debate, destacando a boa-fé processual⁵⁰⁴.

Como concretização da proteção da confiança no direito processual civil brasileiro, cita-se o disposto no artigo 927, § 4º, que menciona de forma expressa o princípio da proteção da confiança como base do sistema de precedentes judiciais brasileiro⁵⁰⁵. Pela redação do artigo 926 do Código de Processo Civil é coerente afirmar que o princípio da proteção da confiança impõe também o dever de o tribunal uniformizar sua própria jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente.

Por fim, é oportuno registrar que a proteção da confiança funciona como importante elemento na formação e cumprimento dos negócios jurídicos processuais.

4.4.2 Descumprimento dos Negócios Jurídicos Processuais

Nesse pressuposto, convém registrar o assunto do descumprimento dos negócios jurídicos processuais, seja relacionado ao grupo dos acordos dispositivos ou dos acordos obrigacionais.

Os negócios sobre situações jurídicas processuais (acordos obrigacionais) consagram a modalidade que mais se aproxima do direito privado, uma vez que implica à criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, fazendo nascer obrigações para os sujeitos acordantes. Por sua vez, os negócios sobre atos do procedimento (acordos dispositivos) que modificam regras processuais ou procedimentais, importam na derrogação da norma legal aplicável, em favor da norma convencional⁵⁰⁶.

O exercício de controle quanto à validade dos negócios jurídicos

⁵⁰⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 89.

⁵⁰⁵ Nesse sentido, Enunciado 323 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”. (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 2019).

⁵⁰⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *In*: **Temas de direito processual**. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 97.

processuais realizado pelo juiz, por consequência, ocorrem em momentos distintos: “os acordos dispositivos contam com exame de admissibilidade a *posteriori*, o que limita a cognoscibilidade do juiz, ao passo que os acordos obrigacionais passam por um exame a *priori*, anterior à produção de efeitos”⁵⁰⁷.

A classificação apontada, no contexto do artigo 190 do Código de Processo Civil, é importante para o estudo das principais espécies de dissolução negocial aplicada aos negócios processuais. As consequências do descumprimento de um acordo obrigacional poderiam ser notadas na medida em que se escusasse o outro sujeito a dar cumprimento à convenção (exceção de acordo não cumprido), configurando, assim, sua inaplicabilidade; ou, ainda, através da prerrogativa de, a requerimento da parte prejudicada, o juiz invalidar a conduta incompatível com o negócio processual validamente acordado.

Observa-se dessa forma, que os efeitos obrigacionais se distinguem dos efeitos dispositivos porque não se submetem inicialmente aos efeitos do ato processual propriamente ditos. Imagine-se um negócio processual que traz em seu bojo a obrigação das partes negociais desistirem do direito de recorrer, seus efeitos não incidiriam de forma direta no processo, isto é, o negócio processual não teria aptidão, por sua mera pactuação, de gerar os efeitos processuais de extinção do recurso e, por consequência provocar o trânsito em julgado da decisão recorrida, pois estes seriam produzidos somente quando aquela obrigação de não recorrer fosse cumprida⁵⁰⁸. Como já visto, o juiz possui aptidão para inadmitir recurso interposto se o recorrente havia renunciado, mediante negócio processual, àquele meio impugnativo.

A doutrina traz como exemplo de negócio processual sobre matéria probatória, a exclusão de prova testemunhal. Neste exemplo, as partes pactuam, portanto, obrigações de não fazer, isto é, de não indicar testemunhas. Ocorre que, no saneamento do processo, o réu apresenta os nomes das testemunhas a serem arroladas. Neste caso, o juiz pode, por exemplo, rejeitar o requerimento da parte porque descumprida a convencionalidade anteriormente firmada.

⁵⁰⁷ VOGT, Fernanda. **Cessação da relação convencional**: um estudo sobre a dissolução do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 159-193. t. 2, p. 163.

⁵⁰⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 97.

Outro modo de verificar o descumprimento dos negócios jurídicos processuais dispositivos é através de concretizações típicas do *venire contra factum proprium*, como o recurso da parte contra uma decisão que se aceitara (artigo 1.000 do CPC), o pedido de invalidação de ato a cujo defeito deu causa (artigo 276 do CPC) ou ainda a impugnação a legitimidade já aceita em processo anterior. Nesses exemplos já vistos, os comportamentos das partes configurariam um ilícito processual atípico.

Assim, os atos processuais de forma geral, incluindo os atos praticados pelo juiz, geram estabilidades, de tal forma que o negócio jurídico processual, como ato processual que é, gera semelhante estabilidade, como expectativa de vê-lo cumprido⁵⁰⁹.

Ressalta-se por fim que, segundo Fredie Didier Jr., no negócio jurídico processual atípico, as partes podem definir outros deveres e sanções para o caso de seu descumprimento, diverso do rol legal de deveres e sanções processuais⁵¹⁰.

Verificado o descumprimento de uma das partes negociantes, caberá à parte prejudicada no negócio alegar exceção de “acordo” não cumprido, no caso de acordos obrigacionais, ou, ainda requerer ao juiz que profira declaração de nulidade do ato incompatível com o negócio processual.

⁵⁰⁹ SCHLOSSER, Peter. Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 149-174. t. 1, p. 157.

⁵¹⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento**. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 440. Nesse sentido, Enunciado 17 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”. (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 2019).

5 CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 consagrou, através do artigo 190, a possibilidade de as partes celebrarem negócios jurídicos processuais atípicos, isto é, conferiu às partes litigantes poderes para convencionar sobre procedimentos, ônus, faculdades, direitos e deveres, antes ou durante o processo⁵¹¹.

A nova previsão visa atender à necessidade de que os métodos de solução de conflitos se adaptem às características da lide, razão pela qual muito se fala hoje em meios adequados de solução de conflitos, em prol de um direito processual que prestigia a cultura da pacificação em detrimento da cultura da sentença.

Observou-se que a aplicação da boa-fé aos negócios jurídicos processuais funciona em benefício das partes das relações negociais contemporâneas, orientando a aplicação e criação do direito no campo dos negócios jurídicos, seja através das funções de interpretação, de integração ou de controle.

Para uma efetiva e justa solução de conflitos, destacou-se o princípio da cooperação, de forma que cada um dos sujeitos do processo deve cooperar para que nele se obtenha, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva, gerando, inclusive, maior satisfação quando da prolação da decisão final.

As inovações ocorridas no novo Código de Processo Civil sinalizam a promoção de comportamentos éticos das partes, motivo pelo qual a boa-fé e o negócio jurídico processual estão entrelaçados, haja vista que são caracterizados pelos deveres de lealdade, cooperação e honestidade. Assim, o negócio jurídico processual deve ser ditado pelos inerentes deveres da boa-fé objetiva.

Verificou-se a importância do princípio do respeito ao autorregramento da vontade como sinônimo de liberdade negocial, tornando visível a importância da boa-fé objetiva nos negócios jurídicos processuais.

Um ponto fundamental é que, hoje, os negócios jurídicos processuais são responsáveis por promoverem um rearranjo das relações entre direito e processo. Dessa forma, inserir cláusulas negociais processuais dentro de um contrato é entremear norma material com norma processual, criando incentivos híbridos para o cumprimento do contrato. Percebe-se, diante desse fato, uma materialização do

⁵¹¹ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1.

processo. Com isso, as normas processuais deixaram de ser meramente secundárias, uma vez que deixaram de ser aplicadas somente em caso de descumprimento contratual.

Nota-se que essa junção de direito material e direito processual em um contrato significa perceber que a norma processual está servindo para regulação primária de conduta; ela está estimulando e condicionando comportamentos de forma primária, isto é, ela não atua somente em caso de descumprimento do negócio jurídico material, mas também fomentando o seu cumprimento.

Dessa forma, a presença do princípio da boa-fé no Código de Processo Civil se sobrepõe aos demais princípios, tornando-se condição para o modelo processual; uma vez que orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a reprimenda do abuso de direito processual e das condutas dolosas de todos os sujeitos processuais e veda seus comportamentos contraditórios.

Conclui-se, portanto, que os operadores do direito devem trocar suas lentes, para reler o processo civil de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, no moderno processo civil cooperativo e participativo.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. Customização processual compartilhada: o sistema de adaptabilidade do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 51-76, jul. 2016.
- ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. Igualdade pelo processo: igualdade perante o direito mediante respeito aos precedentes. **Revista de Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 4, n. 4, p. 15-39, jan. 2014.
- AFFONSO, Filipe José Medon. Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos: em busca da construção de um ordenamento unitário. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 87-110. t. 2. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.).
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 14, p. 20-27, abr./jun. 1995.
- ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch**. 1896. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Acesso em: 10 jun. 2020.
- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Boletim da Faculdade de Direito**. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Ferrer-Correia, Coimbra, n. esp., p. 5-41, 1989.
- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A boa-fé no processo romano. **Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, a. 20, n. 78, p. 195-204, out./dez. 1996.
- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito Civil – Introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional**: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva. São Paulo: Atlas, 2006.
- ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 193, p. 167-200, mar. 2011.
- AQUINO JUNIOR, Geraldo Frazão de. **Contratos privados**: a boa-fé objetiva na interpretação dos pactos negociais. Curitiba: Juruá, 2015.
- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os "acordos processuais" no novo CPC: aproximações preliminares. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015.
- ARGENTINA. **Código Civil de la República Argentina**. 22 abr. 1968. Disponível

em: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_de_la_republica_argentina.pdf. Acesso em: 26 nov. 2020.

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Buenos Aires: Infojus, 2014. Disponível em: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020.

ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 299-324. t. 1. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.).

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 246, p. 219-238, ago. 2015.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 87, p. 79-90, 1992. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67168>. Acesso em: 04 maio 2020.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BAUMGÄRTEL, Gottfried. Treu und Glauben im Zivilprozeß. **Zeitschrift für Zivilprozeß**, v. 86, n. 4, p. 353-372, 1973.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Código de Processo Civil interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. *In*: BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade**: uma antologia de ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 226-272.

BETTI, Emilio. **Teoria general de las obligaciones**. Tradução de José Luis de los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969. t. 1.

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008.

BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 491-508. t. 1. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.).

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007.

BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. 2015. p. 4.

BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 05 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1.

BRASIL. Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 2019. p. 1.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. p. 1 (supl).

BRASIL. STF. AI: 529733 RS, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 17/10/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 01-12-2006 PP-00097 EMENT VOL-02258-06 PP-01174 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 132-138.

BRASIL. STF. RE 464.963-2/GO-AgR, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 14/02/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: 30/06/2006.

BRASIL. STF. REsp 150.420/DF, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Data de Julgamento: 19/03/1998, Quarta Turma, Data e Publicação: 22/06/1998.

BRASIL. STF. REsp 1738656/RJ, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 03/12/2019, Terceira Turma, Data de Publicação: 05/12/2019. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702643545&dt_publicacao=05/12/2019. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. STJ. REsp 1561445/SP 2015/0210605-9, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 13/08/2019, Terceira Turma, Data de Publicação: 16/08/2019.

BRASIL. STJ. REsp 1604052/SP, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 16/08/2016, Terceira Turma, Data de Publicação: 26/08/2016.

BRASIL. TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.026277-4/001, Relator(a): Des.(a) João Cancio, Data de Julgamento: 30/07/2019, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: 30/07/2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738926645/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000190262774001-mg>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. TJ-MG – AGT: 1.0534.15.003362-7/003, Relator: Sérgio André da Fonseca Xavier, Data e Julgamento: 16/07/2019, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/07/2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/733155676/agravo-interno-cv-agt-10534150033627003-mg>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. TJ-PR – APL: 00059060620178160017 PR 0005906-06.2017.8.16.0017 (Acórdão), Relator: Desembargador Mario Nini Azzolini, Data de Julgamento: 06/07/2018, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11/07/2018. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000005925831/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0005906-06.2017.8.16.0017>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. TJ-PR – APL: 00132932320178160001 PR 0013293-23.2017.8.16.0001 (Acórdão), Relator: Desembargador Rogério Etzel, Data de Julgamento: 08/04/2020, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: 10/04/2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000009567131/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0013293-23.2017.8.16.0001#>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. TJ-PR – Embargos de Declaração 0001331-05.2017.8.16.0162, Relator: Desembargador Hamilton Mussi Corrêa, 15ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 05/09/2018, Data de Publicação: 06/09/2018. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000007046381/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0001331-05.2017.8.16.0162#>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. TJ-RJ – APL 0199167-63.2018.8.19.0001, Desembargador: Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho, 2ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 08/05/2019. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C93A8607144BB98875390B012F41A1A7C50A200A1D44>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. TJ-SP - AI: 20307046420208260000 SP 2030704-64.2020.8.26.0000,

Relator: Cesar Ciampolini, Data de Julgamento: 20/08/2020, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 20/08/2020.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. **Rivista di Diritto Processuale**, a. 60, n. 2, p. 449-464, abr./jun. 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. Invalidades processuais (relatório nacional - Brasil). *In*: SICA, Heitor Vitor Mendonça; ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; CINTRA, Lia Carolina Batista. (org.). **I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 171-205.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, a. 30, v. 126, p. 59-81, ago. 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro. **Revista de Processo**, v. 305, p. 14-44, 2020.

CADIET, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 137-148. t. 1. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.).

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CÂMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais**: condições, elementos e limites. São Paulo: Almedina, 2018.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**: as relações processuais a relação processual ordinária de cognição, v. 3. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Princípios de derecho procesal civil**. Tradução de José

Casais y Santaló. Madrid: Réus, 2000. t. 2.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V:** enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <http://www.jf.gov.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Vários acessos.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. Tradução de Loura Silveira. **Filosofia Política**, Porto Alegre, n. 2, p. 9-25, 1985.
CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC:** das consequências do seu descumprimento. Curitiba: Juruá, 2017.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil.** v. 1. Coimbra: Almedina, 1984.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo.** Rio de Janeiro: FGV, 2006.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **O direito privado na visão de Clóvis do Couto e Silva.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais.** 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 43-78. t. 1. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.).

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios Jurídicos Processuais:** Relatório Nacional (Brasil). *In:* Congresso Peru-Brasil de Direito Processual, 1., 2014. (Apresentação de Relatório). (mimeo).

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** v. 1. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais.** Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português.** Coimbra: Coimbra, 2010.

DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 171, p. 35-48, 2009.

DIDIER Jr., Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e seu Fundamento Constitucional. **Revista do Ministério Público**, Rio de

Janeiro, n. 70, p. 179-188, out./dez. 2018.

DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar (coord.). **Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos. 2. série. Salvador: JusPodivm, 2012.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Traducción y notas por Luis Sancho Mendizabal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 2019. Disponível em: <https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>. Vários acessos.

FRADA, Carneiro da. Contrato e deveres de proteção. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, v. 28 (sep. do supl.), Coimbra, 1994.

FRANÇA. **Code Civil des Français**. 1804. Disponível em: https://fr.wikisource.org/wiki/Code_civil_des_Fran%C3%A7ais_1804/Texte_entier. Acesso em: 15 mar. 2020.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **A prova no processo civil: principais inovações e aspectos contraditórios**. São Paulo: Boreal, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**, v. 4. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. v. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GAGLIANO, Stolze Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GICO JUNIOR, Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2794/2034>. Acesso em: 12 jun. 2020.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p.

587-596. t. 1. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.).

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica constitucional**: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 1 – esquematizado**: parte geral, obrigações e contratos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – contratos e atos unilaterais**. v. 3. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**: introdução ao direito processual civil. v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

HAZARD JR., Geoffrey C. Abuse of procedural rights: a summary view of the common law systems. *In*: TARUFFO, Michele (coord). **Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness**. The Hage: Kluwer Law International, 1999.

HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. **Relações jurídicas**: formação, modificação, transferência, conservação e extinção. Curitiba: Juruá, 2017.

ITÁLIA. **Codice Civile**. R.D. 16 mar. 1942. n. 262. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1337.html>. Acesso em: 10 jun. 2020.

KEMMERICH, Clóvis Juarez. A interpretação da sentença judicial no processo civil. *In*: FREIRE, Alexandre; BURIL, Lucas; PEIXOTO, Ravi (coord.). **Novo CPC – Doutrina selecionada**. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 551-587.

LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, a. 10, n. 28, p. 13-20, jul. 1983.

LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Tradução espanhola de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.

LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. *In*: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 55-76.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Deveres gerais de conduta nas obrigações civis. *In*: DELGADO, Mário Luiz; FIGUEIRÊDO ALVES, Jones. **Novo Código Civil – Questões controvertidas – No Direito das Obrigações e dos Contratos**. v. 4. São

Paulo: Método, 2005. p. 75-94.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. O princípio do auto-regramento da vontade em Pontes de Miranda. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, a. 25, n. 60, p. 55-62, jan./jun. 1995.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. v. 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no Negócio Jurídico: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de Processo Civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código Civil. v. V, tomo I (arts. 304 a 388). *In*: Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MILMAN, Isabel. Formalismo processual e adequação: flexibilidade, cooperação e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 298, p. 57-76, 2019.

MIRNA, Cianci; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 659-684. t. 1. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.).

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos**

e éticos. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. t. 2.

MOREIRA, Arthur Salles de Paula. Dos atos processuais. *In*: Coordenadores: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Primeiras Lições sobre o Novo Direito Processual Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 145-176.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *In*: **Temas de direito processual**. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 87-98.

NALIN, Paulo. Princípios do Direito Contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 97-143.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY, Nelson Jr; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, José Roberto de Castro. Boa-fé Objetiva: posição atual no ordenamento jurídico e perspectivas de sua aplicação nas relações contratuais. **Revista Forense**, v. 96, n. 351, p. 161-178, jul./set. 2000.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 113, p. 9-21, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo valorativo em confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 137, p. 7-31, 2006.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Boa-fé – I. *In*: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. v. 11. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 494.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Contratos: declaração unilateral de vontade; responsabilidade civil.** v. 3. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Contratos: declaração unilateral de vontade; responsabilidade civil.** v. 3. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PICÓ I JUNOY, Joan. El debido proceso "leal": reflexiones en torno al fundamento constitucional del principio de la buena fe procesal. **Revista Peruana de Derecho Procesal**, n. 9, p. 331-372, 2006.

PICÓ I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 196, 131-162, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2. ed. São Paulo: Forense, 1974. t. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado.** 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. 4.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** Atual. Judith Martins-Costa; Gustavo Haical; Jorge Cesa Ferreira Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** Atual. Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999. t. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. t. 2.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** Parte Especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 23.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. t. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. 4.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. 38.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 23.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 3.

PORTUGAL. **Código Civil**. DL nº 47344/66, de 25 de novembro. 1966. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=775&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acesso em: 10 jun. 2020.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982.

RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

RAMOS, César Augusto. A concepção republicana de liberdade como não-dominação. **Crítica: Revista de Filosofia**, Londrina, v. 12, n. 36, p. 301-336, out. 2007.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. **Um artigo-chave do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REICHELDT, Luis Alberto. O sistema de direitos fundamentais processuais densificado pelo Novo CPC e a necessária superação da Súmula 381 do STJ. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 110, p. 459-472, mar./abr. 2017.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra; M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RUBINSTEIN, Flávio. A *bona fides* como origem da boa-fé no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 99, p. 573-658, dez. 2004.

Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67639>. Acesso em: 25 mar. 2020.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SATTA, Salvatore. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Autuori. 7. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Traité de droit romain**. 2. ed. Paris: Firmin Didot, 1856. t. 3.

SCHLOSSER, Peter. Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 149-174. t. 1. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.).

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo**: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003.

SILVA, Paula Costa e. *Pactum de non petendo*: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 453-490. t. 1. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.).

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos dogmáticos e eficácia da boa-fé objetiva**: o princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio**: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 1-23.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Boa-Fé e processo: princípios éticos na repressão de litigância de má-fé – papel do Juiz. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de Direito Processual Civil**. Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 636-647.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Primeiras lições sobre o Novo Direito Processual Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020.

VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

VOGT, Fernanda. **Cessaçãõ da relação convencional: um estudo sobre a dissolução do negócio jurídico processual**. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 159-193. t. 2, p. 163. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.).

WALD, Arnold. **Obrigações e contratos**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 79-100. t. 1. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.).