



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAIS GERAIS  
PROGRAMA DE PÓS - GRADUAÇÃO EM DIREITO INTERINSTITUCIONAL –  
MINTER – FAP

Ana Luísa Carvalho Gondim Barbosa

**ANÁLISE ACERCA DA ATUAL SISTEMÁTICA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCESSUAIS DO CPC DE 2015, NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA  
BRASILEIRAS**

Belo Horizonte – MG

2018

**Ana Luísa Carvalho Gondim Barbosa**

**ANÁLISE ACERCA DA ATUAL SISTEMÁTICA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCESSUAIS DO CPC DE 2015, NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA  
BRASILEIRAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Travessoni  
Gomes Trivisonno

Área de Concentração: Direito Privado

Belo Horizonte – MG

2018

## FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

B238a      Barbosa, Ana Luísa Carvalho Gondim  
Análise acerca da atual sistemática dos negócios jurídicos processuais do CPC de 2015, na doutrina e jurisprudência brasileiras / Ana Luísa Carvalho Gondim Barbosa. Belo Horizonte, 2018.  
138 f.: il.

Orientador: Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Negócio jurídico - Brasil. 2. Processo civil - Brasil. 3. Atos jurídicos. 4. Brasil. Código de processo civil (2015). 5. Autonomia - Aspectos jurídicos. I. Trivisonno, Alexandre Travessoni Gomes. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.13

Ana Luísa Carvalho Gondim Barbosa

**ANÁLISE ACERCA DA ATUAL SISTEMÁTICA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCESSUAIS DO CPC DE 2015, NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA  
BRASILEIRAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito Privado

---

Prof. Dr. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno – PUC MINAS (Orientador)

---

Prof. Dr. Adriano Stanley R. Souza – PUC MINAS (Banca Examinadora)

---

Prof. Dr. Lucas de Alvarenga Gontijo– PUC MINAS (Banca Examinadora)

---

Prof. Dr. Airton Aloisio Schutz– FACTO TOCANTINS (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 09 de julho de 2018

**Até aqui nos sustentou o Senhor (I Samuel 7:12).  
Ao Deus soberano, autor da minha VIDA, pela  
companhia inseparável. Bom mesmo é desfrutar  
da tua intimidade.**

Às minhas filhas Maísa e Elisa, pelo aroma que trouxeram à minha vida.

## AGRADECIMENTOS

A Jesus Cristo, que tudo suportou naquela cruz, para o perdão dos meus pecados.

Às minhas duas joias raras – Maísa e Elisa – pela compreensão, mesmo em meio as lágrimas com súplicas de atenção, pelo encorajamento diário e pela certeza de que tudo faço para elas e por elas. Obrigada, Deus meu, pela oportunidade de ser mãe.

À minha mãe querida, pelo amor e dedicação incondicional. Contar com seu apoio nos momentos de aflição alivia o fardo e me faz forte e disposta a aprender com as dificuldades e tropeços; pelo teu reto exemplo, inspirei-me a ser um ser humano melhor.

Ao meu amado esposo, pelo exemplo de humildade, honestidade e por ser meu eterno porto seguro, de quem escuto lições para uma vida toda. Obrigada por transformar o cenário mais difícil em algo natural e passageiro. A sabedoria é tua riqueza.

Aos meus sobrinhos Erich, e em especial Cauã, pela singeleza de suas necessidades. Cauã, em vão me afligi, em vão sofri, tu és um vitorioso e presente de Deus em nossas vidas.

Ao meu amado pai, pelo exemplo de trabalho, disposição e otimismo. Coração melhor, jamais vi.

Ao meu irmão, pelos desafios que me lançastes, enquanto ser humano sensível e puro.

À Híara, pela serenidade.

Aos meus professores, aqui representados na pessoa do eterno Alberto Callou, por ser fonte perene de inspiração.

Ao colega e professor Minami, pelos frutíferos debates, apoio intelectual e material. Cumpri o desafio!

À Direção da Faculdade Paraíso, nas pessoas dos professores João Luís e Cárís, pela oportunidade, apoio incondicional e compreensão neste momento ímpar.

Aos colaboradores da Biblioteca João Paulo II, pelo auxílio quase diário.

A meu orientador, professor Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, pela inspiração, simplicidade e tranquilidade com que aplacava as minhas aflições.

## RESUMO

O art. 190 do CPC de 2015 consagrou a cláusula geral de negociação do processo, enterrando as discussões doutrinárias existentes ao tempo do CPC de 1973, quanto à impossibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos. A referida criação reavivou o debate acerca do protagonismo do juiz no processo e o dogma da irrelevância da vontade, profundos limitadores da autonomia das partes, restabelecendo a estas, legitimidade. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica ou revisão de literatura, a partir do universo de contribuições científicas de autores sobre o tema, negócios jurídicos processuais e em seguida, com base nos resultados obtidos utilizou-se da pesquisa qualitativa e o método hipotético-dedutivo para o alcance de conclusões iniciais. Buscou-se demonstrar que a atual legislação processual está pautada na consensualidade, fruto de um amadurecimento da doutrina acerca dos poderes das partes, tendo como pano de fundo o princípio da adequação, notadamente no seu caráter negocial, bem como na existência de um princípio ao autorregramento da vontade das partes, como elementos que alicerçaram muitas das opiniões aqui expressadas.

Palavras-chave: Adequação. Autonomia. Consensualidade. CPC. Negócio.

## **ABSTRACT**

The 190 article of the CPC, 2015 acclaimed the general clause of processo negotiation, finishing the doutrina discussion that there were on CPC, 1973 relating to atypical procedural legal processes conclusion. The situation mentioned causes the debate about the role of the Judge um processo and the dogma of will irrelevante, profound limite of the parties' autonomy, getting the legitimacy of them. The methodology choosen das the bibliographic rewiew ir literature rewiew from the quantity of cientific productions of authors about the theme, procedural law business and then based on results obtained it was used qualitative research and the hypothetic-deductive method to make possible the inicial conclusions. The aim was showing the current procedural law is drew up in consensuality like a ripened result of doutrine about the parties' powers whose backdrop would be the principle of adequacy notably in its negotiation character, like in existence of a principle to the self-regulation of the parties' will as elements suport a lot of opinions were expressed.

Palavras-chave: Adequacy. Autonomy. Consensuality. APC. Business.

## LISTA DE ABREVIATURAS

AI Agravo de Instrumento

art. Artigo

APC Apelação Cível

CC Código Civil

CF Constituição Federal

CPC Código de Processo Civil

ENFAM Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

FPPC Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

inc. Inciso

p. Página

pp. Páginas

RE Recurso Extraordinário

Rel. Relator (a)

RESP Recurso Especial

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJ Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 O FATO JURÍDICO.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 O fato Jurídico no plano da Teoria Geral do Direito .....</b>	<b>14</b>
2.1.1 <i>O homem, o direito e adaptação social.....</i>	<i>14</i>
<b>2.2 As dimensões do fenômeno jurídico .....</b>	<b>16</b>
<b>2.3 Norma e fato jurídico .....</b>	<b>18</b>
2.3.1 <i>A estrutura da norma segundo Norberto Bobbio .....</i>	<i>19</i>
2.3.2 <i>Sancionistas e não sancionistas.....</i>	<i>20</i>
2.3.3 <i>O suporte fático .....</i>	<i>21</i>
2.3.4 <i>O preceito .....</i>	<i>21</i>
<b>2.4 Variações doutrinárias em torno do conceito de fato Jurídico.....</b>	<b>22</b>
<b>2.5 Tipologia dos fatos jurídicos: fatos jurídicos, atos jurídicos, atos-fatos jurídicos e negócios jurídicos .....</b>	<b>23</b>
<b>2.6 A doutrina de Pontes de Miranda .....</b>	<b>25</b>
2.6.1 <i>Conformidade (lícito) ou não conformidade (ilícito) do fato jurídico com o direito.....</i>	<i>27</i>
2.6.2 <i>A presença ou ausência do ato humano volitivo no suporte fático .....</i>	<i>28</i>
<b>2.7 Organograma.....</b>	<b>29</b>
<b>2.8 Fato jurídico “stricto sensu” .....</b>	<b>30</b>
<b>2.9 Ato-fato jurídico .....</b>	<b>31</b>
<b>2.10 Ato jurídico em sentido estrito .....</b>	<b>31</b>
<b>2.11 Distinção entre atos jurídicos e negócios jurídicos .....</b>	<b>32</b>
<b>2.12 Negócios jurídicos .....</b>	<b>35</b>
2.12.1 <i>Negócio Jurídico no direito positivo e nos planos da existência, validade e eficácia.....</i>	<i>36</i>
<b>3 DO FATO JURÍDICO PROCESSUAL .....</b>	<b>39</b>
<b>3.1 A teoria do fato jurídico e a teoria geral do direito processual.....</b>	<b>39</b>
<b>3.2 A definição de ato jurídico processual .....</b>	<b>39</b>
<b>3.3 A definição legislativa de ato processual .....</b>	<b>42</b>
<b>3.4 Proposta de conceituação dos fatos jurídicos (<i>lato sensu</i>) processuais.....</b>	<b>42</b>
<b>3.5 Os fatos jurídicos processuais e sua tipologia .....</b>	<b>43</b>
3.5.1 <i>Classificação subjetiva dos fatos processuais .....</i>	<i>44</i>
3.5.2 <i>Classificação Objetiva.....</i>	<i>44</i>
3.5.3 <i>Classificação adotada pela doutrina brasileira.....</i>	<i>45</i>
<b>3.6 Os fatos jurídicos processuais - <i>lato sensu</i>: fatos jurídicos <i>stricto sensu</i> processuais, atos-fatos jurídicos processuais, atos jurídicos <i>stricto sensu</i> processuais e negócios jurídicos processuais.....</b>	<b>46</b>
3.6.1 <i>Fatos jurídicos stricto sensu processuais .....</i>	<i>46</i>
3.6.2 <i>Atos-fatos jurídicos processuais .....</i>	<i>46</i>
3.6.3 <i>Atos jurídicos stricto sensu processuais .....</i>	<i>48</i>
3.6.4 <i>Negócios jurídicos processuais .....</i>	<i>49</i>
<b>3.6.4.1 Negócios jurídicos processuais e invalidades .....</b>	<b>51</b>
3.6.4.1.1 <i>Não há invalidade sem prejuízo.....</i>	<i>53</i>
3.6.4.1.2 <i>Invalidade e princípio da fungibilidade .....</i>	<i>54</i>
3.6.4.1.3 <i>Ausência do Ministério Público e invalidade .....</i>	<i>54</i>

3.6.4.1.4 Sanabilidade dos defeitos processuais .....	54
3.6.4.1.5 Invalidez de procedimento .....	56
3.6.4.1.6 Nulidades cominadas pelo Código .....	56
<b>3.7 Observância aos princípios da Cooperação, Economia processual no sistema das invalidades processuais .....</b>	<b>57</b>
<b>3.8 Sobre o princípio da lealdade processual e as invalidades .....</b>	<b>57</b>
<b>3.9 Plano da eficácia – situações jurídicas processuais .....</b>	<b>58</b>
<b>4 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....</b>	<b>61</b>
<b>4.1 O caráter publicista do processo na legislação processual civil .....</b>	<b>61</b>
<b>4.2 O dogma da vontade.....</b>	<b>63</b>
4.2.1 Teorias subjetivas – O “dogma da vontade” nos atos negociais .....	63
4.2.2 Teoria objetiva – O negócio jurídico como norma.....	65
<b>4.3 O negócio jurídico como ato da autonomia privada.....</b>	<b>65</b>
<b>4.4 O autorregramento da vontade.....</b>	<b>67</b>
<b>4.5 Acordo ou Convenção.....</b>	<b>69</b>
<b>4.6 O negócio jurídico processual nos planos da existência, validade e eficácia .....</b>	<b>71</b>
4.6.1 Plano da existência.....	72
4.6.2 Plano de validade .....	73
4.6.3 Plano de eficácia .....	73
<b>4.7 Negócios jurídicos processuais típicos.....</b>	<b>75</b>
<b>4.8 Negócios jurídicos processuais atípicos.....</b>	<b>77</b>
<b>4.9 Regras gerais de negociação processual.....</b>	<b>78</b>
4.9.1 Momento.....	78
4.9.2 Requisitos de validade.....	80
4.9.3 Sobre a capacidade .....	80
4.9.4 Objeto .....	81
4.9.5 Forma .....	83
4.9.6 Anulabilidade .....	83
<b>4.10 Negócios jurídicos processuais judiciais .....</b>	<b>84</b>
4.10.1 A sentença como ato-fato jurídico e negócio jurídico processual .....	85
4.10.2 A autoridade dos precedentes judiciais .....	86
4.10.3 A decisão judicial como ato jurídico stricto sensu.....	88
4.10.4 Negócio jurídico processual judicial e o poder geral de efetivação.....	89
<b>4.11 A relação entre o modelo cooperativo de processo e os negócios jurídicos processuais .....</b>	<b>93</b>
<b>4.12 Negócios processuais no CPC de 2015 .....</b>	<b>99</b>
4.12.1 Cláusula geral de negociação sobre o processo .....	101
<b>4.12.1.1 Acordos sobre o procedimento.....</b>	<b>103</b>
<b>4.12.1.2 Sobre ônus, faculdades e deveres processuais .....</b>	<b>104</b>
4.12.2 Ampliação dos negócios processuais típicos.....	105
4.12.3 Momento.....	108
4.12.4 Controle da validade.....	109
4.12.5 Partes plenamente capazes .....	109
4.12.6 Direitos que admitam autocomposição .....	110
4.12.7 Nulidade.....	110
4.12.8 Inserção Abusiva em Contrato de Adesão.....	111
4.12.9 Vulnerabilidade .....	111
4.12.10 Revogação do negócio jurídico processual .....	112

4.12.11 Resilição do negócio jurídico processual.....	113
<b>5 ANÁLISES, DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL, ACERCA DA ADMISSIBILIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....</b>	<b>114</b>
5.1 Objeções ao negócio jurídico processual .....	114
5.2 Opiniões favoráveis .....	117
5.3 Análise jurisprudencial acerca da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais .....	121
5.3.1 Apresentação.....	121
5.3.2 Tribunais estaduais.....	121
5.3.2.1 Tribunal de Justiça do Acre.....	122
5.3.2.2. Tribunal de Justiça de Alagoas .....	123
5.3.2.3 Tribunal de Justiça do Amazonas .....	123
5.3.2.3 Tribunal de Justiça da Bahia .....	124
5.3.2.4 Tribunal de Justiça do Distrito Federal.....	125
5.3.2.5 Tribunal de Minas Gerais .....	126
5.3.2.6 Tribunal de Justiça de São Paulo.....	126
5.3.2.7 Tribunal de Justiça do Pernambuco .....	126
5.3.2.8 Tribunal de Justiça do Paraná.....	127
5.3.2.9 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.....	127
5.3.2.10 Tribunal de Justiça de Santa Catarina .....	127
5.3.2.11 Tribunal de Justiça de Sergipe.....	128
5.3.2.12 Síntese sobre a jurisprudência.....	128
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>129</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>131</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Em 16 de março de 2015, foi sancionada a Lei 13.105/2015, que somente entraria em vigor em 18 de março de 2016, após superadas as polêmicas havidas quando à data do início de sua vigência. O código foi inovador e corajoso ao ponto de mitigar o protagonismo do juiz, fruto das ideias publicistas do processo, no qual prevaleciam os poderes instrutórios do juiz e a estabilidade como marca da atividade jurisdicional, bem como de incentivar os meios adequados de resolução de conflitos.

A nova legislação trouxe um renovo, contemplando uma mudança de paradigmas, nunca visto antes no Brasil, tendo como ideia principal a importância das partes na resolução de conflitos e ampliação do espectro de abertura e flexibilidade dos procedimentos jurisdicionais.

Dentre os pilares nos quais sustentou-se o CPC de 2015, tem-se o estímulo à utilização de métodos autocompositivos de resolução de conflitos e valorização da consensualidade com o escopo que vai além da mera intenção de diminuir-se a carga do serviço judiciário ou retardo da prestação jurisdicional; foi além, evoluiu para um conceito mais pleno de realização da justiça, com a atuação de terceiros desvinculados dos interesses em litígio, empenhados em solução, sem os constrangimentos e amarras legais a que se submete o juiz. Não por outra razão consagrou-se nos §§ 2º e 3º do art. 3º do CPC de 2015, a necessidade do efetivo desenvolvimento de políticas públicas de promoção à solução consensual de conflitos e de estímulo à adoção de métodos que objetivem o alcance da solução negociada.

Dois temas sobremaneira instigantes, efervescentes, todavia estudaremos aqui o fortalecimento da autonomia da vontade no processo, mais apropriado chamá-la de autorregramento da vontade, como elemento integrante na conformação ou customização do procedimento.

Conforme anunciado, por muito tempo, a autonomia da vontade teve papel relegado no processo. Ora, o dogma da irrelevância da vontade, por muitos séculos, sustentou o abismo existente entre ela e o processo, com fundamento na impossibilidade que a vontade das partes, no âmbito processual, não pudesse criar, extinguir ou modificar efeitos processuais. Até chegar-se neste ponto de compreensão e aceitação da autonomia da vontade, alguns tabus tiveram de ser superados, dentre eles os temas acerca da contratualização da justiça ou do processo com qualidade de contrato.

Tratar de autonomia da vontade no processo, implica ir além da análise da relação entre a liberdade das partes e os poderes do juiz, é mais profundo, implica em traçar uma intersecção entre direito processual e direito material. Eis o mote para tratarmos de negócios jurídicos processuais, tema pulsante, posto que toca no nevrálgico ponto acerca da autonomia do direito processual.

Assim, buscou-se no capítulo um, examinar o conceito de fato jurídico amplo, adotando-se a concepção de Pontes de Miranda, difundida por Marcos Bernardes Mello, sobretudo pela necessidade, diante da multiplicidade de conceitos acerca do fato jurídico, de estabelecer-se o marco teórico da pesquisa.

No segundo capítulo, abordou-se o conceito de fato jurídico processual e seu alcance, estendendo-se igualmente à investigação pelos planos da existência, validade e eficácia. Já no terceiro capítulo, de modo particular, buscou-se estabelecer o alcance da autonomia privada no direito civil e no processo, primando-se pela estruturação/construção de doutrina capaz de justificar o negócio jurídico no âmbito processual.

No quarto capítulo, adentrou-se nas especificidades quanto aos negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, sobretudo acerca do art. 190, que contemplou cláusula geral de negociação do procedimento, o regime jurídico e a sua passagem pelos três planos.

E por fim, no quinto e último capítulo, buscou-se contribuir com a investigação acerca da admissibilidade na doutrina e jurisprudência, dos negócios jurídicos processuais, sob a égide do CPC de 2015.

Em síntese, o art. 190 do CPC de 2015 (cláusula aberta de negociação) reascendeu a discussão acerca da existência de negócios jurídicos processuais na ordem jurídica brasileira, justificando-se a escolha do objeto pelo atual e efervescente cenário da doutrina processualista brasileira, de posicionamentos divergentes acerca da extensão e aplicabilidade do art. 190 do CPC.

Como problema discutiremos a ideia de que se ao legislador não cabe as definições ou investigações profundas quanto a natureza jurídica dos institutos, necessário se faz responder ao intérprete da lei a quais regimes jurídicos estão submetidos os arts. 190 e 200 do CPC, a partir da investigação acerca da mencionada natureza jurídica.

A hipótese a ser ou não confirmada consiste em testar que a admissibilidade de negócios jurídicos, no âmbito processual, contribui com a evidência do uso do autorregramento da vontade, como elemento integrante e conformador do processo.

Para tanto tivemos como objetivo geral a necessidade de verificar a influência do autorregramento da vontade, no contexto dos negócios jurídicos processuais, no âmbito do CPC de 2015 e como específicos a necessidade de investigar a classificação do fatos jurídicos a partir da concepção de Pontes de Miranda, discutir a possibilidade de negócio jurídicos processuais no CPC de 2015, caracterizar a cláusula aberta de negociação processual trazida pelo art. 190 do CPC de 2015, bem como investigar a retomada da valorização da contribuição das partes no âmbito do processo.

## 2 O FATO JURÍDICO

### 2.1 O fato Jurídico no plano da Teoria Geral do Direito

#### 2.1.1 *O homem, o direito e adaptação social*

Uma comunidade, minimamente composta por apenas dois homens, pressupõe a necessidade de acomodação das pretensões resistidas dos interesses conflitantes<sup>1</sup>. Assim, estabelece-se o jugo social e com este a possibilidade de rebeldia, deste mesmo homem, quanto aos padrões traçados pela sociedade.

Daí decorre a necessidade da imposição da norma de conduta, que tenha caráter obrigatório e indeclinável, independente da adesão das pessoas. Eis que surgem as normas jurídicas e a necessária presença do Direito, mantendo os integrantes da sociedade sob controle.

Com vistas a regular a convivência, os encarregados de criarem a norma valoram os fatos, alçando-os à categoria de fatos jurídicos. Disto decorre a necessidade de pontuarmos as lições do professor Miranda (1983, p. 3): “O mundo mesmo, em que vemos acontecerem os fatos, é a soma de todos os fatos que ocorreram e o campo em que os fatos futuros se vão dar”.

Diante de tamanha vastidão, urge avaliarmos que nem todo acontecimento importa ao direito. Nesse sentido, Vilanova(1977) subdivide os acontecimentos em eventos e condutas. Para ele, os eventos são os acontecimentos da natureza, sem interferência humana, e quando há participação humana decorre tão somente das condições naturais, biológicas, por exemplo, o nascimento ou morte de alguém. As condutas, por seu turno, decorrem de vontades humanas ou até mesmo sem vontade, mas que precisam da ação do homem para acontecer.

A importância ou não, para o direito, se dará pelo grau de interferência deste acontecimento nas relações intersubjetivas, afetando de algum modo a posição do homem diante dos demais. Nesses casos, o poder competente editará a norma para regular a convivência social, atribuindo-lhe a função de gerar consequências específicas. Assim, a norma jurídica adjetiva os fatos do mundo, criando direitos, deveres, pretensões, obrigações, e dividindo o mundo fático do mundo jurídico.

---

<sup>1</sup> O entrelaçamento de interesses, nas lições de Mello (2011) nasce da constante busca pelo homem de adquirir aptidões para sobreviver na sociedade.

Os efeitos decorrentes da juridicização do ato em nada interferem na causalidade física ou no mundo do ser. Explique-se: o fato do nascimento com vida implicar direitos ao nascituro, nada interfere do ponto de vista físico, deixar ou não de ser homem, em nada o modificando do ponto de vista natural.

As mudanças como defluência de fatos jurídicos são sempre no campo comportamental do dever ser, como acontece quando alguém vende um imóvel de grande valor sentimental a outrem. A partir dali deverá abster-se de usar, gozar ou dispor do bem e, no entanto, o imóvel continua tendo as suas mesmas características e, em tese, se prestando às mesmas funções.

As modificações por que passam as situações jurídicas não alteram a natureza dos fatos, a recíproca não é verdadeira, vejamos: há situações de fato que podem determinar mutações nas situações jurídicas, como o consumo do bem pelo fogo, que extingue propriedade. Mello (2011, p. 41) assevera que o fenômeno jurídico envolve diversos momentos, a saber:

a) definição pela norma jurídica da hipótese fática considerada relevante para a convivência humana (definição normativa hipotética do fato jurídico); b) a concreção dessa hipótese no mundo dos fatos; c) a sua conseqüente juridicização por força da incidência da norma e sua entrada como fato jurídico no plano da existência do mundo do direito; d) a passagem dos fatos jurídicos lícitos, fundada na vontade humana (ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico), pelo plano da validade, onde se verificará se são válidos, nulos ou anuláveis; e) a chegada do fato jurídico ao plano da eficácia onde nascem as situações jurídicas, simples ou complexa (relações jurídicas), os direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações, situações de acionado, exceções, situações de exceptuados, as sanções, os ônus e demais conseqüências que constituem o conteúdo eficaz específico de cada fato jurídico.

Note-se que num primeiro momento poder-se-ia imaginar que o fenômeno jurídico, tal qual apresentado, é algo absolutamente abstrato, que não se realiza no plano dos fatos concretos; nessa lógica, a comunidade jurídica<sup>2</sup>, ao reputar o fato social importante ao ponto de editar a norma jurídica, se refere a uma hipótese abstrata, mas que pela sua ocorrência deverá produzir determinada conseqüência no campo do relacionamento inter-humano.

Vale ressaltar que a ocorrência ou não da hipótese deflagra conseqüências no mundo jurídico, vejamos: o agente que é obrigado a entregar determinada mercadoria, quando o faz, cumpre a prescrição da norma do código civil, age tal como esperado

---

<sup>2</sup> No sentido dos membros da sociedade responsáveis pela edição da norma.

pela ocorrência dos fatos previstos. De outro turno, acaso descumpra, desatende a norma, que não por este motivo deixará de realizar-se, posto que, por intermédio do judiciário, o comando jurídico deverá ser cumprido.

A concretude do direito e a sua eficácia no meio social revela-se pela coincidência do comportamento esperado pela norma jurídica, que embora abstratamente formuladas, tornam-se realidade no meio social. Importante frisar a conclusão do professor Mello (2011, p. 44): “pela sua atuação no ambiente social, adaptando a conduta humana, diz-se que o direito é um fato social.”

## 2.2 As dimensões do fenômeno jurídico

O fenômeno jurídico desenvolve-se em três dimensões, a saber:

a) Dimensão política: nesta, a comunidade jurídica valora as implicações dos fatos da vida nas relações sociais, nos relacionamentos inter-humanos, que possam gerar conflito. Em regra, esta norma já existe, vez que integrante dos valores sociais;

b) Dimensão normativa: esta é dogmática, pois atua independentemente da adesão das pessoas e se realiza no mundo. Aqui, somente importa que haja uma norma posta e vigente que, por si só, é obrigatória, independentemente da circunstância de sua efetivação no meio social, pela coincidência da conduta humana;

c) Dimensão sociológica: a escolha do modelo de conduta dever-norma subordina os fatos. Se há descompasso entre a ocorrência da hipótese e a aplicação da norma, denota-se que os valores que impregnam a realidade social não estão consubstanciados na norma prescrita, causando flagrante ilegitimidade enquanto corpo social, isto é, não representa a vontade da sociedade. Não é a desobediência de poucos que causa o descompasso com a realidade, no entanto se a discordância é da grande maioria, revela-se aí o descompasso que pode retirar a vigência da norma.

É comum tratar-se o fenômeno jurídico pela ótica de somente uma das dimensões acima. Os normativistas, positivistas, relativistas, costumam tratar o direito sob o ângulo da norma jurídica posta<sup>3</sup>. A importância da obra de Kelsen se dá,

---

<sup>3</sup> Kelsen propôs na obra Teoria Pura do Direito, considerando sua atuação no paradigma normativista, separar a ciência do direito de qualquer outra influência valorativa ou sociológica.

especialmente, pelo rompimento com os ditames da filosofia jurídica tradicional da época, a qual, segundo ele, era contaminada com a ideologia política de todos os elementos da ciência natural. Ele expõe as bases da clareza do seu método:

Quando designa a si própria como pura a teoria do Direito, isso significa que ela se propõe a garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Isto quer dizer que ele pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental. (KELSEN, 1998, p. 1)

A considerar que o positivismo jurídico não é uno<sup>4</sup>, a visão Kelseniana vai de encontro a alguns positivistas que entendem o direito como a própria lei e o identificam como tal<sup>5</sup>.

Tal visão, antes muito festejada, sofreu severas críticas em razão dos problemas filosóficos que envolvem o direito, especialmente aqueles que envolvem o direito sob o ponto de vista dos fundamentos da ordem jurídica, relacionados à questão dos valores e do consentimento social. A apresentação de tal teoria, mesmo sem intenção, em muito colabora com o poder estatal, posto que apregoa um direito puro, em que apenas as normas jurídicas postas pela autoridade competente, segundo os procedimentos de produção desta, teriam significado. Eis aqui a justificativa para a subordinação social ao imperativo das normas<sup>6</sup>.

Todavia, às avessas, a mesma ordem que foi gestada para proteger, há algum tempo experimenta os abusos do Estado, possibilitando o direito injusto. A exacerbação do positivismo jurídico, no sentido antes adotado, terminou por criar o absolutismo legal.

Neste ponto específico é que alguns defendem que o positivismo de Kelsen deu sustentação legal para o nazismo. Ora, tal afirmação revela uma interpretação “cartesiana” acerca do fundamento e da consequência. Com efeito, quando Jonh

---

<sup>4</sup> Tecendo críticas ao positivismo Rosemiro Pereira (2012, p. 9) para quem “ os positivistas inferem indutivamente uma síntese principiológica dos sistemas normativos para explicar uma realidade histórica meramente vegetativa, que, *per se*, nasce, cresce, vive, morre e renasce, num círculo vicioso natural e sob aguda observação isenta e purificadora do jurista exercitada por uma gnose mística, como se a razão pudesse ficar inteiramente aparatada do desenrolar dos fatos sociais e econômicos”.

<sup>5</sup> Para Travessoni (1997), Norberto Bobbio era um representante de tal ala do positivismo jurídico. A lei seria, portanto, o objeto da ciência jurídica.

<sup>6</sup> Nesse sentido, segundo Mello (2011, p. 47), “o princípio de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, foi gestado como defesa do indivíduo, contra o absolutismo do príncipe (o Estado), perpetrando a necessidade de que os súditos não ficassem a mercê dos humores do príncipe. Nessa conotação, nada haveria de mais nobre que o positivismo jurídico.”

Austin, no século XIX, afirmou que “a existência do direito é uma coisa; seu mérito, *outra*”, ele anunciou ao mundo o mandamento número um de qualquer positivista legítimo.

Daqui conclui-se que o mérito moral de uma norma não é critério necessário, tampouco suficiente, para que se conclua pela sua validade jurídica. Tal conclusão ainda pode causar desconfiança, mas se a observarmos a *contrário sensu*<sup>7</sup>, quer-se dizer que a validade jurídica de uma norma não é critério nem necessário, nem suficiente para que se conclua pelo seu mérito moral.

Partiu-se daí o questionamento se não há no direito algo mais profundo e arraigado ao sentido de homem e civilização, do que o simples comando do poder. Vale registrar que a compreensão de Kelsen quanto ao positivismo jurídico engloba todo o ordenamento jurídico e não somente a lei.

Há também quem veja o direito apenas pela dimensão sociológica, como fato social. Pretende-se, portanto, desconhecer a realidade normativa, negando-se que, por vezes, um padrão de conduta concebido abstratamente consegue conformar a ação humana. Quanto à dimensão valorativa, por sua vez, também não funciona sozinha, posto que os valores são fundamentos, mas não constituem por si só o próprio direito<sup>8</sup>.

### 2.3 Norma e fato jurídico

Os fatos jurídicos são o resultado da incidência da norma jurídica sobre o suporte fático, concretizado no mundo dos fatos. Decorre de tal conceito que o fato jurídico advém da norma, por força de sua incidência, possibilitando o nascimento de situações jurídicas que se desdobram em relações jurídicas de direitos, deveres, obrigações, pretensões.

---

<sup>7</sup> Tradução livre da autora, significando em sentido contrário.

<sup>8</sup> Há muita força no argumento do professor Mello (2011, pp. 48-49) quando declara que: “a compreensão do fenômeno jurídico, em sua integralidade, não pode prescindir da visão em conjunto das três dimensões a que nos referimos. Os valores, enquanto apenas considerados em si, portanto, quando ainda não traduzidos em normas jurídicas, não têm qualquer efeito vinculante da conduta social. A conduta social enquanto não substanciada em uma norma também não pode ser considerada jurídica, uma vez que não produzirá o surgimento de, com o seu conteúdo de direitos –deveres, pretensões—obrigações, ações—situações de acionado, exceções – situações de exceptuados. A norma jurídica, por sua vez, que não revele os valores sociais ou contrarie os valores, fundamentais da juridicidade (paz social, bem comum, justiça, ordem, segurança) ou a natureza das coisas, ou, ainda, que não obtenha a adesão da comunidade, não poderá ser considerada uma norma jurídica na verdadeira acepção do termo”.

Compreendendo a relação existente entre fato e norma, esta se constitui de uma proposição que se sabe que ocorrendo determinado fato, a ele devem ser atribuídas consequências. Segundo o professor Mello (2011, p. 50), “uma proposição jurídica para ser completa, há de conter: a) descrição de um suporte fático do qual resultará o fato jurídico; b) a prescrição dos efeitos atribuídos ao fato jurídico respectivo”.

### 2.3.1 A estrutura da norma segundo Norberto Bobbio

Reserve-se, neste particular, o estudo da norma jurídica, posto que essa é apenas uma parte da nossa experiência normativa. Para além das normas jurídicas, existem preceitos religiosos, normas familiares, regras sociais, morais ou de costumes, de etiqueta. Cada indivíduo de *per se*<sup>9</sup> pertence a núcleos distintos sociais como a igreja, família, associações culturais, econômicas, recreativas, dentre outras<sup>10</sup>.

A depender do conteúdo, tipo de obrigação, âmbito de validade, essas regras se diferenciam, mas todas elas têm em comum o desejo de influenciar, conformar a ação humana para um ou outro objetivo.

Nesse cotejo, há normas implícitas e explícitas. As explícitas são proposições formuladas em textos sintéticos, no entanto isso não quer significar que todo o conteúdo relativo ao tema normatizado esteja imerso numa única regra. Isto quer dizer que quando se trata de “instituições jurídicas”, constituem um conjunto de normas que regulam determinada relação jurídica, é possível que o próprio suporte fático de determinada norma não esteja expresso sem, contudo, inviabilizá-la enquanto norma. Na verdade, por questões técnicas, redacionais, resolve-se, por vezes, formular-se uma proposição jurídica que pressupõe uma anterior.

Ressalte-se, por oportuno, que o legislador pode também simplesmente descrever ou conceituar um instituto jurídico sem, contudo, imputar efeitos jurídicos a determinado fato; e tais conceitos são “aproveitados” em outras normas, que têm, em si, o conteúdo sancionatório. De outra banda há também normas remissivas.

---

9 Tradução livre da autora significando por si só.

10 Segundo Bobbio (2007, p. 6), “A relação meio-fim geralmente dá origem a regras de conduta do tipo: Se você quer alcançar o objetivo A, deve realizar a ação B. São regras de condutas, tanto os Dez mandamentos quanto as prescrições do médico”.

O ordenamento jurídico é uno, por este motivo, as normas a despeito de serem encontradas em textos legislativos separados, pressupõem os conteúdos existentes, devem, portanto, conformar-se àqueles. Contudo, o ordenamento jurídico não é pleno, há de se considerar que, há mais normas vigentes em uma comunidade do que aquelas explicitadas nos documentos que compõem o ordenamento jurídico.

Ao operador do direito cumpre aplicar a norma, bem como revelar normas que preencham os vazios legislativos. O que ocorre, na verdade, é que o intérprete na solução dos casos, tomando como base os princípios que norteiam o ordenamento jurídico, extraem normas que tornam específicos aqueles princípios. A norma funcionaria como uma tradução do princípio.

### 2.3.2 Sancionistas e não sancionistas

Para Kelsen (1998), existem normas primárias e secundárias. A norma primária é aquela que prescreve uma sanção, para o caso de não se realizar a conduta prescrita; a secundária, por sua vez, é aquela que, para dada situação de fato, ordena uma conduta. Assim, para a norma secundária, se há uma dívida, o devedor deve cumprir tal dívida, conforme pactuado. Para a norma primária, se o devedor não cumprir o pactuado, deve responder por perdas e danos (sanção). Na obra *Teoria Pura do Direito*, revela ser o autor um sancionista, ao sustentar que:

Uma outra característica comum às ordens sociais a que chamamos Direito é que elas são ordens coativas, no sentido de que reagem contra as situações consideradas indesejáveis – com um ato de coação, isto é, com um mal – como a privação da vida, da saúde, liberdade, de bens econômicos e outros -, um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua vontade, se necessário empregando até força física – coativamente, portanto KELSEN (1998, p. 23).

Para os não sancionistas, dentre os quais o renomado professor Miranda (2000), a norma jurídica é uma proposição completa quando tão somente contém o suporte fático e a prescrição do preceito a ela correspondente, independentemente de ser ou não, sanção. Assim, a menção a um suporte fático e a um preceito já faz dela norma, isto é, nesta perspectiva, tanto a norma primária como a norma secundária, podem ser, cada qual, uma proposição jurídica completa.

### 2.3.3 O suporte fático

O suporte fático tem seu conceito sedimentado no mundo dos fatos e não no mundo jurídico, vez que somente depois de ocorridos todos os elementos que são componentes do plano da realidade é que se dá a incidência da norma, juridicizando o fato jurídico<sup>11</sup>.

Entre o fato real, o suporte fático e o fato jurídico, existem diferenças que os classificam em categorias distintas, que por vezes são confundidas como se sinônimas fossem, vejamos: o acontecimento morte de alguém é um fato real, a partir do conhecimento desta morte, tal fato vira suporte fático, que pela incidência da norma abrirá a sucessão definitiva.

Já entre o suporte fático e o fato jurídico há de se anotar que aquele é conceito pré-jurídico e este é conceito jurídico. O suporte fático se concretiza, sofre a incidência da norma jurídica, dando ensejo ao surgimento do fato jurídico e se extingue. O fato jurídico, por sua vez, permanece independentemente da permanência dos elementos de seu suporte fático. Após incidir sobre o suporte fático e produzir o fato jurídico, a norma jurídica pode até ser revogada, deixar de existir, sem, contudo, afetar a existência do fato jurídico. O fato jurídico somente deixa de existir se desconstituído por um novo fato jurídico, no entanto, tais desconstituições são limitadas ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

### 2.3.4 O preceito

Conceitualmente falando é a parte da norma jurídica em que são prescritos os efeitos atribuídos aos fatos jurídicos, é, portanto, uma disposição normativa sobre a eficácia jurídica.

É de bom alvitre salientar que toda e qualquer consequência que se atribua ao fato jurídico constitui-se em eficácia jurídica, objeto de um preceito. A eficácia jurídica varia de sociedade para sociedade, de época para época porque a comunidade

---

11 Mello (2011, p. 74) identifica no suporte fático duas acepções: "(a') ao suporte factício, enquanto considerado apenas como descrito no enunciado lógico da norma jurídica, se dá o nome de suporte fático hipotético ou abstrato, uma vez que existe somente, como hipótese prevista pela norma sob a qual, se vier a ocorrer, dar-se à a sua incidência juridicizante; b') Ao suporte fático quando já materializado, vale dizer, quando os fatos previstos como hipótese se tornam realidade no mundo fático, denomina-se suporte fático concreto".

jurídica atua segundo valores que a inspiram no momento da constituição, levando-se em conta tempo e espaço social. A importância que é atribuída pela eficácia varia a depender do paradigma, motivo pelo qual se explica porque um mesmo fato da vida pode ser tratado diferentemente em grupos sociais diversos ou, num mesmo grupo, sofrer variação em razão do tempo.

Os efeitos imputáveis ao fato jurídico são inesgotáveis, vez que dependem da imaginação do homem. Apesar dessa liberdade na definição, a experiência humana criou alguns tipos de categorias eficácias, que se pode dizer universais, a saber: direito, dever, pretensão, obrigação, ação, exceção, sanção. As categorias permanecem inalteradas de povo para povo, diferenciam-se na graduação dos poderes, faculdades, ônus, penalidades.

A doutrina reflete acerca da ilimitabilidade das eficácias, pois caso não houvesse limites elas seriam absolutas<sup>12</sup>. Vejamos:

(...) há também sentidos abstratos e concretos do preceito “(a) um *abstrato* (dito preceito abstrato), definido na norma jurídica; (b) um outro concreto (dito preceito concreto), que corresponde à efetivação do preceito abstratamente previsto pela norma jurídica (MELLO, 2011, p. 105).

Correspondentemente ao que acontece com o suporte fático, os efeitos abstratamente atribuídos devem realizar-se concretamente. Ocorre, entretanto, que a doutrina assinala que, por vezes, a concretude do preceito não acontece por fatores outros, pertinentes, por exemplo, a deficiente indicação do autor do ato ilícito ou então por não ser o devedor insolvente, dentre outros. Tal ausência de concretude não retira da norma a sua eficácia ou a torna inválida, revogada, segundo o positivismo jurídico.

## **2.4 Variações doutrinárias em torno do conceito de fato Jurídico**

Antes mesmo de traçar rumos acerca do conceito de fato jurídico, cumpre-nos, inicialmente, tecer comentários acerca do primeiro, entre muitas discussões relativas a este tema, que seria o sentido da expressão fato jurídico.

---

<sup>12</sup> Segundo o professor Mello (2011), os positivistas, relativistas e os normativistas jurídicos, costumam ver no poder da comunidade jurídica, mais propriamente dos órgãos encarregados de revelar o direito, esse caráter absoluto. Discorda o professor por entender que há limites à liberdade na prescrição dos efeitos jurídicos, tais como os valores culturais, valores absolutos da juridicidade, tais como a justiça, paz, verdade, ordem, segurança e os limites da natureza das coisas, especialmente no tocante à dignidade do homem.

De logo, percebe-se que o que se anuncia é uma divergência na linguagem jurídica quanto à terminologia fato jurídico<sup>13</sup>. As noções e/ou conceituações acerca do fato jurídico não são de longe uníssonas na doutrina brasileira. É bastante comum dá-se, ao fato jurídico, uma definição funcional, atribuindo-lhe a posição de causa dos efeitos jurídicos<sup>14</sup>.

Há também quem advogue a tese que o fato jurídico é a causa legal, tal qual prevista na norma jurídica, para estes, haveria uma identificação entre a hipótese abstrata descrita na norma e o fato considerado concreto.<sup>15</sup>

Ao considerar a importância do tema fato jurídico, é que a doutrina se debate, na esperança de apresentar propostas de solução à aparente, inconciliável, querela. O fato jurídico é um conceito jurídico fundamental, posto que seu estudo importa a outros ramos do direito, além do civil. Assim, afigura-se o fato jurídico como tema relativo à Teoria Geral do Direito e, por este motivo, deve-se desenvolvê-lo na ótica da dimensão normativa. Atribui-se a Miranda a mais detalhada e profunda análise, neste particular, do fato jurídico.

## **2.5 Tipologia dos fatos jurídicos: fatos jurídicos, atos jurídicos, atos-fatos jurídicos e negócios jurídicos**

O direito romano não construiu doutrina acerca do fato jurídico, nisso justificase não encontrarmos uma expressão latina própria, uníssona, para mencionar a espécie. Tem-se, portanto, pluralismo empírico dos romanos ao usarem termos como *actus, avtum, causa, gestum, negotium, factum*<sup>16</sup>.

Savigny *apud* Mello (2011, p. 143) esclarece que “chamo fatos jurídicos os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e terminam”. Aponta Mello que o termo fato jurídico parece ter sido cunhado por Savigny. Críticas

---

13 Segundo FALZEA *apud* Pedro Henrique Nogueira (2017, p. 29), “dois sentidos diversos podem ser apontados: fato jurídico, ora significando aquilo a que uma norma jurídica correlaciona a um efeito jurídico, ora para significar o evento não identificando como ‘ato’, isto é, todos os fenômenos temporais não configurados como atividade voluntária humana”.

14 O próprio Código Civil de 1916, no seu art. 81, insinua ter adotado tal ideia, ao definir ato jurídico como aquele [...que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos].

15 Outros, contudo, segundo o professor Nogueira (2017, p. 30), dizem ser o fato jurídico “o próprio evento concreto, que desencadearia a relação jurídica ou os efeitos jurídicos”. Significando acontecer este no plano da concretude.

16 Todos, de algum modo, significando fato.

foram tecidas a tal definição visto ter limitado o fato ao nascimento e extinção das relações jurídicas, sem, contudo, mencionar as transformações por que elas passam.

Num “rol” exemplificativo da doutrina brasileira, definem fato jurídico autores como Rodrigues (2007, p. 155-156):

[...] a expressão *atos jurídicos*, em sentido amplo, engloba todos aqueles eventos, provindo da atividade humana ou decorrente de fatos naturais, capazes de ter influência na órbita do direito, por criarem, ou transferirem, ou conservarem, ou modificarem, ou extinguirem relações jurídicas.

Gomes (2007, p. 215) afirma que: “fato jurídico é tudo aquilo a que a norma jurídica atribui um efeito jurídico”. Para Monteiro (2003, p. 195), são “os acontecimentos em virtude dos quais nascem, subsistem e se extinguem as relações jurídicas”, acrescenta que “esses acontecimentos, de que decorrem o nascimento, a subsistência e a perda dos direitos, contemplados em lei, denominam-se fatos jurídicos (*lato sensu*)”.

Para Gonçalves (2009, p. 279), “fato jurídico em sentido amplo é, portanto, todo acontecimento da vida que o ordenamento jurídico considera relevante no campo do direito”. Já para Venosa (2011), “são fatos jurídicos todos os acontecimentos, eventos que, de forma direta ou indireta, acarretam efeito jurídico”, refere-se ao fato em sentido amplo.

Para Chaves e Rosenvald (2014, p. 529), “atos jurídicos são aqueles eventos, oriundos da natureza ou da vontade humana, que podem repercutir na órbita jurídica, produzindo diferentes consequências”.

Em que pese a importância dos autores citados, todas as definições ou tentam definir fato jurídico pela sua consequência, ou não esclarecem a relação que a regra jurídica tem com o fato. Por este motivo é quase uníssono na doutrina, que se deve ao professor Miranda (1983, p. 77), o conceito que melhor define o fato jurídico:

[...] o fato jurídico é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide. Tal precisão é indispensável ao conceito de fato jurídico (...) no suporte fático se contém, por vezes, fato jurídico, ou ainda se contém fatos jurídicos. Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimanar, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade.

Proposta a conceituação, resta-nos adentrar à seara da classificação, que por sua vez busca agrupar elementos a partir das suas características comuns e separar a partir das diferenças específicas, individualmente consideradas. Segundo Nogueira (2017), os critérios de classificação normalmente são formulados tendo-se em vista a utilidade gerada pela atividade classificatória, sendo oportuno considerar que as classificações, mais do que certas ou erradas, devem ser tidas como úteis ou inúteis.

A classificação utilizada por Miranda foi a individualização classificatória, com fundamento nos dados nucleares (cerne) de seu suporte fático.

[...] A partir dessa orientação metodológica, podemos identificar como elementos nucleares(cerne) diferenciais: A) conformidade ou não conformidade do fato jurídico com o direito, b) a presença, ou não, do ato humano volitivo no suporte fático tal como descrito hipoteticamente na norma jurídica.

Esse critério, que tem indiscutível caráter científico, uma vez que se funda em dado invariável do fato jurídico (o elemento cerne do suporte fático hipotético), conduz a que se possa classificar qualquer de suas espécies com grau de certeza praticamente absoluto. Basta conhecer a descrição normativa do suporte fático para que se possa identificar de qual espécie se trata. O erro que porventura possa existir ficará sempre por conta da má interpretação da norma (MELLO, 2011, p. 150).

Decerto são muitas e dissonantes as classificações do fato jurídico, tendo no professor Pontes de Miranda a doutrina mais abrangente, precisa e acurada.

## **2.6 A doutrina de Pontes de Miranda**

Dispensa apresentações o professor Miranda, e sobre fato jurídico é justo exaltar a dimensão/extensão da sua obra. Segundo ele, a regra jurídica, enquanto proposição, prevê fatos que sejam possíveis de acontecer no mundo real. A estes fatos, o autor denominou-os de “suporte fático”. Quando o que está descrito na norma acontece no mundo real, no plano da experiência, opera-se a incidência, de modo que o fato passa a ser considerado pelo Direito, tornando-se fato jurídico.

Pronto e acabado o fato jurídico, surgem os efeitos previstos em abstrato pela norma. Nas lições do mestre Miranda (1983, p. 4):

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 [sic] o suporte. Só de fatos jurídicos proveêm eficácia jurídica.

Independentemente da vontade das partes envolvidas acerca da existência de regra jurídica, ocorrendo o suporte fático, a norma, infalivelmente incide, produzindo o fato jurídico, donde resulta a distinção entre incidência e aplicação do direito. A incidência é o passo inicial, seguido da aplicação, que pode ou não acontecer. A falta de aplicação da norma pode dar ensejo à atividade jurisdicional ou a autotutela, justiça de mão própria.

Os acontecimentos do mundo podem ou não interessar ao direito, disto vai depender a incidência da norma jurídica sobre um suporte fático. Assim, é possível separar-se o mundo dos fatos, do mundo jurídico, isto é, nem todos os acontecimentos vão interessar ao direito, somente os fatos sobre os quais recai a incidência da norma, transformando-os em fatos jurídicos. Os acontecimentos da natureza só terão relevância para o direito se deles decorrerem alguma norma congruente.

Tratando-se de mundo jurídico, segundo Miranda, este possui três planos distintos: existência, validade e eficácia. No plano da existência estão todos os fatos jurídicos, isto é, quando há incidência da norma sobre o suporte fático, o fato já é jurídico. Vejamos:

No plano da validade (restrito aos fatos jurídicos caracterizados pela relevância da vontade no suporte fático, isto é, atos jurídicos lato sensu), entram somente os fatos jurídicos com ausência de vícios invalidantes. Já no plano da eficácia, entram os fatos jurídicos aptos a produzirem os seus efeitos típicos. Todos reafirme-se, precisam, antes de tudo, existir no mundo jurídico (NOGUEIRA, 2017, p. 33).

Da submissão aos três planos tem-se por fatos jurídicos: a) válidos e eficazes; b) inválidos e eficazes, c) válidos e ineficazes; d) inválidos e ineficazes<sup>17</sup>.

Inúmeras são as concepções acerca do fato jurídico, mas como outrora adiantado, optamos pela criação de Miranda, pelo qual passamos a justificar tal escolha.

A norma jurídica se apresenta como proposição, assim faz-se necessário distinguir-se a fórmula jurídica (enunciado) e a extração do seu sentido (norma). A descrição dos fatos no plano normativo-abstrato (suporte fático) e o fato efetivamente ocorrido no plano da experiência, nas lições de Nogueira (2017, p. 34):

São realidades distintas que ensejam, inclusive, duas diferentes relações de causalidade jurídica. Do ponto de vista causal-naturalístico, as séries de

---

17 Nesse sentido, Nogueira (2017, p. 33).

relações causais são ininterruptas, mas o direito corta a série causal, reputando, valorativamente, uma causa como a inicial, ao 'recortar' da realidade total o fato que funcionará como a causa dos efeitos escolhidos e prescritos como relevantes. Nisso reside a nota tipicamente jurídica deste relacionamento de causa/efeito: o fato somente é alçado ao *status* de fato-condicionante por *qualificação normativa*, sem a qual o fato seria puramente natural (físico, biológico, social etc.) O ser fato jurídico é uma qualidade atribuída pelo homem pelas normas jurídicas, em razão da relevância dos fatos escolhidos (valorados) no meio social. Assim como o suporte fático está em relação causal com o preceito da norma, o fato jurídico é causa dos efeitos jurídicos.

Para Miranda (1983), a incidência é o fato que ocorre no mundo dos pensamentos, perceptível, mas com consequências no mundo total. Nesse caso, as situações nas quais falta um ato de aplicação do direito pela autoridade competente, não perde, pois, a sua juridicidade.

### *2.6.1 Conformidade (lícito) ou não conformidade (ilícito) do fato jurídico com o direito*

Analisando-se a juridicidade dos fatos jurídicos, tem-se que existem fatos que são a realização da prescrição da norma, da ordem jurídica são nesse sentido os fatos, conforme o direito, chamados de lícitos; de outra banda, há fatos que são o contrário da prescrição da norma, portanto, ilícitos.

Tem entre eles características comuns e particulares que os identificam como fatos jurídicos<sup>18</sup>. Para Mello (2011), é comum a “percepção” de que tanto nos fatos conforme ou contrários ao direito, são suporte fático de normas jurídicas as características que os identificam, bem como ambas as espécies têm consequências específicas sobre as relações jurídicas, tanto para criar, extingui-las ou modificá-las. São características particulares aquelas que integram o próprio cerne do fato, se conforme ou não conforme ao direito.

Ainda remanesce discussão doutrinária acerca de se os fatos ilícitos teriam natureza de fato jurídico. Sobre o tema tem-se a precisa e elaborada sustentação de cunho científico do professor Mello (2011), ao afirmar que para alguns, haveria

---

18 Em sentido contrário, Cáo Mário (2007, p. 475), para quem os atos ilícitos não têm categoria de fatos jurídicos, “Não são todas as ações humanas que constituem atos jurídicos, **porém apenas as que traduzem conformidades com a ordem jurídica**, uma vez que as contravenientes às determinações legais vão integrar a categoria dos atos ilícitos, de que o direito toma conhecimento, tanto quanto dos atos lícitos, para regular-lhes os efeitos, que divergem, entretanto, dos destes, em que os atos jurídicos produzem resultados consoante com a vontade do agente, e os atos ilícitos sujeitam a pessoa que os comete a consequência que a ordem legal lhes impõe (deveres ou penalidades)”. Grifo nosso

incontornável contradição, considerar-se jurídico, o que é contrário ao direito. Como dito, o autor rebate tal conclusão sustentando que há um equívoco de compreensão quanto aos termos jurídico e lícito, posto que não são sinônimos. Jurídico é tudo que entra no mundo jurídico, resultado da incidência da norma sobre o suporte fático. A ilicitude constitui-se em elemento nuclear de uma série de atos e fatos que estão regulados por normas jurídicas, inclusive objeto de regulamentação extensa como é o Código Penal.

Não há, do ponto de vista do direito, distinção ontológica entre as duas espécies (lícito e ilícito) há, todavia, distinção valorativa. Reforça tal defesa a ideia de que o que hoje é lícito, amanhã pode deixar de sê-lo ou vice-versa. Há fatos ainda que nobres não ostentam a qualidade de jurídicos, e assim permanecerão enquanto não houver uma norma jurídica que os juridicizem, donde conclui-se que não há fato, por essência, jurídico. O segundo argumento repousa na ideia de que a função do fato jurídico, mais precisamente do ato jurídico, consiste em criar direitos ou obrigações, e se o ato ilícito cria somente obrigações, independentes inclusive da vontade do responsável, não seria fato jurídico quanto a este particular.

Ora, há de se considerar que resultante de um ato ilícito há sim obrigações e direitos. Ocorre, entretanto, que o direito criado a partir de tal, não protege o “autor” da ação, mas sim a vítima, isto é, cria a obrigação de reparação para o responsável e o direito para a vítima, pontuando-se a relação jurídica. O fato jurídico ilícito, se não cria um direito para quem o pratica, o faz nascer para quem sofre as consequências

<sup>19</sup>.

### *2.6.2 A presença ou ausência do ato humano volitivo no suporte fático*

Trata-se tal tópico de um aprofundamento da classificação, isto é, dentro dos atos contrários ou conforme o direito, há aqueles que se originam ou não da conduta humana volitiva, narrada no suporte fático. Assim, tanto os simples eventos da

---

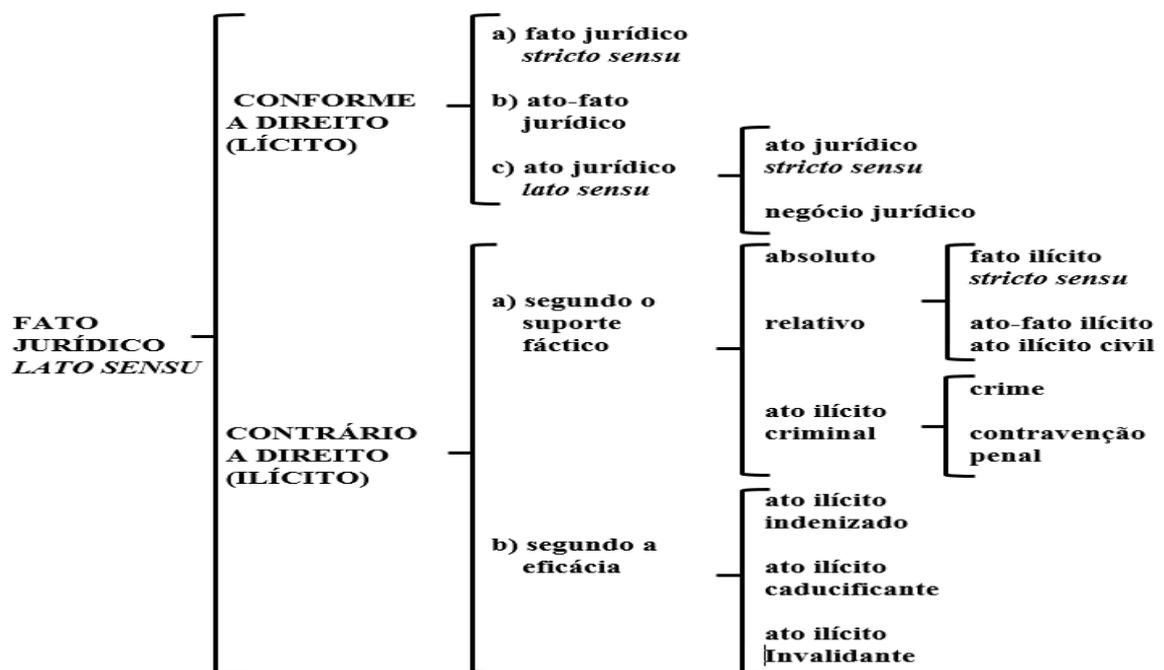
<sup>19</sup> E quanto ao elemento volitivo desencadeador das relações, tem-se a dizer que jurígeno não é somente o que cria direitos e obrigações queridos, mas o que cria direitos e obrigações conforme a imputação do ordenamento jurídico, a exemplo dos negócios jurídicos, dos quais originam-se direitos e obrigações, não do querer das pessoas, mas de disposições normativas (MELLO, 2011).

natureza/animais, como os atos humanos, podem constituir-se em elementos do suporte fático da norma jurídica.<sup>20</sup>

## 2.7 Organograma

Com fundamento em tudo quanto aqui sustentado, sedimentado na doutrina de Pontes de Miranda, podemos sintetizar a classificação no organograma que segue:

Figura 1 – Organograma do fato jurídico



Fonte: Mello (2011, p. 157)

20 A presença da conduta humana impõe mais uma diferenciação. Leciona o professor Mello (2011, p. 156) que: “Analisando o mundo do direito, sob esse aspecto, constatamos que há fatos jurídicos cujos suportes fáticos são integrados: (a) por simples fatos da natureza ou do animal, que prescindem portanto, para existir, de ato humano; são os fatos jurídicos *stricto sensu*, lícitos e ilícitos; (b) Outros, diferentemente, têm à sua base, como elemento essencial (cerne), uma ato humano, dentre eles: (b.a) há alguns em que, embora a conduta humana lhe seja essencial à existência, o direito considera irrelevante a circunstância de ter, ou não, havido vontade em praticá-la, dando mais realce ao resultado fático que dela decorre do que a ela própria: são os *atos-fatos jurídicos*, lícitos e ilícitos; (b.b) em outros, porém, a vontade em praticar o ato não somente é *relevante*, como constitui o próprio cerne do fato jurídico. São os atos jurídicos *lato sensu*, que se subdividem em *atos jurídicos stricto sensu e negócios jurídicos e atos ilícitos*.”

## 2.8 Fato jurídico “*stricto sensu*”

Os fatos da natureza, que de forma única compõem o suporte fático, são a essência do fato jurídico *stricto sensu*. O nascimento, a morte, a avulsão, a aluvião, são exemplos dessa espécie.

Há de se destacar que mesmo nesta categoria, a ação humana pode existir sem, contudo, desnaturar a essência do fato. Quer-se dizer com isso, que mesmo que o fato jurídico esteja ligado a um ato humano, como ocorre com o nascimento de um ser humano, um assassinato ou suicídio, não perde a sua natureza; vez que por exemplo, a morte não deixa de ser evento da natureza, neste caso, provocada por um ser humano. Tal contribuição é meramente accidental.

Há quem sustente, que aos fatos da natureza não deveriam ser atribuídos sentido jurídico, uma vez que o caráter comportamental estabelecido pelo direito não conseguiria reger as leis da natureza. Sustenta-se que, nas lições do professor Mello (2011, p. 166): “Não deixará o sol de nascer ou de se pôr na hora certa porque se tenha criado regra que proíba de nascer ou de se pôr. Os fatos não se moldam de acordo com a vontade humana”.

Sobre tal argumento, forçoso é sustentar que as normas jurídicas não se dirigem aos eventos da natureza ou do animal para conformá-los, apenas os toma tal qual acontecem e lhes atribui consequências.

São muitas as classificações encontradas na doutrina, no entanto, afiguram-se aconselhável apresentarmos a doutrina de Gomes (2007) e Chaves e Rosenvald (2014) para quem os fatos jurídicos, em sentido estrito, subdividem-se em ordinários e extraordinários. Por ordinários, entenda-se os acontecimentos de ocorrência costumeira, cotidiana, esperada, como a morte, o nascimento com vida, o decurso do tempo; e por extraordinários os eventos caracterizados pela excepcionalidade do caso fortuito ou força maior, a título de exemplo.<sup>21</sup>

---

21 Não é aqui desmerecida a distinção entre caso fortuito e força maior, inclusive porque há os que as considerem sinônimas, a exemplo de Gomes (2007, p. 225), para quem “caso fortuito ou força maior é todo fato necessário, a cujos efeitos não é possível resistir”. Outros, como mencionado, distinguem-nas, a exemplo de Sérgio Cavaliere Filho (2014, p. 67), para quem “a imprevisibilidade é elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito da força maior, enquanto a inevitabilidade o é da força maior”.

## 2.9 Ato-fato jurídico

Afirma o professor Stolze (2011, p. 339) que “...ato fato jurídico nada mais é do que um FATO JURÍDICO qualificado pela atuação humana”. Nas lições de Mello (2011, p. 114), “o ato humano é realmente da substância desse fato jurídico, mas não importa para a norma se houve, ou não, intenção de praticá-lo”. Em outras palavras, o que importa é a consequência do ato, isto é, o fato resultante, se se dará ou não importância à vontade, de realizá-lo. A título de exemplo, refletamos acerca da compra de um sorvete por uma criança. É indiscutível que a criança não tem à vontade direcionada em realizar a celebração de um contrato de consumo, importando tão somente, a substância do ato.

Enfim, o ato-fato jurídico é aquele em que a hipótese de incidência pressupõe um ato humano, porém os seus efeitos decorrem por vontade da norma, dispensando-se se houve ou não vontade em praticá-lo.

Doutrinariamente, segundo Mello (2011), pode-se classificá-los em três espécies distintas<sup>22</sup>: atos reais, atos-fatos jurídicos indenizativos e atos-fatos jurídicos caducificantes. Por atos reais entende-se que são os atos humanos de que resultam circunstâncias fáticas, geralmente irremovíveis. Pouco importa se a criança que descobriu o tesouro tinha ou não a intenção de descobri-lo, no entanto, infalivelmente, adquirirá a propriedade.

Atos-fatos jurídicos indenizativos decorrem da ação, de um ato humano lícito, que causa prejuízo a terceiro e, por conseguinte, o dever de indenizar. Por exemplo, a destruição do patrimônio alheio, para remover perigo iminente.

Atos-fatos jurídicos caducificantes ocorrem a partir de ações humanas que determinarão a extinção de determinado direito e, por consequência da pretensão, da ação e da exceção dele decorrentes, como ocorre na decadência ou na prescrição, independentemente de ato ilícito do titular.

## 2.10 Ato jurídico em sentido estrito

Constitui-se por “simples manifestação de vontade, sem conteúdo negocial, que determina a produção de efeitos legalmente previstos” (STOLZE, 2009, 341).

---

<sup>22</sup> Nesse mesmo sentido, Chaves e Rosenvald (2014).

Não há uma vontade deliberada com a intenção de determinar consequências legais, mas sim um comportamento humano deflagrador de efeitos previamente estabelecidos pela lei. Neste, há tão somente uma ação humana que coincide com o pressuposto fático contido na norma jurídica. Quando alguém resolve fixar residência em determinado local, com o ânimo de permanecer e de lá fazer o centro de suas ocupações habituais, fixa ali o seu domicílio, sem, contudo, ter estabelecido declaração de vontade neste sentido. Note-se que não há, como no negócio jurídico, ampla liberdade de escolha na determinação dos efeitos resultantes de seu comportamento.<sup>23</sup>

Esclarecedoras são as seguintes ponderações:

Muitas vezes o efeito do ato não é buscado nem imaginado pelo agente, mas decorre de uma conduta e é sancionado pela lei, como no caso de uma pessoa que acha casualmente um tesouro. A conduta do agente não tinha por fim imediato adquirir-lhe a metade, mas tal acaba ocorrendo, por força no disposto do art. 1264 do Código civil, ainda que se trate de um absolutamente incapaz (GONÇALVES, 2009, p. 281).

Assim, no contexto da achada de tesouro, mesmo o incapaz torna-se proprietário de metade do tesouro.

## 2.11 Distinção entre atos jurídicos e negócios jurídicos

Como outrora salientado, tanto os atos jurídicos *stricto sensu* quanto os negócios jurídicos são espécies do gênero ato jurídico. O referido tema é cercado de controvérsias, posto que ambos têm como elemento diferenciador das demais espécies, a vontade.

Segundo Cunha (2017), desde a pandectística, no início do século XIX, a ideia principal acerca da distinção é a de que os meros atos jurídicos provocam efeitos indiferentemente da vontade ou não dos seus autores, isto é, os efeitos são previstos em lei. Eis aqui o cerne da questão, posto que quanto aos negócios jurídicos também

---

<sup>23</sup> Quanto a esta diferenciação, Moreira Alves (1986, p. 98) exemplifica: “Num contrato de compra e venda, vendedor e comprador, ao celebrá-lo, formam o seu conteúdo, determinando a coisa a ser vendida e o preço a ser pago, e estabelecendo, muitas vezes, cláusulas que afastam princípios, dispositivos da lei, ou que encerram condição ou termo. A vontade das partes tem papel preponderante na produção dos efeitos jurídicos desse contrato, cujo conteúdo foi fixado por ela. O mesmo não ocorre quando alguém, numa pescaria, fiska um peixe, dele se tornando proprietário graças ao instituto da ocupação, O ato material dessa captura não demanda a vontade qualificada que se exige para a formação de um contrato”.

há efeitos previstos em lei, todavia, a manifestação de vontade é definida como ato de autonomia da vontade.

Em ambos, há manifestação da vontade, porém, nos negócios, a vontade é declarada<sup>24</sup>. Desse modo, a declaração e os efeitos produzidos decorrem da vontade do sujeito de direito, que gera efeitos jurídicos.

O binômio vontade-liberdade atingiu seu auge no modelo liberal, no entanto, como lembra Cunha (2017), a esse modelo, hoje, sobram críticas, inclusive há quem fale em crise do negócio jurídico, crise do contrato, crise do direito contratual, declínio do contrato ou da liberdade contratual.

A crise antes pontuada deve-se aos efeitos da sociedade massificada na qual proliferam-se os contratos de adesão, contrato-tipo, contrato-administrativo, contrato necessário, nestes, não haveriam vontade livre de estipulação e negociação. A considerar tal observação, põem-se à prova se a vontade declarada realmente seria geradora de efeitos jurídicos. Nesse diapasão surgiram teorias que procuraram uma fonte alternativa para a vontade, defendendo que em seu lugar deveria ser considerada a presença da confiança, da responsabilidade e da compreensão.

Acreditamos haver na doutrina acima exposta um erro de concepção acerca da função da declaração de vontade, como elemento da relação jurídica. Salieta o mestre Mello (2011, p. 188) que os atos humanos baseados na vontade como elemento nuclear podem receber do ordenamento jurídico vedação ou permissão. Assim, quando são permitidos o regime é o que segue:

(a) ou os recebe em certo sentido, portanto, sem escolha de categoria jurídica, e com efeitos preestabelecidos e inalteráveis pela vontade dos interessados, ou (b) diferentemente outorga liberdade às pessoas para, dentro de certos limites, autorregurar os seus interesses, permitindo a escolha de categorias jurídicas, de acordo com as suas conveniências, e possibilitando a estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas decorrentes.

Arremata o referido autor que no ato jurídico *stricto sensu* a vontade manifestada pelas pessoas limita-se à função de compor o suporte fático de certa categoria jurídica, sendo o fato jurídico dela resultante, orientado aos efeitos jurídicos

---

24 Sobre a diferença entre manifestação e declaração de vontade, excelente exemplo foi construído “se alguém lança ao lixo um par de sapatos, manifesta a sua vontade de abandoná-lo; se, diferentemente, diz às pessoas da casa que vai lançar os sapatos ao lixo, declarou a sua vontade” (MELLO, 2011, p. 122).

já preestabelecidos pelas normas jurídicas, razão pela qual são inexcluíveis pelo querer dos interessados<sup>25</sup>.

Os efeitos operados são necessários, pré-estabelecidos e não simplesmente *ex lege*. Não fosse impossível diagnosticar a dimensão da contribuição do professor Mello à teoria do fato jurídico, possível é detalhar a verticalidade do seu pensamento ao apontar a imprecisão do termo *ex lege*<sup>26</sup>. Sustenta que ao entregarmos os efeitos jurídicos, no ato jurídico *strito sensu*<sup>27</sup>, a simples vontade da lei equivaleria a reduzir o fenômeno jurídico à expressão Norma jurídica → Eficácia Jurídica.

Quanto ao negócio jurídico, o direito não recebe a vontade manifestada somente como elemento nuclear do suporte fático da categoria escolhida pelos interessados, mas lhe reconhece, dentro de certos parâmetros, o poder de regular a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos jurídicos. Daí porque falar-se em efeitos *ex voluntate*<sup>28</sup>.

Impreciso também é este termo, pois subtrai da expressão do fenômeno jurídico a norma (lei) e o fato jurídico, resumindo-o à relação suporte fático → eficácia jurídica.

De tudo quanto colocado, a vontade pode estabelecer o surgimento de efeitos jurídicos, mas isso é consequência de haver norma jurídica que atribua àquela vontade o referido efeito. Vale a pena transcrever (Mello, 2011, p. 208):

Daí, ressalta à evidência que uma *exteriorização consciente de vontade* somente poderá gerar um negócio jurídico se, estando prevista como suporte fático de norma jurídica, recebe sua incidência. Sem a previsão normativa vontade alguma pode ser considerada negócio jurídico; será mero fato da vida, sem relevância jurídica alguma.

Em síntese, a vontade é o elemento presente nas duas espécies, no entanto, dessume-se do que aqui fora posto que não é a vontade a fonte geradora dos efeitos jurídicos. A eficácia jurídica é produto do fato jurídico, isto é, da incidência da norma sobre o seu suporte fático, para o qual seus efeitos já estão previamente estabelecidos, aqui reside a similitude das espécies. A particularidade está, pois, no fato de que, no ato jurídico *stricto sensu*, o poder de escolha desta categoria é quase

---

25 Exemplifica Chaves e Rosenvald (2014, p. 539): “Não é possível, assim, reconhecer um filho, impedindo-lhe, porém, de cobrar alimentos ou de ser herdeiro necessário”.

26 Tradução livre da autora significando “por força da lei”.

27 Tradução livre da autora significando “em sentido restrito”.

28 Tradução livre da autora significando “de livre vontade das partes”.

inexistente, sendo que no negócio jurídico sempre existirá, embora com amplitudes variadas, conforme o seu tipo.

Com os referidos esclarecimentos pretendeu-se encerrar a aparente confusão quanto as categorias de negócio jurídico(contrato) e o ato jurídico em sentido estrito (pesca ocupação de coisa móvel), assinalando que há inclusive doutrina alienígena que a estes não atribui diferenciação (NOGUEIRA, 2017)<sup>29</sup>.

## 2.12 Negócios jurídicos

A teoria do negócio jurídico tem sofrido profunda transformação, sem a qual não é possível avançarmos sem pinçar os fatos de maior importância.

O conceito de negócio jurídico foi cunhado ainda no século XIX, construído sob a inspiração do Estado liberal, no qual havia o fortalecimento da liberdade individual em seu maior expoente diante do Estado. O negócio jurídico era instrumento de realização da vontade individual<sup>30</sup>, respaldada por uma liberdade contratual, praticamente sem limites.

Tal voluntarismo, de tão exagerado, chegou à categoria de dogma.<sup>31</sup> Nessa seara, o Direito civil no início do século XX, na Europa pós a década de 30, deslocou o seu eixo centralizador do Código civil para as leis especiais e estatutos. Quebrada a unidade do sistema, deixou o Código civil de exprimir os princípios gerais do ordenamento jurídico.

O negócio jurídico foi exaustivamente disciplinado no código civil de 2002, corrigindo o inconveniente do Código de 1916, que não cuidou de dispensar a devida atenção a tal categoria, já incorporando a ideia de que a vontade não tem mais a concepção absoluta moldada pela concepção racionalista do individualismo francês, pelo revés, pautada pelo iluminismo que já se apresentara, paulatinamente, como condicionada às normas de ordem pública.

---

29 Andreoloni, Itália, Contributo ala teoria dell'adempimento, p.55-5, Itália.

30 Nesse sentido, Gomes (2007, p. 239-240) afirma que "A função mais característica do *negócio jurídico* é, porém, servir de meio de atuação das pessoas na esfera da sua autonomia. É através dos negócios jurídicos que os particulares auto-regulam seus interesses, estatuindo as regras a que voluntariamente quiserem subordinar o próprio comportamento".

31 O direito é dinâmico em razão das alterações sociais a que serve, como bem observa Reale (2002, p. 535), "O Direito é feito para a vida e não a vida para o Direito", isto é, ciência deve prestar auxílio, mas não limitar a capacidade de autocriação do próprio sistema jurídico".

Assim, foi percebido, pelo direito contemporâneo, que os agentes emissores da vontade não poderiam ser sempre considerados partes iguais de uma relação jurídica, sob pena de se patentear flagrantes injustiças. Assim, a igualdade formal cedeu lugar aos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade material, o que representou, segundo Stolze (2009), a modificação do eixo interpretativo do negócio jurídico.

De certo, houve uma mitigação da autonomia da vontade, mas que para a moderna teoria do Direito civil, avalizada pela sólida base constitucional, deve firmar seus alicerces na autonomia da vontade e na livre iniciativa, sem que se deixem de observar os princípios de direito e de moral que devam pautar o solidarismo social. Pretende-se, assim, lançar os holofotes sobre a teoria do negócio jurídico, sob o ponto de vista crítico, forçado pelas novas tendências do direito moderno, que mais uma vez ratifica a unicidade do sistema.

### *2.12.1 Negócio Jurídico no direito positivo e nos planos da existência, validade e eficácia*

O autor da parte geral do Anteprojeto do Código de Processo civil de 2012, o ministro Moreira Alves, cuidou de corrigir e consagrar expressamente a figura do negócio jurídico, no livro III, alterando as bases sobre as quais se assentam toda a parte relativa ao Direito das Obrigações.

No plano da existência, exige-se o atendimento de certos requisitos mínimos. Conforme alerta Mello (2011, p. 134):

(...) no plano da existência não se cogita de invalidade ou eficácia do fato jurídico, importa, apenas a realidade da existência... E exemplifica: o casamento realizado perante quem não tem autoridade para casar, um delegado de polícia, por exemplo, não configura fato jurídico, e, por isso, não existe, simplesmente porque, faltando um elemento completante de seu núcleo (autoridade com poder para celebrar matrimônio), seu suporte fático não se materializa.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Hipótese distinta é a do art. 1.550, VI do código civil. Neste, a autoridade incompetente refere-se à incompetência funcional.

Como dito, os elementos constitutivos, existenciais, necessários ou requisitos do negócio jurídico, a depender da corrente doutrinária<sup>33</sup> que o leitor se filie, são: manifestação de vontade, agente emissor da vontade, objeto e forma.

Já no plano da validade, o Código civil, em seu art. 104, enumera os pressupostos de validade do negócio jurídico, quais sejam: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei.

Inúmeras foram as críticas à tentativa de enumeração pelo Código civil, baseada na constatação que à lei não é dada a função de definição, classificação ou sistematização, estes são “territórios” da doutrina. Não fosse suficiente tal tentativa, também foi eivada de lacunas e imprecisões. Pertinente e válida de transcrição foi a crítica do mestre Mello (2010, p. 44):

Essa enumeração legal, como se vê, é insuficiente, incompleta, porque não menciona todas as causas de invalidade, deixando-se de referir-se, explicitamente, à possibilidade do objeto e sua compatibilidade com a moral (cuja falta implica nulidade- código civil, art. 145,II), como também à inexistência de deficiência de negócios jurídicos, dentre os quais se incluem os vícios que afetam a manifestação de vontade e outros que comprometem a perfeição e causam a invalidade, por anulabilidade, do ato jurídico (código civil, art. 1470, além da anuência de outras pessoas, que, em certas situações, é exigida.

Assim, trata-se de verdadeira adjectivação do plano da existência, no qual se analisa a subsunção do negócio jurídico existente ao ordenamento jurídico em vigor, resultando em: manifestação de vontade livre e de boa-fé, agente emissor da vontade capaz e legitimado para o negócio, objeto lícito, possível e determinado (ou determinável), forma adequada livre ou legalmente prescrita.

No tocante ao plano da eficácia, algumas observações devem ser tecidas. A priori, faz-se necessário estabelecer a distinção entre eficácia jurídica de eficácia normativa. Por eficácia jurídica entenda-se os efeitos do fato jurídico e por eficácia normativa a incidência sobre o suporte fático para juridicizá-lo, isto é, transformá-lo em fato jurídico. Nesse sentido, para se conceber determinada relação jurídica, de direito subjetivo, dever, de pretensão, obrigação, ação, de exceção, é necessário que

---

33 A divergência de nomenclatura, segundo Stolze (2011, p. 360), pode ser assim resumida. Para Monteiro (2003), chamam-se elementos essenciais e elementos particulares; Rodrigues (2007) intitula de elementos constitutivos; Azevedo (2000), elementos necessários para a configuração existencial do negócio jurídico. São chamados de elementos do negócio jurídico por Venosa (2011), requisitos do ato jurídico por Carnelutti (2000) e requisitos do negócio jurídico por Gomes (2007).

já se tenha superado os planos da existência e validade. Repise-se que a extensão da eficácia jurídica depende daquilo que o sistema jurídico determinou como efeitos.

### **3 DO FATO JURÍDICO PROCESSUAL**

#### **3.1 A teoria do fato jurídico e a teoria geral do direito processual**

A teoria do fato jurídico tem sua base na Teoria Geral do Direito, pois como dito, aquele é um conceito que interessa ao direito como um todo. Sobre fatos jurídicos processuais entenda-se os fatos verificáveis no fenômeno processual, por meio da ciência do Direito Processual, que hoje sustenta haver uma Teoria Geral do Processo aplicável, indistintamente, a todos os ramos do processo.

Há íntima relação entre Teoria Geral do Processo e Teoria Geral do Direito. Para Carnelutti (2000, p.47), “[...] a exposição de conceitos aptos para definir o processo e o Direito que o regula não pertence, na realidade, à ciência do Direito Processual mas àquela região superior da ciência jurídica que tem o nome de teoria geral do Direito”.

A Teoria Geral do Direito Processual caberia estudar e sintetizar os conceitos fundamentais válidos para todos os ramos das ciências processuais. Por seu turno, Dinamarco (2008) compreende esta teoria como disciplina teórica voltada à indagação dos princípios comuns às várias figuras processuais.

Trataria tal ciência de conceitos generalizantes, como dito, aplicáveis a todos os ramos do processo, tais como norma, fato jurídico, relação jurídica, direitos subjetivos, que sendo conceito lógico-jurídicos, têm assento também na Teoria Geral do Direito.

#### **3.2 A definição de ato jurídico processual**

É certo que, tendo em vista a ausência de dedicação da doutrina acerca da dogmática dos fatos jurídicos processuais, pode-se tecer comentários dizendo que ainda navegamos em águas rasas sobre o tema. O problema apresenta-se em definir, com precisão, quais seriam os elementos indispensáveis a se atribuir, a determinado ato, o adjetivo de processual.

Parece-nos que a doutrina que se arrisca falar do tema segue a proposta de Zanucchi *apud*<sup>34</sup> Nogueira (2017), ao dizer que os atos processuais são antes de tudo

---

<sup>34</sup> Tradução livre da autora significando” citado por”.

atos jurídicos. Não por outro motivo, Didier (2015) escolhe apresentar o tema sob a proposta de conceituação de Pontes de Miranda, classificando-os de acordo com o suporte fático: fatos humanos e não humanos, voluntários ou não voluntários, lícitos ou ilícitos.

Muito embora ainda se discuta acerca do conceito de ato processual, para Chiovenda (1998, p. 20) seria:

Dizem-se atos jurídicos processuais os que têm a importância jurídica em respeito à relação processual, isto é, atos que têm por consequência imediata a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a definição de uma relação processual.

Pela noção Chiovendiana (1998, p. 20-21), os atos processuais “são atos jurídicos da relação processual”. Inclui o autor tanto os atos dirigidos à parte como os levados ao seu conhecimento, bem como os atos praticados no processo pelo órgão jurisdicional. Aparadas algumas arestas na doutrina deste baluarte, alguns autores restringem o âmbito desta aos atos praticados pelos sujeitos processuais (excluindo a definição de atos praticados por terceiros).

Para Liebman (1984), os atos processuais seriam somente as manifestações de pensamentos dos sujeitos processuais, no processo, pertencentes a um procedimento, e com eficácia constitutiva, modificativa ou extintiva sobre a relação processual analisada.

Em verdade, Liebman reduziu a noção de Chiovenda, considerando que só é ato processual aquele praticado por quem integra a relação processual, dentro de um procedimento. Nesse sentido, é possível diferenciar-se o ato jurídico do ato jurídico processual, posto que estes, segundo Liebman, pertencem ao processo e exercem um efeito jurídico direto sobre a relação processual, constituindo-a, impulsionando-a ou extinguindo-a.

As teorias acima se complementam, no entanto, segundo Satta *apud* Nogueira (2017), não se pode definir o ato pela consequência que causa no processo. Para ele, o ato processual deve ser identificado a partir da sua essência que é a de constituir-se em elemento de realização da tutela jurisdicional. Esmiuçando, todo ato praticado dentro do processo seria ato processual, pensando que há atos que não constituem, impulsionam ou extinguem a relação processual, no entanto produzem importantes

efeitos processuais, *v.g.*, modificação consensual de competência, eleição de domicílio, entre outros.

Importante processualista baiano também conceituou ato (fato) processual, distanciando-se um pouco das concepções acima transcritas. Calmon de Passos (2005) não nega que o ato processual é aquele que acontece dentro do processo, mas acrescenta que seria indispensável que somente no processo o ato pudesse ser praticado, alargando, do ponto de vista subjetivo, a prática de tais atos aos sujeitos da relação processual, bem como aos sujeitos do processo. Nessa perspectiva, não seriam atos processuais, por exemplo, uma transação extrajudicial.

Destacando-se entre os novatos processualistas, o professor Didier tem concepção diversa das já aqui apresentadas. Para ele, a adjetivação de processual ao ato, somente é possível quando:

O fato jurídico adquire o qualitativo de processual quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual e se refira a algum procedimento atual ou futuro. Não há fato jurídico processual que não se possa relacionar a algum processo (procedimento), mas há fatos jurídicos processuais não integrantes da cadeia procedimental, desde que ocorridos enquanto pendente o procedimento que estejam relacionados ou se refiram a procedimento futuro. Todo ato humano que uma norma processual tenha como apto a produzir efeitos jurídicos em uma relação jurídica processual pode ser considerado como *ato processual* (DIDIER, 2015, p. 373-374).

Assim, ato processual é todo aquele comportamento humano volitivo que, considerado pelo direito como relevante para o processo, está apto a produzir efeitos jurídicos na relação jurídico processual, esteja ou não dentro do procedimento. Neste momento, ventila-se a distinção entre atos processuais e atos do procedimento, ressaltando que para Didier (2015) não importa se o ato foi praticado durante o itinerário do procedimento, ou fora do processo, isto é, a sede do ato é irrelevante.

Com essa lição, importante reflexão realiza o autor, ao sustentar que não há muita utilidade para o estudo do Direito processual negar que a eleição de foro tenha natureza jurídica de ato processual, sendo de direito material, posto que se trata de ato importantíssimo para o processo, pois define a competência jurisdicional, ato eminentemente processual, tanto é que é estudado pela doutrina processualista.

### 3.3 A definição legislativa de ato processual

No Título IV (“Dos Atos Processuais”) da Parte Geral, precisamente no art. 200 do CPC/2015, restou enunciado: “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”. Mostra-se confusa tal definição, ao ponto de excluir os atos do juiz de tal categoria, já que faz referência expressa às manifestações de vontade somente das partes.

A insuficiência se dá também por conta de tal enunciado sugerir a falsa relação de necessidade entre os atos processuais das partes e a extinção de direitos processuais. Conforme leciona Nogueira (2017, p. 51):

[...] a eliminação de poderes processuais do mundo jurídico, não raro, tem por causa uma simples conduta omissiva da parte para cuja prática a vontade é absolutamente irrelevante, como se dá, *v.g.*, com a preclusão temporal, enquadrada como ato-fato jurídico processual. A criação, a modificação ou extinção de situações jurídicas processuais (e não apenas de ‘direitos processuais’, como está dito no art. 200 do CPC/2015) pode se originar de fatos jurídicos não volitivos [...].

### 3.4 Proposta de conceituação dos fatos jurídicos (*lato sensu*) processuais

A considerar a definição que os fatos jurídicos processuais estão abstratamente (suporte fático) previstos em normas jurídicas processuais, faz-se necessária a definição do que seja o Direito processual em si. Por definição, Ugo Rocco *apud* Nogueira (2017, p. 59-60), sustentam que “...entende-se o setor do ordenamento jurídico integrado por normas (princípios e regras) que disciplinam o exercício da jurisdição como função estatal”.

Aliado a tal noção, amplie-se o pano de fundo da definição, considerando as noções de Carnelutti (2000, p. 477), observando que “a processualidade do ato não se deve ao seu cumprimento no processo, mas a seu valor para o processo”. Acreditando ser esta a doutrina mais abalizada, sustentações como a de que a eficácia imediata ou mediata do fato poderia indicar a processualidade deste, caem por terra.

Pormenorizando, os estudos acima querem creditar o adjetivo de processual somente ao ato que tenha eficácia imediata na relação processual. A saber, o acordo sobre a competência territorial, por ter eficácia mediata, não preencheria satisfatoriamente a condição elegida. Tais fatos só teriam eficácia quando alegados

no processo e daí revela-se que a eficácia não erigiria daquele, e sim da alegação. Pelo motivo da extensão dos reflexos de tais atos extraprocedimentais é que não se pode negar razão à posição de Carnelutti. Em arremate, conclui Nogueira (2017, p. 64):

[...] se recusássemos o caráter processual desses efeitos, seríamos obrigados a lhes atribuir natureza substancial. Ficaria, a rigor, extremamente delicada a tarefa de recusar a aplicação do regime jurídico do Código de Processo Civil a uma série de situações (competência, legitimidade das partes, capacidade de estar em juízo, v.g.) quando tivessem por fonte fatos jurídicos extraprocedimentais.

Entrementes, deve-se acrescentar à proposta de conceituação um elemento que complete o núcleo do suporte fático, qual seja: a existência de um procedimento a que se refira. A processualidade ficaria condicionada ao surgimento de um procedimento a que se refira o fato. Nesse contexto, o negócio jurídico acerca da estipulação de competência territorial somente seria ato jurídico processual quando houvesse a propositura da demanda a que se refere.

Enfim, fatos jurídicos *latu sensu* processuais seriam definidos como eventos, condutas e fenômenos da natureza, relativos a um procedimento a que se refiram, descritos em normas jurídicas processuais. Assim, os fatos processuais não estão adstritos a atos processuais, são mais amplos, à medida que a eles importam os fenômenos da natureza e as condutas avolitivas, relacionadas ao processo.

A partir daqui ressalte-se a importância de distinção realizada por Fredie Didier (2015) dos atos procedimentais dos fatos processuais, produtores de efeitos processuais, ainda que não componham a cadeia típica do procedimento.

Segundo Mello (2010), os fatos jurídicos processuais produzem eficácia jurídica processual, isto é, efeitos chamados de situações jurídicas. Tais situações podem surgir fora de um procedimento, mas deve ser exercitada naquele, a exemplo da legitimidade processual das partes que surgem antes, mas é neste exercitada.

### **3.5 Os fatos jurídicos processuais e sua tipologia**

Exercita-se aqui, mais uma vez, a ação de classificar os fatos jurídicos. Com supedâneo nos ensinamentos de Calamandrei (2003, p. 85), importa frisar sua conclusão:

Indubitavelmente, grande parte da dogmática jurídica consiste em distinções e classificações, e é natural que o jurista tente, senão por outra coisa, por

uma razão de clareza expositiva, de dar a estas classificações uma certa perspectiva simétrica; mas estas classificações, a meu entender, não são nem verdadeiras nem falsas; podem ser simplesmente mais ou menos úteis, na medida em que sirvam mais ou menos bem para pôr ordem e clareza no amontoado das leis e para facilitar a aplicação do direito aos casos concretos.

### *3.5.1 Classificação subjetiva dos fatos processuais*

Ao se classificarem os atos praticados no processo a partir do sujeito que os praticam, a tal proposta chamaríamos de classificação subjetiva. Aponta a doutrina que o CPC de 1973 sugeria ter adotado a classificação de Chiovenda, que divide os atos do processo segundo a prática por determinados autores. Seria assim: atos das partes e atos dos órgãos jurisdicionais (juiz e demais órgãos, como oficiais de justiça e escrivães).

Cumpra-nos salientar que, no tocante aos atos praticados por “terceiros”, assim entendidos os que não integrassem a relação jurídica processual, a sua omissão em nada prejudica a referida classificação, posto que Chiovenda não os considerava atos processuais. Assim, pretendia tal classificação ser exaustiva.

O Livro I, Título V, do CPC de 73, se subdividia em: 1) atos da parte, 2) atos do juiz e 3) atos do escrivão ou chefe de secretaria. Os auxiliares do juízo, segundo o art. 139 (peritos, escrivães, intérpretes, depositários e oficiais de justiça), topologicamente estariam fora do título destinado a regular os atos processuais, em geral, sugerindo, portanto, que estes não praticariam atos processuais.

A referida classificação tem extrema importância na organização do sistema recursal, no sentido de distinguir os atos recorríveis (interlocutórias e sentenças) e não recorríveis (despachos).

### *3.5.2 Classificação objetiva*

Há também doutrina que prefere encontrar elementos objetivos nos diversos fatos processuais, sem, contudo, enterrar a classificação subjetiva, que conforme assinalou-se, tem extrema utilidade.

Não se dissociou Goldschmidt da classificação subjetiva, já que parte da premissa que tais atos são praticados pelas partes e pelo juiz, mas foi além, encontrando e apontando um critério objetivo. Do ponto de vista objetivo, Goldschmidt (2003) subdividiu os fatos processuais, particularmente quanto à categoria do ato

processual em: a) atos das partes, que se subdividem em atos de obtenção, atos de causação; b) atos judiciais. Considerou o referido autor como atos das partes aqueles que dão vida a uma situação jurídica processual, criam, modificam ou extinguem possibilidades, ônus.

Os atos de obtenção ou postulação visam uma decisão judicial, isto é, a resolução mediante a influência que pode exercer sobre o juiz. Já os de causação ou constitutivos são os demais, isto é, tem caráter residual para classificar o ato processual. Carnelutti (2000), por seu turno, também se utilizou de critérios objetivos, para tanto construiu uma metáfora ao dizer que os atos processuais são unidades de movimento que observarão uma função de valor técnico e de valor jurídico. Pelo termo valor, desejava empregar o sentido de função técnica e função jurídica. Assim, cada ato observado na cadeia do movimento, teria uma função.

### *3.5.3 Classificação adotada pela doutrina brasileira*

Como dito, as classificações devem se prestar a possibilitar a categorização dos conteúdos a fim de organizá-los. No Brasil, tem-se adotado o critério que conjuga o subjetivo e o objetivo. Nesse sentido, do ponto de vista subjetivo, os atos processuais são classificados em dois grupos: a) atos das partes; b) atos do juiz<sup>35</sup>.

A parte objetiva dos atos das partes decompõe-se em: atos postulatórios, atos dispositivos (causação), atos instrutórios (probatórios) e atos reais. Já os atos do juiz subdividem-se em: a) provimentos e b) atos reais.<sup>36</sup>

---

35 Em outro sentido, Cândido Rangel Dinamarco (2008), para quem cabe na classificação subjetiva o grupo dos atos dos auxiliares da Justiça, subdivididos em atos de movimentação, documentação, comunicação e execução.

36 Nesse sentido, Frederico Marques (1987), Grinover (2016), Cintra e Dinamarco, Câmara (2015), Leonardo Greco (2008).

### **3.6 Os fatos jurídicos processuais - *lato sensu*: fatos jurídicos *stricto sensu* processuais, atos-fatos jurídicos processuais, atos jurídicos *stricto sensu* processuais e negócios jurídicos processuais**

#### *3.6.1 Fatos jurídicos stricto sensu processuais*

Inicialmente, cumpre esclarecer que a noção que aqui propomos a apresentar é a da existência de fato jurídico processual *stricto sensu*. Alguns autores, a exemplo de Passos, estão entre os que recusam valor a esta categoria:

No processo, somente atos são possíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei pré-qualifica. Todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo (PASSOS, 2005, p. 64).

Por óbvio que a noção aqui adotada é pela existência de tais fatos, posto que adotamos a conceituação de fato jurídico ampla, suficiente a abarcar eventos exteriores ao procedimento, desde que contemporâneos a ele. Assim, por definição, os fatos jurídicos processuais *stricto sensu* são os que entram no mundo jurídico sem que haja, na composição de seu suporte fático, um ato humano.

A morte, referida a um procedimento existente, é um exemplo, pois gerará a substituição das partes, do qual emergem situações jurídicas processuais muito características de tais fatos. O próprio avançar da idade, considerado dentro de um procedimento, é um magnífico exemplo trazido por Braga (2008), posto que a implementação da idade de 60 anos traz ao autor o direito à tramitação prioritária. Outro exemplo é a parte processual que alcança a maioridade legal, torna-se parte processual capaz.

#### *3.6.2 Atos-fatos jurídicos processuais*

Nestes, a vontade humana é desprezada. Em verdade, são fatos jurídicos produzidos pela ação humana, por sua vez desprezada. O ato-fato foi definido por Pontes de Miranda:

Ato humano é fato produzido pelo homem: às vezes, não sempre, pela vontade do homem. Se o direito entende que é relevante essa relação entre o fato, a vontade e o homem, que em verdade é dupla (fato, vontade-homem),

o ato humano é ato jurídico, lícito ou ilícito, e não ato-fato, nem fato jurídico stricto sensu. Se, mais rente ao determinismo da natureza, o ato é recebido pelo direito como fato do homem (relação “fato, homem”), com o que se elide o último termo da primeira relação e o primeiro da segunda, pondo-se entre parêntese o quid psíquico, o ato, fato (dependente da vontade) do homem, entra no mundo jurídico como ato-fato jurídico (MIRANDA, 1974, p. 373).

No ato-fato jurídico processual, o ato humano é da essência do fato, mas é desconsiderado pelo direito se houve ou não a vontade de praticá-lo (MELLO, 2000). São exemplos de atos-fatos do procedimento, desconsiderados da sua origem, a vontade humana, o adiantamento das custas processuais, o preparo, a própria revelia.

Do ponto de vista das ausências de manifestações como atos-fatos processuais, importante discussão se apresenta. A considerar a ausência de interposição de recurso, pela parte principal, como ato-fato jurídico processual, isto não impediria a interposição pelo assistente simples, posto que não haveria contrariedade à vontade prevalente da parte principal.

O art. 122 do CPC dispõe que “A assistência simples não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos”. Apesar de não ser claro quanto à desistência do recurso, entende a doutrina que teria, também, aplicabilidade. Assim, conclui-se que caberia a interposição de recurso por parte do assistente simples, nos casos em que o assistido, no processo, deixou de recorrer.

De outra banda, Didier (2010) entende que o assistente simples só teria oportunidade para recorrer se assim o fizesse a parte principal, caso contrário, decorreria sua aquiescência à decisão. Não há, contudo, divergência quanto à subordinação da atividade do assistente ao assistido, o que há, em verdade, é divergência quanto ao silêncio do assistido, se importará em manifestação de vontade ou não. É preciso considerar-se que a falta de recurso poderia decorrer de perda de prazo involuntária, por parte do assistido, dentre outros.

Neste diapasão, importante conclusão relata Nogueira (2017, p. 118):

[...] se entendermos que a não-interposição do recurso é um simples ato-fato jurídico – para cuja prática a vontade, juridicamente falando, é irrelevante, possível será concluir-se que a perda do prazo recursal não constitui exteriorização da vontade quanto à aceitação da decisão.

Em ilação, não havendo manifestação de vontade pela parte principal, o recurso manejado pelo assistente de nada lhe contrariaria, sendo, portanto, admissível.

Por apego aos acréscimos o professor Didier (2015, p. 375-376) classifica-os em:

a) *atos-fatos reais*: adiantamento de custas e do preparo (...) b) *atos –fatos caducificantes*: a revelia (...) e a admissão (...) – em regra, a perda de prazo é exemplo de ato-fato processual caducificante; c) *atos-fatos indenizativos*, como, por exemplo, a execução provisória que causou prejuízos ao executado, com superveniente reforma/anulação do título[...].

No tocante ao sistema da invalidade, os atos-fatos jurídicos processuais não se submetem por não serem o elemento volitivo como da essência do instituto. Frise-se, o ato humano é da essência, não se considera é se tal ato foi ou não volitivo.

### 3.6.3 *Atos jurídicos stricto sensu processuais*

No processo, a maioria dos atos praticados tem natureza jurídica de atos jurídicos *stricto sensu*, há também concordância da doutrina acerca da sua existência. Segundo Miranda (1983, p. 82):

Alguns atos humanos são exteriorizações (...) de fatos psíquicos sem o intuito da criação de negócio jurídico; (...) é *ex lege* que lhes decorre a juridicidade e a eficácia: A lei os faz jurídicos e lhes atribui efeitos, quer os tenha querido, ou não, as pessoas que o praticaram.

Assim, o conteúdo volitivo, que acaso tenha, não é suporte fático do fato jurídico e não alcança a eficácia jurídica, como eficácia do que o fato jurídico manteve de tal conteúdo. Por seu turno e merecendo transcrição, Mello (2000, p. 141) assim o conceitua:

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

Didier (2015) cita como exemplos de tais atos a citação, intimação, penhora. Observam-se nestes os efeitos pré-estabelecidos pela lei, de cujo conteúdo o emitente não poderá influir.

#### *3.6.4 Negócios jurídicos processuais*

Como espécie do gênero fato jurídico, que por sua vez se apresenta como conceito afeto à Teoria Geral do Direito, posto que transita nos diversos subdomínios do conhecimento jurídico, o negócio jurídico também tem importância não somente no direito privado, mas em outros ramos, como o administrativo e processual.

Como antes explanado, somente com os pandectistas, no final do século XIX e início do século XX, houve algum tipo de sistematização acerca do negócio jurídico. A considerar o século de sua gênese, grande influência recebeu do liberalismo, consagrando a autonomia privada como espectro da livre ação dos indivíduos face o Estado.

Com o advento do Estado Social, o alcance dos negócios jurídicos vem recebendo novo desenho, mormente pela necessidade de compatibilizar-se a hoje autonomia da vontade, com a força normativa da Constituição, no tocante à aplicabilidade de normas constitucionais, na esfera das relações privadas.

De forma inicial, neste tópico pretendemos apresentar apenas uma noção inicial acerca dos negócios jurídicos processuais, objeto de profundo estudo desta dissertação em capítulo posterior.

Segundo Wambier (2008), a teoria dos negócios jurídicos foi fundamentalmente desenvolvida tendo por objeto relações jurídicas de direito privado. Ressalta que é essencialmente nesta seara que se manifesta a gigantesca maioria dos negócios jurídicos; guiados pela autonomia privada, os participantes do negócio jurídico criam, modificam ou extinguem relações de direitos.

Embora se manifestem com maior amplitude do âmbito do direito privado, que tem como uma de suas fundamentais características a autonomia das vontades, o negócio jurídico pode dar-se também no âmbito das relações jurídicas processuais. Trata-se de categoria mais rarefeita dos negócios jurídicos; os negócios jurídicos processuais, por intermédio dos quais podem ser criadas, extintas ou modificadas relações de direitos no âmbito do processo.

A despeito de incomuns, não são exatamente novidade no direito processual civil brasileiro: as hipóteses de suspensão convencional do processo (CPC/73, art. 265, II, repetido no art. 313, II, do CPC de 2015) e de convenção acerca da distribuição do ônus da prova (respeitados os limites impostos pelo art. 333, parágrafo único, do CPC/73, e pelo art. 373, §§ 3.º e 4.º, do CPC de 2015) perfazem exemplos de negócios jurídicos de caráter processual.

Segundo Theodoro Junior (2015, p. 470):

O novo Código adotou a *teoria dos negócios jurídicos processuais*, por meio da qual se conferiu certa flexibilização procedimental ao processo, respeitados os princípios constitucionais, de sorte que se consiga dar maior efetividade ao direito material discutido. Assim é que disciplinou a possibilidade de mudança procedimental pelas partes no art. 190 e seu parágrafo único.

Adverte Theodoro Júnior (2015) que tal iniciativa se coaduna com o princípio da cooperação já antes presente na legislação brasileira processual, que tem como escopo nortear as condutas das partes e do juiz, mediante esforços comuns a chegarem à solução do litígio. Sustenta, todavia, que a alteração convencional de alguns procedimentos requer a observância de alguns requisitos, a saber: a causa deve versar sobre direitos que admitam autocomposição; as partes devem ser plenamente capazes; a convenção deve limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes.

Não é demasiado repisar-se os requisitos, posto que a interpretação de tais limites se faz crucial a utilização correta da norma. Ora, dizer que os acordos devem versar sobre direitos que admitam autocomposição, quer-se dizer que matérias de ordem pública não devem ser objeto de convenções. As partes serem maiores e capazes é uma exigência de capacidade processual, sem a qual o processo será nulo, no entanto, acresce tais acordos a possibilidade de intervenções atípicas de terceiros, como a ampliação das hipóteses de assistência e da permissão para a denúncia à lide, sucessiva e *per saltum*<sup>37</sup>, que embora não autorizadas pelo código, poderão ser negociadas entre as partes maiores e capazes.

Vale ressaltar que mesmo não sendo permitidas, vez que visam tais proibições a não embaraçar o caminho do processo, se os sujeitos interessados, maiores e

---

<sup>37</sup> Tradução livre da autora significando “por salto”.

capazes, negociam livremente, permitindo que os outros sujeitos participem dos debates e dos efeitos da prestação jurisdicional, não há, nas palavras de Theodoro Júnior (2015), motivos para se impedir a ampliação subjetiva.

Quando se erige como requisitos que as partes devem limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, quer-se dizer que não é dado às partes, por exemplo, vetar a iniciativa de prova do juiz, ou o controle dos pressupostos processuais e das condições da ação, dentre outras.

#### *3.6.4.1 Negócios jurídicos processuais e invalidades*

Outrora fora mencionado que o fenômeno jurídico deve ser analisado sob os planos da existência, validade e eficácia. Na tipologia dos fatos processuais, somente aos atos processuais (atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos) atribui-se o plano da validade<sup>38</sup>. Já aos fatos ilícitos, atos-fatos e fatos jurídicos naturais não se cogitam de invalidades. Segundo Miranda (1983), não se pode aduzir acerca da nulidade de um crime, de uma pintura ou tampouco invalidar-se uma morte.

No sistema de invalidades cogita-se do preenchimento deficiente da hipótese de incidência, que pode ensejar decretação de nulidade ou anulabilidade do ato. Não é objeto do nosso tema investigar acerca das hipóteses de nulidade e anulabilidades, motivo pelo qual nos isentamos de tratar de tais construções doutrinárias. Todavia, imperioso trazer ao estudo as observações de Pontes de Miranda quanto aos efeitos jurídicos, quando assevera que:

Não há relação jurídica nula, nem direito nulo, nem pretensão nula, nem ação nula, como não há relação jurídica anulável, nem direito anulável, nem pretensão anulável, nem ação anulável. Nulo ou anulável ou rescindível é o ato jurídico, inclusive o ato jurídico processual, como a sentença (MIRANDA, 1998, p. 141).

E ainda, ato inválido e inexistente são coisas distintas, vejamos:

Defeito não é falta. O que falta não foi feito. O que foi feito, mas tem defeito, existe. O que não foi feito não existe, e, pois, não pode ter defeito. O que foi feito, para que falte, há, primeiro, de ser desfeito. Toda afirmação de falta contém enunciado existencial negativo: não há, não é, não existe; ou afirmação de ser falso o enunciado existencial positivo; é falso que haja, ou

---

<sup>38</sup> Adotam, entretanto, a tese que o plano da validade somente tem influência sobre os negócios jurídicos processuais: Azevedo (2000) e Gagliano; Pamplona Filho (2003, p. 337-354).

que seja, ou que exista. Faltar é derivado de *fallare*, como falso; ao passo que defeito vem de *deficio (facio)* e sugere estar mal feito (MIRANDA, 1983, p. 13-14).

Nas lições de Didier e Nogueira (2011), a origem do defeito é congênita, isto é, deve ser analisada contemporaneamente à sua formação. O defeito pode estar no próprio ato, exemplificando a cláusula abusiva de um contrato até mesmo anterior a ela, nos casos dos vícios do consentimento, mas jamais pode ser posterior ao ato.

A lei pode permitir a conversão do ato defeituoso em outro ato jurídico, art. 170 do CC, “Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a quem visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”. Deve-se considerar também que até a nulidade, o ato inválido produz seus efeitos.

A considerar a grande ou diminuta relevância para o direito, as invalidades precisam ser desfeitas. O regime jurídico estabelecido pelo legislador varia conforme a importância que se dá ao ato. Dessas considerações extraem-se o regime jurídico distinto, a ser observado quando dos atos nulos ou anuláveis, no tocante à decretação *ex officio*<sup>39</sup> ou por provocação do interessado; se gera efeitos *ex tunc*<sup>40</sup> ou *ex nunc*<sup>41</sup>; se está ou não submetido a prazo preclusão, dentre outros. Assevera-se que tais defeitos devem ser decretados e não somente declarados<sup>42</sup>, posto que a invalidade não é automática.

Em preciso apontamento, Dall’agnol (1989, p. 14) adverte que “não se pode baralhar ato defeituoso com ato inválido; ato defeituoso é o que se vê, ato inválido decorre do reconhecimento do defeito pelo magistrado, com a consequente destruição do ato”. Nem todo ato defeituoso é inválido, embora toda ato inválido seja defeituoso.

As invalidades processuais podem decorrer de aplicações *ex officio* ou por provocação, nada há de diferente, a não ser o tipo de defeito e o regime de invalidação. Quer-se dizer com isso que o resultado é invariável, será sempre uma invalidade processual.

Para melhor compreensão do tema, sugerem Didier e Nogueira (2011) que necessário se faz distinguir os tipos de defeitos processuais a partir do regime jurídico

<sup>39</sup> Tradução livre da autora significando “em decorrência do cargo”.

<sup>40</sup> Tradução livre da autora significando “que retroage”.

<sup>41</sup> Tradução livre da autora significando “que não retroage”.

<sup>42</sup> Arremata Miranda que “ambas as sentenças que decretam a nulidade e a anulabilidade são constitutivas negativas(...)” (MIRANDA, 1983, p.33).

de aplicação da sanção de invalidade, que dele é consequência. Nesse sentido, existem defeitos: a) que não geram qualquer invalidade, são meras irregularidades (sustentação oral por advogado que não faz uso das vestes talares). b) defeitos processuais que geram invalidades que não podem ser decretadas *ex officio*. Nesses casos a invalidade dever ser arguida pela parte prejudicada, importando manifestar-se no primeiro momento que lhe couber falar, sob pena de preclusão incompetência relativa, por exemplo; c) defeitos processuais que podem ser decretados *ex officio*. Na hipótese anterior, a forma do ato processual é estabelecida com o objetivo de resguardar interesse particular, neste resguarda-se o interesse público (decorrem ou da ausência de pressupostos processuais ou condições da ação). Em tais situações não há razão para arguição, posto que é inclusive facultativa; d) defeitos que levam à invalidade, que pode ser decretada *ex officio*, mas, não tendo havido impugnação da parte prejudicada, no primeiro momento que cabe a ela falar nos autos, há preclusão. Exemplificam os autores o caso da ausência de citação, ou citação com defeito processual. Ocorre que o réu apresentou a resposta e não se manifestou acerca do defeito, neste caso há preclusão da possibilidade de invalidação do procedimento, independentemente da verificação de ocorrência do prejuízo.

#### 3.6.4.1.1 Não há invalidade sem prejuízo

Regra bastante difundida acerca do regime das invalidações é a de que não há invalidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*)<sup>43</sup>. Deve haver a conjugação do defeito mais o prejuízo. Prejuízo há quando o defeito impedir que o ato atinja a sua finalidade. O CPC de 2015 no art. 64, § 4º, dispõe que “Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos das decisões proferidas pelo juízo incompetente, até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente”.

Há quem atribua à regra do aproveitamento dos atos ao princípio da *instrumentalidade das formas e dos atos processuais*, segundo o qual o ato só é considerado nulo e sem efeito se, além de inobservância da forma legal, não tiver alcançado a sua finalidade. Assim, dispõe o art. 277 do CPC de 2015 que “quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

---

43 Tradução livre da autora: “não há nulidade sem prejuízo.”

#### 3.6.4.1.2 Invalidade e princípio da fungibilidade

Seguindo a regra de que não há nulidade sem prejuízo, deduz-se que os atos devem ser aproveitados até o limite da sua “prestabilidade” ao processo, isto é, a invalidação deve restringir-se ao mínimo necessário, mantendo-se as partes não contaminadas pelo defeito. Apontam Didier e Nogueira (2011, p. 85) que “o princípio da fungibilidade é a versão processual da regra da conversão do ato nulo, já consagrada no direito brasileiro (art.170 do Código Civil)”.

A fungibilidade, ora consagrada no art. 244<sup>44</sup> do CPC de 1973, oferta seus préstimos aos procedimentos principais e, também ao recurso.

#### 3.6.4.1.3 Ausência do Ministério Público e invalidade

Sempre que houver necessidade de intervenção do Ministério Público, a sua ausência implicará em nulidade. Esta nulidade se dá caso o incapaz, por exemplo, sofra algum prejuízo em razão da ausência de intervenção do MP. Caso a parte saia vencedora, não há necessidade de decretá-la, afinal, como dito, não há nulidade sem prejuízo.

Urge destacar que a falta de intimação do Ministério Público implica em invalidade do procedimento, a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado, no teor do art. 254 do CPC<sup>45</sup>, pois em tais casos a ausência é encarada como “pressuposto processual” objetivo intrínseco de validade.

#### 3.6.4.1.4 Sanabilidade dos defeitos processuais

Causa estranheza declarar que qualquer defeito, por mais grave que seja, pode ser sanado. O processo é uma marcha que não deve parar.

Conforme Didier e Nogueira (2011), a repetição do ato ou sua correção retiram dele a invalidade “perniciosa” ao processo. De outra banda, o defeito pode ser sanado

---

44 Comparativo entre o CPC de 1973 e 2015, nesta ordem: “Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

45 Art. 254 do NCPC: “É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado”.

pela: preclusão, isto é, deixando a parte que o aproveita, de apontá-los; em momento determinado pelo legislador, ocorrerá a preclusão, equivalente à “convalidação”; pela eficácia preclusiva da coisa julgada material, ou em sentido contrário, às hipóteses de rescindibilidades contempladas pelo art. 485 do CPC de 1973; ou quando ultrapassado o prazo de dois anos da ação rescisória.

Como dito, mesmo nos casos extremos de ausência de citação ou de citação defeituosa que gerou revelia, há possibilidade, pois trata-se de vícios transrescisórios, que permitem a sua rescisão, mesmo após o prazo de dois anos, acima assinalado. Nesses casos, há possibilidade de suprimento do defeito pelo comparecimento do réu ao processo (art. 214 do CPC 1973)<sup>46</sup>.

Nesse mesmo sentido, Bedaque (2010, p. 446) esclarece que:

A distinção entre nulidade absoluta e a relativa tem certa importância no sistema processual, pois algumas consequências práticas podem advir em função da natureza do vício.

A relevância desta classificação, todavia, é bem menor do que pretende a doutrina tradicional, pois a possibilidade de o vício ser desconsiderado, porque alcançado o fim, independe da espécie de nulidade. Ainda que cominada expressamente, se a prática do ato de forma irregular não impedir o objetivo visado pelo legislador, não há porque reconhecê-la.

Em sentido contrário Theodoro sustenta que:

O ato absolutamente nulo já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais. Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício *insanável*. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos ou condições da ação).

(...)

Dada a sua aparência de ato bom, é necessário que o juiz o invalide, embora jamais possa ser convalidado. Havendo ainda a oportunidade para a prática eficaz de ato nulamente realizado, deverá o juiz ordenar a sua repetição (CPC DE 2015, art.282, *caput*). Caso contrário, a parte sofrerá as consequências da preclusão e, para todos os efeitos, ter-se-á o ato como não praticado (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 573).

Em suma, não há discordância quanto ao regime de invalidações dos atos, dado o seu defeito. As nulidades relativas ocorrem quando se violam faculdades processuais da parte (por exemplo, cerceamento do direito ao contraditório ou a ampla defesa), já as absolutas inspiram-se nos interesses públicos posto que ofendem os

---

<sup>46</sup> **Art. 214.** Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu; § 1o O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação”.

pressupostos processuais e as condições da ação; a relativa necessita de provocação pelas partes, a absoluta pode ser decretada de ofício. A divergência ocorre quanto ao que pode ou não ser sanado. Para Fredie (2015), a repetição do ato ou sua correção são hipóteses que houve sanação de outra banda, para Theodoro Júnior (2015), não se trata de defeito sanado, mas de verdadeira extirpação do ato e substituição por outro.

#### 3.6.4.1.5 Invalidade de procedimento

O ato postulatório aponta o procedimento de desenvolvimento da lide. Nas situações de escolha equivocada do procedimento, a nulificação atingirá o processo em sua integralidade, pois está relacionada ao não-preenchimento dos requisitos de admissibilidade do processo (pressupostos processuais e condições da ação). Equipara-se tal nulificação a uma queda de “filas de dominós”, posto que o anterior que cai retira do seguinte seu fundamento.

Todavia, pela regra do aproveitamento dos atos, seria contraditório impedir o juiz de julgar contra o postulante, posto que este equivocou-se quanto à escolha do procedimento. Assim, quer-se dizer que mesmo diante de um defeito que gere a nulidade do processo (nulidade absoluta), o juiz está autorizado a resolver a lide com julgamento de mérito, desconsiderando-o, evitando a nulidade, se puder aproveitar o ato sem causar prejuízo à parte que se beneficiaria com a nulificação.

#### 3.6.4.1.6 Nulidades cominadas pelo Código

Há nulidades que são expressamente enunciadas por lei e outras que se deduzem do sistema processual. O art. 280<sup>47</sup> do CPC de 2015, expressamente, prevê caso de nulidade absoluta, mas se ao contrário, se provar que a parte compareceu e praticou o ato que lhe competia, a nulidade absoluta do ato de comunicação processual, embora expressamente prevista, não será decretada e nenhuma repercussão terá sobre o processo.

Pode ocorrer, entretanto, que embora não cominada, a nulidade por ofensa ao sistema processual pode ferir interesses de ordem pública, caso em que será

---

47 Art. 280 do CPC de 2015 “As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais”.

absoluta, permitindo ao juiz decretá-la a requerimento da parte ou de ofício. Tome-se como exemplo a sentença *extra petita*, a despeito de não estar prevista expressamente não se defere ao magistrado o poder de julgar além do que lhe foi pedido.

### **3.7 Observância aos princípios da Cooperação, Economia processual no sistema das invalidades processuais**

Até se chegar a uma invalidação por defeito é realizada a análise de valoração judicial, pela qual se reconheça a utilidade, a necessidade e a adequação de tal medida extrema. Ora, decretar-se a invalidade de um ato processual implica em analisar, a priori, a relação de adequação, necessidade e razoabilidade entre o defeito do ato processual e a sanção de invalidade. É um juízo de mensuração, proporcionalidade.

A economia processual é decorrência das próprias regras impostas ao juiz, no sentido de tentar aproveitar os atos, que embora defeituosos, não causem prejuízo. No que pertine ao princípio da cooperação, nos dizeres de Mitidiero (2015), este é um princípio jurídico que impõe um *estado de coisas* que tem de ser promovido, imputando ao magistrado três importantes deveres. Reserve-se, neste particular, o aprofundamento do tema no estudo do capítulo específico ao negócio jurídico processual, deste trabalho.

### **3.8 Sobre o princípio da lealdade processual e as invalidades**

No campo das invalidades, vige a regra que proíbe o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), por ofensa aos princípios da lealdade processual e boa-fé objetiva. Sobre o tema, é válida a consulta da obra da professora Martins Costa (1998)<sup>48</sup>.

A doutrina se refere à preclusão lógica. A lógica aqui é a medida para a averiguação de atos não contraditórios, isto é, a impossibilidade da parte praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende, e sua própria conduta processual

---

48 Doutrina para a identificação do “comportamento contraditório” está na obra da professora, que os identifica a partir de pressupostos.

anterior. Tome-se como exemplo o acórdão do Recurso Especial nº 1.192.678, proferido pelo rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino (DJE 26.11.2012), no qual há controvérsia acerca da validade de uma nota promissória que não foi assinada de próprio punho pelo emitente, fora escaneada. Entendeu o Ministro Relator que, por ter sido o vício invocado pela própria parte que lhe deu causa, tal comportamento seria contraditório.

### **3.9 Plano da eficácia – situações jurídicas processuais**

Segundo Didier e Nogueira (2011), as situações jurídicas são um conceito lógico-jurídico, isto é, estão além do direito processual, têm trânsito livre em todos os subdomínios da Ciência Jurídicas. Na definição de Nogueira (2015, p. 66), “As situações jurídicas são efeitos de fatos jurídicos, os quais, por sua vez, funcionam como sua causa”.

Carnelutti (2000) define as situações jurídicas como o modo de ser do sujeito diante de um conflito de interesses. Convém lembrar que as situações jurídicas, sendo categorias eficácias, pressupõem um fato jurídico e nas lições de Mello (2004) podem ter duas acepções: uma em sentido amplo, significando toda e qualquer consequência que surge no mundo jurídico em decorrência do surgimento de um fato jurídico e outra em sentido restrito, para designar os casos de eficácia jurídica, em que não se concretize uma relação jurídica.

Em síntese, as relações jurídicas são um tipo de situação jurídica que pressupõem a existência de sujeitos, objeto, com correspectividade de direitos, deveres, pretensões, obrigações, entre outros. Segundo o mesmo autor, as situações jurídicas podem ser classificadas em: a) básica; b) simples; c) complexas, por sua vez subdivididas em: unilateral e relações jurídicas. Situação jurídica básica é o efeito mínimo decorrente de todo fato jurídico pelo simples fato de sua existência, tendo em vista não ser possível um fato jurídico plenamente ineficaz, por exemplo a vinculabilidade do testador às disposições testamentárias antes de sua morte.

Acrescenta Mello (2004) que as situações jurídicas simples ou unissubjetiva trazem como efeito simplesmente a atribuição de uma qualidade ou qualificação jurídica de determinado sujeito, a exemplo da capacidade jurídica, legitimação hereditária. Quando a situação jurídica produz efeitos envolvendo mais de um sujeito e somente uma esfera jurídica, ela é dita complexa unilateral. Arremata dizendo que

a oferta produz para os destinatários um direito formativo gerador (direito de aceitar a oferta), que não seria conteúdo da relação jurídica, mas sim de situação jurídica complexa unilateral, que uma vez exercida, faria surgir relação jurídica.

Nas lições de Didier e Nogueira, mais comum é a classificação por situações jurídicas processuais não relacionais e relações jurídicas processuais, que em verdade constituem posições jurídicas exercidas em um procedimento. Ocorre que, nas situações jurídicas processuais, os efeitos se produzem na esfera jurídica de um sujeito, prescindindo de qualquer relacionamento com outros sujeitos. Nas relações jurídicas processuais ocorre justamente o inverso, isto é, os efeitos processuais se dirigem a sujeitos diferentes, em relação de correspectividade (direito/dever).

Nesta discussão reside a eficácia dos atos jurídicos processuais. Já presente o fato jurídico no mundo do direito, bem como a perfeição deste ato no plano da validade, chega a vez da análise se as consequências a ele imputadas poderão ser irradiadas (eficácia jurídica), fazendo gerar situações jurídicas.

Quando há a necessidade de judicializar, falamos de situações jurídicas processuais, conteúdo essencial ao plano da eficácia. As duas principais características são as situações jurídicas processuais não relacionais e as relações jurídicas processuais. Pelo fato de a relação jurídica processual exigir, pelo menos, dois sujeitos de direito a respeito de um objeto, tradicionalmente tem-se concebido esta como o vínculo resultante do exercício do direito de ação, pelo qual o Estado-juiz se obriga a dar a solução ao caso concreto. Aqui, reside a noção herdada por Bulow (2002), para quem o processo seria uma relação jurídica pública, eis que ocorrem direitos e obrigações entre os funcionários do Estado e os cidadãos.

Essa noção encontra inúmeras objeções. Para Goldschmidt (2003), o processo seria uma situação jurídica. A crítica em muito se refere a dinamicidade do processo que não seria acompanhada pelo conceito de relação jurídica. Nesse sentido, Mitidiero (2005), para quem a teoria da relação jurídica ignora as diferentes realidades do caso concreto, seria inadequada para explicar o processo diante do Estado Constitucional e dos direitos fundamentais.

Há aqueles que inclusive advogam a tese de suplantação do processo como relação jurídica. Advertem Didier e Nogueira (2011) que o conceito de relação jurídica estaria no plano da Teoria Geral do Direito, posto que serve aos diversos ramos do direito, sendo, inclusive, considerada objeto de estudo das ciências jurídicas. Assim, apontam os autores que o conceito de relação jurídica resiste às restrições

doutrinárias e sobrevive, embora o processo não possa ser resumido apenas a uma relação jurídica processual.

Isso permite afirmar que dos fatos processuais podem decorrer relações jurídicas processuais entre o autor e o juiz, quando do exercício do direito de ação, mas também outras podem surgir, vinculando as partes entre si, juiz e réu, autor e réu.

## 4 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

### 4.1 O caráter publicista do processo na legislação processual civil

Apesar das codificações serem frutos de ideias liberais, o processo, em si, sofreu grande influência de Franz Klein<sup>49</sup> e do código austríaco de processo civil, no qual predominava a prevalência do interesse público, o publicismo do processo, os poderes instrutórios do juiz, a busca da verdade e a promoção da efetiva igualdade das partes no processo. O juiz passou a ser o protagonista do processo, cabendo às partes apenas a provocação do exercício da jurisdição MIDIDIERO (2010).

A legislação processual brasileira sofreu grande influência desta doutrina, que contemplou as ideias publicistas no processo, reforçando os poderes instrutórios do juiz e a estabilidade como marca da atividade jurisdicional. Por este motivo, parte da doutrina brasileira nega o caráter jurisdicional da arbitragem, ao refugio de que a atividade jurisdicional é estatal MIDIDIERO (2010).<sup>50</sup>

Sustentados em tais ensinamentos, negava-se a existência de negócios jurídicos processuais, bem como a importância da atividade das partes. A própria expressão negócio jurídico sempre trouxe consigo a ideia de conceito privado. Nesse sentido, consagrado estava o traço marcante do publicismo, o estatismo e o protagonismo do juiz, ao ponto de sufocarem qualquer ideia acerca da possibilidade de negócios processuais.

Em reforço à inexistência de tais negócios, apregoava-se o dogma da irrelevância da vontade, isto é, a vontade não tinha nenhuma influência sobre o ato processual. Para Dinamarco (2009), os efeitos dos atos processuais resultam sempre da lei e não da vontade. Não haveria o efeito de livre autorregulação justamente porque tais efeitos resultam da lei.

Daniel Francisco Mitidiero (2015) também reforça o time expondo que todos os efeitos possíveis já estão normadas (ou normatizados) pela legislação.

Há, porém, quem apregoe a inexistência de negócios jurídicos processuais, a exemplo do professor Calmon de Passos, sustentando meio contraditoriamente que a norma trazida pelo art. 158 do CPC de 1973 poderia, em tese, sugerir a existência de

---

49 Político e jurista austríaco.

50 Alguns atribuem à arbitragem o caráter contratual, outros o jurisdicional, tendo ainda quem diga que tem caráter misto.

negócios jurídicos processuais. Contudo, de logo obstaculiza tal possibilidade, enfatizando que as declarações negociais das partes, para surtirem efeitos, necessitariam da intermediação do juiz. Assim, a desistência do recurso ou acordo para a suspensão do processo seriam negócios jurídicos, posto que a vontade das partes produziria eficácia, no entanto nega-lhe a característica de negócio jurídico processual, eis que necessitaria ao menos da vontade integrativa do juiz. Em síntese, falta-lhes a eficácia produzida diretamente pela declaração das partes.

Aliado a tais objeções, ainda persiste o forte estigma em se separar o direito material do direito processual, bem como a questão do protagonismo do juiz no processo. Segundo Cunha (2017, p. 50):

O processo compreenderia um concurso de atuação de sujeitos diferenciados: uns pedem; outros, munidos de poderes de autoridade, decidem. Isso denotariam que as partes encontrar-se-iam em posição de inferioridade, não havendo posição de igualdade entre juiz e as partes.

Ao se alçar o juiz a uma posição tão inatingível, edifica-se o pensamento do dogma da irrelevância da vontade. Ora, as partes não poderiam impor a sua vontade ao órgão jurisdicional, posto que encontrar-se-iam em posição de inferioridade.

Em sentido contrário, Costa e Silva<sup>51</sup>, representante da doutrina portuguesa acerca do dogma da irrelevância da vontade pontua que:

Afirma-se que os efeitos do acto processual não seriam moldáveis. A única circunstância que se encontraria na disponibilidade da parte seria a opção pela prática ou pela não prática do acto previsto numa sequência predeterminada pelo legislador. À parte nada mais seria conferido do que a liberdade de actuar. (...)

Saber se o dogma da irrelevância da vontade tem vigência efectiva no domínio dos comportamentos processuais das partes pressupõe ANÁLISE dos regimes jurídicos em que essa vontade poderia ter alguma expressão.

Finaliza a autora apontando algumas das dificuldades que o tratamento desta matéria encerraria, dando a entender que discorda que a vontade não tenha um papel conformador nos negócios processuais.

Como dito, a influência do estigma da separação do direito processual do material aqui contribuiu em semear ideias tais como as de que para se conferir

---

51 Em defesa da sua tese, para obtenção do grau de doutor em Direito, apresentou na faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em setembro de 2001, Acto e Processo – O Dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo.

efetividade e segurança jurídica ao processo, seria preciso haver a prevalência da forma, em detrimento da vontade.

É de bom alvitre transcrever as conclusões de Godinho (2013), após brevemente analisar o panorama sobre o processualismo brasileiro e concluir que não há correlação entre privatismo e democracia, publicismo e totalitarismo. Isso é importante sobretudo para não vincular os pensamentos doutrinários que propugnaram o publicismo processual e foram contemporâneos de governos totalitários, sem que haja uma necessária relação entre as situações.

Enxergou Godinho (2013, p. 50) que “o Código de Processo Civil de 1973 é considerado uma legislação individualista, patrimonialista e, originalmente, com cunho eminentemente repressivo”. Diante desse cenário, houve uma rebelião desencadeada pelo descompasso entre a ideologia da codificação processual civil e a realidade cultural, daí surgindo uma legislação dedicada aos direitos transindividuais a partir da década de oitenta, culminando com a edição da Constituição. E conclui:

[...] defende-se neste texto que há maturidade cultural suficiente para receber a autonomia das partes do processo, sem que isso signifique qualquer privatização, mas tão-somente o almejado encontro do processo com a Constituição.

O balizamento à autonomia privada deve ser fornecido pela mesma fonte que a fundamenta, isto é, a perspectiva constitucional, de modo que soa como um desvio de perspectiva pensar o processo hoje em dia sem a inclusão das partes. GODINHO (2013, p. 51).

Em arremate:

[...] uma das chaves mestras dessa releitura do sistema processual passa pela percepção da importância da participação, ou melhor, da comparticipação que permita o exercício pelo cidadão (economicamente débil ou não) de sua autonomia pública e privada no processo. Não é o caso de associar-se a novos sacerdotes, mas simplesmente de reconhecer a importância institucional de todos os sujeitos processuais no sistema de aplicação da tutela. NUNES (2008, p.198).

## 4.2 O dogma da vontade

### 4.2.1 Teorias subjetivas – O “dogma da vontade” nos atos negociais

A vontade tem aqui o papel de desencadear os efeitos jurídicos. A noção de negócio jurídico dos pandectistas do século XIX definia-se pela declaração de vontade com a finalidade imediata, visada pelo declarante, de constituir, modificar ou extinguir

uma dada relação jurídica. Nesse sentido, a vontade estaria ligada diretamente à obtenção dos efeitos jurídicos desejados.

A contemplar o pensamento acima descrito, encontram-se as teorias subjetivistas do negócio jurídicos. De certo que há variações entre elas, como ressalta Nogueira (2017, p. 126) ao dividi-las em:

- a) a que dá relevo à vontade em si, de tal como que, sendo provada a ausência da vontade negocial, estaria excluída a validade da respectiva declaração;
- b) a que dá relevo à declaração, que vincularia o agente ao sentido externo do que se declarou, em prestígio à segurança do tráfico social;
- c) as concepções intermediárias que procuravam caracterizar a vinculação do declarante ao conteúdo externo da declaração quando exigisse o interesse digno de proteção do outro figurante.

A vontade considerada nos fatos jurídicos ganhou tamanha expressão no Brasil que o Código Civil de 2002 abraçou a figura do negócio jurídico, intitulando, como dito, o antigo livro III, chamado de ato jurídico, agora de negócio jurídico, já que é deste tipo de fato que ele trata.

A corrente voluntarista no direito brasileiro é majoritária, consoante se depreende da leitura do antigo art. 85 do CC/16 e do agora art. 112 CC/2002, com pequenas modificações decorrentes da doutrina de Eduardo Espínola, merecedora de transcrição: “Art.122. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem.”

Apesar de dominantes, sofre fortes críticas. Relembra o professor Stolze (2011, p. 51) que “afirma-se não ser verdadeira a premissa de que o declarante, sempre *manifesta a sua vontade dirigida a um determinado fim querido e previamente conhecido*”. À guisa de exemplo, traz a celebração de um negócio jurídico inválido, mas que pelo princípio da conservação converter-se-á em outra categoria de negócio jurídico, desde que contenha os pressupostos de validade do outro negócio. Assim, como exemplo, um contrato de compra e venda de imóvel, nulo por inobservância de escritura pública, pode converter-se em promessa de compra e venda, que por sua vez, admite instrumento particular. Frise-se que não se pode alegar que era essa a intenção do emitente, no entanto, ainda assim, não se nega a natureza negocial (AZEVEDO, 2000).

#### 4.2.2 Teoria objetiva – O negócio jurídico como norma

A partir da doutrina de Betti (2008), grande expoente da teoria objetiva, cuidou-se em definir o negócio jurídico já não mais em função da vontade do agente, posto as duras críticas que realizara ao dogma da vontade (no sentido de considerar à vontade como desencadeadora dos efeitos jurídicos). Sintetizou tais críticas em: a) a vontade como fato psicológico-interno seria em si mesma incompreensível e incontrolável, pertencendo ao foro íntimo do indivíduo; b) no negócio, o indivíduo não se limita a manifestar um estado de espírito, mas um critério de conduta que deve revelar um valor normativo; c) o dogma da vontade não casa com a ideia de testamento, posto que é declaração que deve postergar até após a morte do emitente.

Defendeu o autor que a essência normativa do negócio escaparia completamente à qualificação da vontade. Betti afirma que a sua essência está na autonomia das relações privadas, que o particular não se limita a “querer” ou a declarar que o quer na sua consciência, ele vai além, e estabelece um regulamento vinculativo nas relações com os demais.

Nas lições de Azevedo (2000, p. 4), o negócio jurídico “seria antes um meio concedido pelo ordenamento jurídico para a produção de efeitos jurídicos, que propriamente um ato de vontade”. Arremata Stolze (2011, p. 352) que “em outras palavras: para os objetivistas, o negócio jurídico, expressão máxima da autonomia da vontade, teria conteúdo normativo, consistindo em ‘um poder privado de autocriar um ordenamento jurídico próprio’”. Em síntese, o duelo que se trava é para responder se prevalece a vontade interna ou a vontade declarada.

#### 4.3 O negócio jurídico como ato da autonomia privada

Uma terceira proposta combate as duas teorias anteriores, ligando-se à ideia de que a autonomia privada é que seria o elemento fundamental na caracterização do negócio jurídico. Segundo a conceituação de Mirabelli *apud* Nogueira (2017), negócio jurídico seria ato da autonomia da vontade, compreendida como o poder dos particulares de regular os próprios interesses quanto à constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas.

Parece que a esta concepção adere o mestre Gomes (2007, p. 243), quando sustenta que não possuem os particulares poder normativo, à medida que considera o preceito de acordo com a obra de Scognamiglio, conceituando-o como:

[...] a disposição que implica o poder de um sujeito de determinar obrigatória linha de conduta a outras pessoas. Mediante negócio jurídico não se estatuem *preceitos*, pela razão intuitiva de que os particulares não podem criá-los, a ninguém sendo permitida impor a outrem norma vinculante, por força própria.

Para ele, negócio jurídico seria ato da autonomia privada que vincula o sujeito, ou os sujeitos que praticam, a ter conduta conforme o regulamento dos interesses que traçaram.

A discussão acerca do elemento fundamental à constituição do negócio jurídico rememora a antiga discussão sobre a distinção entre negócio jurídico e ato jurídico *stricto sensu*. A considerar que a vontade manifestada a produzir efeitos só teria o poder de produzir efeitos *ex lege*, em muito se aproxima da conceituação de atos jurídicos *stricto sensu*. Ocorre, entretanto, que estes podem se subdividir em (a) manifestações de vontade, (b) manifestação de conhecimento ou (c) manifestações de sentimento. Os negócios, por sua vez, somente em manifestações de vontade.

Ora, não há discussão em que em ambos os casos os efeitos são escolhidos pela lei, mas há entre eles maior e menor autonomia. A escolha da residência, com ânimo definitivo, queira ou não o sujeito, marcará, segundo a norma do art. 70 do CC, seu domicílio. De outra banda, quem manifesta o desejo de transferir imóvel, deve se submeter às regras do ordenamento jurídico, optando-se pelos efeitos daí decorrentes.

Do autorregramento da vontade, Ascensão *apud* Nogueira (2017) subdivide a autonomia privada em quatro zonas de liberdade: a) a liberdade de negociação (negócios preliminares); b) liberdade de criação (negócios atípicos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (celebrar ou não o negócio).

Trata-se de escala gradativa que pode ou não ser cumprida em sua integralidade para a consecução do negócio. Mesmo nos casos em que pouco resta de autonomia, como somente escolha de vinculação, ainda assim, tem-se negócio jurídico.

#### 4.4 O autorregramento da vontade

Antes mesmo de adentrarmos ao tema, forçoso é discutir acerca da terminologia a ser utilizada quando tratarmos do complexo de poderes exercidos na manifestação do ato negocial. Fala-se em autonomia privada, autonomia da vontade e autorregramento da vontade. Contudo, de certo é que a proposta deste é aplicar a teoria do negócio jurídico, como conceito da Teoria Geral do Direito; ao direito processual, mais acertado é usar o termo autorregramento da vontade. Oportunamente transcreve-se a advertência do professor Miranda (1954, p. 56):

Evite-se, outrossim, chamá-la autonomia privada, no sentido de autorregramento da vontade de direito privado, porque, com isso, se elidiria, desde a base, qualquer autorregramento(sic) da vontade em direito público. – O que seria falsíssimo. O que caracteriza o autorregramento (sic) da vontade é poder-se, com ele, compor o suporte fáctico dos atos jurídicos com o elemento nuclear da vontade. Não importa em que ramo do direito.

Superado o primeiro obstáculo, alusão feita à escolha da nomenclatura, falar de autorregramento da vontade é falar do complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direitos, em níveis diferenciados de amplitude, de acordo com o ordenamento jurídico.

A referida amplitude mede-se pela escala das zonas de liberdade, anteriormente transcrita nos ensinamentos do professor Ascensão *apud* Nogueira (2017), eis que há autonomia quanto à liberdade de negociação, na liberdade de criação (possibilidade de criação de novos modelos negociais atípicos), na liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio) e à liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio). A “autonomia privada”, em qualquer dos níveis acima expostos, restará preservada.

Merecido destaque dê-se ao espaço concedido ao autorregramento da vontade, ao longo da sucessão de leis. O Código de 1973 já encampava a ideia do direito processual como ramo do direito público, bebendo da doutrina de Bulow (2002), que identificou a existência de uma relação jurídica processual diversa da relação de direito material, a qual estaria sujeita a pressupostos e requisitos próprios. Já havia movimentos que sustentavam a publicização do direito processual, defendendo um modelo chamado inquisitivo ou não adversarial.

Neste tipo de modelo, o órgão jurisdicional assume um protagonismo do processo a partir do rompimento da inércia pela provocação da parte. O magistrado é quem realiza a maior parte da atividade processual, especialmente em relação à condução, ao desenvolvimento e instrução do processo. Há doutrina sustentando que ambos os códigos de 1939 e 1973 adotaram referido modelo.

Pelo protagonismo do juiz, antes mencionado na relação processual, a autonomia da vontade no código de 1973 encontrou terreno muito árido. Nesse, possibilitou-se apenas um número reduzido de convenções processuais típicas. Como exemplos tem-se a admissibilidade de acordos sobre o foro de ajuizamento da demanda, o ônus da prova, o adiamento da audiência de instrução e julgamento e a fixação de prazos dilatatórios.

O movimento pela contratualização ou convencionalidade, pasmem, chegou até o direito processual penal. Para Cabral (2016, p. 713), “a justiça criminal clássica sempre foi imposta e não negociada, simbolizada na indisponibilidade da ação penal e no princípio inquisitivo, com a conseqüente prevalência do juiz”. Todavia, hoje, vê-se o crescimento das possibilidades de mediação penal, composição amigável dos danos entre agente e vítima, sem esquecer dos diversos institutos negociais e cooperativos como a colaboração premiada (art.16, parágrafo único, da lei nº 8.137/1990; art. 8º, parágrafo único, da Lei 8072/1990), a transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil dos danos da Lei nº 9099/1995.

Retornando à seara do processual civil, com a *vacatio* do código de 2015, a doutrina já festejava a amplitude que foi dada ao autorregramento da vontade. Trouxe este um número maior de negócios jurídicos processuais típicos. O CPC de 2015 buscou a quebra do paradigma amplamente publicista, com a diminuição do protagonismo do juiz, fundando-se no princípio da adequação (especialmente negocial, isto é, pelas partes).

Assim, o referido princípio é corolário das garantias constitucionais do devido processo de direito (art. 5º, LIV), do acesso à justiça (art. 5º, XXXV) e da tempestividade da tutela jurisdicional (art. 5º, LXXVII), impondo aos três que os procedimentos sejam os mais adequados possíveis, quer seja às peculiaridades da causa, às necessidades do direito material, às pessoas dos litigantes, dentre outros.

As normas inseridas passaram a permitir, às partes, a celebração de convenções, de maneira mais ampla e autônoma em relação ao juiz. A norma referida é o art. 190 do CPC, conhecida como cláusula geral de atipicidade dos negócios

processuais, e as manifestações de vontade das partes produzem efeitos de imediato, salvo quando a lei exigir prévia homologação judicial. Nos dizeres do art. 200 do CPC, confirmado também pelo parágrafo único do art. 190, que revela que o controle das convenções processuais, pelo juiz, é sempre “a posteriori”<sup>52</sup>, e limitado aos vícios de inexistência ou invalidade. Dito isto, forçoso é verificar que houve verdadeiramente, na elaboração do CPC de 2015, uma mudança de paradigmas. Pela conjugação dos art. 190 e 200, não há como negar que o novo diploma consagrou um princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes<sup>53</sup>.

Sustenta Didier (2017) que tal princípio não tem a mesma conotação ou robustez assentada no Direito Civil por envolver aqui o exercício de uma função pública que é a jurisdição, motivo pelo qual seu objeto é mais regulado, mais restrito.

Há, contudo, quem enxergue tal exercício de liberdade como “contratualização” ou “privatização” do processo. Tenhamos parcimônia em observar que as partes não se substituem ao legislador quando convencenam sobre suas próprias situações processuais. Passou-se, tão somente, a reconhecer-se que as partes são as efetivas titulares de determinadas situações processuais e por esta razão devem desfrutar de maiores poderes de regulação. Como diz Greco (2007, p. 8):

Afinal, se o processo judicial não é apenas coisas das partes, são elas as destinatárias da tutela jurisdicional e são os seus interesses que a decisão judicial diretamente atinge, e, através deles, os seus fins últimos, embora remotos e abstratos, de tutela do interesse geral da coletividade, do bem comum e da paz social.

#### **4.5 Acordo ou Convenção**

Não se poderia ultrapassar o estudo acerca dos negócios jurídicos processuais sem mencionar as convenções ou acordos. Como relembra Cabral (2016), o termo foi primeiramente usado no Brasil no clássico texto de Moreira<sup>54</sup> e depois seguido por

<sup>52</sup> Tradução livre da autora significando “do seguinte”.

<sup>53</sup> Nesse sentido, Didier (2017, p. 32) afirma que “O direito fundamental à liberdade possui conteúdo complexo. Há a liberdade de pensamento, de crença, de locomoção, de associação etc. No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade, está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana”.

<sup>54</sup> No texto “Convenção das partes sobre matéria processual”, no ano 1984.

muitos<sup>55</sup>. O termo cunhado é bem adequado, vez que expressa uma união de vontades quanto ao fim do ato praticado, se opondo à noção de contrato porque naquele não há necessidade de interesses contrapostos.

Segundo Cabral (2016, p. 68):

[...] convenção (ou acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento.

Cabral antecede Santos Barreiros nas publicações acerca dos negócios jurídicos processuais, sendo, portanto, importante representante no rol dos processualistas, tendo a sua tese ganhado amplitude nos estudos de Santos Barreiros (2017), que em recente publicação da tese do doutorado faz alguns acréscimos ao conceito<sup>56</sup>, declarando, inclusive, que a despeito de beber de tal doutrina, no ano de 2002, o referido autor sustentou que a vontade das partes não seria suficiente para a produção imediata de efeitos sobre a relação jurídica processual, dependendo de intermediação judicial, retirando deste a importância acerca do tema em comento.

No tocante ao acréscimo, pretendeu a autora extremar a convenção do contrato processual, espécie de negócio bilateral ou plurilateral no qual os interesses conformadores são contrapostos.

Estão compreendidos no conceito elaborado os ajustes celebrados dentro ou fora do processo, antes ou durante o seu curso, aptos a produzirem efeitos em processo atual ou futuro, quer criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas processuais, quer escolhendo ou modificando o procedimento.

Nas lições de Cabral (2016), os acordos processuais podem ser classificados quanto ao objeto, quanto ao momento da celebração, quanto às vantagens que geram para as partes celebrantes, quanto à existência de previsão legal. Quanto ao objeto, classificam-se em dispositivos e obrigacionais; quanto ao momento, da celebração em

---

55 Godinho (2015), Cabral (2016), Santos Barreiros (2016), Gomes (2007), dentre outros.

56 “A convenção ou acordo processual é a mais importante espécie de negócios jurídicos processuais bilaterais e plurilaterais. Pode ser conceituada como o negócio jurídico bilateral ou plurilateral cujas vontades conformadoras dirigem-se ao atendimento de interesse comum, consistente na disposição sobre situações jurídicas processuais (criação, modificação ou extinção destas) ou sobre o procedimento, em processo atual ou futuro” (BARREIROS, 2016, p. 143).

prévios e incidentais; quanto às vantagens que geram para as partes celebrantes em onerosos e gratuitos; quanto à existência de previsão legal, em típicos e atípicos.

São dispositivos os acordos que versem sobre o procedimento, derogando as normas a estes anteriores. São de obrigação os que estipulam efeitos abdicativos e estabelecem para uma ou ambas as partes obrigações de fazer, não fazer, criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas processuais. Quanto ao momento da celebração, as convenções podem ser prévias quando celebradas antes da instauração do processo; e do contrário, incidentais, quando se refiram a processos já ajuizados.

São chamadas convenções gratuitas as que trazem benefícios somente para uma das partes, impondo à outra, sacrifícios e onerosas, aquelas que distribuam entre as partes os ônus e bônus; são chamadas de típicas as convenções que possuem expressa previsão legal e atípicas as que não possuem e são fruto da autonomia das partes.

#### **4.6 O negócio jurídico processual nos planos da existência, validade e eficácia**

Na esteira da doutrina de Miranda (1954), os negócios jurídicos em geral, e em especial os negócios jurídicos processuais, perpassam os mundos da existência, validade e eficácia. Um negócio processual pode ser válido e eficaz, válido e ineficaz, inválido e eficaz. O trânsito do fato jurídico por tais “mundos” somente é possível porque a norma jurídica contém no seu suporte fático hipótese normativa abstrata, que quando presente ou ausente, movimentam o fato pelos mundos da existência, validade e eficácia.

Relembra Nogueira (2017) que no elemento mais importante do suporte fático, o núcleo, está o mínimo necessário para que o fato exista. A presença dos elementos nucleares configura a suficiência do suporte fático, fazendo surgir o fato jurídico.

Há, contudo, quem conteste a noção de inexistência jurídica<sup>57</sup>. Menezes Cordeiro (autor português) sustenta que não há razão para reconhecer-se autonomia às inexistências, bem como os casos previstos em lei, como não produtores de efeitos, seriam, na verdade, hipóteses de nulidade. Obtempera que não haveria motivo para tal autonomia, posto que não há regime jurídico próprio para a inexistência.

---

<sup>57</sup>Menezes Cordeiro (2008) .

Convém salientar que, no plano processual, é pouco aconselhável deixar de distinguir os três planos. O ato processual nulo possui um tratamento jurídico próprio, diferente do ato inexistente, para o qual não há regime jurídico. Basta, tão somente, relembramos o sistema da convalidação dos atos, ou a regra de que até a sua invalidação, os atos produzem efeitos. Mais forte argumento foi elaborado por Moreira (1984), quando ressalta a importância do plano da existência para traçar os limites entre o que é e não é jurídico. Somente a partir daí é que se poderá cogitar da validade, invalidade, eficácia ou ineficácia do ato jurídico.

Nesse sentido, Moreira Alves (1986, p. 101) chegou a afirmar que “o Projeto do Código Civil brasileiro (CC-2002) teria se afastado da tricotomia defendida no Brasil por Pontes de Miranda (existência-validade-eficácia), incorporando-se no texto da codificação a dicotomia validade-eficácia. Na verdade, o legislador não poderia simplesmente apagar a separação que deve existir entre o jurídico e o não jurídico. O código não precisa disciplinar os atos inexistentes justamente porque eles não existem juridicamente; seria um contrassenso chamar de inexistente aquilo que existe, ou poderia existir, no mundo jurídico.

#### 4.6.1 Plano da existência

No plano da existência, na configuração do suporte fático, exige-se uma vontade manifestada. No âmbito do Direito Civil discutiu-se se a vontade, tanto a vontade declarada quanto a intenção, comporiam o suporte fático do negócio, tendo-se na esteira da doutrina de Marcos Bernardes Mello (2000), compreendido que tal conceito deve ser o mais abrangente possível, a fim de alcançar tanto a vontade declarada quanto a intencional. No direito processual é despicienda tal discussão pela exigência de formalidade dos atos processuais.

Forçoso acrescentar o entendimento de Nogueira (2017) quando sustenta que, no processo, as vontades manifestadas através dos atos processuais *lato sensu*, que integram o procedimento, são sempre receptivas, ainda que nos negócios unilaterais. Nesse sentido, adverte que não é suficiente à vontade manifestada, mas ela deve ser conhecida pelo destinatário. No tocante aos negócios extraprocedimentais, tal exigência não se aplica, já que esses atos ingressam no mundo jurídico com a simples manifestação de vontade, a exemplo da renúncia do direito litigioso feita em documento extrajudicial.

Além da vontade como integrante do núcleo do suporte fático, tem-se o autorregramento da vontade. É necessário pois que a manifestação da vontade seja qualificada como exercício do autorregramento da vontade, isto é, o sujeito escolhe a categoria jurídica e, por conseguinte a sua eficácia. Não é demasiado lembrar que o autorregramento da vontade no âmbito público é mínimo<sup>58</sup>.

Há também que se observar, como preenchimento do núcleo do suporte fático, a referibilidade deste a um procedimento. Eis aqui um elemento completante do suporte fático. Sem este poderia referir-se a um negócio jurídico de direito material.

#### 4.6.2 Plano de validade

Superado o plano da existência, exige-se no plano da validade, segundo Didier (2015), e em especial quanto ao plano “subjetivo”, capacidade processual e capacidade postulatória, para os pedidos, e em relação aos negócios processuais judiciais, a competência e a imparcialidade. No plano objetivo, exige-se o respeito ao formalismo processual, por exemplo a petição inicial sem inépcias, formalidade de citações, dentre outros. Ressalte-se por oportuno, que os sistemas das invalidades pressupõem prejuízos, a falha deve impedir a obtenção do resultado. Aos negócios processuais, quer tenham origem dentro ou fora do procedimento, o sistema de invalidades terá aplicabilidade.

#### 4.6.3 Plano de eficácia

Superado o plano da validade, os atos poderão ser: válidos e eficazes, válidos e ineficazes, inválidos e eficazes e inválidos e ineficazes. No plano da eficácia é possível identificarmos a diferenciação entre os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios processuais, espécies dos atos processuais *lato sensu*<sup>59</sup>.

---

58 “Em muitos dos negócios processuais, inclusive, aos efeitos já estão todos pré-estabelecidos na norma processual (v.g. o efeito jurídico-processual da desistência do recurso é a extinção do procedimento recursal e o trânsito em julgado do capítulo da decisão que fora recorrido; não há como o recorrente modificar, com sua vontade esses efeitos). Isso, contudo, não lhe retira o caráter negocial, porque há, nessas situações, liberdade de escolha, embora em grau mínimo (v.g. pode a parte escolher entre desistir ou não, ou entre desistir do recurso no todo ou em parte). São os chamados *negócios jurídicos processuais vinculativos*” (NOGUEIRA, 2017, p. 180).

<sup>59</sup> Tradução livre da autora significando “em sentido amplo”.

Mesmo os atos viciados produzem efeitos, até a respectiva invalidação<sup>60</sup>, ingressando, portanto, no plano da eficácia. Assim, importa para o tema negócios jurídicos investigar-se hipóteses de negócios válidos, porém ineficazes. Nesse sentido, Nogueira (2017, p. 182-183) discorre que:

Às vezes, a propagação dos efeitos do negócio jurídico processual fica sujeita a algum acontecimento descrito na própria norma jurídica. A desistência da ação, v.g, para gerar o efeito de extinguir o processo, depende da homologação judicial (CPC/2015, art.200, parágrafo único). Esse fato posterior – a homologação - constitui verdadeira *conditio iuris*, elemento complementar do suporte fático daquele negócio processual.

Os negócios jurídicos de direito material admitem termos ou condições, já na seara processual o tema é mais delicado, considerando que há pouquíssimos autores que enfrentam esta temática. Moreira (2008) admite que tais condições ou termos atentariam contra a certeza e segurança exigidas no desenvolvimento do processo, mas em outro lugar defende a existência de recurso adesivo condicionado, isto é, o exame fica condicionado ao tribunal dar provimento ao recurso principal. Segue essa mesma linha Câmara (2007), aceitando aos negócios jurídicos processuais condições e não termos, desde que o evento futuro e incerto seja intraprocessual, segue exemplificando com a cumulação eventual de pedidos.

Já há quem admita tanto condição como termo, a exemplo do professor Greco (2008), quando esclarece que o acordo para suspensão do processo seria um negócio jurídico a termo, que não atrapalharia ou quebraria a continuidade do processo.

Todos os exemplos antes citados, de certo, estabelecem termos ou condições. O detalhe aqui é comprovar que estes incorrem em natureza jurídica de atos jurídicos *lato senso*, na espécie de negócios jurídicos. Ora, defende Nogueira (2017) que justamente pelo fato de ser uma limitação, tratar-se-ia, pois, de uma autolimitação da vontade, expressão de poder do autorregramento da vontade, restando assim comprovada a natureza jurídica de negócio jurídico processual.

Há de se frisar que tais condições ou termos são exceções, pois, o processo é um caminhar para frente.

---

60 Nesse sentido, MITIDIÉRO (2005).

## 4.7 Negócios jurídicos processuais típicos

O negócio jurídico é expressão da autonomia privada, da autorregulação que tem como consequências a liberdade de estipulação ou celebração. Não obstante à liberdade, a legislação estabelece regime para determinados tipos de negócios. O professor Cunha (2017, pp. 54-55) cuidou em listar os principais negócios típicos estabelecidos no CPC de 1973, com correspondentes no CPC de 2015, senão vejamos:

a) Modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); acordo de eleição de foro (art.111); sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (art.42, §1º); d) prorrogação da competência territorial por inércia do réu (art. 114); e) convenções sobre prazos dilatatórios (art. 181) f) desistência do recurso (art.158, art.500,III); g) convenção para suspensão do processo (arts.265,II e 792); h) desistência da ação (art.267, § 4º;art.158, parágrafo único; i) convenção de arbitragem (art.267, VII, art.301, IX); j) revogação da convenção de arbitragem (art.301, IX, e §4º); k) reconhecimento da procedência do pedido (art.269, II); l) transação judicial (arts.269, III, 475-N, III e V, e 794, II); m) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V);n) convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); o) acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (art. 392, parágrafo único); p) conciliação em audiência (arts. 447 a 449); q) adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453,l) r) convenção sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 454, § 1º); s) liquidação por arbitramento em razão de convenção das partes(art.475-C, I); t) escolha do juízo da execução (art.475-P, parágrafo único); u) renúncia ao direito de recorrer (art.502); v) requerimento conjunto de preferência no julgamento perante tribunais (art. 565, parágrafo único); w)desistência da execução ou de medidas executivas (art.569); x) escolha do foro competente pela fazenda pública na execução fiscal (art. 578, parágrafo único); y) opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (art.633); z) desistência da penhora pelo exequente (art.667, III); aa) administração de estabelecimento penhorado (art. 667 § 2º); ab) dispensa da avaliação se exequente aceitar a estimativa do executado (art.684, I); ac) opção do exequente pelo por substituir a arrematação pela alienação via internet (art. 689-A); ad)opção do executado pelo pagamento parcelado (art.745-A); ae) acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 783); af) escolha de depositário de bens sequestrados (424, I); ag) acordo de partilha (art.1031).

Importante frisar que há negócios jurídicos processuais unilaterais (que se perfazem pela manifestação de apenas uma vontade, gerando consequências no processo), como a desistência e a renúncia<sup>61</sup>, e negócios bilaterais (pela manifestação

---

61 Em sentido contrário, (Neves, 2017), para quem tais atos seriam exemplos de atos de autocomposição unilateral, que apesar de praticados no processo tem conteúdo material (renúncia e submissão).

de duas vontades), no caso das eleições negociais de foro e da suspensão convencional do andamento do processo. O art. 200 deixa clara tal subdivisão<sup>62</sup>.

Gomes (2007) subdivide os negócios jurídicos bilaterais em contratos, quando a vontade das partes diz respeito a interesses contrapostos, e acordos ou convenções, quando as vontades se unem para um interesse comum, convergente.

São chamados de negócios plurilaterais aqueles formados pela vontade de mais de dois sujeitos, quer sejam partes ou órgão jurisdicional (arts. 109, a calendarização do procedimento, art. 191 do CPC, o saneamento compartilhado, art. 357, §3º) do CPC de 2015. Acrescente-se que podem ser típicos ou atípicos, por exemplo a realização de sustentação oral, convenções sobre provas, dentre outras.

Em precisas lições, adverte Didier (2015) que há negócios expressos e tácitos. É exemplo de expresso o foro de eleição, e tácitos como o consentimento tácito do cônjuge para a propositura de ação real imobiliária, o consentimento tácito para a sucessão processual voluntária (art. 109§ 1º, CPC), a recusa tácita à propositura de autocomposição formulada pela outra parte (art.154, parágrafo único), a renúncia tácita a convenção de arbitragem (art. 337, §6º, CPC) e a aceitação tácita da decisão (art. 1.000 CPC).

Na tentativa de esboçar a complexidade do tema, atentando aos detalhes da classificação, é recomendável apontar que mesmo nos negócios tácitos, os acordos podem ser celebrados por comportamentos omissivos, como é o caso da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer (aceitação da decisão), como comissivos, como a ação de alegação de convenção de arbitragem. Donde se conclui que há omissões processuais negociais. Nesse sentido, Didier (2015, p. 379) discorre:

Nem toda omissão processual é um ato-fato processual. O silêncio da parte pode, em certas circunstâncias, normalmente tipicamente previstas, ser uma manifestação de vontade.

Como dito outrora, a autonomia privada pode ser mais ou menos regulada ou submetida a controle, notadamente no âmbito processual, no entanto não lhe retira o caráter de atos negociais. Assim, há atos que precisam ser homologados pelo juiz,

---

62 Art. 200 CPC: “os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou a extinção de direitos processuais”.

como é o caso da desistência do processo (art. 200, parágrafo único), e outros que não precisam de tal ratificação<sup>63</sup>.

#### 4.8 Negócios jurídicos processuais atípicos

O art. 190 do CPC de 2015 criou uma cláusula geral de negociação que pode ter como objeto situações processuais das partes e procedimento. Assim, para Neves (2017), não há mais que se defender a existência de negócios jurídicos processuais, posto que no diploma processual revogado já existiam várias previsões pontuais de negócio típicos. Chama a atenção o autor para a recente criação, sob a perspectiva de partes plenamente capazes, em causas que versem sobre direitos que admitam autocomposição, estipularem mudanças no procedimento. Consagrado aqui, está o subprincípio da atipicidade da negociação processual porque serve à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Os enunciados 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualista Civis acrescentaram que:

257. O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

258. As partes podem convençionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

A doutrina já elenca as principais espécies de negócio atípicos, vejamos:

Acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução dos prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória, acordo para dispensa de caução em execução provisória, acordo para limitar número de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiros fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade ou baseado em direito estrangeiro ou consuetudinário, acordo para tornar-se uma prova lícita etc. (DIDIER, 2015, p.p. 381-382)

---

63 “A regra é a dispensa da necessidade de homologação judicial do negócio processual. Negócios processuais que tenham por objeto as situações jurídicas processuais dispensam, invariavelmente, a homologação judicial. Negócios processuais que tenham por objeto mudanças no procedimento podem sujeitar-se à homologação, embora nem sempre isso ocorra; é o que acontece, por exemplo, com a desistência (art. 200, par. Ún., CPC), a organização consensual do processo (art.357, §2º, CPC) e a suspensão convencional do processo (art. 313, II, CPC)” (DIDIER, 2015, p. 379).

Na visão de Didier (2015), não se trata de negócios sobre o objeto litigioso da causa – essa é a autocomposição – no caso negocia-se o processo, alterando suas regras. São, pois, negócios que derrogam normas processuais.

#### **4.9 Regras gerais de negociação processual**

A regra do art. 190 do CPC de 2015 tem por objeto as posições processuais das partes e o procedimento. Assim, importante consequência de logo deve ser discutida. Nos referimos à hipótese de morte da parte que celebrou o negócio jurídico processual. O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis já atentou para tal situação e dispôs que “O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores”<sup>64</sup>.

De tal entendimento discorda Neves (2017), quando rebate dizendo que há doutrina que entende que em razão da proximidade do negócio jurídico com os contratos, mereceria incidência a norma do art. 426 do CC, segundo o qual não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. O autor não se conforma com tal construção, vez que apesar da inegável proximidade, não se pode desconsiderar que o objeto da convenção é processual, devendo a ele serem aplicadas as regras da sucessão processual e não material.

A considerar-se a existência de negócios jurídicos processuais plurilaterais, não há razão alguma para não se permitir negócios processuais atípicos, celebrados pelas partes, mas que inclua o órgão julgador. Nesse contexto, a participação do juiz significa fiscalização imediata da validade do negócio jurídico. Como exemplo sustenta-se a execução negociada da sentença que determina a implantação de política pública.

##### *4.9.1 Momento*

Os negócios jurídicos processuais podem ser celebrados antes ou durante a lide. O professor Neves (2017) concorda com a doutrina que vê no negócio jurídico processual anterior ao processo, uma aproximação com a arbitragem, de forma que a

---

64 Enunciado 115.

convenção possa ser elaborada por meio de cláusula contratual ou em instrumento separado, celebrado concomitante ou posteriormente ao contrato principal.

Até mesmo durante a audiência de instrução ou por meio de acordo extrajudicial, protocolado em juízo, que seja apresentado em audiência, tendo como objeto a divisão do tempo de sustentação oral, visto que tais modalidades de acordos não requerem homologação judicial, tais pedidos podem ser inclusive realizados ao conciliador ou mediador.

Permita-nos um adendo para falar da aproximação entre negócio jurídico processual e arbitragem. Loïc Cadiet *apud* Mazzel e Chagas (2017) aponta que o fenômeno da contratualização do processo, na França, ocorreu com a ajuda da expansão da arbitrabilidade objetiva, bem como a consolidação da eficácia da cláusula compromissória. No Brasil não foi diferente, primeiro passando pela equiparação da sentença arbitral com a sentença judicial, em segundo lugar pela atualização da lei de arbitragem, autorizando a participação da administração pública em arbitragens.

Antes da lei de arbitragem, para opção da via arbitral, era necessário se fazer a convenção que podia assumir forma de cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Não é nossa pretensão estabelecer os diferenciais e consequência de um ou outro, mas tão somente apresentar a brilhante conclusão do professor Carmona (2009, 101), que merece destaque:

Diante de tais percalços, o legislador brasileiro abandonou o modelo clássico francês – de resto já superado até mesmo no país de origem – procurando dar tanto à cláusula quanto ao compromisso os mesmos efeitos jurídicos. Pode-se hoje dizer, com tranquilidade, que a cláusula arbitral é um negócio jurídico processual, eis que a vontade manifestada pelas partes produz desde logo efeitos (negativos) em relação ao processo (estatal) e positivos, em relação ao processo arbitral (já que, com a cláusula, atribui-se jurisdição aos árbitros).

Assim, deve-se entender a cláusula compromissória e o compromisso arbitral como negócios jurídicos processuais.

#### 4.9.2 Requisitos de validade

Ao plano da validade também se submetem os negócios jurídicos processuais, que podem ser invalidados apenas parcialmente, conforme enunciado 134 do FPPC<sup>65</sup>. Nesse mesmo tema, segundo também o enunciado 409 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, “A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual”. Tal regra refere-se às convenções de arbitragem e se estende a todas as demais convenções.

No tocante à validade, os negócios jurídicos devem observar: a) a celebração por pessoas capazes (art. 104 do CC); b) objeto lícito (art. 166 do CC); c) observar forma prevista ou não prescrita por lei (art. 167 do CC). Há também de se anotar que no sistema de invalidades processuais, estas podem ser reconhecidas *ex officio* – art. 190 – e não haverá decretação de nulidade sem prejuízo<sup>66</sup>.

#### 4.9.3 Sobre a capacidade

A considerar que o negócio jurídico pode ter sido celebrado antes mesmo do processo, resta resolvermos o seguinte questionamento: O art. 190 do CPC exige que as partes sejam plenamente capazes para que possam celebrar negócios processuais atípicos, mas a que capacidade se refere? Refere-se à capacidade processual, de ser parte, mais precisamente, à capacidade processual negocial. Convincente exemplo apresenta Didier (2017) ao sustentar que uma pessoa casada não pode regular uma futura ação real imobiliária sem a participação do seu cônjuge. Embora materialmente capaz, sofre restrição na sua capacidade processual (arts. 73, CPC; art.1647, CC). Ora, tal convenção visa produzir efeitos em um processo futuro. Em sentido contrário, tem-se os pensamentos de Greco (2007) e Almeida (2014), para os quais nos negócios celebrados antes do processo exige-se tão somente a capacidade material.

Sobre capacidade processual negocial acrescenta-se o tema vulnerabilidade, isto é, não poderão as partes serem vulneráveis a despeito de serem processualmente

---

65 Enunciado 134 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – “(Art. 190, parágrafo único) Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente.

66 Nesse sentido, o enunciado 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis diz que “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”.

capazes. Denota-se aí que a capacidade processual negocial é mais abrangente. Dito isto, acrescenta Didier (2017) que um consumidor é processualmente capaz, embora possa ser incapaz do ponto de vista processual negocial.

O elemento balizador é sem sombra de dúvidas a capacidade processual, posto que há capacidade processual sem capacidade civil, como no caso do menor que tem capacidade para propositura de ação popular, embora normalmente quem tenha capacidade civil também tenha capacidade processual. Não há também impedimento para a celebração de negócios por parte do Poder público<sup>67</sup> ou pelo Ministério Público<sup>68</sup>.

Importante frisar que a vulnerabilidade deve ser constatada em concreto, isto é, deve restar demonstrado que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, de tal modo a desequilibrá-lo. Nesse sentido, observe-se a dicção do parágrafo único do art. 190<sup>69</sup>.

A vulnerabilidade inserida no art. 190 decorreu da influência do pensamento de Greco (2007) sobre a paridade de armas na negociação contratual. Nesse cotejo, nada impede que os tradicionalmente vulneráveis, trabalhadores e consumidores, celebrem ajustes negociais, mas caberá ao órgão jurisdicional analisar a observância da paridade de armas, e assim decidir se recusará eficácia ao negócio.

#### 4.9.4 Objeto

Não é tarefa fácil identificar a licitude do negócio. Propõe Didier (2017) algumas diretrizes, que em seu sentir não exaurem a dogmática em torno do tema, conforme abaixo:

a) A primeira diretriz seria o critério proposto por *Peter Schlosser*, para avaliar o consenso das partes sobre o processo civil: *in dubio pro libertate*<sup>70</sup>, ressalvada alguma regra que imponha uma interpretação restritiva (art. 114 do Código Civil, p.ex.), na dúvida deve admitir-se o negócio processual;

67 Art. 1º, §§1º e 2º, Lei n. 9.307/1996; Art. 83, §1º, I, CPC)

68 Possibilidade de inserção em termos de ajustamento de conduta, de convenções processuais.

69 Art. 190 *omissis*.

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

<sup>70</sup> Tradução livre da autora: “na dúvida em favor da liberdade”.

b) A negociação atípica somente pode realizar-se em causas que admitam solução por autocomposição<sup>71</sup>. Aqui há que se observar a individualização, atentando para o fato de que exigir que o direito que admita autocomposição por solução não é o mesmo que falar-se em direito disponível, visto que até os direitos indisponíveis podem admitir autocomposição, a exemplo dos direitos coletivos de alimentos. Nesse sentido, temos o enunciado 135 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis, no qual “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”;

c) Aproveita-se ao negócio jurídico processual todo regramento acerca da licitude do objeto do negócio jurídico privado. Neste contexto, destaque-se que são nulos os negócios que versem sobre objetos ilícitos. Não se pode pactuar, por exemplo, que as partes aceitem serem julgadas por provas de fé, visto que vinculariam a atividade judicante a decidir com base em premissas religiosas, em flagrante ofensa à Constituição, vez que o Estado é laico;

d) A lei delimitará os contornos do objeto sempre que o regular expressamente;

e) Sempre que a matéria for de reserva legal, a negociação processual em torno dela é ilícita. O Enunciado 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis exemplifica:

Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para a modificação da competência absoluta, acordo para a supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para a criação de novas espécies recursais, acordo para a ampliação das hipóteses de cabimento de recurso.

f) Não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível;

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

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

---

<sup>71</sup> Em recente publicação já há quem defenda que nos direitos disponíveis, especificamente no âmbito empresarial, caberia a celebração de negócios jurídicos processuais, sobretudo para estimular o poder de “barganha” dos contratantes. (DIDIER, 2018).

Especificamente sobre o objeto dos negócios processuais, aduz a doutrina do professor Yarshell (2017) que o limite para celebração, deve também observar a adequação do pactuado ao devido processo legal. Não há no CPC de 2015 tal exigência de forma expressa, ela decorreria do art. 5º, LIV e LV da CF. Todavia, ressalta Yarshell (2017, p. 82) que:

Limitações bilaterais e isonômicas ao contraditório não devem necessariamente ser vistas como inconstitucionais. Para ilustrar, há décadas se admitia em doutrina que as partes dispensassem a intervenção de assistentes técnicos, fiando-se de antemão e exclusivamente no laudo do perito oficial.

#### 4.9.5 Forma

Não há forma exigida por lei, a forma é livre, esta é a regra, salvo nas hipóteses excepcionais de negócios acerca do foro de eleição e convenção de arbitragem, para os quais a lei exige forma escrita.

#### 4.9.6 Anulabilidade

O enunciado 132 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que “Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190”, dependendo tal anulação de provocação da parte interessada, a teor do art. 177 do Código civil<sup>72</sup>. Ora assevera Yarshell (2017) que “...a via autônoma é necessária porque o objeto do processo enseja cognição própria, que dificilmente se coordenaria com a cognição do objeto de outra demanda (essa última fundada na controvérsia de direito material)”.

Vale ressaltar que a competência para avaliar a anulabilidade do negócio jurídico é do juízo perante o qual está pendente o processo, cujas regras o negócio pretende regular ou caso ainda não instaurado, do órgão a quem competiria deste último conhecer.

---

72 Art. 177 do CC: “A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade”.

#### 4.10 Negócios jurídicos processuais judiciais

O próprio termo empregado para o assunto já diz muito a respeito de si. Seria possível reconduzir os atos judiciais à categoria de negócios jurídicos processuais? O tema precisa ser investigado sob a ótica do conceito de jurisdição, interpretação judicial do direito e a discricionariedade da decisão judicial.

Se é a jurisdição, nas lições de Chiovenda (1998), a proposta de substituição das partes pelo Estado-juiz, que revele a vontade concreta da lei, como compatibilizar tal construção com autonomia da vontade? Outro problema a resolver é a crítica atual ao elemento da substitutividade, componente do conceito de Chiovenda. Sustenta a melhor doutrina que o conceito de substitutividade não se encaixa, por exemplo, com as decisões sobre admissibilidade do processo, bem como quando tribunais administrativos, a exemplo das agências reguladoras, resolvem conflitos entre os consumidores e concessionários. Não há aqui exercício de jurisdição, embora muitas vezes promovam a chamada “atuação da vontade concreta da lei”.

Como dispor acerca da atuação judicial se a ação substitutiva do Estado-Juiz, com vistas de revelar o direito, pressupõe na visão Chiovendiana, que o juiz é apenas responsável por revelar a vontade da lei?

Assevera Didier (2015) que a força normativa dos princípios hoje acentua o caráter criativo da jurisdição. Ora, se o juiz não está jungido estritamente ao texto de lei, podendo se valer de princípios, equidade, não haveria, portanto, uma correlação simétrica a justificar o clássico conceito de jurisdição. Nesse sentido, a substitutividade passa a ser vista como um viés criativo, e não apenas como atividade de cunho meramente declaratório, reveladora da “vontade concreta da lei”.

A partir do século XX, sofreram profundas alterações as concepções de interpretação e aplicação do direito, posto que a atuação judicial não é mais vista como operação de mera aplicação do Direito preexistente, mas sim atividade interpretativa.

Mas o que é interpretar? Segundo Guastini *apud* Nogueira (2017), são dois os sentidos possíveis: ora se referindo à atividade de determinar o significado dos vocábulos, ora como produto resultante dessa atividade. Para Guastini, há interpretação-conhecimento e interpretação-decisão. A primeira consiste em conhecer ou descrever o significado de determinada expressão e a segunda é resultado de uma estipulação, escolha de determinado significado em detrimento de outro, o que importa em preferência quanto aos demais significados.

Para Kelsen (1999), há também dois tipos de interpretações: a cognoscitiva e a autêntica. Esta última nos interessa vez que cria o direito e é produzida por órgão aplicador do direito, criando a norma do caso concreto.

Note-se, pois, que o tema discricionariedade mantém estrita relação com a interpretação/aplicação do direito. Faremos referência somente à discricionariedade existente no ato de aplicar o direito. O tema é espinhoso, pois que para alguns importa em reconhecer ausência de limites na atividade jurisdicional, realizada pela interpretação criativa.

Consoante a complexidade do tema, Mauro Cappelletti (1999) mitiga tal afirmação ao admitir que todo ato de interpretar tem um quê de criatividade, não se devendo confundir isso com total liberdade do intérprete. Diante da vagueza dos textos legislativos, o intérprete poderá escolher dentre as alternativas de interpretação, residindo aqui o âmbito de discricionariedade judicial.

A interpretação judicial se encontra na fase final do escalonamento das normas, isto é, a norma do caso concreto só é possível a partir de normas gerais que integram a ordem jurídica. O direito regula a sua própria criação, ou seja, as normas de superior hierarquia determinam o modo como as outras normas devem ser introduzidas no ordenamento (Bobbio, 2007).

O tema revela muito dissenso, todavia é inadmissível para a atual fase de compreensão do fenômeno jurídico sustentar que a interpretação se resumiria apenas a revelar das “entranhas” da lei, a única solução possível para o caso concreto, tampouco em sentido diametralmente oposto, que a atividade jurisdicional de interpretar não se submetesse a limites.

Enfim, o ato de interpretar não pode ser compreendido como o fenômeno final, resultado da atuação do magistrado, pelo contrário, ele é composto por escolhas quanto aos significados, desde a sua concepção (Poder legislativo de um modo geral), para enfim chegar-se na atuação da interpretação jurídica.

#### *4.10.1 A sentença como ato-fato jurídico e negócio jurídico processual*

A sentença pode ensejar a coexistência de dois tipos de fatos jurídicos, a saber: ato-fato jurídico e ato jurídico *stricto sensu*. Calamandrei (2003) fala em efeitos internos e externos. Os internos estariam relacionados à sentença como ato e os externos, por sua vez, decorreriam da sentença como fato jurídico em sentido estrito.

O exemplo utilizado por Calamandrei é a hipoteca judiciária, que decorre da decisão ainda que não constitua objeto do pedido da parte, como efeito externo da sentença<sup>73</sup>. Para Calamandrei, a sentença tinha natureza jurídica de fato jurídico em sentido estrito. Todavia, mais acertado é tratar a sentença como ato-fato jurídico, pois há nela ato humano, embora a vontade de praticá-lo seja descartada pela ordem jurídica.

Adverta-se aqui que dá invalidação da sentença decorre também a hipoteca enquanto gravame, mas nas lições de Calamandrei, o grande ganho em considerar sentença como fato jurídico em sentido estrito é poder identificar os efeitos jurídicos que dela decorrem, explicando: é indissociável a ideia de que a hipoteca judiciária só terá sucesso se válida for a sentença, isto é, se invalidada/reformada for, com ela será a hipoteca. Sucede, todavia, que é possível extrair consequências importantes da ideia de sentença como ato-fato jurídico processual a considerar a sua relação com a eficácia dos precedentes.

#### 4.10.2 A autoridade dos precedentes judiciais

O modelo de jurisdição próprio ao juiz, da tradição romano-canônica do Estado Constitucional, impõe em nome da liberdade, a preocupação com segurança jurídica e igualdade perante as decisões judiciais. De certo a segurança jurídica é almejada tanto no *civil law*<sup>74</sup> quanto no *common law*<sup>75</sup>, no entanto adquiriu feições antagônicas nos dois modelos.

Segurança jurídica, no modelo *civil law*, resume-se a declarar o estabelecido em lei, isto é, caberia ao juiz declarar, sem, contudo, interpretar a lei, decorrendo aquela da própria lei. Já no modelo do *common law*, no qual se permite a interpretação da lei pelo juiz e, por conseguinte, admite-se que daí podem decorrer decisões, para um mesmo tema, de conteúdos diferentes, a forma para se garantir a destacada segurança jurídica foi a força vinculante dos precedentes. A partir daqui verifica-se uma aproximação da atuação do juiz brasileiro, de tradição *civil law*, do juiz de tradição

---

73 Nesse sentido, Didier (2010); Oliveira (2010), Braga ((2010). “A decisão, neste caso, é tratada como se fosse um *fato*, cujos efeitos independem da vontade, e não como um *ato voluntário*, cujos efeitos jurídicos são determinados pela vontade de quem os pratica. É, pois, encarada como um ato-fato: ato humano tratado pelo direito como se fosse um fato”.

74 Tradução livre da autora significando “estrutura jurídica na qual as principais fontes do Direito adotadas são a Lei, o texto.

75 Tradução livre da autora significando “estrutura jurídica que se baseia na jurisprudência, precedentes”.

*common law*. Diz-se que o sistema *civil law* passou por um processo de transformação das concepções de direito e jurisdição.

Marinoni (2016, p. 145) acrescenta que “o juiz da nossa tradição não tem mais a mera função de declarar a vontade da lei, cabendo-lhe conformar a lei aos direitos contidos na Constituição”. Na verdade, não há consenso no *common law* acerca da natureza da jurisdição, se criadora ou não de direitos. Some-se a tal indecisão os debates travados entre Hart (2001) e Dworking (2002).

Essa aproximação dos sistemas aponta para a necessidade urgente de controle do arbítrio judicial, em homenagem à segurança jurídica, exigindo fortalecimento dos precedentes judiciais das Cortes Supremas – STF e STJ. Adverte Marinoni (2016, p. 145) que “é completamente irracional o sistema que possui cortes Supremas para definir o sentido da lei federal e da Constituição e, ainda assim, convive com decisões discrepantes dos tribunais ordinários”.

No tocante aos precedentes, são compostos de duas partes (TUCCI, 2004): a) circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; b) tese ou princípio jurídico assentado na motivação do provimento decisório.

A *ratio decidendi*<sup>76</sup> pode ser compreendida como os fundamentos que sustentam a decisão e que servirão para fundamentar as decisões dos casos sucessivos, iguais ou similares. É possível tratar-se a *ratio decidendi* como fato jurídico que gera efeitos. Interessante observar que o ato-fato jurídico processual veiculado na sentença tem existência autônoma em relação ao ato jurídico nela veiculado, assim a eventual invalidação da sentença, enquanto ato jurídico, não afetará o ato-fato jurídico processual dela extraído que corresponda ao precedente.

Destaque-se neste tópico, a ainda tímida, mas relevante e urgente discussão acerca da compatibilização da autonomia da vontade no processo e o sistema de precedentes. Sustenta Ataíde (2017) que o legislador pátrio percebeu que há determinadas demandas que versam sobre questões que extravasam os limites subjetivos da causa e foi neste contexto, que dentre outros, criou o sistema de precedentes, especialmente nas causas cujas decisões definitivas possam dar origem a precedentes, aumenta o interesse público.

Com o fim de esclarecer o dilema, Ataíde (2017) indaga especificamente quanto à possibilidade de compatibilizar o autorregramento da vontade e a ampla

---

<sup>76</sup> Tradução livre da autora significando “razão ou fundamento da decisão”.

possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais, nestes processos onde o interesse público se sobressairia, repercutindo para além dos limites subjetivos. Assim, na perspectiva do autor, questiona-se se seria possível um negócio jurídico processual firmado em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas. Seria possível um processo em que, no primeiro grau de jurisdição, fora celebrado negócio para a restrição na produção de provas ou para delimitar restritivamente as questões de fato e de direito relevantes à decisão do mérito, para dar origem a um incidente de resolução de demandas repetitivas?

É justo o receio pela dimensão que alcança uma demanda repetitiva, bem como pela ausência de vedação absoluta à matéria destacada. Ora, mais uma vez é de bom alvitre ressaltar que a solução dependerá da análise do caso concreto, isto é, não haverá prejuízo se houver negócio sobre distribuição do tempo de sustentação oral e após o processo, por meio do incidente virar precedente. De outro modo, para Ataíde (2017), nos casos, por exemplo, em que se restringe a produção de provas, não poderão ser paradigmas para tais incidentes, pela repercussão dos limites subjetivos da demanda.

#### 4.10.3 A decisão judicial como ato jurídico *stricto sensu*

A sentença também encontra guarida na categoria dos atos jurídicos processuais. Nas lições de (NOGUEIRA, 2016, p. 206):

(...) identificar na sentença ou nas decisões judiciais em geral um ato jurídico processual em sentido estrito significa compreendê-la como um fato voluntário, mas cuja vontade seria irrelevante na produção ou escolha dos respectivos efeitos.

Há, contudo, a necessidade de avaliar-se a possibilidade de sentença como ato negocial. A resposta a tal indagação passa pela aproximação entre os conceitos de negócios jurídicos processuais e provimentos ou assim chamados de pronunciamentos judiciais. Toda essa relação se justifica em razão dos ditos pronunciamentos serem entendidos pela doutrina como atos jurídicos processuais *lato sensu*, praticados no procedimento, provenientes de um órgão jurisdicional, tendo no seu suporte fático uma manifestação de vontade.

De fato, algo em comum há entre negócios jurídicos processuais e provimentos. Nos dois, há exercício de poderes jurídicos, para o primeiro convencionou-se chamar “autonomia privada”, para o segundo, “discricionariiedade”. É sabido que nos provimentos judiciais há um dever jurídico que impõe a prática do ato, daí falar-se em poder-dever. Não é retirada do provimento a natureza de poder discricionário pela obrigatoriedade da manifestação, como assim não o é retirada a natureza negocial de pré-contratos que impõem a celebração de contrato de compra e venda futuro.

Enfim, existem atos processuais praticados pelo juiz que se constituem em exercício do poder jurisdicional, e mais ainda no exercício do autorregramento da vontade, posto que lhe é outorgada a faculdade de escolha entre as diversas situações jurídicas processuais, constituindo-se, pois, em verdadeiros negócios jurídicos processuais judiciais<sup>77</sup>. É exemplo: a sentença de julgamento liminar de improcedência (CPC/2015, art. 332, §1º) pois fica a cargo do juiz a escolha do regime jurídico decorrente do seu ato, vez que preenchidos os requisitos do art. 332, poderia resolver deixar transcorrer o litígio ou desde logo julgar, antes mesmo até da citação do réu.

#### *4.10.4 Negócio jurídico processual judicial e o poder geral de efetivação*

Há situações outras que a atuação do magistrado no processo coaduna para que o ato preencha sua validade. No caso dos negócios jurídicos plurilaterais, nos quais se exige a manifestação de vontade válida do magistrado para sua perfectibilização, atuando, portanto, como sujeito. Nesse sentido, o juiz é co-declarante no negócio processual acerca de situações jurídicas que ele titulariza no processo.

Não há na cláusula aberta de atipicidade dos negócios processuais fundamento para a capacidade negocial do magistrado, vez que o art.190 dirige-se às partes, pois o juiz não titulariza o direito no sentido de situação jurídica substantiva subjetiva. Dessarte, o que quer se expor é que o magistrado atua como órgão da jurisdição,

---

<sup>77</sup> Em sentido contrário, Cabral (201, p. 223) expressa: “Como afirma Kelsen, a capacidade negocial é o poder jurídico conferido pela ordem jurídica aos indivíduos para, em conformidade com as normas jurídicas gerais e com base em sua autonomia e liberdade, produzirem normas jurídicas gerais e com base em sua autonomia e liberdade, produzirem normas jurídicas individuais. Nesse sentido, a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional. Somente os sujeitos que falam em nome de algum interesse possuem capacidade negocial para estipular regras do procedimento ou criar, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais”.

titularizando situações jurídicas relativas ao processo (inserido no procedimento em contraditório), mas não em relação ao direito material que se admita autocomposição.

Assim, outro deve ser o fundamento para a capacidade negocial do juiz. Para a maioria da doutrina funda-se tal hipótese no princípio da adequação ou no poder geral de efetivação. Ora, do devido processo legal extrai-se o princípio da adequação, isto é, o direito à tutela jurisdicional efetiva, apta a concretizar no mundo dos fatos o que outrora foi determinado em sentença judicial. O princípio da adequação presta-se à adaptação do procedimento, quando necessário, à plena efetividade da tutela.

A adequação pode ser legal ou *ope iudicis*<sup>78</sup>, isto quer dizer que tal preocupação deve partir do legislador em elaborar procedimento adequado ao alcance do direito material, mas deve também ser realizada pelo magistrado, levando-se em consideração os demais princípios do ordenamento jurídico.

Como dito, tal cláusula de adequação deriva tanto do devido processo legal, posto que o processo para ser devido deve ser adequado, como da inafastabilidade do Poder Judiciário ou do controle jurisdicional<sup>79</sup>.

Além dos fundamentos constitucionais aqui indicados, há tímida menção ao princípio da adequação<sup>80</sup> no art. 139, VI do CPC<sup>81</sup>. Sustenta (AVELINO, 2015, p. 419) que:

O juiz é destinatário direto do princípio da adequação, admitindo-se que junto às partes, seja sujeito de negócios processuais atípicos, propondo-os inclusive, caso observe a necessidade de superação do procedimento regular, em prol da prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, eficiente e adequada. Está aí, no princípio da adequação, a base de fundamentação da capacidade negocial ampla do magistrado.

Em se tratando de poder geral de efetivação, o maior símbolo trata-se do art. 461, §5º do CPC de 1973:

---

<sup>78</sup> Tradução livre da autora significando “que inverte o ônus da prova em decorrência de atuação do magistrado.”

<sup>79</sup> Nesse sentido, “ao proibir a justiça de mão própria e afirmar que a ‘lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (art. 5º, XXXV, da CF), nossa Constituição admite a existência de direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva. Obviamente, a proibição da autotutela só pode acarretar o dever do Estado Constitucional de prestar tutela jurisdicional idônea aos direitos” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012. pp. 620-628).

<sup>80</sup> No cotejo da adequação, lembra Minami (2018, p. 178-179) acerca “da necessidade de averiguação dos fundamentos a partir da justificação interna e externa da sentença”.

<sup>81</sup> Sobre princípio da adequação, Minami tece “Breves Apontamentos sobre a generalização das Medidas de Efetivação no CPC/2015 – Do Processo para além da Decisão”. *CPC de 2015 doutrina selecionada, v.5: execução*/ Organização: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire. Salvador: Juspodiv, 2015.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.<sup>82</sup>

Acerca do tema aqui defendido não se poderia deixar de mencionar o poder geral de efetivação<sup>83</sup>, que se exterioriza a partir da cláusula geral de atipicidade dos meios executórios. Sustenta Martins Costa (1998, p. 8) que:

Em contrapartida, às cláusulas gerais é assinalada a vantagem da mobilidade, proporcionada pela intencional imprecisão dos termos da *fattispecie* que contém, pelo que é afastado o risco do imobilismo, porquanto é utilizado em grau mínimo o princípio da tipicidade.

Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar, previamente, resposta a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou por meio de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigentes em determinada ambiência social. Em razão dessas características, esta técnica permite capturar, em uma mesma hipótese, uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal.

Nesses casos, ao juiz caberá, no caso concreto, criar, complementar ou desenvolver normas jurídicas, tendo estas controladas a sua validade quando inseridas na fundamentação da decisão. Sustenta-se que a discricionariedade judicial se encerra em si um campo de livre escolha a ser realizada pelo magistrado, quanto às consequências do seu ato.

Fazendo-se um paralelo entre a discricionariedade judicial e a administrativa está Wambier (2008), rejeitando a similitude entre os poderes, justificando que a razão do agir discricionário da administração encontra-se na ausência de controle, que por sua vez não encontra correspondente no âmbito do Poder Judiciário. Avança tal construção sustentando que uma vez que o juiz não teria discricionariedade ao

---

82 Note-se que os correspondentes no CPC de 2015 encontram-se no art. 536 e parágrafos.

83 Nesse sentido DIDIER (2010).

interpretar a norma, nem mesmo quando contivesse conceito vago, princípios ou cláusulas gerais, vez que sempre incumbe ao juiz encontrar a *mens legi*.

A discricionariedade como manifestação do poder negocial do magistrado enfrenta duras críticas, percebe-se que não é vista como poder insidiável, está sempre sujeita a controle, conforme observa Nogueira (2017), ao manifestar que o ato pode ser controlado pela sua irrazoabilidade, inadequação (decisão injusta) ou porque a aplicação carece de fundamentação adequada (decisão nula), mas também não pode ser de todo desconsiderada. Discorda o mesmo autor ao afirmar que não se lhe parece suficientemente demonstrada a afirmação de que para todo ato de aplicação haveria uma solução pré-estabelecida, especificamente quanto às normas atinentes às cláusulas gerais. Como antever aquilo que sequer fora exarado? Encerra o pensamento afirmado que “quando ao se tratar de situações jurídicas processuais não há porque negar a existência de negócios processuais judiciais, vez que presente o exercício do autorregramento da vontade”.

Encerradas as impressões acerca da possibilidade/impossibilidade<sup>84</sup> de negócios jurídicos processuais judiciais atípicos, imprescindível falar sobre as hipóteses adotadas pela doutrina acerca dos negócios jurídicos processuais judiciais típicos.

Tratar-se-á aqui, do negócio para saneamento consensual e saneamento compartilhado (art. 357, §§2º e 3º do CPC DE 2015)<sup>85</sup>. A questão acerca do saneamento consensual é investigação acerca do ato de homologação do juiz, no que importa saber se a atuação do magistrado é *conditio iuris*<sup>86</sup> para a produção de efeitos ou se há relevância em sua vontade.

---

84 Pela possibilidade estão Didier (2017), Cunha (2017), Nogueira (2017).

85 Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I – resolver as questões processuais pendentes, se houver; II – delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III – definir a distribuição do ônus da prova, observado o [art. 373](#); IV – delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V – designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. (...)

<sup>86</sup> Tradução livre da autora significando “condição de direito”.

Avelino (2017, p. 420) defende que não se trata de mera homologação. As partes propõem o saneamento consensual, devendo o magistrado consentir com os termos apresentados, *in verbis*:

[...] que para o negócio ser plenamente válido, é necessário o encontro de vontades das partes e do magistrado, em típico ato negocial plurilateral, mormente porque, para que o juiz seja legitimamente 'vinculado' ao saneamento consensual, é necessário que participe como sujeito do negócio.

No caso do saneamento compartilhado, outra não é a impressão, vez que exige a participação do magistrado e das partes em contraditório. Aqui, a necessidade de participação das partes e do juiz também se encontra no plano de validade do ato, pois todos são sujeitos do negócio.

Ventila a doutrina ser também hipótese de negócio processual judicial típico o calendário processual do art. 191 do CPC DE 2015. Trata-se, pois, de reflexo do entendimento quanto à atividade jurisdicional dialógica, na qual o juiz e as partes estão em posição de igualdade, distanciando-se em patamar apenas no ato de decidir, conforme Mitidiero (2015). Pelo fato CPC DE 2015 não permitir às partes disporem sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais do juiz, não é possível dispor sobre situação processual alheia, necessitando, portanto, da anuência do magistrado.

#### **4.11 A relação entre o modelo cooperativo de processo e os negócios jurídicos processuais**

Dentre os inúmeros questionamentos enfrentados pela doutrina processualista, no que pertine ao alcance da tutela jurisdicional, tem-se fortalecido o debate acerca da construção da regra adequada à solução da controvérsia. Os movimentos impulsionadores dizem respeito à aceitação de que princípio é norma, a adoção na feitura das leis de termos indeterminados e cláusulas gerais, impulsionando a necessidade de um aprofundamento acerca da linguagem e da argumentação na metodologia do direito.

A argumentação em prol da técnica processual adequada ao direito fundamental, à tutela jurisdicional efetiva, deve relacionar a argumentação com a: interpretação de acordo; interpretação conforme; declaração parcial; concretização da

norma de caráter aberto; supressão da omissão inconstitucional, nas lições de Marinoni (2016).

À interpretação de acordo atribui-se a função de argumentação em favor de uma interpretação que sendo capaz de atender às necessidades de direito material, confira a este a devida efetividade. Na interpretação conforme, defende-se – argumenta-se – que, embora a interpretação proposta seja inconstitucional, determinada interpretação é conforme a constituição. Na declaração parcial de nulidade argumenta-se que, em determinada situação, a norma aplicada seria inconstitucional, não sendo em determinado caso concreto.

Consoante à concretização da norma de caráter aberto, esta tem tal característica justamente para dotar o juiz do poder necessário para resolver as variadas situações concretas, dando efetividade ao direito material. Nessa modalidade de argumentação, o juiz tem o dever de encontrar uma técnica ou modo processual capaz de atender a demanda de forma efetiva. Note-se que tal modo é a concretização da norma aberta, que se preocupa tanto com o direito do autor como o do réu, e neste contexto, deve ser defendida a escolha no sentido de demonstrar que tal modo é o que menos gera restrições ao demandado.

Quanto à omissão inconstitucional, quando identificada por parte do juiz que não há previsão de técnica processual adequada, deve este apontar a saída não prevista em lei, bem como argumentar que a opção escolhida é a que menos trará restrição à esfera jurídica do réu. Todavia, a declaração da opção deve ser expressa de forma clara e perceptível. O juiz deve demonstrar a relação racional existente entre o significado da tutela jurisdicional no plano substancial, para partir ao encontro da técnica processual, isto é, se a necessidade é de uma tutela inibitória, justifica-se a técnica processual de busca e apreensão, por exemplo. Tal construção permite o controle da decisão jurisdicional, em nada afrontando a segurança jurídica.

Nessa linha de argumentação, dois são os discursos, um de direito material, sobre o qual recai o segundo, de direito processual, que opera em planos diversos, mas que são reciprocamente dependentes.

A utilização de termos indeterminados e cláusula gerais, bem como a aceitação de que princípio é norma, contribuíram sobremaneira para o debate acerca da importância da linguagem e da argumentação na metodologia do direito, nas lições de Cunha (2017), consolidando a necessidade de se aumentar o debate para a

construção da regra adequada à solução da controvérsia. Outro não é o tema, senão princípio da adequação.

De matiz constitucional, como corolários dos princípios da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (art. 5º LIV), posto que deve garantir uma tutela adequada à realidade do direito material, bem como processo devido é processo adequado, há quem sustente também que o princípio da adequação decorre do princípio da efetividade, também esse corolário do devido processo legal.

Marinoni (2016) afirma que a compreensão desse direito depende da adequação da técnica processual a partir das necessidades do direito material. Reforça dizendo que se a efetividade requer adequação e a adequação deve trazer efetividade, unidas indissociavelmente, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a necessidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial.

Didier (2015) propõe três dimensões: legal, jurisdicional e negocial. Na dimensão legal/legislativa sustenta-se a necessidade de que a construção da norma processual deve ser feita tendo-se em vista a natureza e as peculiaridades do seu objeto. O legislador deve observar que procedimento inadequado ao alcance do bem material equipara-se à negação de tutela jurisdicional. A jurisdicional, permitindo ao juiz, no caso concreto, adaptar o procedimento às peculiaridades da causa que lhe é submetida e a negocial admitindo tal adequação por atividade das próprias partes, negociadamente.

No tema em questão, importa-nos a adequação jurisdicional, partindo-se do pressuposto que é possível admitir-se a adaptação do procedimento, em razão da construção de regras a partir do devido processo legal, adequadas às peculiaridades do caso concreto.

Simultaneamente fortaleceu-se a ideia de que a participação dos sujeitos submetidos às decisões, melhor alcançaria os ideais do Estado Democrático de Direito. Nas lições de Dierle (2008), a doutrina passou, então, a defender a comparticipação dos sujeitos processuais, inclusive das partes, na construção da decisão que deve solucionar a lide. A efetiva participação dos sujeitos processuais – partes e juiz – é medida que atende aos princípios constitucionais democráticos, não se admitindo mais edição de atos repentinos, inesperados de qualquer de seus órgãos.

Segundo Mitidiero (2015), de tal compreensão partiu-se a reconstrução do conteúdo do princípio do contraditório, aliado ao princípio da cooperação, que impõe ao juiz o dever de diálogo com as partes, cabendo-lhe esclarecer, prevenir, auxiliar e consultar todas as partes.

Tal discussão tem origem nos modelos de processo. Segundo Didier (2015), são eles: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Não se pode esquecer da tradicional divisão apontada pela doutrina em dividi-lo em: modelo adversarial e modelo inquisitorial.

Ainda para Didier (2015, p. 121), “o modelo adversarial assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é decidir o caso”. O modelo inquisitorial (não adversarial) organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. No primeiro sistema, a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo.

A dicotomia princípio inquisitivo e dispositivo, está intimamente relacionada com a atribuição de poderes ao juiz. Precisamente no ponto de equilíbrio dessa divisão de funções é que se situa o moderno debate entre o publicismo e o privatismo ou garantismo.

Já o terceiro modelo, fundamenta-se no princípio da cooperação, que nas palavras de Godinho (2015), decorrem do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, em que se inclui o juiz no diálogo processual, havendo um meio termo entre o poder das partes e do juiz. Nem a um se outorga o livre arbítrio, tampouco ao outro o poder inquisitorial.

Sustenta Didier (2015, p. 125) que:

Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e aí não mais como um mero expectador do duelo das partes. O contraditório é valorizado como um instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deve ser observada para que a decisão seja válida.

O órgão jurisdicional assume dupla posição, mostra-se paritário na condução e diálogo do processo assimétrico por ocasião da decisão. Ora, tal construção surgiu do excesso de publicismo no processo e o grande protagonismo do juiz, fazendo com

que aumentasse o número de partidário do garantismo processual, como o fim de diminuir os poderes dos magistrados, sobretudo no âmbito probatório, na busca de maior imparcialidade.

Pondera Cunha (2017) o modelo cooperativo, em ponto intermediário entre o publicista e o modelo garantista. O juiz mantém seus poderes, todavia é preciso atender aos deveres de cooperação, esclarecendo, prevenindo, auxiliando e consultando as partes.

A colaboração atribui deveres aos sujeitos do processo que podem ser divididos em deveres de esclarecimento, lealdade e proteção.<sup>87</sup>

Muito crédito deve tributar-se ao feliz apontamento assinalado por Mitidiero e Álvaro de Oliveira (2015, p. 85), ao afirmarem que “o dever de colaborar não significa o dever de rendição. O que se espera é um comportamento de boa-fé no plano probatório”.

O modelo cooperativo diminui o protagonismo do juiz, mas também restringe sua passividade, evitando o resgate da ideia liberal do processo como uma “luta” entre partes. Baseia-se, então, na ideia de que o Estado deve propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, fundamentada em posições coordenadas e bem definidas para o indivíduo, sociedade civil e Estado. Sobre tal construção, Greco (2008, p.55-56) observa que:

[...] o pronunciamento civil do nosso tempo, nos países de direito escrito, tem um fundamento liberal essencial, que é a sua própria razão de ser, qual seja,

---

87 Em relação a esses deveres, exemplifica Didier Jr., inicialmente em relação às partes: “a) dever de esclarecimento: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia; b) dever de lealdade: as partes não podem litigar de má-fé (art.79-81 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art.5º, CPC); c) dever de proteção: a parte não pode causar danos à parte adversária(punição ao atentado, art. 77, VI, do CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta (arts.520, I, e 776, CPC). Mas também em relação ao órgão jurisdicional é possível visualizar a aplicação do princípio da cooperação. O órgão jurisdicional tem o dever de lealdade, de resto também consequência do princípio da boa-fé processual, conforme já examinado. O dever de esclarecimento consiste no dever de o tribunal de se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo, para evitar decisões tomadas em percepções equivocadas/apressadas. Assim, por exemplo, se o magistrado estiver em dúvida sobre o preenchimento de um requisito processual de validade, deverá providenciar esclarecimentos da parte envolvida, e não determinar imediatamente a consequência prevista em lei para esse ilícito processual (...). O dever de esclarecimento não se restringe ao dever de o órgão jurisdicional esclarecer-se junto das partes, mas também o dever de esclarecer os seus próprios pronunciamentos para as partes. (...). O dever de consulta é variante processual do dever de informar, aspecto do dever de esclarecimento, compreendido em sentido amplo. Não pode o órgão jurisdicional decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida *ex officio*, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitada no processo, e por isso não posta em contraditório, antes de decidir. (DIDIER, 2015, pp. 127-128)

a função de realizar em plenitude a eficácia dos direitos dos particulares tutelados pela ordem jurídica.

Acrescenta ainda que:

[...] a força desse fundamento não se concilia com um juiz ou um processo autoritário. Ao contrário, é preciso explorar com mais argúcia os espaços de liberdade que as partes devem poder exercer na relação processual e que foram tão intensamente sufocados pela prevalência de uma sistemática concepção publicista, da qual ainda temos muita dificuldade de nos emancipar, pois somos herdeiros de uma tradição cultural de paternalismo estatal e as deficientes condições de vida e da educação básica da maioria da população brasileira infelizmente não contribui para que os indivíduos se tornem capazes de dirigir o seu próprio destino, sem necessidade de proteção da autoridade estatal (GRECO, 2008, pp. 55-56).

Para ao final concluir que:

[...] o liberalismo pelo qual precisamos lutar não é mais o do Estado absenteísta do século XIX, mas o do Estado Democrático de Direito do 2º Pós-Guerra, ou seja, o que não apenas respeita o livre arbítrio dos cidadãos na tomada de decisões relativas à sua esfera privada, mas que, no momento em que as partes recorrerem ao estado para a tutela dos seus direitos, este, através dos juízes, controla vigilantemente se aqueles estão em condições de se autotutelarem e, em caso negativo, supre moderada e parcimoniosamente as suas insuficiências para, sem comprometer a sua imparcialidade assegura-lhes o acesso efetivo ao gozo dos seus direitos, tendo em vista que as posições de dominação que prevalecem na sociedade precisam ser neutralizadas, sob pena de entregarem os mais fracos ao jugo incontestável dos mais fortes, em total desrespeito às promessas de construção de uma sociedade erigida sob a égide da dignidade humana e do pleno respeito aos direitos fundamentais.(...) Justiça rápida, sim, para todos e com qualidade. Justiça boa não para juízes ou advogados, como meio de vida, muito menos para os governantes, como meio de retardar o cumprimento dos seus deveres, mas para os cidadãos (GRECO, 2008, pp. 55-56).

Não somente pela representatividade no meio processual do professor Greco, mas pelo brilhantismo e precisão das suas conclusões, o texto acima transcrito dispensa comentários.

A cooperação tem encontrado reforço em algumas mudanças legislativas. A lei 11.051, de 2004, acrescenta o § 4º ao art. 40 da lei 6830, de 1980, para prever que, decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, pode, de ofício, reconhecer, na execução fiscal, a prescrição intercorrente e decretá-la. Aqui deve-se estabelecer o contraditório para que a fazenda possa demonstrar alguma causa impeditiva ou suspensiva da prescrição. Instaurou-se franco diálogo entre parte e juiz.

A ideia de cooperação e das recíprocas influências entre partes e juiz contribuíram para o desenvolvimento de uma teoria dos negócios processuais, à medida que o procedimento poder ser flexibilizado pelo juiz.

#### **4.12 Negócios processuais no CPC de 2015**

A doutrina da cooperação, com a valorização das partes e equilíbrio nas funções dos sujeitos processuais, modificou substancialmente o regramento processualístico brasileiro. O CPC de 2015 estatuiu no seu bojo, expressamente, o princípio em tela, dispondo no art. 6º que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si, cabendo ao juiz velar pelo efetivo contraditório (CPC, art.7º), de modo a não proferir decisão contra a parte a qual não tenha disso ouvida, nos dizeres do art. 9º. A manifestação das partes, sobre determinado fundamento, é característica indispensável à decisão (art.10). O diálogo fora expressamente consagrado tendo impactado o processo por meio dos princípios do CPC de 2015. Nesse sentido, afirma Tartuce (2015) que pela adoção de um sistema aberto e principiológico, como o fez o CPC de 2015, isso acarretou a intensificação do diálogo não só com Constituição Federal, mas também com o Código Civil.

A pacificação social é compromisso do Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual repele a justiça de mão própria, constituindo-a, inclusive, em ilícito penal. A resolução de conflitos vai muito além do que mera decisão final; por meio de sentença pode até existir com a resolução uma pacificação social, mas por vezes não há pacificação para as partes, visto que as causas do problema, nesses métodos, não foram investigadas ao ponto de serem resolvidas em definitivo. Resta o conflito sociológico, do qual a lide é apenas a ponta do problema.

Neste diapasão, há no novo código uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito do Judiciário não apenas o espaço para julgamentos, mas de verdadeira resolução de conflitos. Trata-se de verdadeira democratização do papel do Poder Judiciário e do modelo de prestação jurisdicional que se quer ofertar. O papel da autonomia da vontade das partes foi consideravelmente elevado, distanciando-se do modelo no qual o juiz é o protagonista de relação processual, de quem tudo se espera, de quem tudo se aguarda, cabendo às partes meramente o impulso processual. Respeitou-se sim o direito à liberdade, previsto no art. 5º da

Constituição Federal, que por sua vez contém o direito ao autorregramento da vontade no processo<sup>88</sup>.

A robustez democrática do Estado brasileiro, em crescimento desde a Constituição de 1988, criou um ambiente favorável ao desenvolvimento das modalidades de estruturação do processo mediante a participação das partes, estes os verdadeiros titulares dos interesses postos em discussão. Neste viés, o princípio da inafastabilidade do Poder judiciário, consagrado no art. 5º, XXXV da CF e reafirmado no art. 3º § 3º do CPC/2015, traz à baila um ambiente propício ao uso de técnicas integradas para a resolução dos conflitos, sendo objeto deste trabalho estudar os negócios jurídicos processuais, como forte representante da categoria. Valorosa contribuição realiza Nogueira (2017, p. 225) ao defender que:

Admitir que os sujeitos do processo possam celebrar negócios jurídicos cujo objeto seja, em alguma medida, o instrumento utilizado para a tutela dos interesses em jogo, significa reconhecer-lhes um espaço de participação, democratizando o processo dentro dos propósitos de cooperação entre os sujeitos processuais, consagrada no Código (art.6º), isso tudo sem que se cogite de desconsiderar a autonomia da ciência do Direito Processual e o caráter publicístico do processo jurisdicional.

Mas a que liberdade se refere a moderna doutrina? Refere-se à liberdade jurídica que é a possibilidade de a pessoa atuar com eficácia jurídica, trata-se de empoderamento das partes (AMARAL, 2006).

Ora, mas nem sempre foi assim. Relembra Godinho (2015, p. 112) ao explicar que “a autonomia privada – não é exagero afirmar – vem recebendo do processo civil estatal uma intolerância automática, uma resistência irrefletida ou uma indiferença constante, como se, ao iniciar o processo, as partes renunciassem à liberdade jurídica”. Os motivos para tamanha desconfiança, nas lições de Godinho (2015), têm origem nas concepções clássicas do pensamento liberal, que discriminam de forma absoluta a justiça estatal e a arbitragem, na qual a autonomia privada revelaria um reencontro com a antiga realidade privatística, sendo adequado, nesta ótica, o monopólio dos meios de resolução de conflitos – Estado Moderno – e do outro lado o publicismo processual.

O CPC de 2015, pelo contrário, prestigiou a autonomia privada com a expansão das possibilidades de negociação sobre o processo. Nessa toada, frisamos a criação

---

88 Sobre o tema, Didier (2017). Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil.

da cláusula geral de negociação sobre o processo (art.190), bem como a regra do art. 200 que estipula a eficácia imediata dos atos e negócios processuais. É imprescindível acrescentar que a doutrina já assinala que após a regra do art. 190 do CPC, fica bem possível sustentar a existência de um princípio de respeito ao autorregramento da vontade (DIDIER, 2017).

Ressalta Didier (2015) que tal princípio fora confirmado pela alteração na regra do art. 6º do CPC de 1973, no qual o teor do dispositivo era: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”, ficando a regra agora estatuída no art. 18, com a seguinte redação: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. Tal alteração permite concluir-se que é possível existir legitimação extraordinária negociada.

Conclui Nogueira (2017, p. 227) que a expansão negocial trazida pelo CPC de 2015, pelo dever geral imposto às partes e ao Estado-juiz de promover a autocomposição, deve ser extraída das regras dos art. 3º e art.139, V, da cláusula geral de negociação sobre o processo (art.190), pela regra do art. 200, e pelas demais regras que estabelecem a previsão de negócios jurídicos processuais típicos.

#### 4.12.1 Cláusula geral de negociação sobre o processo

Atualmente, fala-se em negócios processuais típicos e atípicos. Neste ponto, cumpre tecer comentários acerca das cláusulas gerais de negociação. Pela disposição do art. 200 do CPC de 2015, *os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais*, desta já se poderia concluir acerca da atipicidade dos negócios processuais. Como se não bastasse, o art. 190 criou uma cláusula geral de acordos sobre o procedimento.

Não é novidade a existência de algumas modalidades de procedimentos, justamente para adequar-se às peculiaridades do caso concreto. Assim, não deve ser outra a recomendação para esses tipos de negócios, o procedimento deve adequar-se à satisfação do interesse material.

Nesse contexto, podem ser os negócios bilaterais ou plurilaterais. Nos casos de negócios plurilaterais exsurge a necessidade de pactuação do juiz, como no calendário processual previsto no art. 191 do CPC/2015. A este respeito, o Fórum Permanente de Processualistas Civis tem se dedicado a editar enunciados

interpretativos, a fim de orientar os profissionais do direito. Importa destacar os enunciados 19 e 21 que dispõem:

Enunciado 19 – São admissíveis os seguintes negócios processuais bilaterais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo bilateral de ampliação de prazos das partes, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória.

Enunciado 21 – São admissíveis os seguintes negócios plurilaterais, dentre outros: acordo para a realização de sustentação oral, acordo para a ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais.

Os negócios, também poderão ocorrer já na pendência de processo ou até mesmo antes da ocorrência da lide, almejando a esta disciplinar. Poderão convencionar sobre o procedimento ou negociar sobre ônus, faculdades, direitos e deveres no processo.

Para fins de concretude, salienta Wambier (2008) que tais possibilidades podem em muito contribuir para o alcance da natureza da controvérsia jurídica de direito material estabelecida. Exemplifica que há hipóteses em que as especificidades técnicas da relação jurídica de direito material exigem que determinado participante desta relação jurídica seja naturalmente o incumbido de provar a existência, ou não de quaisquer circunstâncias relacionadas ao bem objeto do fornecimento, se a respeito surgir alguma controvérsia. Ora, o produtor é quem maior detém informações acerca do produto, sobretudo se for invenção – excetuados os casos de relação de consumo – e o bem fornecido culmina por não apresentar, aos olhos do adquirente, todas as funcionalidades que este imaginava serem possíveis: o contratante fornecedor detém toda a gama de informações relacionadas ao bem por ele inventado, o qual, por tais razões, poderá estabelecer no próprio contrato celebrado distribuição distinta do ônus da prova, incumbindo o fornecedor de provar a ocorrência ou não dos fatos componentes da causa de pedir, em eventual ação judicial, em que se suscite vício de fornecimento.

Enfim, o CPC de 2015 foi gestado com o fundamento político de justiça participativa e, também pode ser usado como ponto positivo ao uso de tais métodos, à medida que a solução construída a partir do diálogo denota traços característicos de democracia participativa, bem como o fundamento funcional, defendendo-se que tais práticas são mais céleres e desafogariam os tribunais. Está estruturado de modo a permitir maior valorização da vontade dos sujeitos processuais, a quem se confere

a possibilidade de promover o autorregramento de situações processuais. Dito isto, conclui-se que as negociações processuais constituem meios de se obter maior eficiência processual, reforçando o devido processo legal, à medida que visam uma adequação processual.

#### 4.12.1.1 Acordos sobre o procedimento

A processualística brasileira já contemplava algumas hipóteses de negócios jurídicos processuais sobre procedimentos. Ocorre que, em tais situações, o que havia era a aplicação de negócios processuais tipificados em lei. O que o atual CPC fez foi criar uma cláusula geral de atipicidade de negócios processuais, gerando uma gama de possibilidades antes impensável.

Acredita-se que esse frisson acerca do tema remonta a vastidão em possibilidades, agora trazidas pelo CPC de 2015. A escolha pelo procedimento pode ser um negócio jurídico unilateral, pela simples opção do autor, e ressalte-se, isso não é novo! Não raras vezes o remédio constitucional do mandado de segurança coexiste com outras possibilidades no alcance do direito material, podendo o autor, a sua escolha, optar pelo procedimento mais viável à sua satisfação. A opção entre procedimento sumário e ordinário consiste em outro exemplo<sup>89</sup>. Sustenta Nogueira (2017) que em tais hipóteses, a opção poderia ocorrer de forma unilateral, como também bilateral, pela previsão antecipada, por meio de negócio jurídico processual.

A cláusula aberta de negociação do procedimento é aliada do princípio da adequação, posto que permite às partes e juiz, pelo diálogo, adaptarem o procedimento às exigências específicas do litígio, instrumento valioso para a construção de um processo civil democrático. Sobre tal tema, Neves (2017) vai mais além sustentando que até pode não ter sido intenção do legislador condicionar as mudanças pretendidas pelas partes no procedimento às especificidades da causa, mas como assim o descreveu, criou uma necessária correlação lógica e jurídica entre procedimento pretendido pelas partes e a eventual especialidade da causa. Assim, para o autor, a conveniência para as partes em estabelecer procedimento diferenciado

---

89 Tal possibilidade ainda sobrevive em razão da previsão do art. 1063 do CPC/2015. “Até a edição de lei específica, os juizados especiais cíveis previstos na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, continuam competentes para o processamento e julgamento das causas previstas no art. 275, inciso II, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973”.

não se coadunaria com a *mens lege*<sup>90</sup>, que acertada ou não, consciente ou não, fora declarada.

Tal entendimento é minoritário à medida que a doutrina, de um modo geral, entende que as especificidades da causa constituem as circunstâncias que as próprias partes elegem como relevantes para determinar um tratamento diferenciado ao procedimento<sup>91</sup>.

Ao exemplificar Neves (2017), que em uma simples ação de despejo não se justificaria a negociação quanto ao procedimento, devendo nesta hipótese o juiz anular o acordo, com a devida vênia, sustenta ideia descabida na atual investigação acerca do autorregramento das partes. Permitir ao juiz analisar o mérito das escolhas, quanto ao procedimento, é o mesmo que retirar das partes a autonomia que outrora lhe foi expressamente delegada pelo art. 190.

Encerrado o debate, as escolhas quanto ao procedimento podem ser criativas ou meramente optativas. Por assim dizer, as partes podem ajustar o procedimento de acordos com os seus interesses, seja criando um rito ou restringindo fases, limitando prazos ou meios de provas ou meramente escolhendo entre as opções antes postas à disposição pelo legislador.

#### 4.12.1.2 Sobre ônus, faculdades e deveres processuais

Com relação ao objeto do negócio jurídico processual ora analisado, o próprio art. 190, *caput* do CPC de 2015, estabelece uma limitação, diga-se de passagem, bastante razoável para a vontade das partes. As partes poderão negociar as suas posições jurídicas, não podendo, entretanto, ter como objeto as posições processuais do juiz, já que destas não são titulares.

Cite-se como exemplo que não há poder de disposição das partes sobre aspectos como o dever de decidir com fundamento na legalidade (art. 8º do CPC), o dever de fundamentação das decisões (art. 489, §1º do CPC de 2015), dentre outros. É sobre este tema que reside a indagação da doutrina acerca da (im)possibilidade da vedação, em sede de acordo, sobre a produção de provas pelo juiz, de ofício. Há quem entenda pela impossibilidade por se tratar de poder do juiz. Nesse sentido, o

---

<sup>90</sup> Tradução livre da autora: “intenção do legislador”.

<sup>91</sup> Nesse sentido, Nogueira (2016).

enunciado 36 da ENFAM<sup>92</sup>, por se tratar de poder do juiz. Há, todavia, quem entenda pela possibilidade<sup>93</sup> sustentando que já é possível tal limitação à cognição judicial, nas ações de inventário e partilha e no mandado de segurança. Ora, tais limitações são legais e não se prestam a parâmetros para esse caso, visto que há nessas hipóteses como se discutir a matéria por meio de outras demandas.

Podem ser as convenções acerca de redução de prazos processuais ou pacto de não executar provisoriamente, sem que com isso haja alteração no procedimento. A disposição sobre situações jurídicas de vantagem de outro sujeito requer a sua manifestação de vontade; de outra banda, nas situações unilaterais, basta a manifestação individual para eficácia do negócio, mesmo sem a concordância do outro sujeito, como é o caso da desistência do recurso.

Há vinculação da figura do juiz, seja nos negócios processuais relativos ao procedimento quanto aos ônus, poderes e deveres processuais. Não há, todavia, necessidade de ato homologatório para que a eficácia seja produzida, por força do art. 200 do CPC/2015, os atos materializados por manifestações de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais, exceto quando existe regra expressa em contrário (art. 200, parágrafo único)<sup>94</sup>.

#### 4.12.2 *Ampliação dos negócios processuais típicos*

O CPC de 1973 já contemplava algumas espécies de negócios jurídicos processuais, apesar das divergências. Por todo o exposto acerca da temática no CPC de 2015, houve considerável acréscimo a tais modalidades. Assim, sempre que a lei prever um negócio jurídico processual de forma expressa, teremos um negócio jurídico processual típico.

---

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

93 Arruda Alvim (2008) e Alexandre Câmara (2015).

94 Art. 200. Omissis. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Sem pretensão de exaurir todas as hipóteses de negócios processuais, passaremos a listar algumas modalidades que já existiam no CPC de 1973 e foram mantidas no CPC de 2015: a eleição do foro competente (CPC de 2015, art. 63), convenção de suspensão do processo (CPC de 2015, art. 313, II), negociação sobre o adiamento da audiência (CPC de 2015, art. 362, I), acordos sobre distribuição diversa do ônus da prova (CPC de 2015, art. 373, §3º e 4º), convenção sobre liquidação da sentença por arbitramento (CPC de 2015, art. 509, I), escolha do mediador ou conciliador (CPC de 2015, art. 168), a convenção entre os litisconsortes para dividir entre si o tempo das alegações finais ora em audiência (CPC de 2015, art. 364, §1º), o acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade fora arguida (CPC de 2015, art. 432, parágrafo único)<sup>95</sup>.

Além desses, prevê outros novos, a saber: a redução de prazos peremptórios (art. 222, §1º do CPC de 2015); calendário processual (art. 191 do CPC de 2015), a escolha consensual do perito (art. 471 do CPC de 2015), audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes (art. 357, §3º do CPC de 2015), saneamento consensual (art. 364, § 2º do CPC de 2015), desistência de documento cuja falsidade fora arguida.

Sobre a redução dos prazos, tem-se aqui um exemplo de negócios plurilaterais, isto é, celebrado entre juiz, autor e réu. Importante conclusão realiza Nogueira (2017) ao sustentar que a cláusula geral de negociação, associada à ausência da regra proibitiva contida no art. 182<sup>96</sup> do CPC de 1973, acerca da ampliação ou redução de prazos peremptórios, torna superada, com a nova sistemática do atual CPC, a antiga distinção entre prazos dilatórios e peremptórios, vez que todos agora são dilatórios.

O calendário processual, por sua vez, também é um negócio plurilateral, que permite às partes conhecerem a possível duração do processo, com a previsão cronológica do momento de prolação da sentença. Trouxe tal hipótese mecanismo de aceleração do processo, visto que a partir de tal acordo, dispensar-se-á todas as intimações às partes – para atos processuais ou audiências – pois já previstas em calendário. Com efeito, realizada a calendarização, em regra, não caberá alteração.

---

95 Em sentido contrário, Cunha (2017), para quem apesar da regra ter existido no CPC de 1973, no atual, em vez de negócio bilateral, passa a ser unilateral, vez que dispensa a concordância da parte contrária, como outrora exigida, por tais motivos seria regra nova.

96 “Art.182. É defeso às partes, ainda que todas estejam de acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios. O juiz poderá, nas comarcas onde for difícil o transporte, prorrogar quaisquer prazos, mas nunca por mais de 60(sessenta) dias”.

Os prazos e o cronograma para a prática dos atos processuais somente serão modificados em situações excepcionais, reclamando nova negociação, isto é, não cabe ao juiz alteração unilateral, pois trata-se de causa resolutive do calendário, tornando-o ineficaz.

A nomeação do perito, pelo CPC de 1973, deveria acontecer pelo juiz. O CPC de 2015 mantém essa regra, todavia há permissivo no art. 471 do CPC DE 2015 para que as partes possam nomear, de comum acordo, escolher o perito. Para tanto, é necessário que sejam capazes e que a causa admita solução por autocomposição. Some-se a isso a necessidade de as partes indicarem assistentes técnicos, que acompanharão a realização da perícia, em data e local previamente anunciados. A natureza jurídica de tal novidade é a de ser negócio processual típico bilateral, consistente na escolha consensual do perito.

Dispõe o § 3º do art. 357 do CPC que “se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes”. Trata-se de reflexo do princípio da cooperação no qual é permitido ao juiz chamar as partes a cooperarem com a solução dos pontos obscuros, tratando-se de negócio plurilateral.

Há também o acordo de saneamento consensual, disposto no §2º do art. 364 do CPC no qual “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; se homologada, a delimitação vincula as partes e o juiz”. Neste, as partes apresentam um acordo para delimitar os pontos controvertidos que merecem a análise do juiz, podendo, inclusive, delimitar as questões jurídicas que merecem análise para a solução do litígio.

O tema é pulsante, por isso gera controvérsia, sendo a mais destacada, entre elas, a indagação acerca de se deveriam os negócios jurídicos processuais típicos bilaterais, obediência aos requisitos legais do art. 190 do CPC. Sobre este tema, parcela da doutrina afirma não haver conjugação com o art. 190, posto que os negócios jurídicos processuais típicos seguiriam seus próprios requisitos legais. De outra banda estão Neves (2017) e Cunha (2017), para quem as garantias fundamentais do processo devem ser respeitadas. Some-se a estes posicionamentos, a contribuição do professor Didier (2015) que exemplifica não parecer ser possível um negócio processual que permita carta psicografada como prova, já que se revela ilícita. Ou se poderia pensar em negócio jurídico que dispensasse a fundamentação da

decisão ou que impusesse sigilo ou segredo de justiça, afastando a exigência de publicidade nos processos judiciais?

Nesse mesmo sentido, Neves (2017, p. 388-389) corrobora:

Tome-se como exemplo o mais tradicional acordo processual típico: a cláusula de eleição de foro. O art. 63 do CPC de 2015 exige que se trate de cláusula escrita, limitada a direito obrigacional e que tenha como objeto negócio jurídico determinado. A ausência de situação de vulnerabilidade de um dos contratantes, por exemplo, não está prevista no art. 63 do CPC de 2015, mas sendo requisito formal para os negócios jurídicos atípicos, como deixar de aplicá-la à cláusula de eleição de foro?

Para todos os casos outrora citados, a resposta só pode ser negativa, donde conclui-se que é sim necessário, mesmo para os negócios típicos, obediência às regras gerais estabelecidas no art. 190 do CPC de 2015.

#### 4.12.3 *Momento*

O art. 190 não expõe expressamente o momento de celebração dos negócios jurídicos, daí se conclui que é possível que sejam celebrados antes da propositura da demanda ou já na pendência de processo. Há quem distinga<sup>97</sup> negócios jurídicos processuais de convenções, e aqui reside uma restrição/limitação, vez que ao realizarem tal distinção, retiram do acordo realizado antes do processo, o caráter de autênticos negócios jurídicos. Negócios jurídicos que têm em mira futuras demandas não são adjetivadas de “processuais”, embora possam ser negócios jurídicos sobre o processo. Nesse entendimento, o art. 190 albergaria negócios jurídicos sobre o processo, bem como negócios jurídicos processuais.

Mesmo para os que admitem, no art. 190, que antes ou durante o processo seriam negócios jurídicos processuais, advertem acerca da singularidade de se ajustar antes do procedimento, mas defendendo a possibilidade, vez que em muito se assemelham com a arbitragem que admite que a convenção seja elaborada por meio de cláusula contratual ou por meio de instrumento em separado, celebrado concomitantemente ou posteriormente ao contrato principal<sup>98</sup>. Para estes, há inclusive distinção entre os regimes jurídicos das invalidades.

---

97 12 Nesse sentido, Nogueira (2016).

98 Nesse sentido, Neves (2017) e Gajardoni (2015).

#### 4.12.4 Controle da validade

Cabe ao juiz controlar a validade do negócio jurídico processual, a teor do parágrafo único do art. 190<sup>99</sup> do CPC de 2015, que poderá anulá-lo nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade ou ainda se o acordo versar sobre direitos que não admitam autocomposição. Esclarece Nogueira (2017) que as vezes a limitação é inferida de texto normativo expresso, como sucede no art. 62 do CPC/2015, outras é fruto da relação de incompatibilidade entre o objeto do negócio e a norma jurídica cogente. A título de exemplo citamos o acordo que estipula o sigilo das audiências fora das exceções constitucionais contraria a norma constitucional que impõe a publicidade dos atos do processo.

Assim, não cogita de acordos que afastem o princípio da boa-fé processual<sup>100</sup>, tampouco princípio do contraditório ou publicidade. A casuística responderá a inúmeras possibilidades.

#### 4.12.5 Partes plenamente capazes

A capacidade a que se refere o art.190 é capacidade material ou processual? Uns sustentam que bastaria a capacidade material, de forma que os absolutamente e relativamente incapazes, mesmo quando assistidos, não poderiam celebrar tais negócios<sup>101</sup>. Por outro lado, outros sustentam que bastaria a capacidade processual, de modo que havendo representação processual os incapazes poderão celebrar negócio jurídico<sup>102</sup>.

Não muito distante da doutrina acima exposta, está Nogueira (2017), para quem a capacidade exigida é a processual, pois lembra que os desprovidos da capacidade processual, a exemplo do preso ou o civilmente incapaz com

---

99 Art.190 *omissis*. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

100 Nesse sentido, enunciado 06 do FPPC “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

101 Enunciado 38 da ENFAM: “Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC/2015”;

Câmara (2015);  
102 Nesse sentido, Didier (2015); Nogueira (2017), Cunha (2017).

representante em situação de colisão de interesses, não podem ser sujeitos de negócios processuais ou de convenções sobre o processo.

Obtempera (NEVES, 2017, p. 394):

Não vejo como se interpretar a capacidade exigida pelo art. 190, caput, do CPC de 2015, como sendo exclusivamente a processual, porque nesse caso a exigência formal simplesmente cairia no vazio. A parte precisa ter capacidade de estar em juízo, de forma que mesmo aquelas que são incapazes no plano material, ganham capacidade processual ao estarem devidamente representadas. Se a capacidade for a processual, todo e qualquer sujeito processual poderá celebrar negócio jurídico, já que todos devem ter capacidade de estar em juízo no caso concreto.

#### 4.12.6 *Direitos que admitam autocomposição*

Aqui importa mencionar que o legislador permite acordos quanto aos direitos que admitem autocomposição, que é diferente de direitos disponíveis. Com efeito, serve a colocação anterior para ratificar que mesmo os direitos disponíveis admitem autocomposição, *v.g.*, alimentos e sobre os quais, em tese, é possível negócio jurídico processual. Ressalte-se, por oportuno, que a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício do direito, tais como os modos e momentos de cumprimento das obrigações.

#### 4.12.7 *Nulidade*

Insuficiente é a observância, apenas dos requisitos do art. 190, para a higidez do negócio jurídico processual. Será nulo também o negócio que não atenda aos requisitos gerais do art. 104<sup>103</sup> do CC ou os que tragam consigo vícios do consentimento do art. 167<sup>104</sup>, enfim aplica-se ao negócio jurídico processual o regramento do art. 166<sup>105</sup> do CC.

---

103 Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

104 Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

105 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;

Sobre este tema não se pode olvidar que, no processo civil brasileiro, a invalidade sempre necessita de comprovação de prejuízo para a sua decretação. Nesse sentido, vejamos o Enunciado 16 FPPC: “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”.

#### *4.12.8 Inserção Abusiva em Contrato de Adesão*

Com a massificação dos contratos de adesão, não poderia o legislador deixar de regular hipóteses de acordo com tais contratos. Ora, no contrato de adesão tem-se uma adesão a condições gerais predispostas por uma das partes, que passam a produzir efeitos independentemente da aceitação do outro contratante – aqui reside o receio.

Assim, preocupou-se o legislador em estabelecer limites aos que criam as condições gerais, cabendo a análise do caso concreto. Vale ressaltar que nem sempre haverá abusividade, somente o será quando restrinja, elimine ou dificulte o exercício dos direitos ou faculdades processuais, sem que este ato seja resultado da autonomia da vontade manifestada pela parte.

#### *4.12.9 Vulnerabilidade*

Inicialmente, há que se precisar qual a definição de vulnerabilidade para os fins do art. 190 do CPC. Sustenta Neves (2017, p. 398) que:

A vulnerabilidade prevista no art. 190, parágrafo único, do CPC de 2015 deve ser compreendida como vulnerabilidade processual, que segundo a melhor doutrina decorre de limitação pessoal involuntária de caráter permanente ou provisório, ensejada por fatores de saúde, de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional.

Pela dita análise será que o vulnerável teria a mesma extensão de vulnerabilidade para os fins do direito material – por exemplo – a relação entre consumidor e fornecedor?

---

VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

De certo que não, posto que nas relações consumeristas e trabalhistas, nas quais temos tradicionalmente os hipossuficientes ou vulneráveis, estes encontram-se em situação de vulnerabilidade econômica. Também não compartilha de pecha automática de vulnerável, ao consumidor e trabalhador, o professor Cabral (2016). Para ele, é errado pensar que todo consumidor é inabilitado para compreender o teor das cláusulas contratuais, equiparando o consumidor a um incapaz. A vulnerabilidade deve ser aferida por circunstâncias concretas.

Para esta análise, há que se verificar o caso concreto, verificar-se se as partes dispõem do domínio de informações, se possuem poder de barganha equivalente, enfim, averiguar-se se há manifesta situação de vulnerabilidade.

#### *4.12.10 Revogação do negócio jurídico processual*

Para Miranda (1959), revogar significa “retirar a voz” do suporte fático do negócio jurídico, isto é, ataca-se o próprio negócio. É bem diferente de distratar, vez que no distrato operam-se efeitos dali para frente, passa-se, portanto, no plano da eficácia.

Nesse contexto, o art. 200 do CPC abre espaço para que as partes revoguem o acordo celebrado ou celebrem outro negócio jurídico revogando o anterior, até o início do procedimento. Depreende-se das normas do CPC/2015, que é sim permitida a revogação, desde que ambas as partes manifestem a vontade revocatória.

Nas hipóteses em que dependem os negócios de homologação judicial, realizada esta, não cabe mais revogá-la, isto é, homologada a desistência da demanda não cabe mais retratação. Nesta mesma seara encontra-se a preclusão consumativa, destarte, não se cogita em apresentada a contestação, ainda no prazo de defesa, resolver-se revogá-la e oferecer outra substitutiva ou tampouco realizado o negócio jurídico para redução de prazo recursal, operado o trânsito em julgado, resolver-se revogar o negócio para devolução de prazo legal<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Acrescenta Barreiros (2016, p. 285) que “os negócios jurídicos processuais são, em regra, irrevogáveis, salvo pela previsão legal ou negocial expressa em sentido contrário”.

#### 4.12.11 Resilição do negócio jurídico processual

Caso o contratante de negócio que já operou efeitos deseje pôr fim a este com eficácia *ex nunc*<sup>107</sup>, tem-se a resilição. Ela operará como distrato e poderá ser unilateral ou bilateral, conforme Lobo (2011). A considerar que na resilição unilateral há uma manifestação de vontade que não depende da colaboração de mais nenhuma parte, exceto a emitente, nos negócios bilaterais, a manifestação de vontade é ato receptício, produzindo eficácia quando levado ao conhecimento do destinatário.

Alerta Nogueira (2017) para a (im)possibilidade de resilição unilateral, posto que ao contrário do Código civil, que no art. 473<sup>108</sup> aponta pela possibilidade quando a lei expressamente a prever, o CPC não possui regra neste sentido. Sucede, todavia, que pela cláusula geral de negociação do art. 190, tem a doutrina defendido tal possibilidade, já que aqui as partes podem dispor sobre direitos, faculdades, ônus e deveres, por que não poderiam criar um direito potestativo de resilir o negócio, com eficácia para frente? Trata-se, pois, de resilição convencional.

Conclui Nogueira (2017) que nada impede que ao se celebrar o negócio processual, permita-se que cada celebrante, de *per si*, possa denunciar a própria convenção processual, ou para restaurar o regime legal ou o regime estipulado em outra convenção.<sup>109</sup>

Há de se convir que o exercício de tal faculdade não poderá, por exemplo, contrariar a boa-fé, tampouco criar situação de exercício abusivo de posições jurídicas ou retirar a obrigatoriedade de comunicação prévia ao adversário, enfim, por tudo quanto sustentado, conclui-se que os limites objetivos à pactuação da resilição unilateral, obedecem aos mesmos limites do negócio processual.

---

107 Nesse sentido, Miranda (1962).

108 Art. 473. “A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte”.

109 Exemplifica Nogueira (2017, p. 244): “Imagine-se que os litigantes estipulem um acordo para redução de prazo recursal com pacto adjetivo de resilição unilateral em favor de ambas as partes (dando a cada uma delas o direito de denunciar o acordo processual). Desde que a resilição seja inequívoca e previamente comunicada a outra parte e seja anterior à fluência do prazo, ele produzirá os seus efeitos, restaurando o prazo recursal legal”.

## **5 ANÁLISES, DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL, ACERCA DA ADMISSIBILIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS**

Por tudo quanto discutido, de modo algum é descabida ou sequer atrasada a indagação acerca da existência ou não de negócios jurídicos processuais. Ora, a temática voltou à berlinda pela introdução do art. 190 ao CPC de 2015, todavia, não é dado à legislação, discutir em seu instrumento a natureza jurídica dos seus dispositivos ou criações inovadoras, isso é matéria reservada à doutrina e jurisprudência.

A introdução do 190 no CPC de 2015 inaugurou, de forma expressa, no direito brasileiro, possibilidade de mudanças no procedimento, com o fim de adequá-lo às especificidades da causa, atribuindo-se também às partes o poder de convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Não é demasiado ressaltar que a discussão que ora se propõe não versa sobre a legalidade/possibilidade de negociações relativas ao procedimento, posto que já positivadas, mas, tão somente, sobre a natureza jurídica de tais criações/inovações.

### **5.1 Objeções ao negócio jurídico processual**

Por tortuosos caminhos ainda passará o negócio jurídico processual diante da controvérsia alimentada pelo privatismo x publicismo do processo. A menção aqui tem o escopo de exaltar a produção da doutrina processualista brasileira, mas também de incendiar o debate, apontando as controvérsias, outrora mencionadas, mas não discutidas, acerca da existência ou não dos negócios processuais.

O dogma da irrelevância da vontade, estruturado sob a influência do publicismo, fundamentou construções doutrinárias segundo os quais os efeitos dos negócios jurídicos deveriam decorrer diretamente da vontade das partes, o que por ilação não poderia ocorrer no processo, posto que os efeitos dos atos decorreriam da lei ou de interferência judicial para serem produzidos.

Sustentada em tal premissa, por muito tempo a discussão acerca dos negócios jurídicos processuais foi “morna”. A discussão remonta, a título histórico, ao revogado

CPC de 1973<sup>110</sup>. Sob a égide do CPC de 2015, faz-se necessário assinalar que tamanha a controvérsia, alguns autores sequer tratam do tema, outros, entretanto, expõem a inadmissibilidade pelos fundamentos que seguem.

Para o ilustre professor Dinamarco (2009), não é possível considerar-se a existência de negócios jurídicos processuais, posto que os efeitos dos atos processuais sempre resultariam da lei e não da vontade. Nem os atos das partes, tampouco o juiz, seriam oriundos de autorregulação, aqueles porque derivam da lei, este porque pratica atos decorrentes da sua investidura. Para ele, a vinculação entre o ato jurídico e o efeito programado pela parte caracterizaria negócios jurídicos. Os atos processuais não gozariam dessa qualificação, pois produzem efeitos desejados pelo agente se assim a lei autorizar, ao tempo que produzirão efeitos não desejados, se assim for disposto pela lei.<sup>111</sup>

Marinoni e Arenhart (2014, p. 192), ao mencionarem a suspensão do processo, por convenção das partes, apontam-na expressamente como típico negócio jurídico processual, *in verbis*:

Importante contribuição acerca da existência de negócios jurídicos processuais nos dá Fernando Antônio Negreiros (2013), afirmando que “em todas as hipóteses aludidas, é certo que a lei processual interfere, traça limites, impõe condicionamentos: a desistência do recurso supõe expressos poderes conferidos ao advogado da parte desistente (RTJ 118/170); a suspensão convencional do processo não pode exceder a 6 meses(art. 265, §2º, CPC); a renúncia o direito de queixa em relação a um dos autores do crime necessariamente se estende a todos (art.49, CPP); o repúdio ao perdão há de ser expressamente, em três dias, importando em aceitação ao silêncio da parte (art.58, CPP). Mas é precisamente isso o que ocorre em relação aos negócios jurídicos não processuais: também eles sofreram contingenciamentos legais, como oportunamente nos adverte a lições de Miguel Reale, mencionada antes, sem que se cogite de negar, só por isso, a possibilidade de negócios jurídicos de direito material.

---

110 Para registro histórico, sob a égide do Código de 1973, convém mencionar alguns autores que entendiam não existir a categoria do negócio jurídico processual: LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. 2ªed; Cândido Dinamarco (trad.). Rio de Janeiro: Forense, 1985, v.1, p.226-227; DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 2001, v.2, p.472; MITIDIERO, Daniel Francisco. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 1991, p.141; GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.2, p.6.

111 Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco sustentam a inexistência de negócios jurídicos processuais, no entanto após o advento do NCPC, registram que tal oposição deva ser ressalvada, à vista da redação constante no art. 190 do CPC de 2015, sem contudo reconhecerem a existência, posto que “o espaço conferido à negociação processual não desnaturaria a natureza do processo como categoria atrelada ao direito público (2016, p.p 187-188).

Marinoni, Arenhart e Mitidiero, os dois primeiros já haviam reconhecido a existência de negócios jurídicos processuais no direito brasileiro, ao tratar acerca das convenções em matéria de provas (art. 333, parágrafo único do CPC de 1973). Daniel Mitidiero negava tal natureza jurídica. Na obra mais recente, do ano de 2015, escrita pelos três autores acima citados, apresentam suas considerações críticas quanto a tendência do que chamam de “contratualização” do processo civil adotada, segundo eles, pelo CPC de 2015.

Sustentam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015) que a valorização do interesse privado das partes desconsidera as funções e finalidades da jurisdição, bem mais extensas que tão somente a resolução de conflitos. Reconhecem em tal técnica, referindo a “privatização do processo” uma aproximação da arbitragem, e que tal ideologia não se coaduna com o papel reservado ao Estado. Desse modo, seria uma tentativa de importar para a esfera pública as limitações existentes nos instrumentos privados de solução de litígios. Sustentam, outrossim, que tais concessões conferidas pelo estado aos litigantes, para o exercício de sua autonomia privada, não podem ser entendidas como autorização para que eles decidam o que o Estado deve ou não fazer.

Greco Filho (2007), por silenciar quanto à subdivisão dos fatos jurídicos processuais à categoria de negócios jurídicos processuais, faz-nos entender que não os admitiria. Saliencia que a alienação do direito litigioso, por exemplo, não tem por finalidade a produção de efeitos processuais, porquanto a vontade respectiva não seria direcionada à relação processual. Para ele, os negócios jurídicos são, para o processo, meros fatos<sup>112</sup>.

Já para o professor Passos (2005), não haveria a dita possibilidade, negando-a em virtude do disposto no art. 158 do CPC de 1973. Sustenta que para que surtam efeitos as declarações negociais das partes, necessitariam da ação interventiva do magistrado, retirando-lhe os efeitos da produção própria de efeitos. Exemplifica que a desistência do recurso ou o acordo para a suspensão do processo, de nada valem, sem o pronunciamento integrativo do juiz.

Ora, a doutrina contrária à existência de negócios jurídicos processuais assenta-se na premissa que os efeitos não decorreriam da vontade expressa das partes, mas em decorrência da lei ou da atuação interventiva do juiz.

---

112 Segue aqui a opinião de Liebman, secundada por Cândido Rangel Dinamarco(2009).

Adiantando o tema seguinte, Didier (2015) assevera que a partir do CPC de 2015, tais posicionamentos seriam *contra legem*<sup>113</sup>.

## 5.2 Opiniões favoráveis

A partir do final do século XIX, a doutrina alemã elaborou e desenvolveu o conceito de negócio jurídico. Nogueira (2017, p. 146) aponta Schönke<sup>114</sup>, Leible<sup>115</sup> e Lent<sup>116</sup> como representantes de tal doutrina.

Schönke *apud* Nogueira (2017) admitia sobre determinadas situações processuais as convenções privadas, por exemplo o pacto de não executar, mas esses acordos não surtiriam efeitos processuais imediatos, embora obrigassem. Já Leible *apud* Nogueira (2017) colocava a transação como ato de natureza dúplice, sendo em uma perspectiva um contrato processual, apesar de também ser um contrato material, produzindo o efeito de findar a controvérsia e gerar um título. Ainda como representante da doutrina alemã, Lent *apud* Nogueira (2017) identificou negócios processuais no âmbito dos atos processuais praticados pelas partes, quando desejados por estas.

Chiovenda (1998), na Itália, expressamente admitiu a existência dos negócios processuais, visto que em certos atos a lei claramente associa a produção de efeitos à vontade das partes, a exemplo da renúncia, aceitação de herança. Enfaticamente advertiu que sempre quando o acordo é condição para o despacho do juiz, se fala em negócio jurídico processual, bem como que os negócios não deixam de ser atos processuais, regulados, por este motivo pela lei processual.

Por sua vez, desenvolve Carnelutti (2000) que há uma correlação entre direito subjetivo e negócio jurídico. Para ser negócio processual haveria de ser ato de exercício de um poder, cuja finalidade prática consistiria em determinar, conformar conduta alheia por meio de seu efeito jurídico, e tal poder jurídico exercitado seria um direito subjetivo.

---

113 Tradução livre da autora: “contrários à lei.

114 Schönke(2003).

115 Leible(1999).

116 Lent(1959).

No seio da doutrina brasileira, alguns silenciaram acerca do assunto e quanto a estes entende-se que tal omissão importaria em rejeição, já a maioria não recusou valor à figura do negócio jurídico processual.

Concernente ao art. 158 do CPC de 1973 dispõe-se 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”. O professor Rogério Lauria Tucci (2017), entende que há negócios jurídicos processuais, já que os atos das partes podem modificar, criar e extinguir situações jurídicas, com efeitos imediatos, salvo a desistência da ação que necessita de homologação judicial.

O fundamento base para a negação da existência dos negócios jurídicos processuais, como visto no tópico 5.1, consiste na alegação de ausência de conformação da autonomia das partes no processo. Cita Cabral (2016, p. 138) que “dada a publicidade do processo, todas as condutas das partes teriam seus efeitos previstos em lei, e por isso o formato padrão para o ato processual seria o ato jurídico em sentido estrito”. Todavia, não é com esta corrente que o autor concorda.

Na conceituação de Cabral (2015, p. 139), negócio jurídico processual é:

Ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica. São em geral, declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar ou extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento. Enquanto nos atos processuais em sentido estrito, a vontade do agente é considerada na escolha entre praticar ou não o ato, não controlando, todavia, seu conteúdo eficaz, nos negócios jurídicos processuais a vontade é relevante tanto na opção por praticar ou não o ato como na definição dos seus efeitos.

Pontes de Miranda (1983) entende que os atos processuais, em princípio, não são negócios jurídicos, todavia reconhece negócios jurídicos processuais sobre a desistência da demanda ou do recurso ou sobre o acordo de não usar rito especial ou não empregar o procedimento executivo, ou de somente se admitir a prova documental. Sucede, todavia, que apesar da vastíssima obra sobre fato jurídico, não avançou o autor sobre o tema em tela.

Barbosa Moreira (1984), embora adote o termo convenções processuais, estudou o tema detalhadamente, fornecendo conclusões importantes acerca do regime jurídico aplicável às convenções realizadas fora do procedimento, como o pacto sobre a distribuição do ônus da prova. Na obra *Convenções das partes sobre*

matéria processual, Moreira (1984) admite a existência das chamadas convenções processuais. Elenca como exemplo as eleições de foro, convenções de suspensão do processo, a que versa sobre a distribuição do ônus da prova, adiamento da audiência por convenção das partes. Entende que a vontade das partes pode influenciar o modo de ser do processo, conteúdo da relação processual, admitindo-se também que as partes queiram criar a obrigação de assumir determinadas condutas/comportamentos, de praticar ou deixar de praticar determinado ato processual, como não recorrer, desistir do recurso interposto, entre outros.

Yarshell (1999) admite a celebração de limitadas convenções em matéria processual, defendendo que tal convencionalidade submete-se a limites quanto a disponibilidade do direito, objeto da demanda, o resguardo a igualdade material, o respeito ao contraditório e a busca da concretização dos objetivos da jurisdição.

Alguns autores utilizam-se da classificação dos atos processuais dispositivos para abordar o tema negócio processual. Amaral do Santos (2007) aponta as subespécies de atos dispositivos em: unilaterais, concordantes e contratuais. Aos unilaterais atribui a característica que a manifestação de vontade partiria de uma única parte, por exemplo a desistência da ação e do recurso. Concordantes, quando a declaração de vontade consistisse na vontade de uma das partes aderindo a esta a parte contrária, mesmo por omissão, a exemplo da desistência da ação após a contestação ou da inércia do réu em não opor exceção de incompetência. Contratuais, consistentes nas declarações bilaterais expressas de vontade, a exemplo da eleição de foro e da transação. Assim, os atos dispositivos das partes são negócios processuais.

Por atos de disposição processual, como dito, entenda-se sinônimo de negócios processuais. Nas lições do professor Greco (2008), tais atos representariam um espaço de autonomia da vontade que encontrariam limites na disponibilidade do próprio direito material em juízo, no respeito à paridade de armas, na observância dos princípios e garantias fundamentais do processo.

Nesta esteira, Fux (2004) entende que as normas processuais são cogentes, mas há, na sua opinião, poucas exceções que conferem poder dispositivo às partes, como na hipótese de suspensão do processo por convenção das partes.

Já o professor Amaral Santos (2007) considerava, por exemplo, a suspensão convencional do processo um ato de natureza negocial processual e Nery Junior

(1997) considera a desistência do recurso como um negócio jurídico de disponibilidade do poder de recorrer.

Theodoro Júnior, antes do CPC de 2015, mencionava a figura de negócios jurídicos processuais, todavia, negava-lhe relevância, sob o argumento de que não haveria utilidade em distingui-los dos atos processuais. Após o CPC DE 2015, em obra escrita com Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron, Theodoro Júnior modifica seu posicionamento conferindo especial destaque ao tema. Ressalta que o formalismo rigoroso e a predominância do direito legislado, em voga desde o século XIX, impediu a disseminação da figura dos negócios jurídicos processuais, quadro hoje alterado pela descrença na capacidade do Estado em solucionar conflitos, circunstância que fomentou a consensualidade no âmbito do Direito Público.

Também alterou o seu entendimento Câmara (2014), para quem os atos de vontade praticados pelas partes produziram no processo apenas os efeitos ditados pela lei. A sua obra, após o CPC de 2015, apresenta classificação dos atos das partes, nela incluindo os atos dispositivos ou negócios processuais, em consonância com o art. 190 do CPC/2015.

O fato é que após a aprovação do CPC de 2015, o interesse pela temática foi revigorado, chamando a atenção de autores mais contemporâneos. Em 2014, no I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual, Leonardo Carneiro Cunha apresentou o trabalho intitulado “Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro”. Dedicaram-se também ao tema, Passo Cabral(2016), Robson Godinho(2015), Didier Júnior(2017), Braga(2017)<sup>117</sup> e Nogueira(2017)<sup>118</sup>.

---

117 Publicou a autora artigo intitulado *Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência*, no qual apresenta reflexões tendentes à conformação de uma teoria do fato jurídico processual.

118 Os negócios jurídicos processuais foram tema da tese de doutorado, junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, centrando-se nos negócios jurídicos processuais judiciais.

### 5.3 Análise jurisprudencial acerca da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais

#### 5.3.1 Apresentação

Como mencionado outrora, o tema dos negócios jurídicos processuais fora sobremaneira revitalizado com a publicação da lei 13.105/2015, novo Código de Processo Civil, que teve *vacatio*<sup>119</sup> de um ano. Todavia, como esperado, ainda é tímida a análise do tema nos tribunais estaduais e absolutamente vazia/ausente no STJ<sup>120</sup>, entretanto, tais informações tornam-se imprescindíveis para o alcance dos objetivos aqui propostos. Investigar o comportamento dos tribunais acerca do vasto e instigante tema, é fator essencial para o sucesso desta pesquisa. É o que se verá a seguir.

#### 5.3.2 Tribunais estaduais

Foram analisadas 106 decisões de todos os tribunais estaduais, no período de 12 a 20 de abril de 2018, que trataram de negócios jurídicos processuais do CPC/2015.

Assinale-se que os parâmetros de pesquisa utilizados nas ferramentas de consulta jurisprudencial foram 190, “negócios jurídicos processuais” e “negócio jurídico processual”, nas páginas eletrônicas dos tribunais, compreendidos nos espaços de 18 de março de 2016 e 18 de março de 2017 e, também no espaço entre 18 de março de 2017 a 18 de abril de 2018<sup>121</sup>.

Não é possível garantir que todas as decisões sobre o tema, no período consultado, foram abrangidas por esta pesquisa, por alguma razão. Vejamos: as páginas de consulta jurisprudencial dos tribunais não seguem um padrão idêntico, por vezes o tema não figura especificado na ementa, o que pode ter prejudicado a inclusão de algumas decisões no quadro geral ou porque algumas decisões encontradas

---

<sup>119</sup> Tradução livre da autora: “vacância da lei”.

<sup>120</sup> No dia 15 de abril de 2018, em pesquisa relacionada aos termos “art. 190” e “negócios jurídicos processuais”, no singular e plural, não foram registradas ocorrências junto ao site oficial do Superior Tribunal de Justiça.

<sup>121</sup> Tivemos que segregar a pesquisa nos espaços de tempo compreendidos ano a ano, visto que as ferramentas dos tribunais não permitem consultas superiores a 12 meses.

contêm alguns dos parâmetros da pesquisa, mas no contexto dos negócios jurídicos de direito civil, motivo pelo qual desconsideramos tais acórdãos.

Neste momento não serão apresentadas expressamente algumas decisões encontradas na pesquisa, eis que possuem fundamentação idêntica, sendo, portanto, prescindíveis ao nosso objetivo.

A título de apelo quanto à necessidade de tal pesquisa, reafirmando o pouco interesse da doutrina, ainda sob a égide do CPC de 1973, Lucas Buriel e Ravi Peixoto (2015) registraram que as convenções em matéria probatória, especificamente quanto ao art. 333, parágrafo único do CPC de 1973, há mais de quarenta anos não são objeto de discussões proveitosas no seu segmento negocial.

Enfim, para iniciarmos a análise importa mencionar que alguns tribunais<sup>122</sup> não possuem uma única decisão neste sentido, o que revela, talvez, “imaturidade” acerca do tema ora revitalizado. De todo modo, as conclusões aqui alcançadas revelam muito acerca da compreensão quanto aos negócios jurídicos processuais do CPC de 2015. Inicialmente, importa salientar que as decisões aqui analisadas compreendem o tema negócios jurídicos processuais típicos e atípicos.

### **5.3.2.1 Tribunal de Justiça do Acre**

Conforme os parâmetros anteriormente esclarecidos, quanto ao método aqui utilizado, foram selecionados 03 acórdãos, os quais mencionavam o termo negócio jurídico processual. Todavia, a análise detida das decisões revelou que o objeto da lide não versava sobre tais negócios, apenas mencionando-se que a extinção do processo por desinteresse processual, em razão de não terem sido encontrados bens penhoráveis do devedor, era medida merecedora de reforma, vez que seria caso de suspensão equiparado às hipóteses do art. 313, II do CPC, que nos dizeres do acórdão seria “uma especificação da cláusula geral dos negócios jurídicos processuais previsto no art. 190”, no que ouse, com a devida vênia, discordar<sup>123</sup>, visto que ao art.190, restaram as matérias atípicas.

---

122 Tribunais de Justiça do Amapá, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima e Tocantins.

123 Para aprofundamento da pesquisa, ver : TJ-AC – APL: 07134991820148010001 AC 0713499-18.2014.8.01.0001, Relator: Des. Júnior Alberto, Data de Julgamento: 26/05/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 29/05/2017); TJ-AC – APL: 07037610620148010001 AC 0703761-06.2014.8.01.0001, Relator: Des. Júnior Alberto, Data de Julgamento: 24/02/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 02/03/2017); (TJ-AC – APL: 07146346520148010001 AC 0714634-

### **5.3.2.2. Tribunal de Justiça de Alagoas**

Neste, foram selecionados 03 agravos regimentais, os quais mencionavam o termo negócio jurídico processual<sup>124</sup>. Nestes tratou-se verdadeiramente de hipótese de negócio jurídico processual à conclusão que não podem as partes, por meio de negócios, criarem hipóteses de decisões agraváveis, em razão de que o rol do art. 1015 do CPC é taxativo.

### **5.3.2.3 Tribunal de Justiça do Amazonas**

Neste, foram selecionadas 09 decisões, contendo os mais diversos fundamentos, dos quais ressaltaremos apenas os fundamentos inovadores. Aqui, tratou-se verdadeiramente de hipótese de negócio jurídico processual quando esclarecem que cláusula de eleição de foro é hipótese de negócio jurídico processual, bem como a convenção de arbitragem <sup>125</sup>. Mais uma vez trataram-se das possibilidades de agravo de instrumento, ponderando-se que a decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta, já que o foro de eleição é um exemplo de negócio jurídico processual; a convenção de arbitragem, também.

Da análise aqui realizada merece transcrição:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM VIRTUDE DO NÃO CABIMENTO DESSA ESPÉCIE RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA: 01) Para examinar sua própria competência (kompetenz-kompetenz), o magistrado de piso não está vinculado ao nome dado à ação ou ao dispositivo legal no qual ela

---

65.2014.8.01.0001, Relator: Des. Júnior Alberto, Data de Julgamento: 24/03/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 24/03/2017)

124 Para aprofundamento da pesquisa, ver: AGRAVO REGIMENTAL – 0802328-43.2017.8.02.0000; AGRAVO REGIMENTAL – 0801875-48.2017.8.02.0000; AGRAVO REGIMENTAL – 0804361-06.2017.8.02.0000.

125 Para aprofundamento da pesquisa, ver: (TJ-AM 40002626920158040000 AM 4000262-69.2015.8.04.0000, Relator: Cláudio Cesar Ramalheira Roessing, Data de Julgamento: 23/08/2017, Terceira Câmara Cível); AGRAVO DE INSTRUMENTO – 4001451-14.2017.8.04.0000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 4000018-07.2016.8.04.0906; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 0162300-24.2016.8.05.0909; AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0001271-39.2017.8.05.0000; AGRAVO INTERNO – 0018112-46.2016.8.05.0000/50000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 0018575-85.2016.8.05.0000; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – 0011065-21.2016.8.05.0000/50001

supostamente se fundamenta, devendo analisar a causa e verificar qual a real pretensão do Autor; 02) Verificando o juiz que, a despeito de falar em ação anulatória, o que pretende o Requerente, de fato, é desconstituir a sentença de mérito, correta sua conclusão quanto à declinação de competência em favor do Tribunal de Justiça, pois somente este tem aptidão para a tutela rescisória; 03) Se a decisão impugnada versa sobre competência e o CPC não incluiu as decisões dessa natureza no rol daquelas impugnáveis por Agravo de Instrumento, não há razão para revisar a decisão monocrática que não conheceu do recurso; 04) Agravo interno a que se nega provimento.

A respeito da taxatividade das hipóteses de Agravo de instrumento, mais uma vez recorrendo às lições de Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha 3: O elenco do art. 1.015 do CPC é taxativo. As decisões interlocutórias agraváveis, na fase de conhecimento, sujeitam-se a uma taxatividade legal. Somente são impugnadas por agravo de instrumento as decisões interlocutórias relacionadas no referido dispositivo. Para que determinada decisão seja enquadrada como agravável, é preciso que integre o catálogo de decisões passíveis de agravo de instrumento. Somente a lei pode criar hipóteses de decisões agraváveis na fase de conhecimento – não cabe, por exemplo, convenção processual, lastreada no art. 190 do CPC, que crie modalidade de decisão interlocutória agravável. No sistema brasileiro, não é possível que as partes criem recurso não previsto em lei, nem ampliem as hipóteses recursais. Não há, enfim, recurso por mera deliberação das partes, de modo que é tido como ineficaz, devendo ser desconsiderado, eventual negócio jurídico ou cláusula contratual que crie recurso não previsto em lei para impugnar determinado pronunciamento judicial. Assim, apenas a lei pode criar recursos, de maneira que somente são recorríveis as decisões que integram um rol taxativo previsto em lei. É o que se chama de taxatividade. (TJ-AM 00048476720178040000 AM 0004847-67.2017.8.04.0000, Relator: Paulo Cesar Caminha e Lima, Data de Julgamento: 12/11/2017, Primeira Câmara Cível).

### **5.3.2.3 Tribunal de Justiça da Bahia**

Neste, uma única decisão foi selecionada. Houve celebração de negócio tendente à resolução por mediação ou conciliação, não tendo sido considerada pelo magistrado de primeira instância<sup>126</sup>. Merece transcrição:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. CONVENÇÃO DAS PARTES SOBRE A NECESSIDADE DE REALIZAR O LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO DA ÁREA. PEDIDO DE REPETIÇÃO DA PROVA PERICIAL DEFERIDO. DECISÃO PROFERIDA ANTES DA REPETIÇÃO DA PROVA TÉCNICA. INOBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS DE PROVA JÁ PRODUZIDOS. RECURSO PROVIDO. Como se depreende dos autos, na audiência de justificação realizada em 19/08/2014, as partes acordaram que deveria ser nomeado perito para realizar o levantamento topográfico das áreas objeto do litígio, notadamente dos limites demarcatórios entre ambas. Com efeito, estando devidamente requerida a produção da prova técnica e não sendo ela inútil ou meramente protelatória – casos em que o artigo 130 do CPC/73 determinaria ao juiz seu indeferimento – deveria ter sido facultada às partes a sua produção, visando corroborar suas alegações, bem como elucidar os fatos, sob pena de cerceamento do seu direito à ampla defesa e à instauração do contraditório, o que acarreta a

<sup>126</sup> Para aprofundamento da pesquisa, ver: AGRAVO DE INSTRUMENTO – 0160389-11.2015.8.05.0909.

nulidade da decisão proferida. A controvérsia instaurada demonstra claramente a necessidade de realização de prova técnica para dirimir as dúvidas existentes acerca dos limites do imóvel objeto da lide, sendo ainda importante frisar que as partes, em comum acordo, entenderam pela necessidade de realização da perícia. Os elementos dos autos, notadamente o laudo pericial produzido em comum acordo pelas partes, apontavam para a improcedência das alegações autorais (fls. 86/88), revelando-se temerária a decisão que determina a reintegração de posse antes da realização da nova perícia já autorizada pelo juízo, e na contramão dos elementos de prova já produzidos nos autos. Tendo deferido o pleito em questão (fl. 129), após as informações prestadas pelo perito às fls. 86/88 e 146, o magistrado de piso entendeu por bem deferir a liminar de reintegração de posse a despeito da inoportunidade da nova perícia determinada, o que não se afigura como a melhor opção, considerando que as partes firmaram um negócio jurídico processual tendente a uma eventual mediação ou conciliação e a decisão atacada, a princípio, frustrou a expectativa das partes, em violação à legítima confiança. **Agravo de Instrumento**, Número do Processo: **0160389-11.2015.8.05.0909**, Relator (a): Mário Augusto Albani Alves Junior, Turma Cível da Câmara Especial do Extremo Oeste Baiano, Publicado em: 17/08/2016.

#### **5.3.2.4 Tribunal de Justiça do Distrito Federal**

Duas foram as decisões encontradas com fundamento semelhante aos aqui já expostos, dando conta que não é dado ao magistrado extinguir o processo por desinteresse, em razão de não terem sido encontrados bens penhoráveis do devedor, vez que seria caso de suspensão equiparado às hipóteses do art. 313, II do CPC, que nos dizeres do acórdão seria “uma especificação da cláusula geral dos negócios jurídicos processuais previsto no art. 190”, no que ouso, com a devida vênia, discordar pelos motivos antes anunciados<sup>127</sup>. Aqui decidiu-se assim:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 791, III, CPC /73 E 921/2015. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. SENTENÇA CASSADA. 1. Segundo o artigo 791, III, do Código de Processo Civil de 1973, na ausência de bens do executado passíveis de penhora, impõe-se a suspensão da execução, e não sua extinção. 1.1. A falta de bens penhoráveis não é causa de ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, na medida em que o devedor deve responder por suas obrigações com seus bens presentes e futuros (art. 591 do CPC). 2. O CPC de 2015, em seu art. 921, ratifica esse entendimento e ainda estabelece que o processo ficará suspenso pelo prazo de um ano, após o qual os autos serão arquivados, se o devedor não for localizado ou se não forem localizados bens penhoráveis (art. 921 do CPC/15). 3. Enfim, A suspensão do processo por acordo das partes previsto no art. 313, II, do CPC de 2015 é apenas uma especificação da cláusula geral dos negócios jurídicos processuais prevista

---

<sup>127</sup> Para aprofundamento da pesquisa, ver: AGRAVO DE INSTRUMENTO – 0160020065118AGI; APC – 20130110644433APC.

no art. 190 do CPC de 2015 "(Manual de Direito Processual Civil, Volume Único, Juspodivm, Daniel Amorim, 2016, p. 498). 4. Precedente: "(...) 1. O Código de Processo Civil de 2015 estabelece que antes de ser arquivado por ausência de bens penhoráveis, o processo de execução deve ser suspenso pelo prazo de um ano ( CPC 2015, 921, III, §§ 1º e 2º), razão pela qual a Portaria nº 73/2010 e o Provimento nº 09/2010 deste E. TJDFT não são mais aplicáveis. 2. Deu-se provimento ao apelo da parte exequente para cassar a sentença e determinar a aplicação do CPC/2015." (20090110222672APC, Relator: Sérgio Rocha, 4ª Turma Cível, DJE: 16/05/2016). 5. Recurso provido. **Encontrado em:** /7/2016 20130110644433 0016930-70.2013.8.07.0001 (TJ-DF) JOÃO EGMONT

### **5.3.2.5 Tribunal de Minas Gerais**

Uma única decisão foi encontrada, dando conta que a hipótese em que se preservam os sujeitos da relação jurídica de direito material e apenas se amplia a legitimidade passiva, dentro da relação processual, é convenção processual cujo objeto é a legitimidade extraordinária<sup>128</sup>.

### **5.3.2.6 Tribunal de Justiça de São Paulo**

Com variados fundamentos, neste tribunal foram encontradas 10 decisões. Duas das decisões mencionadas aceitaram mudanças no procedimento, com fundamento no art. 190 do CPC<sup>129</sup>. Outras dão conta da inaplicabilidade das regras negociais, ora porque trata-se de matéria pública, ora pela impossibilidade de o juízo homologar acordo em fase de cumprimento de sentença<sup>130</sup>.

### **5.3.2.7 Tribunal de Justiça do Pernambuco**

Foram encontradas 05 decisões, todas elas dispendo sobre a decisão que julga exceção de incompetência. Apesar de não estar expressamente prevista dentre as hipóteses legais, a doutrina majoritária e a jurisprudência têm admitido a interpretação

128 Para aprofundamento da pesquisa, ver: AGRAVO DE INSTRUMENTO – 1.0024.10.159468-7/011 0401642-47.2016.8.13.0000 (1)

129 Para aprofundamento da pesquisa, ver: AGRAVO DE INSTRUMENTO – 2118535-58.2017.8.26.0000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 2045753-87.2016.8.26.0000.

130 Para aprofundamento da pesquisa, ver: AGRAVO DE INSTRUMENTO – 2098515-46.2017.8.26.0000; MANDADO DE SEGURANÇA – 2172410-74.2016.8.26.0000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 2232401-44.2017.8.26.0000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 2008040-10.2018.8.26.0000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 2022150-48.2017.8.26.0000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 2233478-88.2017.8.26.0000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 2190649-92.2017.8.26.0000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 2229430-23.2016.8.26.0000

extensiva e analógica do inciso III (decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem) para fins de cabimento do recurso, em respeito à segurança jurídica e à razoável duração do processo. Reforça-se que o aludido inciso III, do art. 1015 do CPC de 2015, trata da decisão que aprecia competência, de modo que, se é cabível agravo de instrumento para discutir tal decisão em caso de alegação de convenção de arbitragem, é também de forma excepcional admitir-se que tal inciso seja também aplicado aos casos em que seja apreciada exceção de incompetência <sup>131</sup>.

#### **5.3.2.8 Tribunal de Justiça do Paraná**

Das três decisões aqui analisadas, todas reconhecem e abordam negócio jurídico processual, ora o admitindo para dispensa de multa rescisória e honorários advocatícios, ora admitindo calendário processual<sup>132</sup>.

#### **5.3.2.9 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**

A única decisão reconhece a possibilidade de ajuste no procedimento com fundamento no art. 190, julgando-se plenamente válido – e em consonância com o espírito do novo diploma processual – o ajuste firmado pelas partes para nova tentativa de conciliação, correndo o prazo defensivo somente a partir dessa segunda audiência.

#### **5.3.2.10 Tribunal de Justiça de Santa Catarina**

Merece destaque a análise da possibilidade de suspensão do processo por prazo escolhido pelas partes. O artigo 922 do CPC de 2015, trata das hipóteses de suspensão convencional do processo executivo. Trata-se de negócio jurídico processual, o qual está sujeito apenas e tão somente à verificação da validade pelo juiz. Não pode, portanto, o magistrado recusar-se a suspender o processo. É

---

131 Para aprofundamento da pesquisa, ver: AGRAVO DE INSTRUMENTO – 1401-59.2017.8.17.9000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 441038-8; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 0001417-47.2016.8.17.9000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 0000356-54.2016.8.17.9000; AGRAVO DE INSTRUMENTO – 0000216-20.2016.8.17.9000

132 Para aprofundamento da pesquisa, ver: AÇÃO RESCISÓRIA – 1.642.056-5; PROCESSO – 0012603-60.2018.8.16.0000; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL – 1736391-4/01

importante ressaltar que a suspensão de que trata o art. 922 não se confunde com aquela prevista para o processo de conhecimento no art. 313, II, sujeito a prazo máximo de 6 meses, na forma do § 4º, podendo exceder o referido prazo.<sup>133</sup>

#### **5.3.2.11 Tribunal de Justiça de Sergipe**

A única decisão analisa o art. 190 do CPC de 2015 para concluir que as partes podem adaptar o procedimento de inventário, estabelecendo uma fase preliminar de homologação do testamento deixado pelo falecido, garantindo a idoneidade da declaração de vontade e viabilizando o seu cumprimento de imediato, no mesmo procedimento. Uma negociação do procedimento, entre partes capazes, com objeto lícito e possível, com vistas à diminuição das formalidades, além de celeridade e economia para os interessados<sup>134</sup>.

Nos demais Tribunais, Amapá, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima e Tocantins, não foram encontradas decisões pelos termos pesquisados.

#### **5.3.2.12 Síntese sobre a jurisprudência**

Ainda não há casuística suficiente a apontar o posicionamento de todos os tribunais estaduais, sobre a matéria dos negócios jurídicos processuais, quer seja pela ausência de manifestação em alguns tribunais, bem como pela manifestação ainda não reiterada em outros. Assim, momentaneamente, não se pode de fato, concluir pela interpretação que se dará ao regime jurídico aplicável sobre a matéria, em que pese o já firmado posicionamento doutrinário.

---

133 Para aprofundamento da pesquisa, ver: APELAÇÃO CÍVEL – 0001425-45.2015.8.24.0082; AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – 4011718-24.2016.8.24.0000

134 Para aprofundamento da pesquisa, ver: AGRAVO DE INSTRUMENTO – 201600821544.

## 6 CONCLUSÃO

De tudo quanto aqui foi dito e debatido, é possível chegar-se a algumas importantes conclusões. A origem de toda a discussão outrora travada, tem base no conteúdo do fato jurídico, como tema da teoria geral do direito.

A norma de conduta, com o escopo de regular a convivência humana, é valorada pela comunidade jurídica que lhe atribui a qualidade de fatos jurídicos.

A definição de evento, abrangendo manifestação de vontade, condutas e fenômenos da natureza, contemporâneos a um procedimento a que disciplinem, descritos em normas jurídicas processuais, corresponde ao conceito de fatos jurídicos processuais (*lato sensu*).

É possível identificarmos distinção entre fato jurídico processual e fatos processuais não integrantes da cadeia procedimental, atribuindo-se àqueles a decorrência de situações jurídicas processuais de qualidades, poderes e relações jurídicas processuais.

Que a categoria de negócio processual é categoria de fato jurídico, afeito às normas processuais, mais especificamente que tenha suporte fático descrito em norma processual, na qual se possa conferir o poder de escolha, de determinada categoria jurídica, aos sujeitos.

A categoria de negócio jurídico processual perpassa pelos planos da existência, validade e eficácia. Mesmo o plano da existência é examinado dentro da ciência jurídica. Um negócio pode ser válido e eficaz, válido e ineficaz, inválido e eficaz.

Que ao autorregramento da vontade fora reservado espaço especial ao apelo do consensualismo, na resolução de conflitos. A doutrina da cooperação, com a valorização das partes e equilíbrio nas funções dos sujeitos processuais, modificou substancialmente o regramento processualístico brasileiro.

O papel da autonomia da vontade das partes foi consideravelmente elevado, atribuindo-se-lhe a função de aproximar o direito processual do direito material, precisamente em sede de atos negociais, sem, contudo, oferecer ameaça à autonomia da ciência processual. Houve distanciamento do modelo no qual o juiz é o protagonista de relação processual, de quem tudo se espera, tudo se aguarda, cabendo às partes meramente o impulso processual.

Considerar que após o advento do CPC de 2015, superadas estão, com a devida *venia*, posições contrárias à existência de negócios jurídicos processuais.

Os negócios processuais podem ser praticados por qualquer sujeito participante do processo, referindo-se às partes, juiz e terceiros.

Em que pese as divergências doutrinárias, a sentença pode ser entendida como negócio jurídico processual, a considerar o poder geral de efetivação, compreendendo a discricionariedade judicial em optar entre as possibilidades juridicamente legítimas, superando assim, a prescindibilidade de interpretação da norma, outrora considerada.

Que os negócios jurídicos processuais podem ser típicos e atípicos. Que desde o CPC de 1973, já existiam na legislação, hipóteses típicas de negócios jurídicos processuais, em que pesassem discussões acerca da sua natureza jurídica.

Que a norma do art. 190 é uma cláusula geral de negociação do procedimento, portanto, negócio jurídico processual atípico. Não se tratando, entretanto, de negócios sobre o objeto litigioso da causa – essa é a autocomposição – mas sim sobre as regras do processo, derogando normas processuais.

Tais cláusulas poderão ocorrer já na pendência de processo ou até mesmo antes da ocorrência da lide, almejando a esta disciplinar, tendo como objeto a negociação sobre o procedimento, ônus, faculdades, direitos e deveres no processo.

Que os tribunais estaduais, em ainda tímidas decisões, já se manifestaram acerca do regime jurídico aplicável aos negócios jurídicos processuais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **Das convenções Processuais no processo civil**. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais**. In CABRAL, Antonio do Passo, DIDIER JR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique(coord). Grandes temas do novo CPC. Negócios Processuais, volume 1, 3 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

AVELINO, Murilo Teixeira. **A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura**. In CABRAL, Antonio do Passo, DIDIER JR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique(coord). Grandes temas do novo CPC. Negócios Processuais, volume 1, 3 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Convenções das partes sobre matéria processual**. In Temas de Direito Processual – 3ª Série. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. **Comentário ao Código de processo Civil**. V.14. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2008

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Salvador. Editora: Jus Podivm, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Salvador Senado Federal, 2016.

BRASIL. **Lei nº 5869, 11 de janeiro de 1973**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm); acesso em: 17 de abril de 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, 16 de março de 2016**. Dispõe sobre o Código de processo Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm); acesso em: 17 de abril de 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm); acesso em: 17 de abril de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - **Resp: 1192678** PR 2010/0083602-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 13/11/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2012)>acesso em 15 de março de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. **Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0160389-11.2015.8.05.0909**, Relator (a): Mário Augusto Albiani Alves Junior, Turma Cível da Câmara Especial do Extremo Oeste Baiano, Publicado em: 17/08/2016> acesso em 15 de março de 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento jurídico/** Tradução de Denise Agostinetti. Brasília: Editora Martins Fontes, 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 20090110222672**APC**, Relator: Sérgio Rocha, 4ª Turma Cível, DJE: 16/05/2016)>acesso em 18 de março de 2018

BRAGA, Paula Sarno. **Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência.** *Revista de processo*, volume 148/2007, Junho/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BÜLOW, Oskar. **La Teoria de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales.** Tradução Miguel Angel Rosas Lichtschein. Lima: Aara, 2008.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais.** Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

\_\_\_\_\_. **A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções Processuais.** In CABRAL, Antonio do Passo, DIDIER JR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique(coord). *Grandes temas do novo CPC. Negócios Processuais*, volume 1, 3 ed. Salvador: Editora.Jus Podivm, 2017.

CALAMANDREI, Piero. **O Novo Processo Civil e a Ciência Jurídica.** In: Estudos de Direito Processual na Itália. Tradução Karina Fumberg. Campinas: Editora LZN, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* /Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.Porto Alegre:Editora Sérgio Antônio Fabris,1999.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à lei 9.307/96.** 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual civil, I** / Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Editora Classic Book,2000.

\_\_\_\_\_. **Sistema de Direito Processual civil, III** / Tradução Hiltomar Martins Oliveira.São Paulo: Editora Classic Book, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, volume II. Tradução Paulo Capittanio. Campinas: Editora Bookseller, 1998.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Da ineficácia Civil: reflexões críticas**. In: CORDEIRO, Antonio Menezes, VASCONCELOS, Pedro Pais de, SILVA, Paula Costa e (org.). Estudos em honra do Professor José de Oliveira Ascensão. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

COSTA E SILVA, Paula. **Acto e Processo- O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. In CABRAL, Antonio do Passo, DIDIER JR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique(coord). Grandes temas do novo CPC. Negócios Processuais, volume 1, 3. ed. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2017.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Editora Letras Jurídicas, 1985.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, volume 1/Fredie Didier Jr. – 17. ed.-Salvador: Editora. Jus Podivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. In CABRAL, Antonio do Passo, DIDIER JR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique(coord). Grandes temas do novo CPC. Negócios Processuais, volume 1, 3 ed. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2017.

\_\_\_\_\_. **Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015**. In CABRAL, Antonio do Passo, DIDIER JR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique(coord). Grandes temas do novo CPC. Negócios Processuais, volume 1, 3 ed. Salvador: Editora. Jus Podivm, 2017.

\_\_\_\_\_. DIDIER, JR.. **Os três modelos de direito processual :inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. Repro, n.198. São Paulo: Editora .Revista dos Tribunais, ago.2011.

\_\_\_\_\_. **Negócios jurídicos processuais em contratos empresárias**. *Revista de Processo*, vol. 279/2018, maio/2018. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. Versão eletrônica.

\_\_\_\_\_. DIDIER JR. **Cláusulas Gerais de Processo**. *Revista de Processo*, volume 187/2010, setembro/2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

DIDIER JR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

DIDIER, JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno. **“Carta psicografada como fonte de prova no processo civil”**. *Revista de Processo*. Vol. n.234/2014, agosto/2014. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2014. Versão eletrônica.

DIERLE NUNES, José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. São Paulo: Editora Juruá, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, II**. 6.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**/ Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral**. 12. ed. Salvador: Editora Jus Podivum, 2014.

FIGUIERA JUNIOR, Joel Dias. **Comentários à Novíssima Reforma do CPC**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. CORDEIRO. Coleção Liebman. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória**. In CABRAL, Antonio do Passo, DIDIER JR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique(coord). *Grandes temas do novo CPC. Negócios Processuais*, volume 1, 3 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

\_\_\_\_\_. **A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro**. *Civil Procedure Review*, vol. 4/2013, janeiro/2013. 2013. Versão eletrônica.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. **Os atos de disposição processual- primeiras reflexões**. *Revista eletrônica de Direito Processual*, vol. 1/2007. Versão eletrônica.

GOLDSCHMIDT, James. **Princípios gerais do processo civil** / Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: editora Lider, 2002.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual- Primeiras reflexões**. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al* (coords). **Os Poderes do Juiz e o Controle das decisões Judiciais** – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Civil I** / Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Editora Bookseller, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume. I. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Volume.2. 18.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

HART, Herbert L. A. **O conceito de Direito** / Tradução A. Ribeiro Mendes. São Paulo: Editora Fundação Calouste Gulbenkian. 1994

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito** / Tradução João Batista Machado. 6ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

LIEMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil** / Tradução: Cândido rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

LOBO, Paulo. **Direito Civil – Contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova**. *Revista de Processo*, volume 241/2015, Março/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. Versão eletrônica.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1/Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. –2. Ed, rev, atual, e ampl, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 2/Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. –2. Ed, rev, atual, e ampl, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Frederico. **Manual de Direito Processual Civil, I**. 12. ed, São Paulo: Editora Saraiva, 1987.

MARTINS COSTA, Judite. **O direito privado como um “sistema em construção”**. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, volume 139/1998. Edição eletrônica.

MAZZEI, Rodrigo, CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. **Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem**. In CABRAL, Antonio do Passo, DIDIER JR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). *Grandes temas do novo CPC. Negócios Processuais*, volume 1, 3 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Validade)**. 10.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **O problema da invalidade dos atos processuais no direito Processual Civil Brasileiro Contemporâneo**. In: *Revista de Direito Processual Civil*, volume 35/2005, janeiro-março/2005. Curitiba: Editora Genesis, 2005.

MIRANDA, Pontes de Miranda, **Tratado de Direito Privado**, Tomo I, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

\_\_\_\_\_. **Comentários à constituição de 1946**. Tomo IV. 3.ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1963.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**, Tomo II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**, Tomo III, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1954.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**, Tomo II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1959.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**, XXXVII, Rio de Janeiro: Editora Borsói, 1962.

\_\_\_\_\_. **Sistema de Ciência positiva do direito**, Rio de Janeiro: Editora Borsói, 1972.

MONTEIRO, Washigton de Barros. **Curso de Direito Civil- Parte geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

MITIDIEIRO, Daniel, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil**. Vol. I, São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **A parte Geral do Projeto do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Convenção das partes sobre matéria processual**. Revista de processo, volume 33/1984, janeiro-março/1984. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

PASSOS, J.J. Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema Integrado de Bibliotecas. Orientações para elaboração de trabalhos científicos: projeto de pesquisa, teses, dissertações, monografias e trabalhos acadêmicos, conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a American Psychological Association (APA) e o Comitê Internacional de Editores de Revistas Médicas (VANCOUVER). Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <[www.pucminas.br/biblioteca](http://www.pucminas.br/biblioteca)>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil- Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, Cáo Mário. **Instituições de Direito Civil I**. Rio de Janeiro: Editora: Editora Forense, 2007.

STOLZE, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil- Parte geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 31 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

TRAVESSONI, Alexandre Gomes Trivisonno. **A norma fundamental na obra de Hans Kelsen**. *Revista do CAAO*, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Natureza e Objeto das Convenções Processuais**. *In* CABRAL, Antonio do Passo, DIDIER JR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique(coord). *Grandes temas do novo CPC. Negócios Processuais*, volume 1, 3. ed. Salvador: Editora.Jus Podivm, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **A desvinculação da idéia de discricionariedade administrativa e a liberdade do juiz**; In: DIDIER JR., Fredie, JORDÃO, Eduardo (coordenador). Teoria do Processo- panorama doutrinário mundial. Salvador; Editora Jus podivm, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil- artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In CABRAL, Antonio do Passo, DIDIER JR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique(coordenação). Grandes temas do novo CPC. Negócios Processuais, volume 1, 3. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.