

Pedro Henrique Nogueira

**NEGÓCIOS
JURÍDICOS
PROCESSUAIS**

6.^a edição
revista, atualizada
e ampliada

2025

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

O FATO JURÍDICO NO PLANO DA TEORIA GERAL DO DIREITO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A análise dos negócios jurídicos processuais deve ser precedida de algumas fixações conceituais. Partindo da ideia de que os negócios jurídicos são tipos de fatos jurídicos, torna-se, primeiramente, necessário definir o que seja “fato jurídico”, em razão das diferentes concepções erigidas em torno do tema.

Se a noção de fato jurídico não é unívoca, em doutrina, torna-se imprescindível, de partida, apresentar o marco teórico aqui eleito, que funcionará como verdadeiro “sistema de referência”¹, a partir do qual será possível adotar um conceito de negócio jurídico para, somente então, lançar mão de uma concepção de negócio jurídico processual para, finalmente, relacionar as decisões judiciais como os negócios processuais.

Essa ordem na investigação se impõe porquanto as noções de fato jurídico e de negócio jurídico são enquadradas como conceitos jurídicos

1. Como mostra Boaventura de Sousa Santos, a adoção de um “sistema de referência” significou um dos primeiros impactos contra o paradigma dominante nas ciências. Einstein rompe com o rigor das leis de Newton ao demonstrar a relatividade da simultaneidade. Assim, dois acontecimentos simultâneos no mesmo sistema de referência podem não ser simultâneos em outro (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um Discurso sobre as Ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006, p. 42-43).

fundamentais², os quais, conforme leciona Lourival Vilanova³, representam a condição de possibilidade do conhecimento do direito positivo e (inclusive, portanto, do direito processual)⁴⁻⁵, funcionando, assim, nas palavras de Oliveira Ascensão⁶, como um condicionante da apreensão da própria realidade jurídica.

Metodologicamente, portanto, o estudo dos fatos jurídicos precede ao exame dos negócios jurídicos e, mais ainda, dos negócios jurídicos processuais. A análise dos problemas específicos, dogmático-jurídicos, deve ser precedida da investigação dos conceitos jurídicos fundamentais envolvidos no problema. Como já ressaltava Hohfeld⁷,

[...] a tendência – e a falácia – tem sido de tratar o problema específico como se fosse muito menos complexo do que realmente é; e crê-se que este esforço louvável de tratar como simples o que na verdade é complexo tem constituído um obstáculo sério ao entendimento claro, à enunciação ordenada e à solução correcta dos problemas jurídicos. Em suma, defende-se que a forma correcta de simplicidade só poderá resultar de uma análise mais profunda e discriminada.

Embora aqui não seja o lugar de debater os problemas teóricos em torno do conceito de fato jurídico, é indispensável, nesse momento, apresentar e justificar a concepção eleita para que, dentro de seu marco teórico,

-
2. Sobre a origem dos conceitos fundamentais, conferir: WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Tradução A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 254.
 3. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 238.
 4. Por isso, os conceitos jurídicos fundamentais são comuns a todos os ramos do direito (Direito Civil, Penal, Tributário, Processual Civil etc.) e o seu estudo se situa no plano da Teoria Geral do Direito (GARCÍA MAYNÉZ, Eduardo. **Filosofía del Derecho**. México: Porrúa, 1996, p. 10).
 5. Os conceitos jurídicos fundamentais, também chamados de conceitos “lógico-jurídicos”, se contrapõem aos conceitos jurídico-positivos (TERÁN, Juan Manuel. **Filosofía del Derecho**. México: Porrúa, 1998, p. 82-83). Estes são contingentes (os conceitos de posse, domicílio, prescrição, v.g.), susceptíveis de variação conforme o ordenamento jurídico a que se refiram.
 6. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria Geral do Direito Civil**, IV. Lisboa: FDUL, 1993, p. 71.
 7. HOHFELD, Wesley Newcomb. **Os Conceitos Jurídicos Fundamentais Aplicados na Argumentação Judicial**. Tradução Margarida Lima Rego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 7.

seja possível dialogar em torno das questões fundamentais da presente investigação.

2. SOBRE O SENTIDO DA EXPRESSÃO “FATO JURÍDICO”

Como salienta Genaro Carrió⁸, as dificuldades práticas de ambiguidade na linguagem jurídica podem ser superadas quando se toma a precaução de precisar, nos casos de possíveis dúvidas, o sentido em que se emprega uma palavra.

O termo “fato jurídico” não é unívoco na linguagem jurídica. Em torno de sua definição, muitas discussões já surgiram. Tradicionalmente, como destaca Falzea⁹, pelo menos dois sentidos diversos do termo podem ser aqui apontados: fato jurídico ora significando aquilo a que uma norma jurídica correlaciona a um efeito jurídico, ora para significar o evento não identificado como “ato”, isto é, todos os fenômenos temporais não configurados como atividade voluntária humana.

Historicamente, a noção de fato jurídico se ligou à figura de “fattispecie”¹⁰. Quando introduzida na literatura jurídica, a expressão “fato jurídico”, por influência dos alemães, foi assimilada à categoria do *Tatbestand*¹¹, passando a exprimir tudo aquilo que seja causa de um efeito jurídico¹².

Já Betti, adotando a expressão “fattispecie”, pretendeu colocá-la em lugar da designação “fato jurídico”¹³, por entender ser aquela mais completa.

-
8. CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Language*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, p. 31.
 9. FALZEA, Angelo. Fatto giuridico. In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1967, p. 942, v. XVI.
 10. A origem do termo “fattispecie” deriva do latim medieval *facti species*, sendo traduzida, literalmente, como aparência de um fato, servindo a designar um fato imaginado a servir de paradigma (CATAUDELLA, Antonino. “Fattispecie”. In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1967, p. 926, v. XVI).
 11. Pontes de Miranda, porém, traduziu para a língua portuguesa a expressão alemã “*Tatbestand*” como suporte fático e não como fato jurídico (MIRANDA, Pontes de. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**, II. Campinas: Bookseller, 2000, p. 285).
 12. CATAUDELLA, Antonino. “Fattispecie”. In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1967, p. 926-927, v. XVI.
 13. “O termo deriva do latim medieval *facti species*, que, à letra, significa *figura de fato*. A denominação é preferível à outra, comumente usada, de ‘fato jurídico’, porque indica tanto o fato propriamente dito, como, conjuntamente, o estado de fato e de direito, em que o fato incide e se enquadra.” (BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 20, nota 2).

A partir daí, criou-se uma grande dissidência semântica, ainda hoje não suficientemente resolvida pela doutrina¹⁴.

A preocupação em torno desse assunto tem ocupado principalmente os civilistas, sobretudo a partir dos pandectistas. Não se pode, contudo, pensar que a problemática sobre o conceito de fato jurídico seja um assunto típico e específico do Direito Civil; está-se a tratar de um conceito jurídico fundamental¹⁵. A prova disso também está na existência da mesma problemática em outros ramos do saber jurídico, a exemplo do que se verificou no Direito Tributário, em que vários questionamentos foram e ainda hoje são levantados em torno do fato jurídico tributário¹⁶.

O lugar adequado para o seu enfoque é a Teoria Geral do Direito. Essa é uma premissa para que possamos analisar os fatos jurídicos processuais, em especial os negócios processuais.

3. VARIAÇÕES DOUTRINÁRIAS EM TORNO DA NOÇÃO DE FATO JURÍDICO

É comum encontrar manifestações, nas doutrinas estrangeira e brasileira, dando ao fato jurídico uma definição funcional, tomando-o como a “causa” de efeitos jurídicos. Nessa acepção, “fatto giuridico è tutto cio a cui una norma giuridica (una qualunque norma del sistema positivo in considerazione) attribuisce un effetto giuridico”¹⁷. O próprio Código Civil de 1916, no art. 81, de certo modo, incorporava essa ideia, ao definir ato

14. “A teoria do <<facto jurídico>> é, depois do <<objecto dos direitos>>, a mais difícil de tentar e, todavia, talvez por isso mesmo, vemo-la ser aquela que os juriconsultos mais se têm afadigado em construir, na *teoria geral* do direito privado.” (MONCADA, Luiz Cabral de. **Lições de Direito Civil** – Parte Geral. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 500).

15. Pontes de Miranda já vaticinava: “a noção fundamental do direito é a de fato jurídico” (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, prefácio, p. XVI).

16. Da discussão sobre a distinção entre o chamado “fato gerador” da obrigação tributária (fato jurídico) e a hipótese de incidência tributária (suporte fático da norma tributária) participaram, dentre outros: ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, p. 59; AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 241; CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 191; BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 318.

17. FALZEA, Angelo. **Voci di Teoria Generale del Diritto**. Milano; Giuffrè, 1970, p. 377.

jurídico como aquele “[...] que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”¹⁸.

A partir dessa relação de causa e efeito, alguns autores defendem ser o fato jurídico a causa legal, isto é, o fato tal como previsto na norma jurídica que, se acontecido, geraria os efeitos jurídicos. Para os que assim pensam, haveria, na verdade, uma identificação entre a hipótese abstrata (suporte fático) descrita na norma e o fato concreto. Lehmann reflete bem essa corrente: “El supuesto de hecho es el conjunto de requisitos precisos para que se produzca un efecto jurídico (nacimiento, extinción o modificación de una relación jurídica)”¹⁹.

Outros autores²⁰, contudo, viam e veem no fato jurídico o próprio evento concreto que desencadearia a relação jurídica ou os efeitos jurídicos. Portanto, aqui, segundo tal concepção, o fato jurídico aconteceria no plano da concretude.

-
18. O Código Civil argentino, v.g., incorporou em seu texto definição análoga: “Art. 944. Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.”
 19. LEHMANN, Henrich. **Tratado de Derecho Civil**, I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, p. 195. Em sentido similar e a concepção de Betti, ao pretender superar a noção de fato jurídico, pondo, em seu lugar, a categoria de “fattispecie”, entendida como a hipótese de fato prevista na norma jurídica (BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 20). No direito brasileiro, adotando esta concepção: GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 238.
 20. No Brasil, dentre outros: BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916, p. 331; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, I. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 291; VENCELAU, Rose Melo. O Negócio Jurídico e suas Modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil – Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 178. No estrangeiro, dentre outros: TELLES, Inocêncio Galvão. **Teoria Geral do Direito Civil – Sumários**. Lisboa: Universidade Nova, p. 11; ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1, v. II; ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil – Teoria Geral**. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 7, v. II; FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1996, p. 7, v. II; MONCADA, Luiz Cabral de. **Lições de Direito Civil – Parte Geral**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 500; CANAS, Vitalino. **Relação Jurídico-Pública**. Separata do VII Volume do Dicionário Jurídico de Administração Pública. Lisboa, 1996, p. 210; RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. Campinas: Bookseller, 1999, p. 309, v. I.

OS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

1. A TEORIA DO FATO JURÍDICO E A TEORIA GERAL DO DIREITO PROCESSUAL

O conceito de fato jurídico constitui uma noção lógico-jurídica (ou também chamado de “conceito jurídico fundamental”). Disso resulta a sua aplicabilidade ao Direito Processual e ao Direito Processual Civil em particular.

Da teoria do fato jurídico, situada, como visto, na Teoria Geral do Direito, é possível construir uma teoria dos fatos jurídicos processuais. Isso significa sistematizar os diversos fatos jurídicos verificáveis no fenômeno processual. O lugar adequado ao seu enfoque é a Teoria Geral do Processo, a qual é a parte da Ciência do Direito Processual que se ocupa em estudar e sintetizar os conceitos fundamentais válidos para todos os ramos das Ciências Processuais, sistematizando seu conhecimento¹.

Boa parte da doutrina² tem admitido a existência de uma Teoria Geral do Processo, que tem o propósito de unificar o estudo de determinados conceitos, que são válidos para todos os ramos do Direito Processual.

-
1. RÚA, Fernando de La. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 1.
 2. Assim: RÚA, Fernando de La. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 1; DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos Processuais e Condições da Ação** – o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 5; GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3, V. 1; DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 67; ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 2; SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Fundamentos**

Há grandes vantagens teóricas de se reunir o que há de comum e invariável em todos os setores do Direito Processual, pois, a partir daí, torna-se mais fácil descrever o que cada subdomínio da ciência processual tem em particular.

Segundo Niceto Alcalá-Zamora y Castillo³, a Teoria Geral do Processo tem a incumbência de estabelecer fixações conceituais. Entre estas, primeiramente, sobre o conceito de direito processual e também os conceitos fundamentais do direito processual, embora não exista unanimidade sobre quais sejam tais conceitos. A disciplina tem seu ponto de partida na unidade do direito processual, sem a qual só se poderia falar em teoria (particular) do processo civil, penal etc., mas não em uma teoria de caráter geral⁴, servível aos diversos sub-ramos.

Dinamarco⁵ entende que a teoria geral do processo é uma disciplina altamente teórica, voltada à indagação dos princípios comuns às várias figuras processuais. Ela se propõe a colher os elementos da diversidade apresentada pelas variadas espécies de processos e reduzi-los à unidade⁶.

Assim, a Teoria Geral do Processo tem por conteúdo os conceitos fundamentais aplicáveis aos diversos ramos do direito processual (processo civil, penal trabalhista etc.⁷), tendo em conta o dado de que muitas

Epistemológicos para uma Teoria Geral do Processo. In: DIDIER Jr., Fredie; JORDÃO, Eduardo (coord.). **Teoria do processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 846; CADIET, Loïc. Prolégomènes à une Théorie Générale du Procès en Droit Français. In: DIDIER Jr., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 481, dentre muitos outros.

3. CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Estudios de teoria general e historia del proceso (1945-1972)**, t. 1. México: UNAM, 1992, p. 588.
4. CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Estudios de Teoria General e Historia del Proceso (1945-1972)**, t. 1. México: UNAM, 1992, p. 593.
5. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 70-78.
6. Fazzalari, embora admita a existência de uma Teoria Geral do Processo, afirma que a tarefa de individualizar regras comuns aplicáveis aos processos não exclui a ulterior tarefa de pôr em evidência as diferenças específicas, isto é, as peculiaridades de certos processos (FAZZALARI, Elio. **Processo. Teoria Generale**. In: **Novissimo Digesto Italiano**, XIII. Torino: UTET, 1966, p. 1076).
7. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Perspectivas atuais da “Teoria Geral do Processo”. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (org.). **Bases Científicas para um Renovado Direito Processual**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 65-66.

das noções neles utilizadas são gerais (estão presentes em todos os Direitos processuais) e perenes (não são susceptíveis de modificação mesmo em face da mudança no direito positivo)⁸. A disciplina, considerando o seu objeto, bem mais amplo do que o “processo” (que acaba sendo apenas um dos seus elementos), seria mais bem denominada *Teoria Geral do Direito Processual*, como proposto, dentre outros, por Adolfo Rivas⁹.

Alguns¹⁰ ainda propõem uma ampliação do conteúdo da Teoria Geral do Processo, que deveria ir além da construção de um sistema de conceitos lógico-jurídicos, comuns aos diversos ramos do Direito Processual, chegando à busca de uma concretização de valores fundamentais em sede processual, do que decorre uma abordagem interdisciplinar na construção da Teoria do Processo, em que se fariam presentes a Teoria Geral do Direito, a Teoria da Constituição e a Teoria dos Direitos Fundamentais.

Essa proposta de relação interdisciplinar entre Teoria Geral do Processo e o Direito Constitucional também se faz presente no pensamento de Fernando de La Rúa, para quem o estudo dos conceitos básicos que fornecem os elementos necessários e fundamentais para a compreensão das instituições pelas quais o processo se desenvolve deve ter como primeiro postulado a necessidade de que toda norma de direito positivo respeite as bases constitucionais que “iluminam” o panorama do processo¹¹.

-
8. Oportuna e precisa a observação de Barbosa Moreira: “Seria o caso, pois, de aludir-se a uma *teoria geral do direito processual*, que, sem desconhecer nem desprezar as peculiaridades e divergências específicas, reúne num corpo de princípios comuns o substrato fundamental dos seus vários setores. Essa teoria geral do direito processual naturalmente se situará em nível de generalidade superior ao da teoria geral do direito processual civil.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *As Bases do Direito Processual Civil*. In: **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 8).
 9. “La doctrina se há referido siempre a la existencia de una *teoría general del proceso*, pero esa denominación no nos parece adecuada para el contenido que se le asigna, ya que éste comprende los temas de acción, jurisdicción y proceso; nos parece entonces incorreto que se pueda hablar de una teoría general de un solo de los objetos comprendidos en el derecho procesal, cuando los otros que se mencionan son ajenos al proceso en sí y en éste no se encuentran principios generales que les puedan ser aplicados, sino a la inversa. De ahí que prefiramos sostener la existencia de una *teoría general del derecho procesal*, que comprende a todos sus objetos básicos, en sus aspectos generales.” (RIVAS, Adolfo. **Teoría General del Derecho Procesal**. Buenos Aires: LexisNexis, 2005, p. 37).
 10. OLIVEIRA JUNIOR, Valdir de. Existe uma Teoria Geral do Processo? In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do processo – panorama doutrinário mundial**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 964.
 11. RÚA, Fernando de La. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 3.

É certo que a análise dos institutos do processo a partir da Constituição constitui uma exigência contemporânea, mas o âmbito da Teoria Geral do Processo está adstrito à fixação dos conceitos fundamentais aplicáveis a todo e qualquer ramo do direito processual (v.g. jurisdição, tutela jurisdicional, pressupostos processuais etc.). A análise multidisciplinar é uma consequência da função generalizante e unificadora da teoria geral do processo¹².

Para que se conclua que determinado conceito é de caráter abrangente ao ponto de ser alçado ao plano de Teoria Geral do Direito Processual¹³, é indispensável a investigação de sua aplicação nos outros subdomínios do saber jurídico (inclusive no direito constitucional), mas é preciso atentar para não se converter a Teoria Geral do Direito Processual em Direito Processual Constitucional, comprometendo a sua identidade.

Assim, a relação entre Teoria Geral do Processo e Teoria Geral do Direito não só é possível, como também necessária. Carnelutti já salientava: “[...] 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*”¹⁴.

Se a Teoria Geral do Direito, porque contém os conceitos jurídicos fundamentais (conceitos lógico-jurídicos, segundo Terán), relaciona-se com todos os ramos do saber jurídico (Direito Civil, Tributário, Penal etc.), não haveria razão para se afastar o seu inter-relacionamento com a Teoria Geral do Processo.

A Teoria Geral do Processo tem uma função generalizante: busca, a partir do direito positivo, fixar conceitos com aplicação a todos os tipos de processo. Não pode, para atingir esse desiderato, prescindir de conceitos-chave como norma, fato jurídico, relação jurídica, direitos subjetivos etc.,

-
12. Acentua Dinamarco que a teoria geral do processo é “um sistema de conceitos e princípios elevados ao grau máximo de generalização útil e condensados indutivamente a partir do confronto dos diversos ramos do direito processual” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 68).
 13. Cabe ainda referir a uma questão semântica que pode levar à confusão entre a Teoria Geral do Processo (*rectius*: Teoria Geral do Direito Processual), como ramo do saber jurídico composto pelos conceitos lógico-jurídicos da Ciência do Processo, e a “teoria geral do processo”, como disciplina enciclopédica e propedêutica dos cursos jurídicos. No texto, utilizamos a expressão no primeiro sentido.
 14. CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 47.

que, sendo verdadeiros conceitos lógico-jurídicos, se situam no plano da Teoria Geral do Direito.

Oportuna, a esse respeito, a observação de Fredie Didier Jr.: “Reconhecida a existência de uma Teoria Geral do Direito, que fornece os conceitos jurídicos fundamentais aplicáveis a qualquer ramo, não há qualquer sentido em negar-lhe aplicação ao estudo do Direito Processual”¹⁵⁻¹⁶.

Essa distinção entre planos distintos do conhecimento jurídico é importante para que se possa compreender que os fatos jurídicos processuais (em sentido amplo) podem ser estudados tanto no âmbito da Teoria Geral do Processo – que se ocupará principalmente de fornecer o seu conceito e sua classificação –, como no âmbito do Direito Processual Civil – que se ocupará de descrever, principalmente, o regime jurídico dos fatos processuais, a partir de um dado ordenamento jurídico em particular.

2. CONCEITO DE ATO (FATO) JURÍDICO PROCESSUAL

O conceito de fato jurídico processual é tema que tem despertado discussões doutrinárias. Sua análise exige digressão ao plano da Teoria Geral do Direito e um cotejo com a teoria dos fatos jurídicos, como visto. A figura dos “atos” processuais ganha posição de destaque no desenvolvimento dessa problemática¹⁷, embora não esgotem os tipos de fatos processuais, como se

15. DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos Processuais e Condições da Ação** – o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 4.

16. Como assinalou Fredie Didier Jr., a Teoria Geral do Processo pode ser compreendida como uma teoria geral, pois os conceitos lógico-jurídicos processuais, que compõem seu conteúdo, têm pretensão universal.” (DIDIER JR., Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 64).

17. Leonardo Greco chega ao ponto de afirmar que “a teoria dos atos processuais é um dos temas mais difíceis de ser abordado no estudo do processo. Embora os atos processuais sejam praticados aos milhares todos os dias, visto que compõem o próprio conteúdo do processo, a seu respeito ainda não se construiu, até os dias atuais, uma teoria satisfatória.” (GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 274, v. I). Antonio Janyr Dall’Agnol Junior também chegou a asseverar, categoricamente: “Há praticamente unanimidade entre os processualistas na asserção de que a definitiva teoria dos atos processuais está por realizar-se.” (DALLAGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985, p. 4, v. III.). José Alberto dos Reis, contudo, já advertia: “A teoria dos actos processuais é um dos capítulos mais imperfeitos do direito processual. A elaboração doutrinal nesta matéria ainda está muito longe de oferecer segurança e tranqüilidade.” (REIS, José Alberto dos. **Comentário ao Código de Processo Civil**, II. Coimbra: Coimbra, 1945, p. 1).

OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

1. O NEGÓCIO JURÍDICO NA TEORIA GERAL DO DIREITO

Já ressaltamos que o conceito de fato jurídico, situado no plano da Teoria Geral do Direito, serve aos diversos subdomínios do conhecimento jurídico, daí porque se lhe tem atribuído o status de um *conceito jurídico fundamental*¹. O negócio jurídico se apresenta como uma espécie de fato jurídico, legitimando-se, assim, o seu tratamento como um conceito jurídico fundamental (lógico-jurídico)².

Há, desse modo, elementos mínimos que permitem identificar o negócio jurídico como um conceito da Teoria Geral do Direito³. Isso obviamente não quer significar uma cristalização dessa categoria, de origem tipicamente privatística, como se a configuração do negócio jurídico que lhe dá o direito civil fosse a mesma verificada em outras seções do direito, como, por exemplo, mas não apenas, no direito processual.

-
1. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 225.
 2. Para Orlando Gomes, seria “um paradigma lógico” construído doutrinariamente para comodidade sistemática (GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 269).
 3. Observa, com precisão, Mirabelli: “La nozione di negozio è, dunque, nozione di teoria generale del diritto, quale che sia l'ordinamento in relazione al quale viene studiata, quale che sia matéria alla quale viene applicata.” (MIRABELLI, Giuseppe. *Negoziio Giuridico (teoria)*. In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1978, p. 3, v. XXVIII.).

Em outras palavras, dizer que a noção de negócio jurídico se insere no âmbito da Teoria Geral do Direito não implica afirmar tratar-se de conceito estanque e imutável. Aos diversos setores do ordenamento jurídico, caberá impingir-lhe a feição que se repute mais adequada em função dos valores historicamente eleitos pela comunidade.

Assim, ao lado do negócio jurídico, como conceito lógico-jurídico, há, *v.g.*, o negócio jurídico civil, o negócio jurídico administrativo, o negócio jurídico processual etc., como noções dogmático-jurídicas, cada qual com os seus pressupostos jungidos às contingências históricas e variações de tempo e espaço, conforme estabelecido em cada ordem jurídica em particular.

2. ALGUMAS CONCEPÇÕES EM TORNO DO CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO

O direito romano não conhecia a figura do negócio jurídico⁴ como uma categoria de caráter geral, tal como hoje concebida, embora ali se usassem alguns negócios jurídicos em particular (compra e venda, arrendamento, *v.g.*)⁵. A palavra “*negotium*” também era usada em Roma, todavia com significado variado e atécnico⁶.

A rigor, a adoção e utilização de conceitos fundamentais (direito subjetivo, negócio jurídico, capacidade jurídica etc.) apenas se tornou possível após a glosa, apesar de os glosadores os utilizarem sob a forma de aplicações isoladas⁷.

Coube, assim, aos pandectistas⁸, já no final do século XIX e, ainda, no início do século XX, sistematizar a noção de negócio jurídico

4. ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 184, v. I.

5. FLUME, Werner. **El Negocio Jurídico**. Tradução José María Miquel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 54.

6. “El vocablo <<negotium>> se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo Derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico.” (BRAVO, Frederico de Castro y. **El Negocio Jurídico**. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967, p. 19).

7. WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Tradução A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 254.

8. STOLFI, Giuseppe. **Teoria del Negocio Jurídico**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959, p. XVIII.

(*Rechtsgeschäft*), que havia surgido⁹ em sua forma primária no século XVIII¹⁰⁻¹¹.

A gênese histórica do conceito de negócio jurídico mostra o seu acentuado traço liberal-individualista, mesmo porque relacionado diretamente à ideia de “autonomia privada”, como espectro de livre ação dos indivíduos – fórmula consagrada da prevalência do resguardo dos interesses individuais de feições liberais em face do Estado.

Atualmente, sobretudo a partir do final do século passado, surgiram novas tentativas de redefinir o negócio jurídico, agora em face das exigências do Estado social¹² e também de adequar a noção de “autonomia da vontade”,

-
9. Há uma pequena controvérsia sobre a definição exata de quem teria introduzido na literatura jurídica a expressão “negócio jurídico”. Flume atribui a autoria a Nettelblatt, em 1748, com sua menção ao termo “*negotium juridicum*” (FLUME, Werner. **El Negocio Jurídico**. Tradução José María Miquel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 55). Idêntica é posição de Mirabelli (MIRABELLI, Giuseppe. *Negozio Giuridico* (teoria). In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1978, p. 1, v. XXVIII.), embora indicando a data da obra de Nettelblatt para 1949. Segundo Pontes de Miranda (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, III. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 4), coube a Ritter Hugo a introdução do termo “*Rechtsgeschäft*”. Sobre esse assunto, conferir também: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 143, nota 167.
 10. FLUME, Werner. **El Negocio Jurídico**. Tradução José María Miquel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 56.
 11. A doutrina francesa ficou praticamente alheia ao debate em torno da definição de negócio jurídico verificado em outros países europeus (Alemanha, Itália, Espanha e Portugal, principalmente). Lá, os autores costumam designar os atos jurídicos em geral (*acte juridique*) como fonte da criação, modificação e extinção de direitos subjetivos e situações jurídicas, sem a preocupação de extremá-lo na categoria “negócio jurídico”, embora admitam a existência de atos unilaterais (*acte unilatéraux*), atos plurilaterais (*acte multilatéraux*) e contratos (*contrats et conventions*). Sobre o assunto, conferir: LARROUMET, Christian. **Droit Civil**, t. 1. 2. ed. Paris: Economica, 1995, p. 328-329).
 12. Paulo Lôbo (LÔBO, Paulo Luiz Netto. **O Contrato – Exigências e Concepções Atuais**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 70 *et passim*), reconhecendo o influxo do Estado Social sobre a esfera de autonomia privada, materializado em figuras como o dirigismo contratual, propõe uma redefinição do negócio jurídico para adequá-lo a uma série de situações de explicação não convincente segundo a doutrina tradicional (v.g. contratos de transportes celebrados por incapazes). Galgano, por seu turno, questiona a existência de consenso e a configuração negocial dos contratos de massa, sugestionando uma reinterpretação do conceito de contrato de massa à luz da livre iniciativa econômica, inclusive com seus reflexos constitucionais (GALGANO, Francesco. *Il problema del negozio giuridico*. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, nº 2, anno XXX. Milano: Giuffrè, 1976, p. 466). Zeno Veloso, referindo-se aos contratos de adesão, defende a impossibilidade de

NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

1. CONSIDERAÇÃO INICIAL

Os sistemas jurídicos traçam, em maior ou medida, os espaços e os limites para que os sujeitos do processo possam celebrar convenções processuais. O contexto histórico e político pode ser determinante para uma maior ou menor abertura. Apesar da aproximação entre maior liberdade das partes na conformação do procedimento e os regimes democráticos, porém, seria precipitado afirmar que a abertura para negociação sobre o processo estaria limitada a Estados democráticos.

De todo modo, a feição democrática do Estado brasileiro, em estágio de consolidação desde a Constituição de 1988, criou uma ambiência favorável à ampliação das modalidades de estruturação do processo mediante participação das partes – os verdadeiros titulares dos interesses postos em disputa por meio do processo. A garantia constitucional do livre acesso à justiça (CF/88, art. 5º, XXXV), reafirmada no art. 3º, § 3º do CPC/2015 vem descortinar um ambiente bem propício ao uso das técnicas integradas, utilizadas como vias plúrimas e adequadas, para resolução dos conflitos¹.

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,

1. THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 217.

democratizando o processo² dentro dos propósitos de cooperação³ 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.

Como bem anotou Robson Godinho⁴, a autonomia da vontade “tem recebido no processo civil estatal uma intolerância automática, uma resistência irrefletida ou uma indiferença constante, como se, ao iniciar o processo, as partes renunciasse à liberdade jurídica”. Essa forma de ver o fenômeno, refratária ao autorregramento da vontade no processo, contudo, vem sendo revista.

O advento do CPC/2015 significou um extraordinário avanço, no direito brasileiro, para expansão das possibilidades de negociação sobre o processo. Criou-se uma cláusula geral de negociação sobre o processo (art. 190) ao lado da regra que estipula a eficácia imediata dos atos e negócios processuais celebrados pelas partes (art. 200). Além disso, foram positivadas diversas modalidades de negócios processuais típicos, a ponto de já se afirmar a existência de um microsistema de negociação processual⁵, cujo regime se estende também aos negócios unilaterais e plurilaterais⁶.

2. A NORMA FUNDAMENTAL DE RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NO PROCESSO

É necessário considerar, para além da constatação de que o CPC/2015 passou a prever diversas modalidades de negócios processuais típicos e a consagração de ampla liberdade para negociação processual atípica, a positi-

2. “É nessa linha que o Novo CPC resolve adotar a possibilidade ‘negociação’ do procedimento; e, com isso, caminha a passos sincronizados para uma concepção mais democrática de processo, valorizando ainda mais o modelo participativo de processo” (THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 251).
3. Como bem anotou Leonardo Carneiro da Cunha, “o novo CPC adota um modelo cooperativo de processo, com valorização da vontade das partes e equilíbrio das funções dos sujeitos processuais” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 49).
4. GODINHO, Robson. A possibilidade de negócios processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 409.
5. DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 382, v. 1.
6. Nesse sentido o enunciado 261 do FPPC: “O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190.”

vação da norma fundamental de respeito ao autorregramento da vontade no processo⁷, consagrada no art. 3º, § 2º, ao prever que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”

O Código também enuncia, no § 3º do art. 3º, que “A conciliação, a mediação e outras de estímulo à solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público”.

Da conjugação desses dois enunciados normativos é que se pode extrair, analiticamente: (a) uma norma jurídica que tem como destinatário o juiz, estabelecendo um *dever geral de promover a autocomposição*, além de (b) uma norma jurídica destinada aos alguns sujeitos do processo (juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público), determinando o estímulo à autocomposição.

O dever de promover a autocomposição, imposto ao juiz, como se extrai do art. 3º, § 2º do CPC/2015, abrange um dever positivo de priorizar a solução autocompositiva. O ordenamento jurídico brasileiro se estruturou para dar primazia à autocomposição. A solução adjudicada deve ser sempre residual.

Além disso, o dever geral de promover a autocomposição também engloba um dever negativo, uma imposição de abstenção. O juiz não pode interferir nas soluções autocompositivas arranjadas pelas partes.

O respeito ao autorregramento da vontade, como núcleo da norma do art. 3º, § 2º do CPC/2015, supõe um espaço de liberdade⁸ para as partes encontrarem soluções autocompositivas, sem interferência do órgão jurisdicional. Isso, evidentemente, não significa que o juiz deva silenciar sobre todo e qualquer acordo ou negócio jurídico que lhe seja apresentado, mas sim que o modo de atuação está limitado: a função do juiz em face da autocomposição é de controlar a validade. Essa norma é extremamente útil para

7. DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 22.

8. Fredie Didier Jr., de maneira precisa, identifica a conexão entre a liberdade como direito fundamental consagrada na Constituição brasileira e os espaços de autonomia de vontade que devem existir para que se tenha um processo devido (*due process*): “Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira.” (DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 22).