PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS:

ANÁLISE DOS PROVIMENTOS JUDICIAIS COMO ATOS NEGOCIAIS

Salvador

2011

PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS:
ANÁLISE DOS PROVIMENTOS JUDICIAIS COMO ATOS NEGOCIAIS

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Jr.

Co-orientadora: Profª Drª. Paula Costa e Silva

Salvador
2011

PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS:

ANÁLISE DOS PROVIMENTOS JUDICIAIS COMO ATOS NEGOCIAIS

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador:

_____

Prof. Dr. Fredie Didier Jr., UFBA (Doutor pela PUC-SP)

Co-orientadora:

_____

Profª Drª Paula Costa e Silva, UFBA (Doutora pela FDUL)

Banca Examinadora:

_____

_____

_____

_____

_____

Salvador, _____ /_____ / _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar. Há muitos também a quem agradecer e a limitação do espaço nos impõe fazer referência somente a alguns registros.

A Joelma Alves, pelo auxílio precioso ainda na fase de inscrição para a seleção.

A Fredie Didier Jr., meu orientador, pelos diálogos, críticas, conversas e sugestões, sobretudo durante a fase de elaboração da tese. Se nela algo houver de bom, divido com ele.

A Paula Costa e Silva, minha co-orientadora, pelas observações sobre o projeto, pelos valiosos diálogos e pela atenção dispensada durante o período de investigação em Lisboa.

A todos os companheiros da UFBA com quem tive o prazer de conviver e aprender, em especial a João Glicério, Fábio Periandro, Antônio Adonias, Bernardo Lima, Cláudio Azevedo, Pedro Germano, Tagore Trajano, Vicente Passos. A todo corpo docente do PPGD/UFBA e aos amigos da secretaria, em particular a Jovino e Luiza, sempre solícitos.

A Alexandre Freitas Câmara, Eduardo José da Fonseca Costa, Roberto Gouveia e Rodolfo Pamplona, com quem pude discutir alguns pontos da tese. A Sandro Gilbert Martins, por ceder os originais de sua tese de doutoramento. Aqui também registro meu agradecimento a Maria Auxiliadora Minahim, pelas críticas ao projeto, e a Edilton Meireles, pelas importantes observações lançadas durante o exame de qualificação.

A Ana Patrícia, pelo valioso auxílio bibliográfico.

A Cláudia Amaral e Lana Palmeira, pela compreensão e pela confiança.

Aos amigos da família Mafra & Maranhão Advogados Associados, novamente.

Não poderia deixar de agradecer a Carlos Pedrosa Maurício da Rocha, Pablo Xavier, José Mário Carneiro de Barros Jr. e Paulo Jorge de Carvalho Melo pelas noites de sono perdidas.

A todos os familiares – pais, avós, tios, tias, irmãos, irmãs, primos, sogros - e a todos que, de alguma forma, direta ou indiretamente, se envolveram.

A Marise, pela força incessante. A ela minha gratidão eterna por tudo.

A Paulo Henrique e Maria Fernanda, simplesmente por existirem e darem sentido a minha vida.

Em especial, a Daniela, por vibrar, sofrer, torcer, trabalhar, estudar e estar comigo durante esses três anos. Sem ela, nada disso seria possível.

Aos meus alunos, os de ontem, os de hoje e os de amanhã, por me ensinarem algo novo a cada dia.

RESUMO

A tese investiga o problema da existência dos negócios jurídicos processuais no direito brasileiro. Busca-se examinar o tema à luz da noção de fato jurídico, construída no plano da Teoria Geral do Direito, para então, após examinar algumas classificações dos fatos processuais, indagar da sua aplicabilidade ao processo civil brasileiro. Ao fim, conclui-se pela existência de negócios processuais, realizados pelas partes e pelo juiz, quando emite certos provimentos para cuja prática a ordem jurídica admite o exercício judcial do autorregramento de vontade.

Palavras-chave: **N**egócio jurídico processual – Atos processuais – Fato jurídico – Provimentos jurisdicionais.

ASTRATTO

Questa tesi indaga il problema della esistenza di negozi giuridici processuale nel diritto brasiliano. Ha lo scopo di esaminare la questione dal punto di vista di fatto giuridico, costruito nel piano della Teoria Generale del Diritto e, dopo aver esaminato la clasisifazione di fatti processuale, questione della sua applicabilità al procedura civile brasiliano. Alla fine, si è concluso che vi sono negozi giuridici processuali ad opera delle parti e del giudice per produrre provvedimenti con la liberta di la scelta.

Parole-chiave: Negozio processuale – Atti processuali – Fatto giuridico – Provvedimenti del giudice.

LISTA DE ABREVIATURAS

abr – abril.

AgRg – agravo regimental.

art. – artigos.

arts. – artigos.

BGB – *Burgerlich Gesetzbuch* (Código Civil alemão).

Coord. – coordenador(es).

CC-1916 – Código Civil brasileiro de 1916.

CC-2002 – Código Civil brasileiro de 2002.

Cf. – Conferir.

CPC-1939 – Código de Processo Civil brasileiro de 1939.

CPC-1973 – Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

ed. – edição.

DJe – Diário da Justiça eletrônico.

EJEA – Ediciones Jurídicas Europa-América.

fasc. – Fascículo.

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

HC – *Habeas Corpus*.

ITAM - Instituto Tecnológico Autónomo de México.

jan - janeiro

jun – junho.

jul – julho.

LEC - Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola.

mar - março

n. – número.

org. – organizador(es).

PLS – Projeto de Lei do Senado Federal.

PUC-SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

RESP – Recurso especial.

RT – Revista dos Tribunais.

segs. – seguintes.

set – setembro.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

STF – Supremo Tribunal Federal.

s/a – sem indicação de ano de publicação.

s/e – sem indicação de editora.

t. – tomo.

TJ/RS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

UFBA – Universidade Federal da Bahia.

UNAM – Universidad Nacional Autónoma de México.

UTET - Unione Tipografico Editrice Torinese.

v. – volume.

ZPO – *Zivilprozessordnung* (Ordenança Processual Civil alemã).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 12

CAPÍTULO I 15

O FATO JURÍDICO NO PLANO DA TEORIA GERAL DO DIREITO 15

1. Considerações iniciais 15

2. Sobre o sentido da expressão "fato jurídico" 16

3. Variações doutrinárias em torno da noção de fato jurídico 17

4. A teoria de PONTES DE MIRANDA 19

5. Análise conclusiva 21

6. Tipologia dos fatos jurídicos 24

7. Os elementos do suporte fático e os reflexos no ingresso e passagem do fato jurídico nos planos do mundo jurídico 25

CAPÍTULO II 27

OS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS 27

1. A teoria do fato jurídico e a Teoria Geral do Direito Processual 27

2. Conceito de ato (fato) jurídico processual 30

2.1. Concepção de CHIOVENDA 31

2.2. Concepção de LIEBMAN 33

2.3. Concepção de SATTA 34

2.4. Concepção de CALMON DE PASSOS 35

2.5. Concepção de PAULA COSTA E SILVA 36

2.6. Os atos jurídicos não procedimentais que produzem efeitos no processo. Concepção de FREDIE DIDIER JR. e PAULA SARNO BRAGA 37

2.7. A definição legislativa de "ato processual" e sua insuficiência 38

2.8. Avaliação conclusiva sobre as diferentes concepções 40

2.9. Proposta de conceituação dos fatos jurídicos (*lato sensu*) processuais 47

2.9.1. Crítica à ideia da divisão entre eficácia imediata ou mediata como dado relevante para indicar a "processualidade" do fato 49

2.9.2. O núcleo do suporte fático do fato jurídico (*lato sensu*) processual 52

3. Fatos processuais e situações jurídicas processuais 54

4. Um breve regresso a GOLDSCHMIDT 55

5. Das situações jurídicas às situações jurídicas processuais. Proposta de tipologia 57
5.1. Qualidades processuais 61
5.2. Poderes processuais 62
5.3. Relações jurídicas processuais 65
5.3.1. Objeção de GOLDSCHMIDT à noção de relação jurídica processual 66
5.3.2. O processo como procedimento em contraditório. Crítica de FAZZALARI ao conceito de BÜLOW 67
5.3.3. Objeções de LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO ao conceito tradicional de relação jurídica processual 69
5.3.4. Avaliação conclusiva 69

CAPÍTULO III 77
TIPOLOGIA DOS FATOS PROCESSUAIS 77
1. A importância de classificar os fatos jurídicos processuais 77
2. Classificação "subjetiva" dos fatos processuais 77
3. Classificação proposta por GOLDSCHMIDT 79
4. Classificação proposta por CARNELUTTI 81
4.1. Classificação técnica dos atos processuais 81
4.2. Classificação jurídica dos atos processuais 84
4.2.1. Classificação conforme os efeitos dos atos processuais 84
4.2.2. Classificação conforme a finalidade dos atos processuais 85
4.2.3. Classificação conforme a estrutura dos atos processuais 87
4.3. Quadro sintético 89
5. Outras classificações. A classificação tradicionalmente adotada pela doutrina brasileira ... 90
6. Classificação dos fatos processuais segundo os elementos nucleares do suporte fático da norma jurídica processual. Critério adotado por Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga 93
7. Balanço conclusivo das diferentes classificações 95
8. Aproximação conceitual dos diferentes tipos de fatos jurídicos *lato sensu* processuais 101
8.1. Fatos jurídicos *stricto sensu* processuais 101
8.2. Atos-fatos jurídicos processuais 104
8.3. Atos jurídicos *stricto sensu* processuais 107
8.4. Negócios jurídicos processuais 108

CAPÍTULO IV 109
OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS 109
1. O negócio jurídico na Teoria Geral do Direito 109
2. Algumas concepções em torno do conceito de negócio jurídico 110
2.1. Teorias “subjetivas”. O “dogma da vontade” nos atos negociais 111
2.2. Teoria “preceptiva”. O negócio jurídico como norma jurídica 114
2.3. O negócio jurídico como ato de autonomia privada. Teoria da autorregulação de interesses 116
2.4. Crítica. Distinção entre ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico 118
3. O autorregramento da vontade 122
4. Autonomia da vontade, autonomia privada ou autorregramento da vontade? 123
5. Negócio jurídico processual. Primeira aproximação 124
5.1. Breve notícia histórica 124
5.2. Algumas objeções ao negócio jurídico processual 126
5.3. A aceitação doutrinária 130
5.3.1. O negócio processual segundo a doutrina estrangeira 130
5.3.2. O negócio processual na doutrina brasileira 134
6. Justificação do conceito de negócio jurídico processual na atualidade 137
7. Os limites do autorregramento da vontade no processo e o formalismo processual 144
8. O regime jurídico aplicável aos negócios processuais 147
9. O sujeito do negócio processual 155
10. Enunciado e negócio jurídico processual 156
11. Tipologia dos negócios processuais 158
12. O negócio jurídico processual nos planos da existência, validade e eficácia 160
12.1. Plano da existência 162
12.2. Plano da validade 164
12.3. Plano da eficácia 165

CAPÍTULO V 169
NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS JUDICIAIS 169
1. Esclarecimento inicial 169
2. Jurisdição e criação judicial 169
3. Decisão judicial e interpretação 172
3.1. Breve nota sobre a discricionariedade judicial 175

3.2. Interpretação e limites textuais para a atuação criativa do juiz 177

4. Entre o enunciado e o fato jurídico. A sentença (decisão) como ato jurídico *srticto sensu*, ato-fato jurídico e negócio jurídico processual..... 182

4.1. A sentença como ato-fato jurídico. A eficácia jurídica dos precedentes 183

4.2. A decisão judicial como ato jurídico stricto sensu..... 188

5. Negócios jurídicos processuais e “provimentos” 189

6. A decisão judicial como negócio processual..... 192

7. Negócios processuais, decisões condicionais e deciões sujeitas a termo 195

8. Casuística do negócio jurídico processual judicial. Análise concreta do poder geral de efetivação..... 198

CONCLUSÃO..... 206

REFERÊNCIAS 208

INTRODUÇÃO

Falar de negócio jurídico processual é falar de atos processuais, pois entre ambos existe relação de gênero/espécie e aí, como já observou VESCOVI, "estamos en una de las zonas más imperfectas de nuestra moderna ciência"[1].

Já na primeira metade século passado, PALERMO[2] salientara que a ciência do processo se ressentia de uma teoria do negócio jurídico processual e se pode dizer que até hoje a doutrina ainda não se ocupou em elaborá-la.

Se a noção de negócio jurídico processual, que nasceu a partir de WACH[3] como fruto da expansão do pandectismo, no fim do século XIX e início do século XX, e teve sua crise dogmática anunciada por DENTI[4], na Itália, na segunda metade do século passado, agora parece ressurgir com vigor na Europa, especialmente no contexto de temáticas como a "contratualização" da justiça, acordos das partes no processo, acordos para o processo e acordos das partes no processo e para o processo, conforme salientou CARPI[5].

Relacionar os atos do processo com aqueles atos habitualmente identificados como manifestação da denominada "autonomia da vontade" implica não só ingressar no exame da relação entre a liberdade das partes e os poderes do juiz – tema considerado como um dos problemas fundamentais do processo civil[6] -, mas, certamente, estabelecer um ponto de conexão entre o dirieto processual e o direito material, em cuja sede os atos negociais são minudentemente regulados, mas também reconhecer um espaço de autorregramento, conquanto mínimo em certas situações, em favor dos diversos sujeitos processuais.

Talvez a resistência ainda reminiscente para incorporação doutrinária da categoria dos negócios jurídicos processuais encontre explicação justamente na quebra dessa barreira, pois a autonomia da vontade, tipicamente privada, estaria a penetrar no ambiente publicístico das normas cogentes disciplinadoras do processo. Essa ruprtura poderia significar, para alguns, uma ameaça à autonomia do Direito Processual.

O percurso adotado aqui, contudo, passa por uma abordagem diversa, uma vez que não se encara a problemática com a preocupação de pôr em risco a autonomia do Direito

---

[1] VÉSCOVI, Enrique. **Teoría General del Proceso**. 2 ed. Bogotá: Temis, 2006, p. 215.
[2] PALERMO, Antonio. **Contributo alla Teoria degli Atti Processuali**. Napoli: Jovene, 1938, p. 82.
[3] Cf. WACH, Adolf. **Manual de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1977, p. 28-29, notas 8 e 9 *et passim*.
[4] DENTI, Vittorio. Negozio processuale. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1978, p. 145, v. XXVIII.
[5] CARPI, Frederico. "Intoduzione". In: **Accordi di Parti e Processo**. Milano: Giuffrè, 2008, p. 2-4.
[6] PRÜTTING, Hanns. Estudios de proceso civil alemán contemporáneo. In: **Código Procesal Civil Alemán (ZPO)**. Tradução Juan Carlos Ortiz Pradillo y Álvaro J. Pérez Ragone. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 67.

Processual com a manipulação de uma categoria histórica e habitualmente trabalhada e desenvolvida no Direito Privado.

O primeiro passo a ser dado é tentar desconstruir o vínculo entre o negócio jurídico, a autonomia privada e o direito civil. O negócio jurídico é aqui encarado como uma categoria da Teoria Geral do Direito e a autonomia privada, identificada apenas como uma manifestação privatística do poder de autorrgramento da vontade.

A partir daí, é possível estender a noção do negócio jurídico aos diversos subdomínios do pensamento jurídico, inclusive, portanto, ao Direito Processual, sem preocupações ideológicas e sem necessitar ingressar no debate, que ganhou corpo na Europa nos últimos anos, entre publicistas ou "negacionistas" e "garantistas". Aqueles, assinalando o protagonismo judicial e a subordinação das partes aos poderes do juiz; estes, (na Itália, denominados "revisionistas"), fortificados na ideia de que o processo civil deve ser construído em torno do cidadão que pede a tutela jurídica, reprochando o aumento exagerado de poderes do juiz[7].

De fato, a admissão dos atos negociais no processo civil certamente poderia propiciar um enfoque desse jaez, pela natural proximidade entre a concepção de negócio jurídico (de origem privada) e a posição de feição liberal, manifestada pelos chamados "garantistas".

Nossa abordagem não passa por esse tipo de enfoque, mesmo porque o conceito de negócio jurídico processual aqui adotado até poderia, numa perspectiva ideológica, servir tanto a garantistas (*v.g.* ao descrever os acordos celebrados das partes), quanto aos negacionistas (ao abordar os negócios processuais judiciais).

Também não procuramos cuidar de aspectos sociológicos ligados à temática dos negócios jurídicos no processo, como a efetividade do uso de meios conciliatórios na solução dos litígios ou da importância do seu uso.

A pesquisa é de cunho dogmático-jurídico. Buscaremos, com a tese, fornecer uma noção de negócio processual, útil à teoria do Direito Processual, a partir da teoria do fato jurídico, buscando, ainda, resposta para a seguinte indagação: os pronunciamentos judicias poderiam ser considerados e tratados como atos negociais?

O trabalho se decompõe em cinco partes. No primeiro capítulo, buscam-se estabelcer as premissas teóricas. Ali é apresentado o conceito e tipologia dos fatos jurídicos, a partir da concepção de PONTES DE MIRANDA, desenvolvida por MARCOS BERNARDES DE

---

[7] Sobre essa questão: AROCA, Juan Montero (Coord.). **Proceso Civil e Ideología**. Valencia: Tirant to Blanc, 2006, em cuja obra há ensaios de processualistas europeus e latino-americanos defendendo as duas posições.

MELLO, tendo em vista que a multiplicidade de enfoques hoje existentes sobre a noção de fato jurídico impõe a necessidade de se definir uma marco teórico a funcionar como sistema de referência para o desenvolvimento da tese.

O segundo capítulo versará, basicamente, sobre o problema do conceito de fato jurídico (*lato sensu*) processual, com o exame de algumas das diferentes concepções existentes e uma proposta de definição.

O terceiro capítulo aborda o problema da classificação dos fatos processuais. Trata-se de percusso imprescindível, pois os negócios processuais são, antes de tudo, espécies de fatos jurídicos processuais.

No quarto capítulo, investigam-se os negócios jurídicos processuais, de modo particular o conceito, a classificação, o regime jurídico e a sua passagem pelos três planos do mundo jurídico (existência, validade e eficácia), de acordo com o marco teórico definido no capítulo primeiro.

Por último, no quinto capítulo, examinam-se os negócios jurídicos processuais judiciais, na tentativa de ratificar a hipótese segundo a qual a ideia de negócio processual proposta e desenvolvida no capítulo terceiro pode servir a qualquer dos sujeitos processuais, inclusive ao juiz, demonstrando, ainda, algumas de suas aplicações práticas de acordo com o direito brasileiro.

CAPÍTULO I

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"[8], 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 fundamentais[9], os quais, conforme leciona LOURIVAL VILANOVA[10], representam a condição de possibilidade do conhecimento do direito positivo e (inclusive, portanto, do direito processual)[11-12], funcionando, assim, nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO[13], 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

---

[8] 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).

[9] Sobre a origem dos conceitos fundamentais, conferir: WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Tradução A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkiam, 2004, p. 254.

[10] VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 238

[11] 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. **Filosofia del Derecho**. México: Porrúa, 1996, p. 10)

[12] Os conceitos jurídicos fundamentais, também chamados de conceitos "lógico-jurídicos", se contrapõem aos conceitos jurídico-positivos (TERÁN, Juan Manuel. **Filosofía del Derecho**. Mexico: 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.

[13] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria Geral do Direito Civil**, IV. Lisboa: FDUL, 1993, p. 71.

específicos, dogmático-jurídicos, deve ser precedida da investigação dos conceitos jurídicos fundamentais envolvidos no problema. Como já ressaltava HOHFELD[14],

> [...] 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, seja possível dialogar em torno das questões fundamentais da presente investigação.

2. Sobre o sentido da expressão "fato jurídico"

Como salienta GENARO CARRIÓ[15], 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 FALZEA[16], 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"[17]. Quando introduzida na literatura jurídica, a expressão "fato jurídico", por influência dos alemães, foi

---

[14] HOHFELD, Wesley Newcomb. **Os Conceitos Jurídicos Fundamentais Aplicados na Argumentação Judicial**. Tradução Margarida Lima Rego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 7.
[15] CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre Derecho y Lenguage**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, p. 31.
[16] FALZEA, Angelo. Fatto giuridico. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1967, p. 942, v. XVI.
[17] 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).

assimilada à categoria do *Tatbestand*[18], passando a exprimir tudo aquilo que seja causa de um efeito jurídico[19].

Já BETTI, adotando a expressão "fattispecie", pretendeu colocá-la em lugar da designação "fato jurídico"[20], por entender ser aquela mais completa. A partir daí, criou-se uma grande dissidência semântica, ainda hoje não suficientemente resolvida pela doutrina[21].

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 fundamental[22]. 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 tributário[23].

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

---

[18] 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).

[19] CATAUDELLA, Antonino. "Fattispecie". In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1967, p. 926-927, v. XVI.

[20] "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).

[21] "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 jurisconsultos 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).

[22] 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: Borsói, 1954, prefácio, p. XVI).

[23] 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.

sistema positivo in considerazione) attribuisce un effetto giuridico"[24]. O próprio Código Civil de 1916, no art. 81, de certo modo, incorporava essa idéia, ao definir ato jurídico como aquele "[...] que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos"[25].

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 produza un efecto jurídico (nascimiento, extinción o modificación de una relación jurídica)"[26].

Outros autores[27], contudo, viam e vêem 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.

Contemporaneamente, há os que atribuem ao fato jurídico uma relação com a teoria da linguagem. PAULO DE BARROS CARVALHO[28], seguido por GABRIEL IVO[29], EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI[30] e outros, sustentam que a norma jurídica, para desencadear os efeitos nela previstos, necessita da intervenção humana, promovendo a subsunção do fato –

---

[24] FALZEA, Angelo. **Voci di Teoria Generale del Diritto**. Milano; Giufrè, 1970, p. 377.

[25] 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."

[26] 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.

[27] 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.1.

[28] CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário** – Fundamentos jurídicos da Incidência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 09 *et passim*.

[29] IVO, Gabriel. A Produção Abstrata de Enunciados Prescritivos. In: **Curso de Especialização em Direito Tributário:** Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 125 *et passim*.

[30] SANTI, Eurico M. Diniz de. **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 58 *et passim*.

assim considerado o relato linguístico de um evento -, à hipótese normativa e a implicação do consequente normativo. Para haver fato jurídico, nessa concepção, seria necessária a linguagem competente promovendo o relato do evento ocorrido e o vínculo jurídico instaurado[31]; sem o relato linguístico de um evento acontecido na experiência, sempre a cargo da "autoridade competente", não se cogita da existência de um fato jurídico.

Há também quem, a exemplo de ANDREAS KRELL[32], embora não deixe de apontar a relevância da teoria do fato jurídico para alguns ramos do direito (Direito Civil, Processual, Tributário, *v.g.*), ainda negue a sua importância, nos dias atuais, para disciplinas como Direito Constitucional e Administrativo.

4. A teoria de PONTES DE MIRANDA

PONTES DE MIRANDA construiu teoria própria sobre o fato jurídico. Essa concepção foi difundida por MARCOS BERNARDES DE MELLO[33], sendo seguida, hoje, por diversos autores[34], nos mais diversos ramos do direito.

Segundo PONTES DE MIRANDA, a regra jurídica, enquanto proposição, prevê fatos de possível ocorrência no mundo. A esses elementos da regra, isto é, o fato ou conjunto de fatos previstos abstratamente, dá-se o nome de "suporte fático"[35]. Quando o que se está previsto na norma acontece, no plano da experiência, dá-se a "incidência", de modo que o fato passa a ser considerado "jurídico". Composto o fato jurídico, surgem, no mundo jurídico, os efeitos previstos em abstrato na norma. Eis a síntese desse pensamento: "Os elementos do suporte fáctico são pressupostos do fato jurídico; o fato jurídico é o que entra, do suporte

---

[31] CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário** – Fundamentos jurídicos da Incidência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 11-12.

[32] KRELL, Andreas J. A Relevância da Teoria do Fato Jurídico no Âmbito do Moderno Direito Constitucional e Administrativo. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coord.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico** – Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 94-95.

[33] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 91 e segs.

[34] Adotam-na no Direito Civil: LÔBO, Paulo. Fatos Jurídicos como Fontes das Obrigações. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coord.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico** – Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 489-490; EHRHARDT JR., Marcos. **Direito Civil.** Salvador: Juspodivm, 2009, p. 381, v.1; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Teoria dos Ilícitos Civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 59. No Direito Tributário: BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 452; MELO, Ângelo Braga Netto Rodrigues de. **Substituição Tributária Progressiva no ICMS** – Teoria Prática. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008, p. 23. No Direito Processual Civil: DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 259, v. 1; BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 312; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria da Ação de Direito Material**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 36.

[35] MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações**, I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 21.

fáctico, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte. *Só de fatos jurídicos provêem eficácia jurídica*"[36].

Nessa perspectiva, a incidência da norma sobre seu suporte fático, produzindo o fato jurídico, ocorre *infalivelmente*[37], independente da adesão, do querer, ou mesmo do conhecimento dos interessados ou destinatários sobre o existir ou o incidir da regra jurídica. Como consequência, tem-se a necessária distinção entre *incidência* e *aplicação* no direito. A incidência se dá conceptualmente, independente da realização da norma no plano da experiência. Quando se tem a relação: incidência=aplicação, o direito atinge sua realização, pois a norma ditada foi efetivamente cumprida, isto é, incidiu e foi aplicada. Pode, porém, ocorrer o inverso, sem que com isso se infirme o caráter infalível da incidência, uma vez que a aplicação é ato humano, tendo assim a nota da falibilidade. A falta de atendimento à incidência (ou a falta do que PONTES DE MIRANDA denomina de "auto-aplicação") deve dar ensejo à aplicação, normalmente feita pelo Estado (jurisdição), ou, excepcionalmente, pelo interessado (justiça de mão própria)[38].

A partir da ideia de fato jurídico como produto da incidência da norma jurídica sobre seu suporte fático[39], separa-se o mundo dos fatos do mundo jurídico. Nessa concepção, mundo é o conjunto formado pela totalidade dos fatos: o nascer, o morrer, o chover, o dormir etc. O mundo jurídico é o conjunto delimitado pelos fatos que adquiriam relevância para o direito, através da incidência. O direito seleciona fatos e estabelece a causalidade jurídica, não necessariamente coincidente com a causalidade dos fatos; através da juridicização do fático, o direito adjetiva os fatos para serem considerados jurídicos e assim tecerem o mundo jurídico[40].

Dessa perspectiva, decorre a divisão do mundo jurídico em três planos distintos: existência, validade e eficácia. No plano da existência, entram todos os fatos jurídicos, sem exceção; composto o suporte fático, com a incidência da norma, o fato jurídico já existe. No plano da validade (restrito aos fatos jurídicos caracterizados pela relevância da vontade no suporte fático, isto é, atos jurídicos *lato sensu*[41]), entram somente os fatos jurídicos com

---

[36] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 4.

[37] "A incidência das regras jurídicas é infalível; todos os suportes fácticos, suficientes, que se compuseram, são coloridos por ela, sem exceção. A vontade humana nada pode contra a incidência da regra jurídica, uma vez que ela se passa em plano do pensamento. Não se dá o mesmo com sua realização. A regra jurídica somente se realiza quando, além da coloração, que resulta da incidência, os fatos ficam efetivamente subordinados a ela." (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 37).

[38] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. I. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 18; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 63.

[39] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 74 *et passim*.

[40] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 5-6.

[41] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, IV. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 4.

ausência de vícios invalidantes. Já no plano da eficácia, entram os fatos jurídicos aptos a produzirem os seus efeitos típicos[42]. Todos, reafirme-se, precisam, antes de tudo, existir no mundo jurídico.

Logo, os fatos jurídicos em geral devem ser analisados a partir de sua passagem pelos três planos do mundo jurídico, já que é possível ter-se: i) fatos jurídicos válidos e eficazes (*v.g.*, contrato de compra e venda); ii) fatos jurídicos inválidos e eficazes (*v.g.* casamento putativo); fatos jurídicos válidos e ineficazes (*v.g.* testamento antes da morte do testador); e iv) fatos jurídicos inválidos e ineficazes (*v.g.* contrato de compra e venda nulo).

5. Análise conclusiva

O modelo teórico que seguimos, aqui, é o proposto por PONTES DE MIRANDA. Justifiquemos, agora, o referencial eleito.

A norma jurídica se apresenta como uma *proposição*, entendida como expressão de um pensamento ou juízo, isto é, como significado de alguma expressão linguística[43]. Por isso, é necessário distinguir a fórmula linguística (enunciado) de uma determinada oração e o seu sentido (norma)[44]. Como asseveram E. BULYGIN e C. ALCHOURRON, "Toda norma se formula o puede ser formulada en un lenguage, pero la norma non es un conjunto de signos lingüísticos, sino el sentido que esos signos expresan"[45].

Hoje já não se pode mais negar a relação entre direito e linguagem. Conforme alinhavou NATALINO IRTI, "Dalla parola il diritto non puó uscire: parola è la norma; parola, il sapere che há per oggeto la norma."[46]

As normas jurídicas apresentam, invariavelmente, em sua estrutura lógica, a descrição hipotética de um fato, ou conjunto de fatos (suporte fático) e a imputação de consequências (preceito), para quando vier(em) a se concretizar aquele(s) fato(s) abstratamente contemplado(s), estando a hipótese e a consequência ligados pelo functor

---

[42] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 83-86.

[43] LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 350.

[44] "Estrutura sintático-gramatical é a sentença ou a oração, modo expressional frástico (de frase) da síntese conceptual que é a norma." (VILANOVA, Lourival. Norma Jurídica – Proposição Jurídica (significação semiótica). In: **Revista de Direito Público**, nº 61. São Paulo: RT, jan/mar, 1982, p. 16).

[45] ALCHOURRON, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio. Definiciones y Normas. In: **Análisis Lógico y Derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 442.

[46] IRTI, Natalino. Il Problema della Teoria Generale del Diritto. In: **Studi di Diritto Processuale Civile in Onore di Giuseppe Tarzia**, tomo I. Milano: Giuffrè, 2005, p. 68.

deôntico interproposicional (operador) "deve-ser", formalizando a relação de implicação entre a proposição-hipótese e a proposição-tese: *deve-ser* se A, então B: *D(H→C)*.[47]

Não nos parece adequado eliminar a distinção que se faz entre a descrição dos fatos no plano normativo-abstrato (suporte fático) e o fato efetivamente ocorrido no plano da experiência, que se tornou jurídico, resultado a que chegaríamos se adotada a proposta de BETTI. São realidades distintas[48] que ensejam, inclusive, duas diferentes relações de causalidade jurídica. Do ponto de vista causal-naturalístico, as séries de relações causais são ininterruptas, mas o direito corta a série causal[49], reputando, valorativamente, uma causa como a inicial, ao "recortar" da realidade total o fato que funcionará como causa dos efeitos escolhidos e prescritos como relevantes. Nisso reside a nota tipicamente jurídica desse 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.[50] Assim como o suporte fático está em relação causal com o preceito da norma, o fato jurídico é causa dos efeitos jurídicos. São, como se nota, duas relações de causalidade jurídica.

Deixamos de adotar aqui a concepção funcional de fato jurídico, assim considerada a que o define em função de seus efeitos. Não negamos aqui a relação de causalidade jurídica existente entre o fato jurídico e eficácia jurídica, mas, como demonstrado por MARCOS BERNARDES DE MELLO, "[...] não é conveniente definir a causa pela conseqüência, porque quando tivermos de definir a conseqüência, teremos de nos reportar à causa e, assim, estará estabelecido um ciclo vicioso"[51].

Diferentemente das concepções que sobrelevam o papel da linguagem produzida pela "autoridade competente" (o aplicador do direito), a concepção de PONTES DE MIRANDA parece-nos mais útil pela sua abrangência, já que põe a incidência como fato que se dá dentro

---

[47] VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 103-104.

[48] FALZEA, adotando nomenclatura que nos parece adequada, identifica a "fattispecie effettuale" como o próprio fato jurídico, contrapondo-a a "fattispecie causale", entendida como elemento causal da norma jurídica abstrata (FALZEA, Angelo. **Voci di Teoria Generale del Diritto**. Milano; Giufrè, 1970, p. 377), mostrando, assim, a dualidade de relações de causalidade jurídica (a relação suporte fático/preceito, no plano abstrato, e a relação fato jurídico/efeitos, no plano concreto). Com propriedade, ENGISCH assevera: "a <<hipótese legal>> e a <<consequência jurídica>> (estatuição), como elementos constitutivos da regra jurídica, não devem ser confundidas com a concreta situação da vida e com a consequência jurídica concreta" (ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 57).

[49] VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 62.

[50] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** – Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 06.

[51] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 92.

do mundo dos pensamentos, perceptível, porém, em conseqüências ocorridas no mundo total[52]. Assim, diversas situações da vida, reguladas pelas normas jurídicas, não perdem a sua juridicidade na falta de um ato de aplicação da "autoridade competente".

A expressão "pensamento" na teoria ponteana não quer significar algo acontecido no âmbito do pensar individual do sujeito destinatário, ou do sujeito aplicador da norma jurídica. ADRIANO SOARES DA COSTA[53], a nosso ver, com acerto, assimila o plano dos pensamentos da teoria de PONTES DE MIRANDA ao "terceiro mundo" de KARL POPPER, com o propósito de demonstrar o caráter objetivo da incidência da norma jurídica e ao mesmo tempo a sua independência em relação ao sujeito pensante. Para POPPER, o "terceiro mundo objetivo" é autônomo em relação ao mundo material e ao mundo mental: é mundo de objetos de pensamentos possíveis[54] (e a própria linguagem é dele parte integrante) construído pelo homem e com existência autônoma; daí ele falar em pensamento no sentido subjetivo, entendido como um estado de espírito ou de consciência, e pensamento no sentido objetivo, como o conjunto de conhecimentos constituídos de problemas, teorias, ideias, inferências lógicas, que existem independentemente do sujeito cognoscente[55].

Assim, a incidência é meramente conceptual; não acontece no mundo sensível, pois, como destaca MARCOS BERNARDES DE MELLO[56], ela apanha o fato, torna-o jurídico, sem, contudo, excluí-lo do mundo total. Ela (incidência) também não se dá no plano meramente subjetivo da mente do aplicador da norma jurídica, porquanto, como já procuramos demonstrar em outro lugar[57]. Se a "autoridade competente" está investida na competência de poder aplicar a norma, promovendo a sua "incidência", é porque outra norma do sistema já incidiu conferindo-lhe o poder jurídico para fazê-lo, e essa segunda norma não pode ser "incidida" pelo próprio aplicador; do contrário, estaríamos diante de uma autoridade (administrativa ou judicial) com a prerrogativa de constituir a sua própria competência.

Fixada e justificada, portanto, a escolha do referencial teórico relativo à concepção de fato jurídico, a partir do qual se desenvolverá o estudo dos negócios jurídicos processuais.

---

[52] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 07.
[53] COSTA, Adriano Soares da. **Teoria da Incidência da Norma Jurídica** – Crítica ao Realismo Lingüístico de Paulo de Barros Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 24-26.
[54] POPPER, Karl. **Conhecimento Objetivo** – Uma Abordagem Revolucionária. Tradução Milton Amado. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1975, p. 152.
[55] POPPER, Karl. **Conhecimento Objetivo** – Uma Abordagem Revolucionária. Tradução Milton Amado. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1975, p. 110-111.
[56] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** – Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 07.
[57] NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Os Limites Lingüístico-Legislativos da Discricionariedade Judicial. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 181, ano 46. Brasília: Senado Federal, jan/mar, 2009, p. 323-324.

6. Tipologia dos fatos jurídicos

Classificar significa agrupar elementos a partir do que lhes seja comum, separando-os em função das diferenças específicas de cada um individualmente considerado. Os critérios de classificação normalmente são formulados tendo-se em vista a utilidade gerada pela atividade classificatória, daí ser oportuno considerar que as classificações, mais do que certas ou erradas, devem ser tidas como úteis ou inúteis.

Quanto aos fatos jurídicos, existem muitas classificações formuladas pela doutrina. As mais difundidas foram elaboradas pelos civilistas, especialmente no século XX.

É tradicional a classificação que divide os fatos jurídicos em (a) fatos jurídicos em sentido estrito, constituídos por eventos da natureza, (b) atos jurídicos, constituídos por manifestação da vontade humana, subdivididos, por sua vez, em (b.1) atos jurídicos em sentido estrito, e (b.2) negócios jurídicos[58].

Segundo a classificação proposta por PONTES DE MIRANDA[59], que utiliza como critério para a divisão das espécies o elemento nuclear (dados essenciais) do suporte fático, tal como descrito da norma jurídica[60], os fatos jurídicos se dividem em: a) lícitos: (a.1) fato jurídico *stricto sensu*; (a.2.) ato-fato jurídico; (a.3) ato jurídico *lato sensu*, por sua vez subdividido em (a.3.1) ato jurídico *stricto sensu*; (a.3.2) negócio jurídico; b) ilícitos: (b.1) fatos ilícitos *stricto sensu*; (b.2) atos-fatos ilícitos; (b.3.) atos ilícitos.

Aqui não é o lugar apropriado[61] para examinar e discutir as diferentes classificações do fato jurídico em sentido amplo. Adotaremos a classificação de PONTES DE MIRANDA por ser mais abrangente, sendo permitido, a partir dela, classificar os fatos jurídicos (*lato sensu*) processuais, cujas espécies serão adiante conceituadas. Há algumas classes de fatos processuais (em sentido amplo), mais bem adaptados à categoria dos atos-fatos jurídicos,

---

[58] SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Atto giuridico. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1959, p. 203-204, v. IV; RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil.** Campinas: Bookseller, 1999, p. 309-313, v.1; CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**, I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 293-297; GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 239-240; DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 342-343, v.1; RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** 28. ed. São Paulo: Saraiva. 1998, p. 161, v. 1, dentre muitos outros.

[59] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, II. São Paulo: RT, 1974, p. 184.

[60] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 97.

[61] A respeito de outras classificações de fatos jurídicos, com exame crítico de cada uma delas, conferir: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 91-109; FALZEA, Angelo. **Voci di Teoria Generale del Diritto**. Milano; Giufrè, 1970, p. 379-399.

ausente nas classificações tradicionais[62]. Além do mais, partindo-se da premissa de que o mundo jurídico se estrutura em três planos distintos (existência, validade e eficácia), parece adequado identificar os tipos de fatos jurídicos em função daquilo que neles se encontra de fundamental para o respectivo ingresso no plano da juridicidade. Assim, é preciso considerar que há elementos no suporte fático cuja ausência não impede o seu surgimento, embora possa torná-los inválidos ou ineficazes.

7. Os elementos do suporte fático e os reflexos no ingresso e passagem do fato jurídico nos planos do mundo jurídico

Um fato jurídico (portanto, já no plano da existência) pode ser válido e eficaz, válido e ineficaz, inválido e eficaz, inválido e ineficaz. Essas combinações são possíveis porque a norma jurídica contém, no seu suporte fático (hipótese normativa abstrata), elementos que, presentes ou ausentes, determinam o trânsito do fato jurídico em cada um dos três planos (existência, validade e eficácia).

Disso decorre a importância de se identificar os elementos do suporte fático da norma jurídico, pois somente assim será possível saber a sorte do fato jurídico em cada um dos planos.

O elemento mais importante do suporte fático de qualquer fato jurídico é o *núcleo*, porque nele está o mínimo necessário para que o fato exista juridicamente. O núcleo pode ser decomposto em elementos (a) cerne – elemento básico, fundamental, que caracteriza o fato jurídico como espécie; e (b) completantes – elemento também determinante do ingresso do fato no mundo jurídico. A presença dos elementos nucleares configura a *suficiência* do suporte fático, fazendo surgir o fato jurídico[63].

No suporte fático, contudo, há também elementos cuja ausência interferem no ingresso do fato jurídico (que já existe, já está no plano da existência). São os elementos *complementares*, cuja ausência gera a invalidade ou ineficácia do fato jurídico. O suporte fático composto sem elemento complementar é considerado *deficiente*. O fato jurídico existe, mas não passará pelo plano da validade ou eficácia; será, por isso, inválido ou ineficaz (ou

---

[62] Adota a classe dos atos-fatos processuais: DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 261, v. 1.

[63] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 47.

ambos)[64]. Existem, por último, os elementos *integrativos* do suporte fático cuja ausência implica a ineficácia de certos fatos jurídicos (negócios jurídicos em particular)[65].

Essa distinção tem sido muito fecunda para a Ciência do Direito Processual. A partir dela se pôde construir, por exemplo, uma teoria satisfatória sobre a delicada figura dos "pressupostos processuais". JOSÉ ORLANDO ROCHA DE CARVALHO[66] liga, a partir dessa idéia, a noção de "pressuposto processual" à existência do processo (seriam pressupostos: capacidade de ser parte, órgão investido de jurisdição, existência de demanda), a passo que os "requisitos processuais" determinariam a validade do processo, isto é, sem os o processo – que já existiria -, seria inválido (seriam requisitos: petição inicial apta, citação válida, adequação do procedimento, ausência de litispendência, coisa julgada, perempção e convenção de arbitragem).

Portanto, é de extrema importância identificar na norma jurídica cada elemento do seu suporte fático para, assim, ser possível: (a) examinar quais os elementos determinantes para que o fato jurídico (sentido amplo) exista juridicamente; e (b) quais os elementos determinantes da sua perfeição, capazes de torná-lo válidos e/ou eficazes.

---

[64] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 48-49.

[65] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 50.

[66] CARVALHO, José Orlando Rocha de. **Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 128-129 *et passim*. Segue-o: DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos Processuais e Condições da Ação** – o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p 109 e segs.

CAPÍTULO II

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 conhecimento[67].

Boa parte da doutrina[68] 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.

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, se torna mais fácil descrever o que cada subdomínio da ciência processual tem em particular.

Segundo NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO[69], a Teoria Geral do Processo tem a incumbência de estabelecer fixações conceptuais. 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

---

[67] RÚA, Fernando de La. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 1.

[68] 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 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 Génerale 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.

[69] CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Estúudios de teoria general e historia del proceso (1945-1972)**, t. 1. México: UNAM, 1992, p. 588.

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 geral[70], servível aos diversos sub-ramos.

DINAMARCO[71] 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 unidade[72].

Assim, a Teoria Geral do Processo tem por conteúdo os conceitos fundamentais aplicáveis aos diversos ramos do direito processual (processo civil, penal trabalhista etc.[73]), tendo em conta o dado de que muitas 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)[74]. 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 *Teria Geral do Direito Processual*, como proposto, dentre outros, por ADOLFO RIVAS[75].

Alguns[76] 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

---

[70] CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Estúdios de Teoria General e Historia del Proceso (1945-1972)**, t. 1. México: UNAM, 1992, p. 593.

[71] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 70-78.

[72] 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).

[73] 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.

[74] 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).

[75] "La doctrina se há referido siempre a la existencia de uma *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 uma teoria general de un solo de los objectos comprendidos en el derecho procesal, cuando los otros que se mencionan son ajenos al proceso en sí y en éste no se encuentran pirncipios generales que les puedan ser aplicados, sino a la inversa. De ahí que prefiramos sostener la existencia de uma *teoría general del derecho procesal*, que comprende a todos sus objectos básicos, en sus aspectos generales." (RIVAS, Adolfo. **Teoría General del Derecho Procesal**. Buenos Aires: LexisNexis, 2005, p. 37).

[76] OLIVEIRA JUNIOR, Valdir de. Existe uma Teoria Geral do Processo? In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 964.

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 processo[77].

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 processo[78].

Para que se conclua que determinado conceito é de caráter abrangente ao ponto de ser alçado ao plano de Teoria Geral do Direito Processual[79], 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*"[80].

Se a Teoria Geral do Direito, porque contém os conceitos jurídicos fundamentais (conceitos lógico-jurídicos, segundo TERÁN), se relaciona com todos os ramos do saber

---

[77] RÚA, Fernando de La. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 3.

[78] 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).

[79] 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.

[80] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 47.

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., 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"[81]

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 problemática[82], embora não esgotem os tipos de fatos processuais, como se verá adiante. No Brasil, em particular, como bem identificado por EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, ainda está por ser elaborada "uma dogmática dos fatos

---

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

[82] 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." (DALL'AGNOL 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).

jurídicos processuais (que estude atos processuais *stricto sensu* lícito e ilícitos, os negócios processuais, os atos-fatos processuais e os fatos processuais lícitos e ilícitos)”[83].

É hoje bem aceita, embora não seja recente, a afirmação segundo a qual os atos processuais são, antes de tudo, atos jurídicos[84]. A questão está em saber quais seriam os elementos indispensáveis a se atribuir a determinado ato (ou fato, em sentido mais abrangente) o adjetivo “processual”.

Muito se discutiu, e ainda se debate, na doutrina, sobre o conceito de ato processual. Examinaremos, a seguir, algumas das principais concepções em torno do problema da definição dessa categoria.

2.1. Concepção de CHIOVENDA

CHIOVENDA, em lição clássica, já ensinava: “Dizem-se atos jurídicos processuais os que têm importância jurídica em respeito à relação processual, isto é, atos que têm por conseqüência imediata a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a definição de uma relação processual”[85-86].

Enquadram-se no conceito *(a)* os atos das partes, em especial o ato “constitutivo” da relação processual (demanda judicial), *(b)* os atos dos órgãos jurisdicionais, dentre os quais se destaca a sentença, como ato que “define” a relação processual. Entre um e outro, contudo, flui uma série variada de atos processuais[87].

Para CHIOVENDA, os atos processuais “são atos jurídicos da relação processual”, para cuja existência não se faz necessário que o ato seja dirigido à parte, ou levado a seu conhecimento. A noção chiovendiana também, como se nota, não exclui do âmbito de abrangência do conceito os atos praticados no processo pelo órgão jurisdicional[88].

---

[83] COSTA, Eduardo José da Fonseca. Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 218.
[84] ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**, I. Milano: Giuffrè, 1964, p. 400.
[85] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 20, V. 3.
[86] Embora o próprio CHIOVENDA admitisse a existência de fatos jurídicos processuais em sentido estrito (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 22, V. 3), não houve de sua parte uma preocupação classificatória de tratar as variantes de fatos processuais em relação de gênero e espécie.
[87] CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di Diritto Processuale Civile**. Napoli: Nicola Jovene, 1913, p. 767.
[88] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 20-21, V. 3.

Importante ressaltar, outrossim, que o jurista italiano diferencia os atos processuais *(a)* daqueles atos jurídicos praticados pelos sujeitos processuais "que não exercem nenhuma influência imediata sobre a relação processual", muito embora possam influir sobre o resultado do processo ou serem regulados pela lei processual[89]; e *(b)* daqueles atos realizados por ocasião do processo por quem não seja sujeito da relação processual[90-91], que, nada obstante, seriam apenas objeto de atos processuais praticados pelos verdadeiros sujeitos processuais[92].

Em síntese, para essa concepção, os atos processuais seriam definidos a partir de dois critérios: *i)* um de ordem subjetiva (só seriam processuais os atos praticados pelos sujeitos da relação processual); *ii)* outro de ordem objetiva (somente se enquadrariam na categoria os atos que constituíssem, conservassem, desenvolvessem, modificassem ou extinguissem uma dada relação jurídica processual).

Muitos seguem a concepção de ato processual, proposta inicialmente por CHIOVENDA, restringindo o seu âmbito de abrangência aos sujeitos processuais (excluindo, portanto, da definição os atos praticados por "terceiros"). Assim, também, *v.g.*, é o pensamento, com variações não significativas, de PALERMO[93], ZANZUCCHI[94], REDENTI[95], PRIETO-CASTRO[96], GUASP[97], ECHANDÍA[98], FERMÍN GARROTE[99] e, no direito brasileiro, FREITAS

---

[89] Assim, *v.g.*, outorga de procuração, o pagamento relacionado ao objeto da lide não se enquadrariam como atos processuais, segundo essa concepção.

[90] Assim, *v.g.*, requisição dos autos pelo Ministério Público, atos praticados por testemunhas, peritos não seriam enquadráveis na categoria de ato processual.

[91] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 21-22. , V. 3.

[92] "Non rientrano negli atti processuali neanche gli atti compiuti bensí nel processo in relazione allo stesso, ma da persone che del processo non sono soggetti in senso diretto; [...] Queste atività di terze persone sono però spesso oggetto di atti processuali veri e propri da parte dei soggetti del processo" (ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**, I. Milano: Giuffrè, 1964, p. 401-402).

[93] PALERMO, Antonio. **Contributo alla Teoria degli Atti Processuali**. Napoli: Jovene, 1938, p. 18.

[94] ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**, I. Milano: Giuffrè, 1964, p. 400.

[95] REDENTI, Enrico. **Diritto Processuale Civile**, I. Milano: Giuffrè, 1957, p. 198.

[96] FERRANDIZ, L. Prieto-Castro. **Derecho Procesal Civil.** Madrid: Revista de Derecho Privado, 1972, p. 413, v. I. No mesmo sentido: MELERO, Valentín Silva. Actos Procesales (verbete). In: **Nueva Enciclopedia Jurídica**, II. Barcelona: Francisco Seix, 1950, p. 342; RAMOS, Manuel Ortells; RUIZ, Juan Cámara; SÁNCHEZ, Ricardo Juan. **Derecho Procesal – Introducción**. 2. ed. Valencia: Punto y Coma, 2003, p. 313.

[97] GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 260. Este último autor ressaltando que os efeitos do ato sobre a relação processual, para que o ato assim seja considerado, devem ser imediatos ou diretos. Nos casos de eficácia indireta, ainda que o praticante do ato tenha visado aos efeitos processuais, não se estaria a tratar de autêntico ato processual, como acontece, *v.g.*, na outorga de procuração judicial (GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 261). Em sentido próximo: SOUSA, Miguel Teixeira de. **Introdução ao Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1993, p. 89.

[98] ECHANDÍA, Devis. **Teoría General del Proceso**. 3. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004, p. 373.

[99] GARROTE, Ángel Fermín. Los actos jurídicos procesales. In: **Estudios de nulidades procesales**. Buenos Aires: Hamurabi, 1980, p. 39.

CÂMARA[100], THEODORO JR.[101], FRANCISCO WILDO[102], SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA[103], dentre outros.

2.2. Concepção de LIEBMAN

LIEBMAN, posteriormente, restringiu a noção de CHIOVENDA, passando a considerar os atos processuais como as manifestações de pensamento feitas por um dos sujeitos processuais, pertencentes a um procedimento, e com eficácia constitutiva, modificativa ou extintiva sobre a relação processual correspondente[104].

Deu-se relevância, portanto, na definição liebmaneana, ao sujeito (só é ato processual aquele praticado por quem integra a relação processual) e à sede (só é ato processual o ato do procedimento)[105].

Nessa concepção, atos processuais se diferenciam dos atos jurídicos em geral pelo fato de aqueles "pertencerem ao processo e de exercerem um efeito jurídico direto sobre a relação processual, constituindo-a, impulsionando-a ou extinguindo-a. Em outras palavras, os atos processuais são atos do processo."[106]

Aqui também não se cogita de enquadrar no campo dos atos processuais, *v.g.*, a outorga de procuração judicial, a convenção sobre o foro, a convenção de arbitragem, por tais atos se localizarem "fora" do processo.

Percebe-se, assim, uma proximidade entre as concepções de CHIOVENDA e LIEBMAN, pois, para ambos, a definição de ato processual deve considerar apenas os sujeitos processuais e os efeitos do ato diretamente sobre a relação jurídica processual. LIEBMAN, nada obstante, tenta precisar um pouco mais a definição chiovendiana fazendo alusão à "pertinência" do ato ao procedimento, de tal como modo que processuais são somente os atos nele praticados.

---

[100] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 247.
[101] THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 223, v. I.
[102] DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Jurisdição, Ação (Defesa) e Processo**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 183
[103] TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Prazos e Nulidades em Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 7.
[104] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, I. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 286.
[105] Há quem conjugue o critério da localização (a "sede") do ato com o de seus efeitos tipicamente processuais para adjetivar um fato de processual. Assim: AULETTA, Ferruccio. **Nullitá e Inesistenza degli Atti Processuali Civili**. Padova: CEDAM, 1999, p. 37.
[106] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, I. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 286.

A doutrina de LIEBMAN ganhou boa aceitação, especialmente no Brasil. Aqui, vários autores[107] a adotaram e ainda se reportam ao pensamento do jurista italiano no que se refere ao conceito de ato processual.

2.3. Concepção de SATTA

SATTA distancia-se da concepção tradicional, adotada por CHIOVENDA e LIEBMAN. Para ele, a natureza do ato processual não pode estar "em relação ao seu efeito, mas à sua essência, que é precisamente aquela de constituir um elemento de realização da tutela jurisdicional"[108].

O dado relevante para configurar a "processualidade" do ato seria, em verdade, a sua sede[109], conforme bem sintetiza CALMON DE PASSOS: "Para Satta, portanto, a sede processual é nota fundamental e suficiente para a processualidade do ato, inexistindo ato processual que não seja ato do processo. O ato é processual justamente porque é ato do processo"[110].

Seriam infrutíferas as tentativas de distinguir o ato processual a partir de seu resultado. Por isso, haveria, segundo SATTA, uma gama de atos não processuais, que, a despeito disso, produziriam importantes efeitos processuais (*v.g.*, eleição de domicílio, anuência à sentença, modificação consensual da competência, compromisso etc.)[111].

---

[107] Seguem-na: MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**, I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 329; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 481-483; DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985, p. 6, v. III; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 285, v. 1; GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6, v. 2; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 332; SANTOS, Valdeci dos. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. Campinas: Milenium, 2007, p. 198; SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: RT, 2000, p. 195, v. 1; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. 8. ed. Barueri: Manole, 2009, p. 180, dentre outros.

[108] SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**, I. Tradução e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 277.

[109] GIOVANNI VERDE, por sua vez, nega ser a sede do ato a nota típica capaz de lhe atribuir a sua "processualidade", reconhecendo, com isso, o caráter processual de certos atos praticados fora do procedimento: "Non solo quello compiuto nel corso del processo, ma pure quello que contribuisce al suo concreto svolgimento, qualunque sia la sede in cui è compiuto" (VERDE, Giovanni. **Profili del Processo Civile.** Napoli: Jovene, 2002, p. 306, v. 1).

[110] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 47.

[111] SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**, I. Tradução e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 278.

2.4. Concepção de CALMON DE PASSOS

CALMON DE PASSOS[112] desenvolveu concepção própria sobre o conceito de ato(fato) processual. Ele foi além do pensamento CHIOVENDA e de LIEBMAN e passou a considerar outro dado adicional como relevante para caracterizar um ato como "processual", não mencionado nas concepções: a necessidade de que o ato apenas no processo possa ser praticado.

Define, então, o ato processual, como "aquele que é praticado no processo, pelos sujeitos da relação processual ou do processo, com eficácia no processo e que somente no processo pode ser praticado"[113].

Há, como se nota, pontos de aproximação e pontos de distanciamento entre as concepções de CALMON DE PASSOS e as de CHIOVENDA, LIEBMAN e SATTA. O jurista baiano não nega que o ato, para ser processual, seja praticado no processo, isto é, integre o procedimento. Todavia, a sua sede não bastaria para justificar a adjetivação; indispensável seria que somente no processo o ato pudesse ser praticado[114].

Cabe realçar, também, que CALMON DE PASSOS não nega que o ato processual produza efeitos no processo, muito embora não considere essa circunstância suficiente para caracterizar a sua "processualidade" e muito embora também não restrinja esses efeitos à relação jurídica processual, como o faz CHIOVENDA.

Do ponto de vista subjetivo, os atos processuais, na concepção de CALMON DE PASSOS, não seriam somente os praticados pelos sujeitos da relação processual (partes e órgão jurisdicional), mas abarcariam também os praticados pelos "sujeitos do processo", noção bem mais abrangente a englobar "toda e qualquer pessoa que, no processo, desenvolve alguma atividade"[115].

Assim, nessa perspectiva, deve ser recusada a "processualidade" dos atos extraprocessuais (*v.g.*, transação extrajudicial, procuração *ad judicia*, compromisso etc.). Antes da existência de um processo, não haveria como se falar da existência de atos processuais. Além do mais, certos atos, ainda quando praticados no interior do procedimento, *v.g.*, procuração *apud acta*, permaneceriam caracterizados como atos de direito material (a

---

[112] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 43.
[113] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 43.
[114] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 53.
[115] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 45.

despeito de ser praticado no próprio processo), por não se atender aí à exigência de que somente no processo o ato pudesse ser praticado[116].

À concepção de CALMON DE PASSOS aderiram SANDRO GILBERT MARTINS[117], embora com uma pequena variação, agregando à definição do processualista baiano a circunstância de ser o ato integrante do procedimento, e JULIANA DEMARCHI[118].

2.5. Concepção de PAULA COSTA E SILVA

Interessante também se mostra a concepção de PAULA COSTA E SILVA[119], para quem o ato processual ("acto de processo") seria todo o ato integrante da sequência destinada à prolação de uma decisão capaz de encerrar o litígio. Os atos processuais, em última análise, se confundiriam com o próprio processo, enquadrado na categoria do ato-procedimento.

Filia-se ela, portanto, dentre os que aceitam a concepção "procedimental" do ato processual. Segundo essa vertente doutrinária, "processuais" seriam aqueles atos (ou fatos em sentido amplo) integrantes da cadeia que forma o procedimento[120-121]. A natureza e o caráter

---

[116] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 50-51.

[117] "Assim, pode-se definir ato processual como sendo aquele que somente pode ser voluntariamente praticado no processo, por qualquer sujeito presente ou estranho à relação jurídica processual, que integre o conjunto de atos ligados entre si em razão de um efeito final, que também deverá ser processual." (MARTINS, Sandro Gilbert. **Processo, Procedimento e Ato Processual:** o plano da eficácia. São Paulo: Tese de Doutorado da PUC-SP, 2009, p. 22).

[118] DEMARCHI, Juliana. Ato Processual Juridicamente Inexistente – Mecanismos Predispostos pelo Sistema para Declaração da Inexistência Jurídica. In: **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 13. São Paulo: Dialética, abril/2004, p. 46.

[119] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 171.

[120] PONTES DE MIRANDA bem ilustra esse pensamento. Para ele, atos processuais seriam "todos os que constituem a seqüência de atos, que é o próprio processo, e todos aqueles que, dependentes de certo processo, se praticam à parte, ou autonomamente, para a finalidade de certo processo, ou com o seu fim em si mesmo – *em processo*" (MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, I. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 205). Conceito depois reafirmando em: MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 12-13).

[121] Seguem também essa concepção que podemos nominar de "procedimental", por condicionar o caráter processual do ato ou fato à sua relação de pertinência a um procedimento, com pequenas variações conceituais: CUNHA, Paulo. **Apontamentos de Processo Civil e Comercial.** Lisboa: s/e, 1938, p. 18-19, v. 2; MENDES, João de Castro. **Direito Processual Civil**, I. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de assistentes. Lisboa: Associação Acadêmica, s/a, p. 37-40. SCHÖNKE, Adolf. **Direito Processual Civil**. Revisão Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003, p. 147; CALAMANDREI, Piero. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003, p. 266-267, v. 1; CONSOLO, Claudio. **Spiegazione di Diritto Processuale Civile.** Padova: CEDAM, 2004, p. 297, v. 2; MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto Processuale Civile**, I. Torino: Giappichelli, 2002, p. 395 e segs.; LUGO, Andrea. **Manuale di Diritto Processuale Civile**. 13. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 104; PALACIO, Lino Enrique. **Manual de Derecho Procesal Civil**. 19. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, p. 295; MENDEZ, Francisco Ramos. **Derecho Procesal Civil**, I. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1986, p. 371; MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 282, v. 1; LOPES, João Batista. **Curso de Direito Processual Civil.** São Paulo: Atlas, 2005, p. 164, v. I; além do próprio SATTA

processual do ato – vale dizer, sua integração à sequência formadora do procedimento –, são determinados para do chamado "critério da integração"[122].

O grande problema dessa noção "procedimental" de ato processual, segundo a autora, se apresenta em face daqueles atos que, tendo repercussão sobre o processo, não integram a cadeia procedimental descrita pelo legislador. Tais atos seriam, em sua abordagem, justamente os negócios processuais[123].

PAULA COSTA E SILVA, então, procura solucionar o problema sem relegar os negócios processuais, partindo da premissa de que, embora situados fora do procedimento tal como previsto e descrito pelo legislador, os negócios processuais terminariam por se integrar na cadeia (procedimento), de forma concreta, no momento de se fazer valê-los no processo: "A concepção do processo enquanto acto procedimento permite, desse modo, incluir os negócios concretamente celebrados entre os actos preparatórios do acto final, ao qual aderirão os efeitos típicos que o acto produz"[124].

Em síntese, "processuais" (ou actos de processo) seriam, para ela, aqueles atos integrados ao procedimento, sendo que o corpo normativo a regular esses atos é justamente o que regula o ato procedimento no qual se inserem[125].

2.6. Os atos jurídicos não procedimentais que produzem efeitos no processo. Concepção de FREDIE DIDIER JR. e PAULA SARNO BRAGA

Contemporaneamente, o estudo dos fatos processuais tem sido retomado no Brasil. Dentre os autores que se preocuparam com a temática destacam-se FREDIE DIDIER JR., que propõe uma redefinição dessa categoria, e PAULA SARNO BRAGA.

FREDIE DIDIER JR. parte da distinção entre atos do processo e atos processuais. Os primeiros seriam aqueles que iriam compor a cadeia de atos do procedimento; os segundos não guardariam, necessariamente, uma relação de pertinência com o procedimento[126].

(SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**, I. Tradução e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 277), já antes referido.

[122] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 172.

[123] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 172.

[124] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 173.

[125] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo –** o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 172.

[126] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 265, v. 1.

Para ele, "o ato jurídico ganha o qualificativo de processual quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual"[127]. Assim, qualquer ato humano que uma norma processual tenha como apto a produzir efeitos jurídicos em uma relação jurídica processual poderia ser enquadrado na categoria[128].

Em sentido muito similar é a posição de PAULA SARNO BRAGA. Segundo ela, o fato processual (em sentido amplo) seria assim considerado "o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo."[129]

Para essa concepção, portanto, não interessam a "sede" do ato, que pode ser intraprocessual, assim qualificado quando praticado no curso do procedimento, ou extraprocessual, ocorrido fora dele[130].

O que é relevante considerar, para essas concepções, é a previsão do fato no suporte fático de uma norma processual e aptidão para que o fato produza efeitos em uma dada relação jurídica processual.

Trata-se, como salienta FREDIE DIDIER JR., de concepção "reconhecidamente ampla", por abranger, no campo dos fatos processuais, alguns atos ou fatos acontecidos fora e independentemente de um procedimento (*v.g.*, a outorga de procuração judicial, a transação extrajudicial etc.)[131].

2.7. A definição legislativa de "ato processual" e sua insuficiência

No sistema do Código de Processo Civil brasileiro de 1973[132-133], a disciplina dos atos processuais ganhou lugar no Título V ("Dos Atos Processuais"). Ali não se encontra uma

---

[127] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 265, v. 1.
[128] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 265, v. 1.
[129] BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, n. 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 309.
[130] BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, n. 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 309.
[131] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 265-266, v. 1. Em seguida, arremata: "Não há muita utilidade, para o estudo do direito processual, afirmar que a eleição do foro, por se tratar de cláusula de um contrato, não é um ato processual, pois não é realizado no processo. Trata-se de ato importantíssimo para o processo, pois define a competência jurisdicional, situação jurídica eminentemente processual, tanto que é estudado pela doutrina processualista." (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 266, v. 1.).
[132] O CPC-1939 não continha um título próprio para disciplinar os atos processuais. O Código anterior ao de 1973 inscrevia no Livro I, Título II, a expressão "Dos atos e termos judiciais", o que mereceu a crítica oportuna de PONTES DE MIRANDA (MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, I. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 205) salientando que se ali estava disciplina não apenas os atos judiciais, mas sim os atos processuais em geral. Essa imprecisão foi corrigida pelo CPC-1973.

preocupação de defini-lo com exatidão, o que é, de certo modo, elogiável, vez que se trata de tarefa própria da doutrina.

Não obstante, o art. 158 do Código de Processo Civil de 1973 termina por enunciar: "Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais"[134].

Trata-se de enunciado que apresenta a ideia de ser a criação, modificação ou extinção de direitos de natureza processual uma consequência da prática de atos processuais a cargo das partes. A proposição, como se vê, é incompleta, pois permite sugestionar a interpretação segundo a qual os atos do juiz (que também são declarações e manifestações de vontade) não teriam a mesma propriedade dos atos das partes, o que, por óbvio, estaria em pleno desacordo com a realidade.

A incompletude também resulta de uma falsa relação de necessidade ou de implicação entre os atos processuais das partes e a extinção de direitos processuais, também sugestionada no enunciado legislativo.

Ora, 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 um ato-fato jurídico processual[135]. A criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais (e não apenas de "direitos processuais", como está dito no art. 158 do Código de 1973[136]) pode se originar de fatos jurídicos não volitivos, como bem percebeu MONIZ DE ARAGÃO,

---

[133] Em alguns diplomas legislativos estrangeiros, como na ZPO, não há uma preocupação em definir o que seja ato processual. No Código de Processo Civil português (arts. 137º e segs.), na LEC (arts. 137 e segs.) e no *Codice de Procedura Civile* italiano (art. 121 e segs.) e no *Código Procesal Civil de la Nación Argentina* (arts. 115 e seg.s), embora a haja um regime geral dos atos processuais, não existiu igualmente uma preocupação de caráter conceitual a cargo do legislador o que, em melhor técnica, é preferível.

[134] O Projeto do novo do Código de Processo Civil, em tramitação no Congresso Nacional, prevê disciplina muito próxima à do CPC-1973 quanto ao regime geral dos atos processuais. Há, inclusive, no art. 167 do Projeto (Substitutivo ao PLS n. 166/2010), enunciado de idêntico teor ao art. 158 do Código vigente quanto à definição de ato processual da parte: "Art. 167. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais."

[135] Como bem observa FREDIE DIDIER JR., "Há *atos-fatos processuais* – atos reconhecidos pelo Direito como fatos, sendo, portanto, absolutamente irrelevante a discussão sobre a existência de vontade e sobre o seu conteúdo" (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 261, v. 1.). Para PONTES DE MIRANDA, os atos-fatos são a classe de fatos jurídicos em cujo suporte fático está uma conduta humana, com abstração da vontade. A conduta é um ato, mas recepcionada como um fato, por ser desconsiderada pelo direito a relação entre ato e vontade (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, II. 4. ed. São Paulo: RT, 1974, p. 373).

[136] "Direitos processuais, no art. 158, são quaisquer situações jurídicas processuais em que estejam as partes, sejam direitos, poderes ou faculdades" (MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 61).

porquanto "a inatividade ou a morte podem implicar modificação ou extinção de situações processuais"[137].

É possível perceber no enunciado do art. 158 do Código de Processo Civil de 1973 a influência da definição encontrada no art. 81 do Código Civil de 1916[138], que tomava o ato jurídico em função das consequências por ele produzidas, conceito esse criticado por MARCOS BERNARDES DE MELLO[139].

Visível também, no enunciado do art. 158 do Código de 1973, a influência do pensamento de CHIOVENDA, que, aparentemente, buscou transpor para o Direito Processual a noção tradicional de ato jurídico, à época, já presente e difundida (embora não sem críticas, como já visto) no Direito Privado[140], que identificava o ato jurídico como aquele que cria, modifica ou extingue uma relação jurídica.

2.8. Avaliação conclusiva sobre as diferentes concepções

As divergências doutrinárias acima descritas podem ser agrupadas e sintetizadas em cinco grupos: *i)* há os que condicionam a "processualidade" do ato à circunstância de sua pratica gerar constituição, modificação ou extinção na relação jurídica processual, agregando a exigência de serem praticados pelos sujeitos da relação apenas (partes e juiz); *ii)* há os que põem relevo, sem ignorar a pertinência subjetiva a eficácia sobre a relação jurídica processual, a sede do ato (somente seriam "processuais" os atos praticados pelos sujeitos da relação, no processo, e que gerassem criação, modificação ou extinção da relação processual; *iii)* há quem defenda a "processualidade" em função da circunstância de onde o ato pode ser praticado (somente seriam "processuais" aqueles praticados no processo e que somente no processo poderiam ser praticados); *iv)* há os que vinculam a "processualidade" apenas à integração do

---

[137] ARAGÃO, E. D. Moniz de. **Comentários do Código de Processo Civil**, II. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 25.

[138] "Art. 81. Todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico"

[139] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 92.

[140] Doutrinariamente, essa transposição do conceito de ato jurídico, tal como visto no Direito Civil, para o Direito Processual já podia ser encontrada, desde o início do século passado, não só no pensamento de CHIOVENDA, mas também de outros autores. Assim, *v.g.*, PALERMO propugnava: "ogni fatto (naturale o umano) al quale il diritto ricolleghi direttamente ed immediatamente conseguenze giuridiche [...] è fatto giuridico; sará fatto giuridico processuale, invece, aquel fatto (naturale o umano) al quale il diritto ricolleghi, per il tramite della funzione giurisdizionale, conseguenze dirette a produrre la nascita, la modificazione o l'estinzione di un rapporto giuridico processuale [...]" (PALERMO, Antonio. **Contributo alla Teoria degli Atti Processuali**. Napoli: Jovene, 1938, p. 19). ROCCO, de forma mais abrangente, sinalizava: "I fatti giuridici processuali sono quegli avvenimenti processuali o quelle circostanze di fatto rilevanti alle quali il diritto ricollega effetti giuridici processuali." (ROCCO, Ugo. **Diritto Processuale Civile** – Parte Generale. Napoli: Jovene, 1936, p. 309).

ato na cadeia procedimental; *v)* há os que admitem a "processualidade" de certos atos ou fatos ainda quando não integrem o procedimento, desde que previstos em normas processuais e produzam algum efeito processual.

A concepção que vincula a processualidade à produção de efeitos na relação jurídica processual, defendida, dentre outros, por CHIOVENDA, parece mostrar-se insuficiente, por três razões.

Em primeiro lugar, por já não nos parecer satisfatório restringir os efeitos dos atos processuais à relação jurídica processual[141]. Se é certo que muitos atos processuais chegam a interferir, efetivamente, na relação jurídica processual (*v.g.* a prolação da sentença, a desistência de um recurso etc.), também não se pode negar que certos efeitos resultantes de fatos produzem consequências da mais alta relevância para o processo. Assim sucede, *v.g.*, com a prorrogação de competência gerada pela falta oposição de exceção declinatória de foro, prevista no art. 114 Código de Processo Civil (não há, aí, modificação na relação jurídica processual propriamente dita, mas há, sem dúvida, a outorga de uma qualificação processual ao juiz, até então por ele não possuída).

Ao invés de relacionar os fatos (sentido amplo) processuais com a relação jurídica processual, o melhor seria tratar de ligar o fato (jurídico) processual às situações jurídicas processuais[142], noção mais abrangente, e da qual a relação jurídica processual, como sucede no plano da Teoria Geral do Direito, é apenas espécie[143].

Além disso, cumpre salientar que a definição e qualificação jurídico-processual de um fato em função dos efeitos, a depender da postura que se adote, pode gerar o problema do circunlóquio: se ato é processual por gerar efeitos processuais, ao se buscar a definição do que

---

[141] Discute-se, na doutrina, sobre a utilidade do conceito de relação jurídica processual e, mais ainda, sobre a possibilidade de se enquadrar o processo como uma relação jurídica. Trataremos especificamente desse tema ao abordar as situações jurídicas processuais. Antecipamos, nada obstante, nossa posição no sentido de que admitimos o conceito de relação jurídica processual, inclusive sua utilidade para a dogmática processual contemporânea, embora não estejamos de acordo com a redução do processo à categoria da relação jurídica. Sobre assunto, também tratamos em: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Situações Jurídicas Processuais. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 764-767.

[142] Assim o fazem, dentre outros: GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**, I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 269; SILVA, Paula Costa e. O Processo e as Situações Jurídicas Processuais. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 769 e segs.; CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Tradução A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006, p. 305; ABDO, Helena. As Situações Jurídicas Processuais e o Processo Civil Contemporâneo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 339 e segs.

[143] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** – Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 83; FONTES, André. **A Pretensão como Situação Jurídica Subjetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 71; CASTRO, Torquato. **Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 50.

sejam os efeitos processuais, poder-se-á responder afirmando serem aqueles produzidos pelos atos processuais.

Existindo termos postos numa relação de causalidade, é recomendável, como se percebe, não definir a causa pela consequência que produz, porquanto a definição do elemento posto no consequente poderá tomar em consideração a sua causa.

Também não se pode perder de vista que a definição do ato (ou fato) processual em função dos efeitos que venha produzir seja sobre a relação jurídica processual, como pretendeu CHIOVENDA, seja sobre as situações jurídicas processuais, como pretendera GOLDSCHMIDT[144] e, em seguida, CARNELUTTI[145-146], pode ser fonte de embaraços.

Há atos incontroversamente processuais que produzem efeitos tipicamente de direito material[147]. O despacho que ordena a citação (inegavelmente um ato processual), *v.g.*, segundo art. 202, inciso I, do Código Civil, produz o efeito de interromper a prescrição. Não se pode, assim, afirmar que a recíproca não possa ser verdadeira: há, ao menos em tese, a possibilidade de se atribuir eficácia tipicamente processual a atos de direito material.

Quanto à restrição subjetiva, também não nos afigura convincente a tese que reduz aos sujeitos da relação processual (partes e juiz) a prática dos atos no processo a merecerem o qualificativo de "processuais". Como bem observado por CALMON DE PASSOS[148], os autores que negam a processualidade dos atos praticados no processo por terceiros (*v.g.*, testemunho), mas lhes reconhecem a respectiva juridicidade, ficariam em difícil situação para promover o seu enquadramento dogmático. De fato, se os atos (praticados pelos terceiros) são incontroversamente jurídicos, mas não são "processuais", de qual tipo seriam?

Como ressaltou PANNAIN[149], devem ser consideradas processuais todas as atividades operadas por quem, no processo, exercita direitos, obrigações, faculdades ou funções, assim como por todos os portadores de deveres e obrigações.

A crítica, a nosso ver definitiva, à concepção que restringe subjetivamente o caráter processual dos atos àqueles praticados pelas partes e pelo juiz foi formulada por CALMON DE PASSOS:

---

[144] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 62.
[145] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 119.
[146] Há diferenças substanciais entre os pensamentos de GOLDSCHMIDT e CARNELUTTI sobre o conceito de situação jurídica, conforme trataremos adiante.
[147] MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 4.
[148] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 45.
[149] PANNAIN, Remo. **Le Sanzioni degli Atti Processuali Penali**. Napoli: Jovene, 1933, p. 65-66.

> Entender-se como ato processual apenas aquele praticado por qualquer dos sujeitos da relação processual importará admitir-se que somente eles praticam atos no processo. Conclusão inexata. Perde-se de vista o fato irrecusável de que o processo é um conjunto de atos, constituindo-se uma unidade pelo fim que objetivam todos eles e pelo seu encadeamento numa série incindível de atos, muitos dos quais praticados por quem não é sujeito da relação processual. Destarte, ou se afasta a exigência de ser praticado pelos sujeitos da relação processual, ou se dilata o conceito de sujeitos do processo para abranger quantos participem, a qualquer título, da atividade processual, praticando atos no processo.[150]

Acresça-se, também, que ao se considerar os atos praticados pelos "terceiros" como atos jurídicos – como o faz CHIOVENDA -, mas lhes excluir a processualidade, extremamente difícil seria dar-lhes alguma caracterização, porquanto não enquadráveis no âmbito dos atos de direito material[151].

Desse modo, parece-nos mais adequado, do ponto de vista subjetivo, diferenciar os sujeitos da relação jurídica processual dos sujeitos praticantes de atos no processo, dada a possibilidade de se conferir a terceiros (*v.g*. testemunhas, peritos, oficiais de justiça, intérpretes etc.) a possibilidade da prática de atos processuais, mesmo não sendo partes (sujeito da relação processual). A despeito de não serem termos da relação processual, são verdadeiros "atores" do processo, segundo a expressão de CARNELUTTI[152].

Afirmar que o ato praticado pelos terceiros não teria caráter processual implicaria afastar a aplicação do regime jurídico dos atos processuais sobre eles, o que também não nos parece aceitável. Como assinala FAZZALARI[153], a disciplina jurídica dos atos do processo é estabelecida em função de sua posição enquanto componente da cadeia, de tal modo que sua validade e eficácia sejam determinadas em conexão com toda a série. Sendo assim, restaria difícil eliminar a aplicação das regras processuais estabelecidas no Código de Processo Civil (a exemplo do art. 177 e seguintes quanto aos prazos) à atividade desempenhada por um perito, *v.g*.

A indicação da fonte normativa, isto é, da natureza da regra jurídica onde abstratamente está previsto o fato jurídico processual pode ser um critério válido para

---

[150] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 44.
[151] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 45.
[152] CARNELUTTI, Francesco. Dei rapporti giuridici processuali. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1963, p. 361, v. XVIII.
[153] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p.127

identificar a sua "processualidade", apesar da apregoada relatividade da distinção entre regras de direito substancial e de direito processual[154].

Nada obstante, o caráter processual da norma na qual se prevê o fato em abstrato, isoladamente, não pode ser adotado como único critério para distinguir os fatos jurídicos (*lato sensu*) processuais dos demais fatos jurídicos. Isso porque o universo das normas processuais é significativamente amplo, não nos parecendo razoável afirmar, de forma categórica, que todo fato previsto no suporte fático de regras processuais (quando concretizado e após a incidência da norma sobre ele) seja tratado e considerado como fato processual (ainda se adotada a concepção mais abrangente, que não restringe os fatos processuais aos integrantes da cadeia procedimental).

A concepção que atribui relevo à sede do ato para caracterizá-lo como processual também apresenta um inconveniente. Embora seja inegável que os atos integrantes da cadeia procedimental devam ser caracterizados como processuais (independentemente de considerar os possíveis efeitos processuais que produzam), não se pode deixar de ignorar a existência de muitos fatos, não interligados propriamente à sequência (procedimento). Estes, além de apresentarem grande significação para o processo, ainda produzem efeitos tipicamente processuais. FREDIE DIDIER JR.[155], dessa maneira, bem alertou para a necessidade de ser repensado o conceito de ato (fato) processual.

LEBRE DE FREITAS[156], apesar de admitir que o processo é uma sequência de atos, também não deixa de obtemperar:

> Dizer que o processo é uma seqüência de actos jurídicos não resolve inteiramente o problema da qualificação dum acto jurídico como processual. Por um lado, há actos que, praticados fora do processo, têm relevância exclusivamente processual (procuração, convenção de arbitragem, pacto de jurisdição ou competência, renúncia ao recurso), por se destinarem a conformar os requisitos (constitutivos ou impeditivos) dos pressupostos da decisão de mérito ou de actos da seqüência processual, e por isso é difícil fugir à sua qualificação como processuais, ainda que se lhes possa aplicar o regime da validade dos actos de direito substantivo.

Não deixamos de considerar, aqui, aqueles que, reconhecendo a importância e até mesmo a eficácia de certos atos localizados "fora" do procedimento, restringem o caráter processual do ato aos que produzem efeitos diretos sobre o processo.

---

[154] DENTI, Vittorio. Intorno allá relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali. In: **Rivista di Diritto Processuale**, v. XIX. Padova: CEDAM, 1964, p. 77.
[155] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 265, v. 1.
[156] FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil** – Conceito e Princípios Gerais. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 14-15.

TEIXEIRA DE SOUSA[157], por exemplo, apesar de não recusar o caráter processual de certos atos jurídicos "integrados em actos extraprocessuais" (*v.g.*, convenção de arbitragem e os contratos probatórios), mas que produzem efeitos no processo, salienta a necessidade de que tais efeitos sejam diretos. Assim, de acordo com sua concepção, não seriam processuais, *v.g.*, a convenção sobre o local do cumprimento da obrigação (que pode influenciar a competência territorial), a alienação do bem litigioso na pendência da demanda (que pode afetar a legitimidade processual).

Também não se ignoram, aqui, aqueles que admitem a existência de fatos jurídicos praticados fora da sequência procedimental, mas que se tornariam processuais no momento de sua integração ao processo (procedimento)[158].

CASTRO MENDES, indagando-se sobre a existência de fatos processuais, responde que a sua relevância "projecta-se no processo sempre através dos actos processuais, pelos quais tais factos são processuais apenas mediatamente"[159].

Assim, a eficácia mediata dos fatos processuais (exteriores ao procedimento) seria projetada de duas maneiras: ora sobre a possibilidade ou impossibilidade da prática de um ato processual, ora no momento da sua alegação no processo, o que se daria também por meio de um ato processual. Com base nessas premissas, lança a conclusão de que o processo seria uma sequência de atos e somente atos poderiam ter como efeito a direção teleológica caracterizadora do processo[160].

DANIEL MITIDIERO e CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA também excluem o caráter processual dos atos ou fatos não integrantes do procedimento. Somente se os fatos ou atos são levados ao processo pela parte é que o juiz deve tomá-los em consideração, com o que passariam a ser "atos ou fatos processualizados", integrando-se, dessa maneira, ao procedimento[161].

Diante desse quadro doutrinário, parece-nos útil levar em consideração e tratar cientificamente como "processuais" os fatos jurídicos que, mesmo se situados fora do procedimento, repercutem no plano da eficácia processual.

---

[157] SOUSA, Miguel Teixeira de. **Introdução ao Processo Civil**. Lisboa: LEX, 1993, p. 89.
[158] A esses atos, BETTI nominava de atos processuais em potência (BETTI, Emilio. Per uma classificazione degli atti processuali di parte. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1928, p. 106, v. V, parte I.).
[159] MENDES, João de Castro. **Direito Processual Civil**, I. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de assistentes. Lisboa: Associação Acadêmica, s/a, p. 38.
[160] MENDES, João de Castro. **Direito Processual Civil**, I. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de assistentes. Lisboa: Associação Acadêmica, s/a, p. 39.
[161] MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 283, v. 1.

Os fatos jurídicos processuais produzem efeitos jurídicos processuais[162]. Nessa afirmação, nada há de novo, embora a noção de efeitos processuais aqui adotada seja mais ampla, não se adstringindo à categoria tradicional da relação jurídica processual. Como adverte PONTES DE MIRANDA, "É preciso que não se confundam as situações jurídicas processuais, que estados particulares, durante o processo, e a relação jurídica processual, que apanha todo o processo e independe de subsistirem algumas daquelas situações"[163].

Dos fatos processuais decorrem situações jurídicas processuais[164] - de cujo conceito adiante trataremos com mais detença -, e eles são os únicos capazes de produzir situações jurídicas processuais. Em sentido inverso, como afirmou CARNELUTTI[165], existe eficácia jurídica processual quando o ato determinar a mudança de uma situação jurídica processual (faculdade, ônus, dever, poder e submissão).

A partir dessa premissa, podemos agrupar os fatos processuais, segundo o critério do local de sua ocorrência, da seguinte forma: a) *fatos jurídicos processuais procedimentais* – aqueles que geram situações jurídicas processuais e integram o procedimento (cadeia de fatos interligados a que também se chama "processo"), tal como se dá, *v.g.*, com a propositura da demanda, a prolação de uma decisão pelo juiz etc.); e b) *fatos jurídicos processuais extraprocedimentais* - aqueles geradores de situações jurídicas processuais, mas situados fora do procedimento (*v.g.* transação, morte das partes ou dos procuradores etc.)[166].

Convém ainda advertir, mais uma vez, que os fatos jurídicos processuais não somente criam, modificam ou extinguem a relação jurídica processual, mas geram situações jurídicas processuais (gênero do qual a relação jurídica processual é espécie)[167]. Existem

---

[162] ROCCO, Ugo. **Diritto Processuale Civile** – Parte Generale. Napoli: Jovene, 1936, p. 309; COUTURE, J. Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4. ed. Buenos Aires: Julio César Faria, 2009, p. 165, dentre outros.

[163] MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 201.

[164] MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 61

[165] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 101.

[166] Conforme o que expusemos em: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Situações Jurídicas Processuais. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 759.

[167] CARNELUTTI admite a figura por ele denominada "ato jurídico neutro", que seria um ato lícito, mas inapto a produzir efeitos jurídicos. O exemplo típico seriam as afirmações de Direito (atos aquisitivos), sendo tecnicamente transcendentes, mas juridicamente indiferentes para o juiz (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 98-99). Discordamos dessa visão, não só por entendermos, com LOURIVAL VILANOVA (VILANOVA, LOURIVAL. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 146 *et passim*), que não há fato jurídico completamente ineficaz, mas também por entendermos que as afirmações de Direito, quando não sejam apenas elementos do suporte fático de alguns atos processuais (e, portanto, não seriam por si sós ato jurídico),

muitos fatos dos quais decorrem situações jurídicas processuais, mas que em nada interferem na relação jurídica processual enquanto tal. Assim, *v.g.*, a prolação de uma decisão interlocutória, a prática de atos postulatórios como a apresentação de uma contestação, a perda da capacidade processual de uma das partes são fatos processuais (em sentido amplo) que geram efeitos processuais, produzem situações jurídicas processuais, mas não interferem na estrutura da relação jurídica processual.

Se partirmos da premissa de que nem todos os efeitos advindos dos fatos processuais repercutem na relação jurídica processual, somos forçados a considerar que os fatos jurídicos processuais são aqueles que geram situações jurídicas processuais (conceito mais abrangente), as quais, segundo perspectiva aqui assumida, podem ser subdivididas em três tipos: *i)* qualidades processuais; *ii)* poderes processuais; *iii)* relações jurídicas processuais[168].

2.9. Proposta de conceituação dos fatos jurídicos (lato sensu) processuais

À luz da teoria do fato jurídico, é possível tentar fornecer uma noção de fato jurídico processual. Numa primeira aproximação, podemos afirmar que os fatos jurídicos processuais necessariamente estão previstos, abstratamente, em normas jurídicas processuais.

É preciso, então, fixar a noção do que seja Direito Processual. O critério aqui adotado, para tanto, é o do conteúdo: por Direito Processual (Jurisdicional[169]) entende-se o setor do ordenamento jurídico integrado por normas (princípios e regras) que disciplinam o exercício da jurisdição como função estatal[170]. Trata-se de noção tradicional, que não afasta e nem é incompatível com os recentes influxos percebidos pela doutrina contemporânea em face, sobretudo, das transformações por que passou o Estado brasileiro nas últimas décadas[171].

---

representam o exercício de poderes processuais (*v.g.* impugnação de um recurso, que gera, pelo menos, a extinção do poder de praticar do ato).

[168] Conforme o que expusemos em: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Situações Jurídicas Processuais. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Teoria do Processo n**. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 762-766.

[169] Interessa-nos formular um conceito de fato jurídico processual que sirva aos processos jurisdicionais, partindo-se da premissa segundo a qual o processo jurisdicional seria apenas uma das espécies do gênero "processo" (FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 35 e segs.)

[170] ROCCO, Ugo. **Diritto Processuale Civile** – Parte Generale. Napoli: Jovene, 1936, p. 74; SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**, I. Tradução e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 329; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, I. São Paulo: Malheiros, 2001, p.37; ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 19; PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. **Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 2; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 10, v. 1, dentre tantos outros.

[171] Pode-se aqui, apontar, exemplificativamente, alguns novos aspectos da dogmática processual contemporânea: i) o advento do neoprocessualismo e do formalismo-valorativo como metodologia para resolução de casos

Nem tudo que se insere no suporte fático das normas processuais deve ser categorizado como ato ou como fato processual. Aos princípios processuais, inclusive os veiculados na Constituição Federal (*v.g*. princípio do juiz natural) – cujo caráter normativo é irrecusável -, pode ser aplicado o adjetivo "processual", mas em sua hipótese normativa (e aqui partimos da premissa de que é possível, linguisticamente, reconduzir os princípios à estrutura lógico-hipotética das normas em geral[172]) não necessariamente nos encontraremos diante de um ato ou fato processual, assim considerado aquele capaz de gerar efeitos jurídicos processuais (situações jurídicas processuais, mais precisamente).

Assim, não nos parece que o critério da natureza da norma jurídica[173], embora importante, seja, isoladamente considerado, bastante em si para qualificar um fato ou fato como processual.

Entendemos que a ampliação dos horizontes dos fatos processuais é dogmaticamente interessante. Há certos fatos que, mesmo não integrando da cadeia procedimental, estão aptos a produzir consequências para o procedimento.

Certos negócios jurídicos (*v.g*., contrato de cessão do direito subjetivo discutido em juízo, acordo para modificação do foro etc.), mesmo estando "desintegrados" do procedimento, são por si capazes de gerar situações jurídicas processuais a serem exercidas pelas partes no processo. Essa realidade não pode ser ignorada.

---

concretos; ii) a necessidade de se (re)pensar o processo à luz do direito material; iii) a incorporação da ideia de um processo de feição cooperativa. Sobre assunto, conferir: DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos del Principio de Cooperación en el Derecho Procesal Civil Portugués**. Lima: Communitas, 2010, p. 50 e segs.; MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil** – Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009, p. 102 *et passim*; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito - UFBA**, n. 15. Salvador: Fundação Faculdade de Direito da Bahia, 2007.2, p. 433; MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 12-18, v. 1.; MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado Contemporâneo. In: **Estudos de Direito Processual Civil** – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: RT, 2005, p. 13; GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. El "Neoprocesalismo". In: **Revista Ibero-americana de Direito Processual**, n. 9, año VI. Buenos Aires: Instituto Ibero-americano de Direito Processual, 2006, p. 227; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 21-38, v. 1, dentre outros.

[172] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 41-43.

[173] Utiliza-se aqui a expressão norma jurídica para significar o gênero do qual são os espécies os princípios e as regras. HUMBERTO ÁVILA também agrega, além das regras e princípios, um terceiro tipo que seriam os *postulados normativos*, entendidos como normas de segundo grau (ou metanormas) cuja função seja a de estruturar a aplicação de outras normas (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 122).

2.9.1. Crítica à ideia da divisão entre eficácia imediata ou mediata como dado relevante para indicar a "processualidade" do fato

A ideia de desconsiderar a "processualidade" de atos ou fatos como o compromisso, o acordo sobre a competência territorial e a cessão do direito objeto do litígio, pela razão de que sua eficácia sobre a relação processual seria apenas mediata ou indireta, não satisfaz. Também não poderíamos considerar que tais atos ou fatos, exteriores ao procedimento, seriam "integrados" ao procedimento pelo ato de alegação das partes no processo quanto à sua ocorrência; tal integração, por força da alegação, promoveria a sua integração ao procedimento, mas os efeitos processuais decorriam do ato (alegação) praticado dentro do processo.

Vale dizer, os fatos extraprocedimentais (*v.g.* a morte de uma das partes), de per si, não seriam processuais, pois não se estaria a tratar de uma eficácia imediata[174], mas se integrariam ao procedimento pela alegação, no processo, de sua ocorrência. Essa alegação, estando obviamente inserida no procedimento e sendo, dessa maneira, um ato processual, é que teria relevância para o processo[175].

É preciso atentar, contudo, para os efeitos jurídicos dos fatos extraprocedimentais, inclusive para os seus reflexos no procedimento. Como observou CARNELUTTI, "a processualidade do ato não se deve ao seu cumprimento no processo, mas a seu valor para o processo"[176].

Um negócio jurídico de alienação do direito litigioso, *v.g.*, produz o efeito (tipicamente processual) de conferir ao adquirente o poder jurídico de ingressar no processo na condição de assistente (CPC-1973, art. 42, §2º). Portanto, a despeito sua localização extraprocedimental, o fato jurídico (*lato sensu*) dá a alguém (adquirente ou cessionário do direito subjetivo objeto de transmissão) a situação jurídica de poder participar do procedimento.

O negócio de transmissão do direito subjetivo é, como se sabe, regulado em minúcias pelo direito material nas suas diversas manifestações (*v.g.*, compra e venda, doação

---

[174] CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di Diritto Processuale Civile**. Napoli: Nicola Jovene, 1913, p. 768.
[175] "Los hechos del mundo exterior adquiren transcendencia procesal en cuanto sus efectos se dejen sentir dentro del proceso." (FERRANDIZ, L. Prieto-Castro. **Derecho Procesal Civil**. Madrid: Tecnos, 1988, p. 126).
[176] CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**, I. Tradução Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 477. No mesmo sentido, ELIÉZER ROSA: "A processualidade de um ato não se deve buscar no ter ele sido realizado no processo, mas no valer para o processo." (ROSA, Eliézer. **Dicionário de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editôra de Direito, 1957, p. 132).

etc.). Sucede, entretanto, que o ordenamento jurídico processual também o contempla, inserindo-o no suporte fático de norma processual.

Não interessa, dogmaticamente, discutir se o fato em questão, diante de tais circunstâncias, seria de direito substancial ou de direito processual. Esse fenômeno pode ser satisfatoriamente explicado como manifestação da incidência múltipla das regras jurídicas[177].

Nada impede que se eleja simultaneamente como suporte fático de regras jurídicas distintas o mesmo evento histórico. Quando o Código Civil brasileiro (art. 286) prevê a possibilidade de se celebrar um contrato de cessão de créditos, está no campo de direito material, inserindo na hipótese normativa de uma regra jurídica um acordo de vontades em que um dos figurantes da avença deseja transferir ao outro um direito de crédito. Esse mesmo evento também é contemplado em abstrato pelo direito processual. O Código de Processo Civil brasileiro - ao prever (CPC-1973, art. 42) que a alienação do direito subjetivo litigioso (passível de se manifestar em um negócio de cessão de crédito) "não altera a legitimidade das partes"[178] , mas confere ao cessionário o poder de intervir no feito na condição de assistente -, está recebendo o mesmo fato, mas outorgando-lhe consequências diversas daquelas estabelecidas no Código Civil. No plano do direito do trabalho, havendo sucessão de empresas, sem consentimento do trabalhador, a sucessora substitui a sucedida em direitos e obrigações, adquirindo, ainda, a legitimidade passiva para a execução[179]. O fato é exterior ao procedimento, mas gera situações jurídicas processuais que nele serão exercidas.

Temos, dessa maneira, duas regras jurídicas distintas, mas com identidade (total ou parcial) de suportes fáticos. A concretização de cada suporte fático ensejará a incidência das normas jurídicas e, logicamente, o surgimento de fatos jurídicos distintos com consequências (efeitos jurídicos) diversos[180].

---

[177] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 26-27.

[178] O enunciado do art. 42 do CPC-1973 deve ser entendido no sentido de que o cedente, após o negócio de cessão do direito litigioso, a princípio, permanecerá com a legitimidade processual para continuar atuando no feito. Todavia, sua legitimidade, que até a celebração do negócio era ordinária, passa, a partir dali, a ser legitimação extraordinária, pois atuará no processo para defesa de interesse alheio (CPC-1973, art. 6º).

[179] MEIRELES, Edilton. **Legitimidade na Execução Civil e Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001, p. 59-60. Havendo sucessão de empresas, com concordância do trabalhador, a legitimidade é exclusiva da sucessora. Não havendo o assentimento, o ocorre "assunção cumulativa da dívida"; ambos, sucessor e sucedido, respondem e são legitimados passivos na execução (MEIRELES, Edilton. **Legitimidade na Execução Civil e Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001, p. 59-60).

[180] O mesmo fenômeno da múltipla incidência se dá com o evento morte. O fato é recebido como hipótese de várias normas jurídicas simultaneamente (*v.g.*, a morte abre a sucessão, segundo o direito civil; extingue a relação jurídica de emprego, segundo o direito do trabalho; suspende o curso do processo, segundo o direito processual civil etc.).

Portanto, não se pode pôr como obstáculo intransponível para a caracterização de um fato jurídico como "processual" a circunstância de estar ele contemplado e poder vir a configurar, ao mesmo tempo, um fato jurídico de direito material.

De igual modo, não se revelaria dogmaticamente útil a incorporação ao Direito Processual de certos fatos que, mesmo tenho a mera *possibilidade* de vir a produzir efeitos processuais, não estejam relacionados a um processo existente.

TEIXEIRA DE SOUSA[181] entende por atos processuais (fatos jurídicos *lato sensu* processuais, diríamos) aqueles regulados por normas processuais e praticados num processo pendente. A proposta é interessante, desde que se elimine a distinção entre eficácia direta e indireta, adotada pelo autor português (para ele, *v.g.*, a alienação do bem litigioso na pendência da causa, ou a convenção sobre o local de cumprimento da obrigação não teriam o caráter processual).

Os atos produtores da chamada "eficácia indireta", segundo a nomenclatura difundida[182], são tão processuais quanto aqueles produtores dos efeitos diretos, conforme já ressaltamos. Parece estarmos em face da necessidade da diferenciar a titularidade e o exercício das situações jurídicas processuais.

O fato jurídico extraprocedimental, assim entendido aquele ocorrido fora da sequência típica formadora do procedimento, gera, por si só, situações jurídicas (portanto, produz efeitos) que poderão ser exercidas no processo por meio de alegações, petições, provimentos e outras manifestações de vontade. O fato jurídico produz seus efeitos independentemente de seu exercício[183]. Assim, *v.g.*, quando se celebra um negócio para modificação da competência territorial e a demanda correspondente é ajuizada, o poder processual (situação jurídica) de arguir a incompetência do foro já surge para a parte interessada, no mundo jurídico, podendo, a partir daí, ser exercido no processo por meio da exceção de incompetência (CPC-1973, art. 112). Quando se celebra um acordo para assunção de dívida, na pendência de um procedimento executivo, altera-se a legitimdiade das partes na execução. Conforme destaca EDILTON MEIRELES, "havendo consentimento do credor, estará o novo devedor legitimado a responder a ação de execução para satisfação da obrigação objeto

---

[181] SOUSA, Miguel Teixeira de. **Introdução ao Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1993, p. 89.
[182] GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 260-261; SOUSA, Miguel Teixeira de. **Introdução ao Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1993, p. 89, dentre outros.
[183] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, V. Rio de Janeiro: Borsói, 1955, p. 71; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria **da Ação de Direito Material**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 110.

de assunção."[184]. A aquisição da legitimidade passiva pelo novo devedor – situação tipicamente processual -, decorre do negócio em si e não de sua alegação em juízo.

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

Note-se que, se recusássemos o caráter processual desses efeitos, seríamos obrigados a lhes atribuir a 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.

Nada obstante, a existência de um procedimento a que se refira o fato jurídico – e nesse ponto nos aproximamos de TEIXEIRA DE SOUSA -, parece ser um dado imprescindível para caracterizá-lo como processual. Essa exigência adicional limita razoavelmente o espectro dos fatos jurídicos a serem adjetivados de "processuais", sem restringir demasiadamente a sua abrangência àqueles atos integrantes da cadeia formadora do procedimento.

2.9.2. O núcleo do suporte fático do fato jurídico (*lato sensu*) processual

À luz da teoria do fato jurídico, pode-se dizer ser um elemento completante do núcleo do suporte fático do fato jurídico processual a existência de um procedimento a que se refira. Sem a pendência do procedimento, portanto, pode até haver fato jurídico (*lato sensu*), mas não há fato jurídico processual. A processualidade fica condicionada ao surgimento (que poderá ser anterior, concomitante ou posterior ao fato) de um procedimento a que se refira o fato (manifestação de vontade, conduta, ou simples evento). Assim, *v.g.*, o negócio jurídico acerca da estipulação de competência territorial (CPC-1973, art. 111) somente será adjetivado de processual quando a demanda judicial a que se refira o pacto vier a ser proposta (primeiro ato introdutor do procedimento). Antes disso, não há que se falar (ou seria pouco útil) de efeitos processuais. Uma vez ajuizada a demanda, o suporte fático do fato jurídico processual se compõe, surgindo como efeito em benefício do interessado o direito de arguir a incompetência relativa.

---

[184] MEIRELES, Edilton. **Legitimidade na Execução Civil e Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001, p. 60.

Quando alguém outorga uma procuração com poderes para o foro, não se pode, a nosso ver, afirmar que já estejamos aí diante de um fato processual. Seria "processualizar" um fato jurídico de direito material (negócio jurídico unilateral de outorga de poderes) sem que um processo concreto existisse para que as consequências processuais pudessem ser produzidas. Seria reconhecer a "processualidade" a algo apenas potencialmente processual, já que a demanda judicial correspondente à outorga de poderes poderia, inclusive, deixar de ser proposta. A outorga de procuração, *na pendência do processo*, contudo, produz efeitos tipicamente processuais. O Código de Processo Civil de 1973 (art. 36) considera esse fato como bastante para gerar consequências no processo[185].

Assim, para nós, *não há fato jurídico processual que não se possa relacionar a algum processo (procedimento) existente, mas há fatos processuais não integrantes da cadeia procedimental, desde que ocorridos enquanto pendente o procedimento a que estejam relacionados*. Nessa concepção, portanto, podem ser fatos processuais (embora não necessariamente sempre o sejam) o acordo sobre a fixação da competência relativa, a cláusula compromissória, a outorga de procuração judicial, o contrato de cessão do direito litigioso etc.

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

Decompondo, analiticamente, os termos da definição proposta, podemos afirmar que (a) o universo dos fatos processuais não está adstrito aos atos processuais, pois ganham relevo também os fenômenos da natureza e as condutas, avolitivas positivas ou negativas, relacionadas ao processo; (b) todo fato processual há de pressupor um procedimento a que se refira, ainda quando sua ocorrência seja exterior, isto é, fora da "sede" processual. Essa contemporaneidade entre o fato e o procedimento não significa simultaneidade, por ser possível a não coincidência, cronologicamente falando, dos dois elementos (*v.g.*, a cláusula compromissória e o posterior ajuizamento da ação; a cessão do direito litigioso quando já

---

[185] Com essa proposta, buscamos restringir o âmbito de abrangência dos fatos processuais não integrantes do procedimento, pois de acordo com a concepção aceita por FREDIE DIDIER JR. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 264-266, v. 1.), PAULA SARNO BRAGA (BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, n. 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 294-306) e em nosso estudo anterior sobre o tema (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Situações Jurídicas Processuais. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 757-762) qualquer fato jurídico quando previsto no suporte fático de normas processuais já poderia ser qualificado como processual.

pendente o processo); (c) o fato jurídico decorrerá da incidência de uma norma jurídica processual.

A partir dessas considerações é que nos parece oportuno – ainda que se queira realçar os atos jurídicos integrantes do procedimento -, distinguir, como adequadamente o faz FREDIE DIDIER JR.[186], os atos do processo (procedimentais) dos fatos processuais, produtores de efeitos processuais, ainda que não componham a cadeia típica[187-188].

3. Fatos processuais e situações jurídicas processuais

Ao definirmos o que entendemos por fato jurídico processual evitamos inserir na formulação do conceito a circunstância de serem os fatos processuais produtores de eficácia jurídica processual.

A omissão se deu, propositalmente, não por ignorarmos a existência desses efeitos, mas sim por uma questão de método, pois procuramos uma definição que evitasse a definição da causa (fato jurídico processual) em função da consequência (efeitos processuais).

Agora, superado o problema da definição do fato jurídico processual é possível avançar para a análise das situações jurídicas processuais, que são relevantes para a posterior abordagem dos negócios jurídicos processuais, além de auxiliarem na compreensão de certas premissas lançadas anteriormente.

As situações jurídicas são efeitos de fatos jurídicos, os quais, por sua vez, funcionam como sua causa[189]. Tratando as situações jurídicas no plano do Direito Processual, em especial no âmbito da Teoria Geral do Processo – já que fato jurídico e situação jurídica são conceitos lógico-jurídicos -, é possível afirmar que as situações jurídicas processuais decorrem de fatos jurídicos processuais e são exercitáveis em um procedimento.

Assim, embora as situações jurídicas possam surgir no mundo jurídico fora de um procedimento, todas elas estão dirigidas ao exercício em num procedimento (*v.g.* a

---

[186] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 265, v. 1.

[187] ELIÉZER ROSA também já advertia: "A definição de *atos processuais* não tem que ver com a de *atos do processo*. [...] Quando se diz *ato processual* se está referindo à sua *processualidade*; quando se diz *ato do processo* se está referindo ao lugar em que o ato foi praticado, isto é, dentro do processo. Parece muito nítida a distinção." (ROSA, Eliézer. **Dicionário de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editôra de Direito, 1957, p. 132).

[188] Em sentido próximo, também buscando diferenciar os atos do processo dos atos processuais: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 247. THEODORO JR. também lança proposta similar distinguindo os "atos do processo" dos "atos do procedimento" (THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 225, v. I.).

[189] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** – Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 79; CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Tradução A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, p. 302 *et passim*.

legitimidade processual das partes é situação jurídica, que pode surgir antes da propositura da demanda, mas que deve ser exercida no procedimento).

Essa premissa é fundamental. Dela partiremos para adotar uma classificação das diferentes situações jurídicas processuais.

4. Um breve regresso a GOLDSCHMIDT

A noção que se tem hoje de situação jurídica processual busca suas raízes no pensamento de GOLDSCHMIDT[190], quando de seu ataque à noção tradicional de relação jurídica processual, herdada de BÜLOW, ao defender o processo como uma situação jurídica.

GOLDSCHMIDT[191] partiu da premissa de que o processo não poderia ser considerado uma série de atos isolados, mas um complexo de atos encaminhados a um fim e, mesmo possuindo vários sujeitos, não poderia ser considerado uma relação jurídica processual.

Na sua concepção, os nexos jurídicos entre os indivíduos no processo seriam *expectativas* de uma sentença favorável ou *perspectivas* de uma sentença desfavorável. A parte que se encontra em situação de se proporcionar mediante um ato uma vantagem processual e, em definitivo, uma sentença favorável, tem uma possibilidade ou *ocasião processual*. Por outro lado, quando a parte precisasse praticar um ato para prevenir um prejuízo processual e, em definitivo, uma sentença desfavorável, pesaria sobre si um *ônus processual*[192].

A expectativa de uma vantagem processual, a dispensa de um ônus e a possibilidade de se chegar a tal situação pela realização de um ato processual correspondem a direitos (no sentido processual do termo). Contrariamente, havendo a necessidade de se praticar um ato para prevenir um prejuízo processual (ônus), tal situação corresponde ao conceito de dever ou obrigação[193].

Essas categorias, para GOLDSCHMIDT, não se amoldariam ao conceito tradicional de relação jurídica. Sendo expectativas ou perspectivas de uma decisão judicial futura, representam, em verdade, *situações jurídicas*, isto é, o "estado de una persona desde el punto

---

[190] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 15 *et passim*.
[191] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 25.
[192] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 57-58.
[193] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 60.

de vista de la sentencia judicial que se espera com arreglo en las normas jurídicas"[194]. Isso porque, para ele, os liames processuais não seriam abstratos, mas teriam um conteúdo determinado pela aplicação do direito processual ao direito material que forma o objeto do processo[195].

O modo de ver e considerar o direito, que converte todas as relações jurídicas em expectativas ou perspectivas de uma decisão judicial de conteúdo determinado, pode se denominar de concepção "dinâmica" do direito em contraposição à concepção corrente, estática, que enfoca as relações jurídicas como consequências necessárias dos fatos pressupostos como realizados[196].

Em síntese, as situações jurídicas processuais, segundo GOLDSCHMIDT, tendo a natureza de um simples estado da parte em relação à espera da decisão judicial, poderiam ser simplificadas em: a) ocasiões processuais (relacionadas a direitos absolutos, direitos relativos e direitos potestativos processuais) e b) ônus processuais (relacionada aos deveres e obrigações jurídicas).

A noção de situação jurídica, tal como proposta por GOLDSCHMIDT, apresenta alguns inconvenientes. Em primeiro lugar, porque as expectativas ou perspectivas representam um estado psicológico do sujeito em relação à decisão judicial que advirá, convertendo-se assim em uma noção metajurídica. Em segundo lugar, pois o que até poderia ter a existência questionada ou posta em dúvida seria a situação substancial deduzida em juízo, a *res in iudicium deducta*, e não o processo em si.

Essa crítica é endossada por CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO: "toda aquela situação de incerteza, expressa nos ônus, perspectivas, expectativas, possibilidades, refere-se à *res in judicium deducta*, não ao *judicium* em si mesmo: o que está posto em dúvida, e talvez exista ou não, é o direito subjetivo material, não o processo"[197-198].

Em terceiro lugar, deve ser realçado que a concepção de situação jurídica, proposta por GOLDSCHMIDT, parece carecer de completude. Trata-se de uma tentativa de descrição do fenômeno jurídico processual insusceptível de abranger a posição do órgão jurisdicional.

---

[194] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 62.
[195] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 63.
[196] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 65.
[197] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 280.
[198] No mesmo sentido argumenta ARAKEN DE ASSIS: "parece curial que a relação substantiva – às vezes, por hipótese, inexistente -, se diferencia daquele vínculo patente no processo" (ASSIS, Araken de. **Cumulação de Ações**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 47).

Vale dizer, busca o autor descrever e reduzir o fenômeno processual à noção de situação jurídica (sua proposta é de superar o conceito de relação jurídica processual pelo conceito de processo como situação jurídica), mas na qual o juiz não ocupa e nem titulariza nenhuma posição.

5. Das situações jurídicas às situações jurídicas processuais. Proposta de tipologia

As críticas à ideia de situação jurídica nos termos propostos por GOLDSCHMIDT, não obstante a relevância de sua contribuição para esclarecer os limites da noção de relação jurídica processual e a sistematização da categoria do ônus, de inegável relevo para a posteridade da Ciência Processual, mostram a necessidade de se repensar o seu conceito.

O primeiro passo a ser dado é o reingresso ao plano da Teoria Geral do Direito, porque situação jurídica é uma noção lógico-jurídica[199]. Trata-se de conceito com pretensão de universalidade, que perpassa todos os subdomínios da Ciência Jurídica. Por isso, há situações jurídicas no Direito Civil (capacidade de agir, personalidade etc.), no Direito Constitucional (competência[200], nacionalidade etc.), no Direito Processual (competência, legitimidade etc.) e em todos os demais subdomínios das Ciências dogmáticas do Direito.

Somente depois dessa reinserção metodológica é que se poderá regressar ao plano do Direito Processual para se investigar como as diferentes situações jurídicas no processo se manifestam.

A eficácia jurídica, resultante de um fato jurídico, não se dá de maneira uniforme. Há, por isso, diversas categorias eficaciais, segundo a denominação utilizada por MARCOS BERNARDES DE MELLO[201], que são as espécies de efeitos jurídicos encontradas no mundo jurídico.

Situação jurídica é um tipo de eficácia jurídica. TORQUATO CASTRO desenvolve uma sistematização própria das situações jurídicas, partindo da idéia de que o direito, no plano fenomênico, seria um "*concretum* situacional", isto é, uma disposição normativa de objetos certos ou medidos, como referidos a sujeito ou sujeitos individuados.

---

[199] Como assinala ANDRÉ FONTES, "as situações jurídicas constituem uma *categoria fundamental* do direito" (FONTES, André. **A Pretensão como Situação Jurídica Subjetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 75).

[200] LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Competência na Teoria Geral do Direito. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 462) com argumentos expressivos coloca a competência no plano da Teoria Geral do Direito.

[201] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** - Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 30.

Define o autor pernambucano a situação jurídica como "a situação que de direito se instaura em razão de uma determinada situação de fato, revelada como fato jurídico, e que se traduz na disposição normativa de sujeitos concretos posicionados perante certo objeto" [202]. Nesse ponto de vista, o que aparece como elemento central da noção de situação jurídica é a relação sujeito-objeto[203].

Os elementos constitutivos da situação jurídica, nessa perspectiva, são: a) sujeito; b) objeto; c) posição de sujeito. A posição deferida pela norma ao sujeito, em razão do objeto, faz surgir, em algumas situações, uma relação intersubjetiva, isto é, uma relação jurídica estabelecida entre sujeitos, determinada pela natureza do objeto[204].

Semelhante é a posição de CARNELUTTI, para quem situação jurídica nada mais seria o modo de ser do sujeito diante de um conflito de interesses[205-206]. Também ANDRÉ FONTES[207] assinala que a ideia de situação jurídica está associada à de consequência jurídica; elas seriam o resultado da concretização de normas atributivas de efeitos[208], isto é, normas que não criariam relações jurídicas bilaterais, mas sim situações jurídicas (unilaterais). As situações jurídicas, nessa perspectiva, seriam "um meio de subjetivação de regras jurídicas"[209].

Convém ter em mente que as situações jurídicas, sendo categorias eficaciais, pressupõem um fato jurídico. Porém, antes de o fato jurídico ocorrer elas já estavam previstas, em abstrato, no consequente, ou no preceito da norma jurídica. Daí FAZZALARI, com propriedade, afirmar: "as posições (jurídicas) subjetivas [...] devem ser consideradas *abstratas*, quando são determinadas pelas normas sem referência a um sujeito real (o dever de o pai educar o filho); e *concretas* quando se destinam a um sujeito determinado fazendo o papel de ponte entre ele e o ato jurídico concreto"[210].

---

[202] CASTRO, Torquato. **Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 50.
[203] CASTRO, Torquato. **Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 52.
[204] CASTRO, Torquato. **Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 67-68.
[205] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 120.
[206] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 120.
[207] FONTES, André. **A Pretensão como Situação Jurídica Subjetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 71.
[208] ANDRÉ FONTES coloca as chamadas normas atributivas de efeitos em oposição às normas atributivas de deveres. As primeiras apenas criam situações jurídicas (unilaterais), enquanto as segundas criam relações jurídicas (bilaterais) (FONTES, André. **A Pretensão como Situação Jurídica Subjetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 71).
[209] FONTES, André. **A Pretensão como Situação Jurídica Subjetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 72.
[210] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 83.

Segundo MARCOS BERNARDES DE MELLO[211], "situação jurídica" é expressão que pode ser utilizada em duas acepções: *i)* em sentido amplo, para designar toda e qualquer consequência que surge no mundo jurídico em decorrência do surgimento de um fato jurídico; *ii)* em sentido mais restrito, para designar os casos de eficácia jurídica em que não se concretiza uma relação jurídica.

Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que as situações jurídicas *lato sensu* abarcam todo o tipo de eficácia jurídica, inclusive a relação jurídica, que é a mais importante das categorias eficaciais; aqui, a relação jurídica aparece como espécie de situação jurídica. Já as situações jurídicas *stricto sensu* designam os demais tipos de eficácia jurídica, menos a relação jurídica[212].

Normalmente, os fatos jurídicos produzem relações jurídicas e essas, para existirem, pressupõem: a) a vinculação de, pelo menos, dois sujeitos (princípio da intersubjetividade); b) um objeto (princípio da essencialidade do objeto); c) com correspectividade de direitos, deveres e demais categorias coextensivas (pretensão, obrigação etc.) (princípio da correspectividade de direitos e deveres). Ocorre que as relações jurídicas não esgotam as categorias eficaciais encontradas no mundo jurídico[213].

Algumas vezes, o fato jurídico apenas gera uma eficácia limitada, diferente daquela que lhe é própria (*v.g.* a vinculabilidade do testador às disposições testamentárias antes de sua morte e enquanto não revogado o testamento; a eficácia própria do testamento é a transmissão dos direitos hereditários, mas, antes da morte, o testador está vinculado às disposições testamentárias). Essa circunstância evidencia o que MARCOS BERNARDES DE MELLO chama de "situação jurídica básica", que nada mais é do que 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[214].

Em outras situações, o fato jurídico traz como efeito simplesmente a atribuição de uma qualidade ou qualificação jurídica a determinado sujeito de direito. Tem-se aqui a figura da "situação jurídica simples" (ou unissubjetiva), de que são exemplos: a capacidade jurídica, o ser casado, o ter legitimação hereditária, a capacidade de ser parte etc.

---

[211] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** - Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 78-79.
[212] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** - Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 79.
[213] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** - Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 80.
[214] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** - Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 84.

Há situações em que o fato jurídico produz efeitos envolvendo mais de uma esfera jurídica e, por consequência, mais de um sujeito de direito. Normalmente, desse envolvimento resulta relação jurídica, com correspectividade de direitos e deveres. Em certos casos, apesar do envolvimento de mais de um sujeito de direito, os efeitos se limitam a uma esfera jurídica. Isso acontece, *v.g.*, em alguns negócios jurídicos receptícios, como a oferta, nos quais um sujeito (o ofertante) manifesta vontade a determinado sujeito ou ao *alter*, ficando em situação de vinculabilidade em relação ao conteúdo manifestado, de modo que, se alguém manifestar a aceitação da oferta, ela não poderá ser mais recusada. O ofertante, por encontrar-se exposto a vincular-se, ou já estando vinculado, se encontra em situação jurídica. Essas situações jurídicas são denominadas "situações jurídicas complexas unilaterais"[215].

Assim, segundo o pensamento de MARCOS BERNARDES DE MELLO, as situações jurídicas podem ser assim classificadas: a) básica; b) simples (ou unissubjetiva); c) complexas, estas subdivididas em c.1) unilateral e c.2) relações jurídicas.[216]

Já para TORQUATO CASTRO haveria apenas dois tipos de situação jurídica: i) *situações jurídicas uniposicionais*, que têm como objeto a qualificação da pessoa do sujeito a fim de individualizá-la, sob determinados aspectos, perante a ordem jurídica (*v.g.* a personalidade jurídica, que se constitui na posição de um sujeito jurídico em face de um objeto jurídico que é qualificação da personalidade conferida pela norma ao sujeito). Elas estereotipam situações jurídicas individuais, "não extensivas a qualquer outro sujeito que não aquele que as recebe da norma"[217]; ii) *situações jurídicas relacionais*, que contêm sujeitos diversamente posicionados, ostentando eles posições jurídicas opostas, mas coordenadas à consecução do objeto único. O que vai extremar esse tipo do anterior (situação jurídica uniposicional) é justamente a existência do elemento relação entre os sujeitos (*v.g.* relações obrigacionais, relações de poder familiar, tutela, curatela etc.)[218].

Adotaremos aqui a classificação proposta por MARCOS BERNARDES DE MELLO, por ser ela mais abrangente. A tipologia proposta por TORQUATO CASTRO é útil, mas deixa de

---

[215] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** - Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 163-166. MARCOS BERNARDES DE MELLO assevera que a oferta produz para os destinatários um direito formativo gerador (direito de aceitar a oferta) que não seria conteúdo de relação jurídica, mas sim de situação jurídica complexa unilateral, mas que, uma vez exercido, faria surgir relação jurídica (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico -** Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 166).

[216] OLIVEIRA ASCENSÃO, em tipologia próxima àquela referida, divide as situações jurídicas em: a) simples e b) complexas, subdividas em (b.1) compostas e coletivas e (b.2) unisubjetivas (posições jurídicas) e plurisubjetivas (relações jurídicas). (ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA. **Teoria Geral do Direito Civil**, IV. Lisboa: FDUL, 1993, p. 3-11).

[217] CASTRO, Torquato. **Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 70-73.

[218] CASTRO, Torquato. **Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 76-77.

considerar as situações que não se enquadram na condição de situações jurídicas posicionais ou na de situações jurídicas relacionais. Isso se dá, *v.g.*, com o ônus, hipótese em que a norma jurídica vai além de simplesmente qualificar um sujeito, mas também não chega a ponto de estabelecer um liame jurídico entre o detentor do ônus e um outro sujeito, o que impossibilita sua caracterização como situação jurídica relacional.

Posto isso, eleito o critério classificatório, passemos a descrever, sucintamente, as situações jurídicas processuais de acordo com as seguintes espécies: *i)* qualidades processuais; *ii)* poderes processuais; *iii)* relações jurídicas processuais. A característica de cada uma das três categorias está em que todas constituem posições jurídicas exercitáveis em um procedimento.

5.1. Qualidades processuais

As qualidades processuais são situações jurídicas simples unissubjetivas, ou, na terminologia de TORQUATO CASTRO, situações jurídicas uniposicionais. O que as caracteriza é a circunstância de que do fato jurídico apenas decorre uma qualificação[219] do sujeito em relação ao processo. Essa qualidade deve dizer respeito a apenas um sujeito isoladamente considerado, daí o seu caráter unissubjetivo.

Há normas processuais que se limitam a ligar a um fato previsto na hipótese normativa uma qualificação até não existente para um sujeito, sem que daí decorram relações jurídicas processuais. Um exemplo marcante dessa situação jurídica processual é a legitimidade *ad processum* (que não se confunde com a legitimidade *ad causam*, substancial). Como assinalado por GOUVEIA FILHO[220], a legitimidade processual é a aptidão necessária para a prática de determinado ato processual[221].

A competência também é um tipo de qualidade ostentada pelo juiz; do fato jurídico que gera a competência, não surgem relações jurídicas; a falta da competência absoluta, no entanto, em alguns casos, gera consequências processuais. Na incompetência absoluta, os atos

---

[219] MARCOS BERNARDES DE MELLO (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** - Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 88, nota 149) propõe a distinção entre *qualidade* (que seria uma situação protegida por direito subjetivo) e *qualificação* (que não constituiria direitos subjetivos). No texto, porém, tratamos indistintamente essas categorias.

[220] GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Existem Legitimações Puramente Processuais? In: **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 65. São Paulo: Dialética, agosto/2008, p. 113.

[221] Sobre uma distinção criteriosa entre legitimidade e capacidade processuais, conferir: GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Existem Legitimações Puramente Processuais? In: **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 65. São Paulo: Dialética, agosto/2008, p. 109 e segs.

processuais decisórios são nulos (CPC-1973, art. 113, § 2º), daí porque a competência absoluta, como qualificação do juiz, também integra o suporte fático de regras processuais.

5.2. Poderes processuais

Os poderes processuais são situações jurídicas ativas; correspondem a posições de vantagem, surgidas em decorrência de algum fato processual, atribuídas a determinado sujeito. Os poderes processuais se explicam independentemente da sua referência a outro sujeito, justamente porque a relacionalidade é irrelevante para caracterizá-lo.

PAULA COSTA E SILVA[222] parte da constatação doutrinária de que haveria três tipos de situações jurídicas processuais: direitos, ônus e deveres, questionando em seguida se seria realmente possível identificar a existência das três categorias.

Descreve que as partes, no desenrolar do processo, vão sendo investidas em poderes processuais, mas também lhes sendo impostos ônus e deveres. A primeira questão que se põe é saber de qual tipo de situação jurídica se está a tratar quando se descrevem os direitos processuais: seriam poderes ou direitos subjetivos? Muitos dos chamados "direitos" processuais (direito de apresentar contestação, direito de produzir prova etc.) constituem na verdade poderes, pois não é possível desdobrá-los em situações mais simples[223].

Além do mais, essas situações não visam apenas a conferir possibilidade ao sujeito de apresentar contestação, produzir prova etc. Todas elas são instrumentais de outra realidade que transcende a cada uma delas: a de o sujeito poder influenciar, de modo efetivo, o resultado final do procedimento. Assim, essas situações processuais são simples poderes, que, por sua vez, se integram em uma situação jurídica mais ampla. Os poderes processuais se assemelhariam aos direitos potestativos, pois alterariam a ordem pré-existente mediante uma atuação voluntária do sujeito[224].

CARNELUTTI[225] trata dos poderes processuais, mas com um sentido diferente do que aqui adotamos. Para ele, os poderes são o correlato da sujeição; trata-se, portanto, de uma situação jurídica relacional[226]. TESHEINER também segue essa mesma orientação[227].

---

[222] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 129.
[223] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 130.
[224] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 135-138.
[225] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira, São Paulo: Classic Book, 2000, p. 116.

Ocorre que o avanço para o confronto entre o poder e a sujeição significa, a nosso ver, invadir o campo próprio das relações jurídicas. A relação existente entre poder e sujeição é conteúdo de uma relação jurídica de direitos formativos (potestativos).

Por isso, enquadramos os poderes processuais como situações jurídicas complexas unilaterais, definidas por MARCOS BERNARDES DE MELLO[228] como a situação jurídica que supõe o envolvimento de mais de um sujeito, mas cujos efeitos se produzem apenas em um deles.

O poder processual, diferentemente do que acontece com a relação jurídica, é caracterizado justamente pela ausência de um correspondente passivo que se contrapusesse à posição do respectivo titular. Nesse sentido, é oportuna a observação de PAULA COSTA E SILVA: "O titular de um poder processual, que lhe permite praticar actos, não tem uma posição que se afira por contraposição à situação da parte contrária"[229].

O exemplo característico dos poderes processuais está no ônus. É lugar comum, principalmente a partir de GOLDSCHMIDT, a idéia de que o ônus constitui um imperativo do próprio interesse:

> Aparte desto, solo existen en el proceso <<cargas>>, es decir, situaciones de necessidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un prejuicio procesal. Com otras palabras, se trata de <<imperativos del proprio interes. Las cargas procesales se hallan em uma estrecha relación com las <<posibilidades>> procesales, puesto que toda <<possibilidad>> impone a las partes la carga de ser diligente para evitar una perdita.[230]

Tradicionalmente, a doutrina classifica o ônus como uma situação jurídica passiva, sem correspondente ativo, pois o agente pratica o ato, desincumbindo-se do ônus, no interesse próprio, e se o fizesse no interesse alheio, estar-se-ia diante de um dever jurídico.

Preferimos, contudo, adotar concepção inversa. Para nós, o ônus é uma situação jurídica ativa[231]. Trata-se de um poder atribuído ao sujeito para prática de determinado ato no

---

[226] HOHFELD também coloca os poderes (não os poderes processuais, mas os poderes jurídicos como gênero) como uma situação correlativa a de sujeição (HOHFELD, Wesley Newcomb. **Os Conceitos Jurídicos Fundamentais Aplicados na Argumentação Judicial**. Tradução Margarida Lima Rego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 28).

[227] TESHEINER, José Maria Rosa. Situações subjetivas e processo. In: **Revista de Processo**, n. 107. São Paulo: RT, julho-setembro/2002, p. 21-22.

[228] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** - Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 163.

[229] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 155.

[230] GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Tradução Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936, p. 203.

[231] TESHEINER, José Maria Rosa. Sobre o Ônus da Prova. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil** – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: RT, 2006, p.

processo, sem uma situação de sujeição correlata (se houvesse não seria situação jurídica complexa unilateral, mas relação jurídica). Oportuna a lição de PONTES DE MIRANDA: "o ônus é em relação a si mesmo; não há relação entre sujeitos: satisfazer é do interesse do próprio onerado"[232].

O que irá distinguir o ônus dos demais poderes processuais é a circunstância de que *outra norma* comina para a hipótese do não exercício do poder, uma consequência jurídica negativa para o titular do ônus. Nisso se pode identificar a distinção entre, *v.g.*, o poder de contestar do poder processual conferido ao juiz de produzir provas de ofício. No primeiro caso, há um poder de cujo não-exercício resultam consequências negativas para o titular, de modo especial a supressão da posição de vantagem que caracterizava o poder; no segundo caso, essa consequência não se estabelece.

Todavia, o que se considera como ônus não é aquilo que o titular da situação jurídica sofre, mas aquilo que lhe é lícito fazer. É precisamente nesse sentido que se fala em ônus da prova, ônus do pagamento das custas processuais, ônus da defesa etc. Todas essas situações representam autênticas posições ativas dos sujeitos, daí porque preferimos tratá-las como poderes processuais.

Também o juiz é dotado de poderes processuais. Trata-se de uma situação outorgada ao órgão jurisdicional para permitir realizar sua função. É preciso considerar que, na linguagem corrente, a palavra "poder" não é unívoca. Aqui optamos por designar poderes processuais situações tipicamente unilaterais, ou não-relacionais. Quando se falar em "poderes do juiz" (*v.g.* poder processual de requisitar documentos, de exigir o comparecimento de testemunha em audiência etc.), usa-se a expressão para designar duas realidades distintas: as situações não-relacionais (poderes processuais no sentido mais restrito, aqui referido) e as sitações relacionais; no segundo sentido, os poderes são conteúdo de relações jurídicas processuais em que o órgão jurisdicional figura como sujeito ativo, porque aí há relacionalidade e os efeitos jurídicos envolvem esferas jurídicas de mais de um sujeito. Por convenção, usa-se o signo "poder", já que a categoria do "direito subjetivo" não é habitualmente utilizada para se designar os poderes titularizados pelo juiz, com caráter relacional. Isso, contudo, não apaga a distinção entre as duas categorias.

---

355 e segs. Convém esclarecer, porém, que TESHEINER inclui o ônus na classe dos direitos formativos, pois, para ele, sempre haveria uma situação de sujeição correlativa a do titular do direito, perspectiva que, como visto, não adotamos.

[232] MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, IV. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 217.

Diferencia-se também o ônus, como poder processual, dos deveres processuais, não só na circunstância de serem os primeiros situações jurídicas ativas, mas também porque, como adverte LENT[233], no ônus há liberdade da parte onerada de se desincumbir do encargo; no dever ou obrigação, a recusa ao comportamento previsto na norma resulta num fato contrário a direito[234].

5.3. Relações jurídicas processuais

O traço característico da relação jurídica está na circunstância de que ela vincula, pelo menos, dois sujeitos de direito a respeito de um objeto, tendo como conteúdo mínimo o direito subjetivo e o correlativo dever[235] e suas respectivas extensões, como pretensões, ações, obrigações e situação de acionado. Assim, o direito subjetivo processual nada mais é do que uma dada relação jurídica processual vista sob o ângulo do sujeito passivo, enquanto os deveres processuais refletem a posição daquele que se encontra como sujeito passivo de uma relação processual[236].

Tradicionalmente se tem concebido a relação jurídica processual como o vínculo, resultante do exercício do direito de ação, pelo qual o Estado-juiz se obriga a dar solução a uma controvérsia jurídica concreta.

Trata-se de noção herdada de BÜLOW[237], desde 1868, para quem o processo seria uma relação jurídica pública[238], pois os direitos e obrigações processuais aplicam-se entre funcionários do Estado e os cidadãos. Além disso, ela avançaria gradualmente e se

---

[233] LENT, Friedrich. Obblighi e oneri nel processo civile. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1954, p. 151, v. IX, parte I.

[234] ABDO, Helena. As Situações Jurídicas Processuais e o Processo Civil Contemporâneo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 350.

[235] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** - Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 171 e segs.

[236] Há quem negue a existência de obrigações ou deveres das partes no processo. MICHELI defende que as partes seriam titulares de ônus (poderes), apenas. Para ele, "Cada uma de las partes es titular de un poder instrtumental, respecto del ejercicio del cual la contraparte y el juez se encuentran en una situación de sujeición, en cuanto no pueden oponerse a dicho ejercicio" (MICHELI, Gian Antonio. **Curso de Derecho Procesal Civil.** Tradução Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, EJEA, 1970, p. 265, v. I.).

[237] BÜLOW, Oskar. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. 2ª Ed. Campinas: LZN Editora, 2005, p. 6.

[238] Aqui não há espaço de se referir a todas as teorias que procuraram explicar a natureza jurídica do processo. Para uma recensão de algumas dessas teorias, em contraposição à proposta de BÜLOW, inclusive com abordagem de concepções menos difundidas como as de BENJAMIM CARDOZO, MELENDO e PODETTI, encontra-se em: GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. Síntese didática de algumas teorias menos conhecidas sobre a natureza jurídica do processo. In: DIDIER Jr., Fredie; JORDÃO, Eduardo (coord.). **Teoria do processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 862-869.

desenvolveria passo a passo, enquanto a relação jurídica privada, que constituiria o objeto de debate judicial, apresentava-se totalmente concluída.

5.3.1. Objeção de GOLDSCHMIDT à noção de relação jurídica processual

Atualmente, o conceito de relação jurídica vem sofrendo importantes objeções. Antes, porém, essa noção já havia sido alvo do ataque de GOLDSCHMIDT, que pretendera substituí-la pela ideia de processo como situação jurídica.

Para GOLDSCHMIDT[239], o conceito de relação jurídica processual seria infrutuoso para a ciência. Os litigantes, no processo, não titularizariam nenhuma obrigação; além disso, a obrigação de decidir, normalmente atribuída ao juiz, seria (a exemplo do dever de administrar a justiça) uma manifestação da relação política entre o cidadão e o Estado[240].

As normas jurídicas constituiriam, para os seus destinatários, cominação de que o juiz observará determinada conduta e proferirá a sentença. Os vínculos nascidos a partir daí entre as partes não seriam propriamente "relações jurídicas", próprias de uma consideração estática do direito, pois não são faculdades, nem deveres, mas sim situações jurídicas, categoria própria de uma consideração dinâmica do direito[241], traduzidas em situações de esperança da decisão judicial futura. As situações se traduziriam em: expectativas, possibilidades e ônus[242].

Há, na concepção de GOLDSCHMIDT, um vínculo direto entre os atos processuais, as situações jurídicas e a decisão judicial: quando a parte estivesse na condição de, mediante a prática de um ato, obter uma vantagem no processo e, *a fortiori*, uma sentença favorável, estaríamos diante de uma *possibilidade*; quando a parte estivesse na contingência de praticar um ato para evitar um prejuízo e, em última análise, uma sentença desfavorável, estaríamos na

---

[239] Abraça a teoria de GOLDSCHMIDT, na America Latina: PODETTI, J. Ramiro. **Teoria y Tecnica del Proceso Civil**. Buenos Aires: Ideas, s/a, p. 140-141.

[240] GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**, I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 21. Ele chega a sustentar que a violação a esse dever, particularmente a denegação da justiça, seria de índole criminal, ou civil, mas não processual (GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 21).

[241] Endossam as objeções doutrinárias que tentam realçar a insuficiência do conceito de relação jurídica processual por ser abstrato, estático e, dessa maneira, incapaz de refletir o fenômeno processual em sua inteireza, dentre outros: MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto Processuale Civile**, I. Torino: Giappichelli, 2002, p. 40; FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elanie Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 140-141; RIVAS, Adolfo. **Teoría General del Derecho Procesal**. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 314.

[242] GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**, I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 21.

presença de um *ônus*; e, quando a lei estivesse a dispensar para a parte um ônus em situação que regularmente seria estabelecido, estaríamos ante uma *expectativa*[243].

As situações jurídicas no processo tomariam o lugar do que tradicionalmente até então se chamava de "direitos processuais", já que os liames processuais não seriam abstratos, mas teriam conteúdo determinado pela aplicação do direito processual ao direito material que forma o objeto do processo. GOLDSCHMIDT sugere a existência do que chamou de Direito Judiciário Material, que regularia o exercício da pretensão à tutela jurídica como direito a exigir um julgamento favorável. Para ele, o direito subjetivo material sofreria uma dupla metamorfose no processo: em primeiro lugar, seria transposto para a pretensão à tutela jurídica; em seguida, essa pretensão seria reduzida a uma expectativa ou possibilidade processual (situações jurídicas processuais)[244].

Em síntese, o conceito de situação jurídica dissocia-se da ideia de relação jurídica processual, pois este último conceito não guarda relação alguma com o direito material objeto do processo, enquanto aquele irá designar justamente a situação da parte a respeito do seu direito subjetivo substancial, quando o tente fazer valer processualmente[245].

5.3.2. O processo como procedimento em contraditório. Crítica de FAZZALARI ao conceito de BÜLOW

FAZZALARI adverte que os processualistas sempre permaneceram ligados "ao velho e inadequado clichê pandetístico da relação jurídica processual"[246]. O processo deveria ser visto como um procedimento em contraditório[247].

Os conceitos de ação e relação jurídica processual, para o autor italiano, construídos sob inspiração civilista, deveriam, segundo sua ótica, ser abandonados. A relação jurídica,

---

[243] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 58-59.
[244] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 63.
[245] GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**, I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 22.
[246] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elanie Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 111.
[247] "Existe, em resumo, o 'processo' quando em uma ou mais fases do *iter* de formação de um ato é contemplada participação não só – e obviamente – do seu autor, mas também dos destinatários dos seus efeitos, em contraditório, de modo que eles possam desenvolver atividades que o autor deve determinar, e cujos resultados ele pode desatender, mas não ignorar" (FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elanie Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 120).

como um esquema simples, seria um esquema estático, incapaz de conter a complexidade do processo[248].

Assim, no lugar de se enfatizar o fenômeno abstrato da relação jurídica processual, deveria ser dada relevância à noção de procedimento em contraditório. O Estado, através de seus órgãos (inclusive, portanto, mas não exclusivamente, através dos órgãos jurisdicionais[249]), edita provimentos, que são atos geradores de disposições imperativas. O procedimento corresponderia ao conjunto de atividades que precederia ao provimento[250].

Assim, o provimento emanado por um órgão do Estado representaria justamente a conclusão de um procedimento, isto é, o seu ato final. Quando, no procedimento de formação do provimento, são chamados a participar, em uma ou mais fases, os interessados, e em contraditório, estamos diante de um processo[251].

A teoria de FAZZALARI foi recepcionada, no Brasil, por CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA[252], DANIEL MITIDIERO[253], DIERLE NUNES[254] E AROLDO PLÍNIO GONÇALVES[255]. Há, também, os que a conciliam com a ideia tradicional de relação jurídica processual[256] e quem[257] aceite a proposta de FAZZALARI, mas a considere incompatível com Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

---

[248] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elanie Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 140-141.

[249] Na concepção de FAZZALARI, o conceito de "processo" seria próprio da teoria geral, já que o processo jurisdicional (civil, administrativo, penal, constitucional) representaria somente uma espécie do gênero (o processo, *tout court*). (FAZZALARI, Elio. Processo. Teoria Generale. In: **Novissimo Digesto Italiano**, XIII. Torino: UTET, 1966, p. 1069).

[250] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elanie Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 32.

[251] FAZZALARI, Elio. La Dottrina Processualistica Italiana; Dall'<<azione>> al <<Processo>> (1864-1994). In: **Rivista di Diritto Processuale**, n. 4. Padova: CEDAM, 1994, p. 919.

[252] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 114.

[253] MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 144.

[254] NUNES, Dierle. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. In: DIDIER Jr., Fredie; JORDÃO, Eduardo (coord.). **Teoria do processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 151 e segs.

[255] GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no Processo**. São Paulo: Aide, 2000, p. 29.

[256] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 285; THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 56-57, v. I, dentre outros.

[257] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 03, v. VIII, tomo III.

5.3.3. Objeções de LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO ao conceito tradicional de relação jurídica processual

No Brasil, em particular, também despontaram críticas à proposta teórica da relação jurídica processual.

Para MITIDIERO, a noção de relação jurídica seria infrutífera ao Direito Processual Civil, pois, ao ser concebida, estava ainda dependente do manancial teórico advindo do direito material[258]. O conceito de relação jurídica processual, por ser estático, conviveria mal com a dinamicidade do processo, inerente à temporalidade em que se desenvolvem os atos do procedimento[259].

Já segundo MARINONI, a teoria da relação jurídica processual encobre as intenções do Estado (de quem está no poder), ignora as necessidades das partes, assim como as situações de direito material e as diferentes realidades do caso concreto[260]. A neutralidade do esquema da relação jurídica processual imunizaria o processo em relação à legitimidade do exercício do poder[261].

MARINONI adverte, ainda, que já não se poderia ver o processo apenas como uma relação jurídica. A noção de relação processual seria inadequada para explicar o processo diante do Estado constitucional e dos direitos fundamentais[262].

5.3.4. Avaliação conclusiva

As críticas dirigidas ao conceito de relação jurídica processual têm uma razão de ser. A identificação e a redução da noção de processo à de relação jurídica já não satisfazem às exigências contemporâneas do Direito Processual, especialmente no contexto das transformações vivenciadas nesse subdomínio da ciência jurídica, de modo bem particular em face dos influxos do neoprocessualismo.

---

[258] MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 140.
[259] MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 141.
[260] MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria Geral do Processo. São Paulo: RT, 2006, p. 396, v. 1.
[261] MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Processual Civil –** Teoria Geral do Processo. São Paulo: RT, 2006, p. 398, v. 1.
[262] MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado Constitucional. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 574.

Embora ainda seja majoritária a adesão dos processualistas[263] à concepção de relação jurídica processual, inclusive no Brasil[264], já há algum tempo se faz oportuno repensar o seu alcance.

O conceito de relação jurídica processual, todavia, não merece ser simplesmente desprezado e abandonado em definitivo, embora irrecusável seja, já há algum tempo, a necessidade de se redimensioná-lo.

Primeiramente, não se pode perder de vista que o conceito de relação jurídica, estando no plano da Teoria Geral do Direito, apresenta-se como um dos conceitos jurídicos fundamentais[265] (conceitos lógico-jurídicos), sendo temerário, nessa perspectiva, eliminá-lo simplesmente de um dos subdomínios da ciência jurídica[266].

O conceito também tende à neutralidade (já que utilizável em todas as subáreas do conhecimento jurídico), e isso não deixa de ser uma virtude. Trata-se de uma noção estrutural, um conceito jurídico-fundamental que auxilia na descrição do fenômeno jurídico.

A proposta de GOLDSCHMIDT, apesar de sua notável originalidade e de ser considerada verdadeiramente revolucionária[267], não foi suficiente para suplantar a ideia de uma relação jurídica processual. LIEBMAN bem soube evidenciar, ao menos três pontos fracos da teoria da situação jurídica proposta pelo jurista alemão: i) a situação jurídica, tal como

---

[263] Adotam-na, dentre outros: CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 78, v. 1.; ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**, I. Milano: Giuffrè, 1964, p. 70; COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4. ed. Buenos Aires: Julio César Faria, 2009, p. 109-110; SOARES, Fernando Luso. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina, 1980, p. 242; CASTRO, Artur Anselmo de. **Lições de Processo Civil**, I. Coimbra: Almedina, 1964, p. 3.

[264] ALVIM, Arruda. **Direito Processual Civil.** São Paulo: RT, 1995, p. 309, v. 1.; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 25-26; OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. **Curso de Direito Processual Civil.** São Paulo: RT, 1971, p. 187, v. 1.; THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 82, v. 1.; GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 58, v. 2.; GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 252, v. 1.; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 323; ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 169, v. 1.; KLIPPEL, Rodrigo. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 319; GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 103, v. 1; FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**, v. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 256, v. 1.

[265] "A categoria da relação deve ser valorizada. [...] Representa uma estrutura prévia à valoração legal, ontológica neste sentido amplo, que não está sujeita à manipulação legal e é condicionante da própria apreensão da realidade jurídica" (ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria Geral do Direito Civil**, IV. Lisboa: FDUL, 1993, p. 71).

[266] Adverte LOURIVAL VILANOVA: "O conceito de relação jurídica é um dos conceitos fundamentais, por isso o seu estudo compete à Teoria Geral do Direito. Não é um conceito só específico do direito privado, ou só específico do direito público; atravessa universalmente todos os subdomínios do direito positivo" VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 238).

[267] LIEBMAN, conquanto não aceite a proposta teórica de GOLDSCHMIDT, realça a importância de sua construção, considerando-a, inclusive, muito mais revolucionária do que a tese de BÜLOW (LIEBMAN, Enrico Tullio. L'opera scientifica di James Goldschmidt e la teoria del rapporto giuridico processuale. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1950, p. 336, v. V, parte I.).

concebida por GOLDSCHMIDT, não é o processo, mas o objeto do processo[268], de tal modo que, ainda que legítima se afigurasse a tentativa de teorizar sobre a situação do direito subjetivo deduzido em juízo, temerário para a própria autonomia do Direito Processual se afiguraria eliminar uma categoria tipicamente processual para, em seu lugar, inserir um conceito preso (ou ao menos vinculado) ao direito material; ii) a teoria da situação jurídica simplesmente ignora a figura e a função do juiz[269] no contexto da dinâmica dos diversos relacionamentos tratados com os litigantes e que não poderiam ser simplesmente esquecidos ou ignorados, como se o órgão jurisdicional, no processo, não executasse nenhuma função processual; iii) a noção de situação jurídica concebida por GOLDSCHMIDT desborda para explicar o fenômeno jurídico-processual sob um viés claramente psicológico, ou, no mínimo, metajurídico[270], já que para ele as diferentes situações jurídicas são definidas em função da probabilidade quanto à obtenção da decisão final. Como bem observou CALAMANDREI[271], o jurista alemão acabou descrevendo o processo como se verifica na realidade prática, e não segundo o dever-ser extraído do Direito processual.

Acresça-se a isso que embora louvável a proposta de enxergar o processo em sua dinamicidade – já que a idéia de relação jurídica processual, não obstante BÜLOW[272], WACH[273] e muitos outros afirmarem tratar-se de relação dinâmica, em desenvolvimento -, o conceito de situação jurídica não se prestaria lograr os resultados perseguidos.

É de se perceber que a noção de situação jurídica não deixaria de ostentar um caráter estático, como bem percebido por PAULA COSTA E SILVA:

---

[268] "Partito allá ricerca di una spiegazione di quel che sai, in termini giuridici, il *iudicium*, egli [Goldschmidt] ha finito invece por darci una teoria della *res in iudicium deducta*, e non può quindi pretendere di sostituire con la sua la teoria del rapporto giuridico processuale, che – bene o male – há dato appunto uma risposta allá domanda di quel che il processo sia." (LIEBMAN, Enrico Tullio. L'opera scientifica di James Goldschmidt e la teoria del rapporto giuridico processuale. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1950, p. 336, v. V, parte I.).

[269] LIEBMAN, Enrico Tullio. L'opera scientifica di James Goldschmidt e la teoria del rapporto giuridico processuale. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1950, p. 337, v. V, parte I.

[270] GOLDSCHMIDT nega o caráter metajurídico de sua construção argumentando que os casos típicos de situação jurídica processual se encontrariam no âmbito do princípio dispositivo, conforme o qual a atividade judicial haveria de recair sobre os atos das partes (GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 66). Apesar de bem formulada a objeção, a realidade é que as diferentes situações se configuram como expectativas das partes em face de uma decisão judicial futura. Parece-nos ser pouco útil teorizar sobre a realidade psicológica dos sujeitos em face da decisão judicial aguardada; não se está a tratar, rigorosamente, de uma realidade processual.

[271] CALAMANDREI, Piero. Il processo come situazione giuridica. In: **Opere Giuridiche a cura di Mauro Capelletti.** Napoli: Morano, 1965, p. 184, v. I.

[272] BÜLOW, Oskar. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: LZN Editora, 2005, p. 4.

[273] WACH, Adolf. **Manual de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1977, p. 70.

> Tal como a situação não é dinâmica, o facto não é estático. Descrever o processo como relação dinâmica é admitir uma situação, que muda. Mas, como a situação é aquilo que é num dado momento, se muda o momento, porque verificado o facto, muda a situação. Há uma situação nova ou há uma situação cujo conteúdo se alterou. Não há uma situação dinâmica.[274-275]

A restrição manifestada por FAZZALARI também, ao menos em parte, não se justifica. A origem pandectista da noção de relação jurídica não pode ser alçada ao patamar de um obstáculo intransponível ao seu uso contemporâneo, nem muito menos utilizada como forma de pré-exclusão injustificada do conceito.

Além disso, a consideração do processo como procedimento em contraditório não se revela incompatível com idéia de relação jurídica processual. A pretendida substituição do processo como relação jurídica pelo processo como procedimento em contraditório acaba revelando, igualmente, uma visão reducionista[276], a exemplo daquela manifestada por BÜLOW em 1868.

FAZZALARI teve o mérito de pôr em realce, no seu devido tempo, o contraditório, algo capaz de justificar sua teoria contextualizando-a com as necessidades dos atuais Estados democráticos. Para se descrever o processo como instância comunicativa, contudo, útil ainda se revela a ideia de relação jurídica processual[277].

Isso denota que o conceito de relação jurídica processual não está desconectado com as existências democráticas do Estado Constitucional e com a afirmação e garantia de participação dos sujeitos, com poder de influência, na formação dos provimentos

---

[274] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 97.

[275] OLIVEIRA ASCENSÃO, com propriedade, assevera: "O elemento dinamizador da ordem jurídica é o *facto*. Os factos alteram as situações existentes, provocando efeitos de direito." (ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito – Introdução e Teoria Geral**. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 18).

[276] MARINONI aponta como um dos limites da visão do processo proposta por FAZZALARI a lacuna de não se preocupar com o direito ao procedimento adequado à tutela do direito ou às necessidades do direito material (MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado Constitucional. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 557). Outra crítica à teoria de FAZZALARI é formulada por ZANETI JÚNIOR, ao obtemperar que a proposta do autor italiano cerra as portas à criação judicial do direito, gerando um obstáculo para a consecução da abertura democrática do processo. (ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo Constitucional** – O modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 200).

[277] ANTÔNIO DO PASSO CABRAL bem observou: "[...] mesmo quando aparentemente desempenha função independente de outros sujeitos, o agente comunicativo os supõe e considera. Com efeito, não se pode esquecer que o direito lida com relações intersubjetivas, que devem ser baseadas na pluralidade de agentes e no recíproco reconhecimento, o que nunca pode ser imaginado em apenas um sentido." (CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no Processo Moderno** - Contraditório, Proteção da Confiança e Validade *Prima Facie* dos Atos Processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 173).

jurisdicionais. CALMON DE PASSOS[278] exalta a importância do conceito sob o viés de sua adequação ao Estado democrático:

> [...] nenhuma teoria é mais fecunda, em suas conseqüências, nem mais adequada, politicamente, para um Estado de direito democrático do que a da relação jurídica. Somente ela explica o processo, quer analisado sob o ponto de vista das partes, quer do ponto de vista do juiz, como é a única que oferece sua compreensão sistemática, revestindo-o de racionalidade e evidenciando sua dimensão política, o que é do mais alto alcance, por legitimar a existência de um direito público subjetivo do litigante à prestação da atividade jurisdicional por parte do Estado, um ganho civilizatório que cumpre seja preservado e é indissociável ao Estado de direito democrático.

Os diversos vínculos jurídicos intersubjetivos que sucedem durante o processo após a prática dos diversos e sucessivos atos formadores do procedimento ficariam sem explicação, caso simplesmente abandonada a noção de relação jurídica processual. Dizer que esses vínculos seriam reduzidos às figuras dos poderes, deveres, como fez CARNELUTTI[279], seria apenas uma forma de descrever a mesma realidade com outros signos linguísticos, porquanto os poderes, deveres, faculdades e obrigações, na perspectiva carneluttiana são situações jurídicas relacionais, que vinculariam dois ou mais sujeitos em face de um objeto.

A questão relativa à suposta "inadequação ideológica" não nos parece decisiva, pois a ciência não deve buscar estabelecer conceitos que tenham por escopo legitimar essa ou aquela posição política. Isso não é função da Teoria Geral do Direito, razão pela qual a neutralidade do conceito pode, inclusive, apresentar-se benéfica.

Nada obstante, a questão da pertinência ideológica de um conceito jurídico até poderia ser discutida, mas em outra sede: a do Direito Processual Civil propriamente dito. Por isso, a aceitação da noção de relação jurídica processual não impede a crítica a essa ou aquela postura doutrinária que se mostre descompassada com os escopos do Estado constitucional.

Embora estático[280], o conceito de relação jurídica processual não se revela imprestável ou desvestido de utilidade. Mas, para isso, é necessário, desde já, deixar assentado que o fenômeno processual não pode ser reduzido à noção de relação jurídica processual.

---

[278] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 73.

[279] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, II. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 784.

[280] O próprio caráter estático da relação jurídica é relativo, pois há concepções que buscam atribuir dinamicidade ao vínculo obrigacional (gênero do qual a relação processual é espécie), tratando a obrigação como um processo, considerando todas as fases que acontecem desde a criação até a extinção do vínculo. "Com a expressão 'obrigação como processo' tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência" (SILVA, Clóvis V. do Couto. **A Obrigação como Processo**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2008, p. 20).

Na verdade, há quem chegue a sustentar a própria dinamicidade da noção de relação jurídica processual, como o faz, dentre outros, TESHEINER, para quem o processo seria uma relação dinâmica, por sucederem em seu curso situações de crédito e de poder[281], como já afirmava WACH.

Sob o ângulo da dinamicidade, a concepção mais adequada é a que vê o processo como fato jurídico. Note-se, como já ressaltado, que o conceito de situação jurídica, seja na perspectiva de GOLDSCHMIDT, seja na perspectiva aqui assumida, revela uma noção estática. Isso, contudo, não lhe retira a utilidade teórica – tanto que tratada como um autêntico conceito jurídico fundamental -, mas revela sua imprestabilidade para descrever, cientificamente, o processo como realidade dinâmica.

O mesmo sucede com a ideia de relação jurídica processual, como já apontado por GOLDSCHMIDT e por FAZZALARI. Cuida-se de ideia abstrata e estática (mas nem por isso irrelevante). Não se revela adequado falar em dinamicidade ou progressividade da relação jurídica processual, como até hodiernamente se vê referido em doutrina[282]. Quando se alude ao caráter dinâmico da relação processual, está-se, a rigor, tratando de outra categoria, ainda que sob o signo da "relação jurídica".

As observações aqui colocadas, porém, não excluem a possibilidade da existência de relações processuais, como bem advertiu PAULA COSTA E SILVA: "da circunstância de se negar a possibilidade de qualificação do processo como relação não decorre que deva negar-se que o processo, enquanto facto, não determine a constituição de relações jurídicas"[283].

Em suma, negar que o processo deva ser reduzido à noção de relação jurídica processual não significa dizer que não existam relações processuais, nem muito menos que a relação jurídica processual vinculando autor, juiz e réu tendo como objeto a prestação jurisdicional deva ser abandonada.

O processo, como afirmou ROSENBERG[284], está sujeito à dupla consideração: como procedimento, abrangendo a totalidade das atuações dos sujeitos processuais executadas

---

[281] TESHEINER, José Maria Rosa. Situações subjetivas e processo. In: **Revista de Processo**, n. 107. São Paulo: RT, julho-setembro/2002, p. 22.

[282] SOARES, Fernando Luso. **Tópicos e Sumários de Processo Civil**, I. Lisboa: FDUL, 1991, p. 103; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Método, 2009, p. 45; GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 253, v. I.; ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 200; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 290, dentre outros.

[283] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 128.

[284] ROSENBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Angela Vera. Buenos Aires: EJEA, 1955, p. 8.

sucessivamente, mas também como relação jurídica, isto é, como a totalidade das relações processuais produzidas entre o juiz e as partes[285-286].

Conforme bem ponderou OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA[287], é possível também admitir a noção de processo como uma relação jurídica e, ao mesmo tempo, tratar as suas categorias correlatas como elementos de uma situação jurídica.

DINAMARCO anotou com propriedade:

> A teoria do processo como relação jurídica, formulada em 1868 por Oskar Von Bülow e vitoriosa em todos os quadrantes da doutrina continental européia – com notória repercussão na brasileira -, jamais explicou como poderia o processo ser *só uma relação processual*, sem incluir em si mesmo também um procedimento. Ela teve o mérito de suplantar a arcaica visão do processo como pura seqüência de atos – ou seja, como mero procedimento, sem cogitações de específico vínculo de direito entre seus sujeitos - mas por sua vez acabou suplantada pela percepção de que *procedimento e relação processual coexistem no conceito e na realidade do proce*sso[288].

Portanto, o conceito de relação jurídica resiste às restrições doutrinárias e sobrevive, revelando-se de grande utilidade atualmente, embora o processo não possa ser reduzido apenas a uma relação jurídica processual[289].

Isso nos permite afirmar que dos fatos processuais podem decorrer relações jurídicas processuais. A principal delas é que se estabelece entre o autor e o juiz, quando do exercício da pretensão à tutela jurídica (direito de ação), angularizando-se com a citação do réu[290].

Essa relação (a relação processual propriamente dita) não exaure a ocorrência de relações como efeitos de fatos jurídicos processuais[291]. Muitas outras surgem, vinculando,

---

[285] No mesmo sentido: TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva. 1993, p. 2.

[286] [286] FOSCHINI já havia percebido que o termo "processo" propicia várias significações, a depnder do enfoque pretendido: "la nostra conclusione è che il processo: a) da un punto di vista (astratto) normativo è un rapporto giuridico complesso; b) da un punto di vista (concreto) statico è una situazione giuridica complessa; c) da un punto di vista (pur esso concreto ma) dinamico è un atto giuridico complesso". (FOSCHINI, Gaetano. Natura Giuridica del Processo. In: **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1948, p.110, v. 3, parte I).

[287] SILVA, Ovídio baptista da. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: RT, 2000, p. 20, v 1.

[288] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27.

[289] "Il concetto ormai tradizionale del rapporto giuridico processuale è servito e serve tutora ad esprimire quest'autonomia: cioè la giuridicittà, l'unittà el'astratteza del processo" (LIEBMAN, Enrico Tullio. L'opera scientifica di James Goldschmidt e la teoria del rapporto giuridico processuale. In: **Rivista di Diritto Processuale**, v. V, parte I. Padova: CEDAM, 1950, p. 343).

[290] MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 198-199.

[291] Alguns têm acentuado o caráter complexo da relação jurídica processual, que funcionaria como um "reagrupamento construtivo das concretas relações jurídicas processuais para uma noção teórica de grau superior." (JAUERNIG, Othmar. **Direito Processual Civil**. Tradução F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p.181). Também em sentido próximo, considerando a relação processual como o agrupamento das diversas situações jurídicas geradas no processo, é a opinião de ANTONIO DO PASSO CABRAL (CABRAL, Antonio do

v.g., autor e juiz, réu e juiz e autor e réu[292-293]. O dever recíproco de atuar segundo a boa-fé objetiva (CPC, art. 14), *v.g.*, é a demonstração de que podem existir relações jurídicas processuais vinculando as partes entre si.

Portanto, há a relação jurídica processual (que não deve ser usada com a pretensão de exaurir o fenômeno processual[294]), assim como pode haver outras tantas relações jurídicas processuais decorrentes de fatos jurídicos processuais diversos, sucedidos enquanto perdure o procedimento, ainda que ocorridos fora dele.

Passo. **Nulidades no Processo Moderno** - Contraditório, Proteção da Confiança e Validade *Prima Facie* dos Atos Processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 175), que já vinha manifestada, dentre outros, por SCHÖNKE (SCHÖNKE, Adolf. **Direito Processual Civil**. Revisão Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003, p. 25) e pelo próprio CHIOVENDA (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 79, v. 1.).

[292] "[...] il processo supone non solo um potere giuridico del giudice, ma pure um potere giuridico tra le parti ma anche un rapporto giuridico di ciascuna parte con um soggeto diverso dall'altra parte" (CARNELUTTI, Francesco. Dei rapporti giuridici processuali. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1963, p. 359-360, v. XVIII.).

[293] Para PONTES DE MIRANDA, ao contrário, "Entre as partes, não há relação jurídica processual" (MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 08).

[294] PONTES DE MIRANDA já dizia: "O que se não deve é não confundir com a relação jurídica processual o processo mesmo, que está para ela como o decorrer dos meses de aluguel, o uso da casa, as reclamações sobre o estado dela, de parte a parte, e os avisos necessários ou as notificações voluntárias, para a relação jurídica de locação" (MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 08).

CAPÍTULO III
TIPOLOGIA DOS FATOS PROCESSUAIS

1. A importância de classificar os fatos jurídicos processuais

Em ciência, de modo particular no âmbito da ciência jurídica, classificar significa a operação de agrupar elementos comuns em funções dos aspectos diferenciadores de cada elemento específico. Há, por isso, o gênero próximo, formador do grupo de elementos e a diferença específica, que permite tratar e considerar cada elemento integrante do agrupamento diferente dos demais.

Essa operação de classificação é feita, obviamente, a partir de critérios, cuja formulação antecede ao ato de classificar. O estágio fundamental da operação classificatória reside, dessa maneira, na eleição do critério. Essa escolha deve ser precedida por uma orientação: a utilidade[295].

O tema da classificação[296] dos fatos jurídicos processuais é de grande importância não só teórica, mas também prática. Existem numerosos critérios em função dos quais é possível oferecer uma classificação dos fatos processuais.

Doravante, analisaremos algumas das principias propostas classificatórias.

2. Classificação "subjetiva" dos fatos processuais

Os atos praticados no processo podem assumir uma ou outra feição a partir do sujeito que o pratica. Sendo assim, é possível diferenciar os atos processuais em função do sujeito responsável pela sua prática.

---

[295] Oportuno lembrar aqui a observação de CALAMANDREI: "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 claridade 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 claridade no amontoado das leis e para facilitar a aplicação do direito aos casos concretos." (CALAMANDREI, Piero. O Novo Processo Civil e a Ciência Jurídica. In: **Estudos de Direito Procesusal na Itália**. Tradução Karina Fumberg. Campinas: LZN, 2003, p. 85).

[296] EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA bem percebeu a vocação dos nossos processualistas para analítica processual civil debruçada em torno de conceitos, classificações e sistematizações: "a ciência processual civil desenvolvida no Brasil é dotada de uma invejável capacidade analítica para elaboração de conceitos, definições, distinções, classificações e sistematizações" (COSTA, Eduardo José da Fonseca. Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 216).

A essa proposta de classificação, chamaremos de "subjetiva" porque à base de seu critério está justamente o sujeito que pratica o ato.

Trata-se de critério tradicional para dividir os atos do processo, normalmente referido pelos autores. CHIOVENDA[297] incorporava essa subdivisão, segregando os atos processuais em: a) atos das partes; b) atos dos órgãos jurisdicionais (juiz e os demais órgãos, como oficiais de justiça e escrivães). Essa classificação tinha a pretensão de ser exaustiva (do ponto de vista subjetivo), pois CHIOVENDA não considerava processuais os atos praticados pelos "terceiros", assim entendidos todos os que não integrassem a relação jurídica processual.

LIEBMAN[298] posteriormente adotou a classificação de CHIOVENDA, mas ampliou, contudo, o âmbito de abrangência dos atos processuais do juiz, ou dos órgãos jurisdicionais (abrangendo o juiz e os órgãos chamados "secundários", isto é, escrivão e oficial de justiça), para agregar à classificação também os atos dos auxiliares do juízo, como peritos e depositários. Trata-se de classificação consensualmente seguida pela doutrina[299], com pequenas variações[300] não dignas de realce.

O Código de Processo Civil brasileiro de 1973, por seu turno, revelou uma forte influência do pensamento de CHIOVENDA, uma vez que, segundo a organização por ele estabelecida, os "atos processuais", versados no Livro I, Título V, se subdividem em (a) atos da parte, (b) atos do juiz e (c) atos do escrivão ou chefe de secretaria. Os auxiliares do juízo, segundo o art. 139 (peritos, escrivães, intérpretes, depositários, administradores e até os oficiais de justiça), topologicamente, estariam fora do título destinado a regulamentar os atos processuais em geral, o que poderia sugestionar que eles, no processo, não praticariam atos processuais. Outras legislações processuais, como a de Portugal, *v.g.*, também incorporaram em seus textos alguma classificação de ordem subjetiva para os atos processuais.

---

[297] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 35 e segs, v. 3.

[298] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, I. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 287.

[299] MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**, I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 336 e segs.; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 495 e segs. , v. 2.; GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7; THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 224 e segs. , v. I.; ARAGÃO, E. D. Moniz de. **Comentários do Código de Processo Civil**, II. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 8; MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 220, , v. I, dente outros.

[300] MICHELI, *v.g.*, sugestiona a divisão dos atos processuais, sob o ponto de vista subjetivo, em: a) atos das partes; b) atos do juiz; c) atos do secretario e do oficial de justiça; d) atos do Ministério Público; e) atos de terceiros. (MICHELI, Gian Antonio. **Curso de Derecho Procesal Civil.** Tradução Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, EJEA, 1970, p. 292 e segs. , v. I.).

A classificação subjetiva é útil[301], dentre outras razões, por permitir a organização do sistema recursal, construído sobre a distinção entre os atos recorríveis (decisões interlocutórias e sentenças) e os não recorríveis (despachos).

Interessante, contudo, também se faz dividir os atos processuais a partir de critérios objetivos, sem necessidade, obviamente, de abandonar a classificação subjetiva.

Apresentaremos, doravante, algumas propostas classificatórias que atingem esse propósito, isto é, avançar para uma classificação capaz de identificar caracteres objetivos nos diversos fatos processuais, sem, contudo, necessariamente, eliminar ou recusar a utilidade da classificação de matriz "subjetiva".

3. Classificação proposta por GOLDSCHMIDT

GOLDSCHMIDT[302], focalizando os fatos processuais na categoria do ato processual, divide-os em: a) atos das partes, por sua vez subdivididos em (a.1) atos de obtenção (petições, afirmações, proposição e produção de provas) e (a.2) atos de causação (convênios processuais, declarações unilaterais de vontade, participações de vontade, participações de conhecimento, atos reais); e b) atos judiciais.

Por ato da parte devem ser entendidos aqueles que dão vida a uma situação jurídica processual, vale dizer, criam, modificam ou extinguem perspectivas, possibilidades e ônus. Subdividem-se em atos de postulação (*Erwirkungshandlungen*) e atos constitutivos (*Berwirkungshandlungen*)[303-304].

Os atos de obtenção ou de postulação são atos jurídicos que têm por finalidade uma decisão judicial (resolução) de determinado conteúdo, mediante influências psíquicas exercidas sobre o juiz[305].

---

[301] Já afirmava PAULO CUNHA: "Este critério da autoria do acto, sendo empírico e meramente formal, tem inegável interesse prático. É que a configuração e posição dos diversos sujeitos de Direito Processual é na verdade tão diferente de uns para outros (partes, juiz, auxiliares) que todos os actos praticados por sujeitos da mesma espécie aparecem informados por regras próprias, com características de índole particulares, que se contrapõem em globo aos atos praticados por sujeitos de espécie diversa." (CUNHA, Paulo. **Apontamentos de Processo Civil e Comercial.** Lisboa: s/e, 1938, p. 27, v. 2.).

[302] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 112 *et passim*.

[303] GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**, I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 269.

[304] Para uma riquíssima abordagem sobre a distinção entre *Erwirkungshandlungen* e *Berwirkungshandlungen*, inclusive com análise dos problemas da tradução dos dois termos, conferir: SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 195-209.

[305] GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**, I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 269.

Já os atos de causação ou atos constitutivos são definidos residualmente, isto é, são assim considerados todos os demais atos que não se configurem atos de postulação[306]. Apesar disso, os atos constitutivos estão sempre em relação de finalidade com os atos de postulação (seja os já praticados, seja os ainda por serem praticados). Assim é o que sucede, *v.g.*, com a prorrogação de competência, com o compromisso e com as declarações unilaterais de vontade, tais como: a desistência do recurso, desistência da demanda)[307-308].

Os principais atos processuais a cargo dos juízes são as resoluções (decisões), que são manifestações de vontade emitidas com a finalidade de determinar o que se tem como justo. Há, nada obstante, outros atos praticados pelo juiz, para além das resoluções[309], como as comunicações (*v.g.*, citações e intimações), consideradas como atos de causação (atos constituvos) praticados pelo juiz, e os atos reais (*v.g.*, juntada de carta de citação aos autos), que não deixam de ser atos judiciais, mesmo se praticados por auxiliares do juízo, na perspectiva de GOLDSCHMIDT, como a produção e o recebimento da provas[310].

Note-se que a classificação de GOLDSCHMIDT supõe a divisão dos atos processuais sob o aspecto subjetivo – já que ele parte da premissa segundo a qual os atos processuais são praticados no processo pelas partes e pelos órgãos jurisdicionais para dali elaborar sua tipologia -, mas vai além, tomando em consideração, ao mesmo tempo, critérios objetivos, a exemplo da função do ato e das situações jurídicas por ele geradas.

Alguns autores incorporaram a proposta classificatória de GOLDSCHMIDT. Assim o fizeram: STEFAN LEIBLE[311], ORTELLS RAMOS, CÁMRA RUIZ e SÁNCHEZ[312] (embora com poucas modificações terminológicas), FAIRÉN GUILLÉN[313], COUTURE[314], TEIXEIRA DE SOUSA[315], ALVAREZ JULIÁ, NEUSS e WAGNER[316], dentre outros.

---

[306] "Los actos de causación se distinguen de los actos de obtención en que no tienen el fin de impetrar una resolución de un contenido determinado mediante influjos psíquicos ejercidos sobre el juez." (GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 166).

[307] GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**, I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 269-270.

[308] PAULA COSTA E SILVA obtempera que todos os atos processuais das partes produzem situações jurídicas, inclusive os postulatórios que, quando praticados, modificam, criam ou extinguem expectativas, faculdades e ônus. Todos os atos praticados no processo são, nesse sentido, constitutivos. Propõe, dessa forma, identificar o ato constitutivo como gênero, subdividido em: a) ato constitutivo postulativo; b) ato constitutivo em sentido estrito. (SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 208-209).

[309] GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**, I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 346.

[310] GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 205-206.

[311] LEIBLE, Stefan. **Proceso Civil Alemán**. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1999, p. 217 e segs.

[312] ORTELLS RAMOS, Manuel; CÁMARA RUIZ, Juan; SÁNCHEZ, Ricardo Juan. **Derecho Procesal – Introducción**. Valencia: Punto y Coma, 2003, p. 337 e segs.

[313] GUILLÉN, Víctor Fairén. **Teoría General del Derecho Procesal**. México: UNAM, 1992, p. 348 e segs.

4. Classificação proposta por CARNELUTTI

CARNELUTTI foi um dos poucos processualistas que se ocupou, com detença, em classificar, de forma abrangente, os atos processuais[317]. O processo é visto como movimento, que, por seu turno, pode ser conceitualmente decomposto, em observação comparável a de uma câmera cinematográfica projetada lentamente, susceptível de divisões ideais fazendo resultar as unidades do movimento (momentos), que podem ser consideradas um ato ou fato (a funcionar, portanto, como a fração de um devir)[318].

Após essa decomposição conceitual, parte o autor italiano da distinção entre técnica e direito, para examinar os atos processuais, como unidades de movimento, em função do seu valor técnico e de seu valor jurídico. Disso resulta a dualidade de critérios para se dividir os diversos atos processuais, propondo, então, as classificações técnica e jurídica dos atos processuais[319].

4.1. Classificação técnica dos atos processuais

Se o processo pode ser considerado uma sucessão de momentos (atos), é natural que cada ato, individualmente considerado, tenha sobre o movimento em conjunto uma missão técnica especial. A partir de então, fornece o que chamou de "classificação técnica" dos atos processuais, subdividindo-os em quatro espécies: a) atos de governo processual; b) atos de aquisição processual; c) atos de elaboração processual; d) atos de composição processual[320].

Os *atos de governo* seriam praticados pelos sujeitos processuais para governar a atividade processual, a fim de regulá-la. São praticados em virtude do interesse do próprio agente (interesse interno), em geral das partes, mas também em razão do interesse público (interesse externo). Quando o ato de governo é praticado em função do interesse do agente,

---

[314] COUTURE, J. Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4. ed. Buenos Aires: Julio César Faria, 2009, p. 169.
[315] SOUSA, Miguel Teixeira de. **Introdução ao Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1993, p. 93-94.
[316] JULIÁ, Luis Alvarez; NEUSS, Germán R. J.; WAGNER, Horacio. **Manual de Derecho Procesal**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 120.
[317] JOSÉ ALBERTO DOS REIS observou: "A tentativa mais ousada, a que procurou levar mais a longe a análise dos actos processuais é certamente a de Carnelutti". (REIS, José Alberto dos. **Comentário ao Código de Processo Civil**, II. Coimbra: Coimbra, 1945, p. 1).
[318] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 20.
[319] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 21-22.
[320] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 23-25.

ele pode exercer dupla função: fazer valer, a partir da vontade do próprio agente, a composição da lide, ou estimular a atividade do órgão judicial. No primeiro caso, estamos diante do ato dispositivo (disposição); no segundo, diante do ato provocativo (requerimento)[321]. Por meio das disposições, ou do ato de disposição, o agente regula, de acordo com seu interesse, a composição ou desenvolvimento do processo. Podem ser praticadas pelas partes (e normalmente o são), mas também por terceiros (*v.g*. depositário, arrematante do bem levado a hasta pública). Estruturalmente, as disposições podem se configurar atos simples – quando o efeito é obtido apenas pela vontade do agente (*v.g*., nomeação de advogado) -, ou atos concursais – quando se exige a combinação de outra vontade (*v.g*. nomeação de depositário judicial)[322].

Para CARNELUTTI, os atos de governo também podem ser emanados do juiz. Quando assim sucede, estamos diante das ordens. Por meio delas, o órgão judicial regula o processo do ponto de vista de sua composição ou de seu desenvolvimento. É possível, por outro lado, ainda, vislumbrar ordens discricionárias e vinculadas[323].

Os atos provocativos (requerimentos), como espécie do gênero atos de governo diferem das disposições, porque, por meio deles, se almeja, com estímulos ou provocações, a satisfação de um interesse mediante um ato que apenas outros podem praticar. Normalmente, são praticados pelas partes (*v.g*. demanda), mas nada impedem que também o sejam por terceiros (*v.g*. requerimentos do perito, do comprador do bem em leilão etc.)[324].

Já os *atos de aquisição* se realizam para colocar à disposição do órgão judicial os elementos lógicos ou físicos (razões, provas ou bens) que servem para composição do litígio. Esse grupo de atos pode ainda se subdividir em três subespécies: i) afirmação; ii) exibição; e iii) apreensão[325].

Não haveria, segundo CARNELUTTI, como se cogitar de um processo sem que alguém referisse algo ao órgão judicial. Essa é justamente a função atribuída aos atos de aquisição. Nas afirmações, tem-se a declaração da existência ou inexistência de um fato. Às vezes, a afirmação da existência de um fato serve como premissa para um juízo,

---

[321] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 23-24.
[322] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 26.
[323] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 32 *et passim*.
[324] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 40.
[325] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 24.

transformando-se, assim, em alegação, que, dessa maneira, seria a afirmação não mais de um fato em si, mas de um fato como razão de um juízo. Assim, distingue-se (a) a alegação, como afirmação de fatos a título de razão, da (b) asseveração, como afirmação de fatos a título de verdade[326-327].

As exibições, que formam a segunda espécie dos atos de aquisição, caracterizam-se por proporcionar ao órgão judicial o contato com as partes, provas e bens, mediante uma apresentação ou oferta espontânea do agente[328].

Já a apreensão, configura à terceira uma última subespécie do ato de aquisição; por meio dela, o órgão judicial recebe à sua disposição as partes, as provas ou os bens, agora não de forma voluntária ou espontânea, mas sim pelo uso da força (*v.g*. arresto, prisão civil etc.)[329].

À terceira espécie de atos processuais, segundo a classificação técnica, se dá o nome de *atos de elaboração processual*. Por meio deles, o órgão judicial elabora os elementos necessários à composição do litígio. São subespécie desta classe: i) a inspeção (dividida em oitiva das partes, quando o objeto seja o conhecimento de razões, e inspeção das provas, quando o objeto seja o conhecimento das provas[330]); ii) a administração, enquanto atividade desenvolvida sobre uma coisa fazê-la servir em proveito de alguém (*v.g*. separação das testemunhas em salas, antes da audiência; transporte dos bens penhorados para posterior exibição e venda); iii) a notificação, para se levar ao conhecimento de uma parte ou de terceiro um ato ou fato do processo; iv) a documentação, destinados a constituir um representação permanente dos atos e fatos corridos no processo para posterior valoração[331].

Os *atos de composição processual* formam a quarta espécie de atos processuais. Decompõe-se a composição em: i) cominação, entendida como a composição promovida através de uma mudança jurídica, quando o órgão judicial pronuncia uma decisão; e a ii)

---

[326] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 42-43.

[327] CARNELUTTI pondera: "o mesmo fato pode ser afirmado pela parte, primeiro *sub especie* de alegação e, depois, da asseveração: tal acontece quando uma parte for interrogada, com ou sem juramento, sobre um fato alegado por ela como razão de sua demanda" (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 43).

[328] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 45 e segs.

[329] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 50.

[330] CARNELUTTI enfatiza que a inspeção é atividade dirigida para perceber e não o fato da percepção; "a inspeção é a causa e a percepção é o efeito" CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 55).

[331] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 54-70.

transformação, quando a composição se dá por meio de uma modificação material (fática) da situação recíproca das partes[332].

4.2. Classificação jurídica dos atos processuais

Quanto à classificação jurídica, os atos processuais foram catalogados por CARNELUTTI seguindo a premissa de existir em decorrência dos atos processuais a eficácia técnica e a eficácia jurídica, que põem face a face o lado funcional e o lado estrutural dos atos[333].

Assim, a classificação jurídica compreende três seções, isto é, três critérios classificatórios: i) classificação conforme o efeito dos atos processuais; ii) classificação conforme a finalidade dos atos processuais; iii) classificação conforme a estrutura dos atos processuais[334].

4.2.1. Classificação conforme os efeitos dos atos processuais

Para dividir os atos processuais de acordo com os efeitos, CARNELUTTI[335] lança mão de classificação por ele feita para os fatos jurídicos em geral, dividindo os fatos jurídicos em (a) principais - a abranger os (a.1) fatos constitutivos e (a.2) fatos extintivos, conforme constituam ou extingam uma relação jurídica -, e (b) secundários, chamados de "condições jurídicas", decompostas em (b.1) condições impeditivas e (b.2) condições modificativas, conforme paralisem ou modifiquem a eficácia do fato principal, respectivamente.

A transposição dessa tipologia para o estudo dos atos (fatos) processuais, com alguns ajustes terminológicos, resultou na seguinte classificação: i) *fatos processuais constitutivos*, assim entendidos aqueles dos quais depende a constituição de uma situação jurídica processual (*v.g.* a decisão gera a faculdade o ônus da impugnação); ii) *fatos processuais extintivos*, representando a noção inversa da categoria anterior, significando, por isso, o fato dos quais depende a extinção de uma situação jurídica processual (*v.g.* a inércia do vencido gera a extinção da faculdade de impugnar a decisão; o cancelamento da matrícula, ou

---

[332] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 73-80.
[333] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 100.
[334] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 101.
[335] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 123-124.

inscrição no órgão correspondente, corresponde à extinção de seu poder de atuar no processo etc.); iii) *circunstâncias processuais impeditivas*, significando os fatos capazes de paralisar, definitiva ou temporariamente, a eficácia de um fato principal constitutivo ou extintivo (*v.g.* hipótese legal de suspensão dos prazos peremptórios, representando a paralisação temporária, e o compromisso representando causa impeditiva permanente do poder processual do juiz ordinário decidir o litígio); iv) *circunstâncias processuais modificativas*, assim compreendidas naqueles fatos que, ao invés de eliminar, para sempre ou transitoriamente, uma situação jurídica processual, modificam-na (*v.g.* o provimento que reduz o prazo para resposta altera o ônus da parte)[336-337].

4.2.2. Classificação conforme a finalidade dos atos processuais

Um ato para o direito pode ter relação de transcendência ou intranscendência. Quando existe uma relação entre a finalidade do ato e os seus efeitos jurídicos, está-se diante da transcendência. No último caso, estamos diante de atos sem efeitos jurídicos, denominados, por isso, de "atos neutros", portanto, da hipótese intranscendência[338].

Dentre o universo dos atos com transcendência, observa-se que, em alguns deles, a finalidade prática do ato pode ser alcançada sem a garantia do Direito, que, nada obstante, confere efeitos ao ato conforme aquela finalidade. Trata-se do *ato processual facultativo*, que implica o exercício de uma faculdade (*v.g.* confissão, exibição de provas etc.)[339].

O *negócio processual* compõe a segunda subespécie dos atos jurídicos processuais classificados de acordo com a finalidade. Eis as suas características: a) que o ato constitua exercício de um poder e, portanto, sua finalidade prática consista em determinar, por meio de seu efeito jurídico, a conduta alheia; b) que o poder exercitado seja um direito subjetivo, isto é, que o motivo do ato seja um interesse de quem o realize. Muitos atos do processo se enquadram nesta categoria (*v.g.* requerimento, compromisso, eleição convencional do juiz)[340].

---

[336] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 103-109.
[337] Adotando essa classificação: SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 36-37, v. IV.
[338] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 110.
[339] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 119-121.
[340] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 122-123.

Há uma distinção entre os negócios discricionários e vinculados. O mínimo necessário para existência do negócio está em que o efeito jurídico só se produz com o "querer" do interessado. Às vezes, contudo, da vontade do homem depende não só o *se*, mas também o *como* do efeito jurídico. Aqui existe o negócio discricionário (*v.g*. compromisso, por meio do qual as partes podem escolher o árbitro, o procedimento a ser adotado etc.). Por outro lado, quando as partes não determinam, com sua vontade, o efeito jurídico derivado do ato, tem-se o negócio vinculado (*v.g*. requerimentos, revogações)[341].

O terceiro tipo de ato processual, de acordo com a classificação segundo finalidade, abrange os *provimentos processuais*. Para CARNELUTTI, a distinção entre negócios processuais e provimentos seria correlata à antítese direito subjetivo/poder. Enquanto os direitos subjetivos pertenceriam às partes e os poderes ao órgão judicial, os negócios seriam atos processuais da parte, ao passo que os provimentos, atos processuais do juiz[342].

Os provimentos representam exercício de um poder para se determinar uma conduta alheia. Eles se manifestam nos atos, do ponto de vista técnico, classificados como cominações. Um provimento judicial, quanto à finalidade, pode se dividir em jurisdicional, cautelar ou satisfativo. É possível, também, cogitar – a exemplo dos negócios processuais -, da antítese: provimento discricionário/provimento vinculado, do que resulta a distinção entre decisões dispositivas e decisões declaratórias. Os provimentos vinculados se manifestam, *v.g*., na determinação ao oficial de justiça de liberação do bem penhorado; já os discricionários, fazem-se presentes quando a norma aplicada deixar margem ao *arbitrium iudicis*, ainda quando já mínima (*v.g*. liberdade deixada ao juiz para escolha do dia e hora da realização de audiência)[343].

Os *cumprimentos processuais* formam o quarto grupo dos atos classificados segundo a finalidade. Por meio deles, ao invés de se determinar o predomínio de um interesse, verifica-se a sua subordinação[344].

É possível também subdividir o cumprimento em duas subespécie: a) os atos processuais necessários, que são o cumprimento de ônus processual (*v.g*. designação de defensor, quanto ao ônus do patrocínio); b) os atos processuais devidos, que são cumprimento

---

[341] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 124-125.
[342] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 125.
[343] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 127-128.
[344] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 129.

de uma obrigação processual, seja imposta às partes, oficiais ou terceiros (*v.g*. cumprimento de atos dos oficiais, reembolso de custas)[345].

Por derradeiro, têm lugar os *atos processuais ilícitos*. Se existem obrigações processuais e atos processuais devidos, há, necessariamente, atos processuais ilícitos, que significam a violação de uma obrigação processual (*v.g*. negativa de testemunhar, fraude processual, falso testemunho etc.)[346].

4.2.3. Classificação conforme a estrutura dos atos processuais

A estrutura de um ato, para fins de classificação, pode ser tomada em seu aspecto quantitativo e em seu aspecto qualitativo. Qualitativamente, há atos que se refiram ao mundo físico e se traduzam em sua alteração. O ato esgota seu resultado numa modificação física do estado de fato pré-existente (*v.g*. execução de uma ordem de detenção, ou uma pena de morte, notificação verbal, depósito da coisa etc.). A essa espécie de atos processuais se designam *operações processuais*[347].

Por outro lado, há atos que se referem a mudanças no mundo psíquico, desdobrando-se em duas subespécie conforme a mente em relação à qual se opera a mudança, seja a do próprio agente, ou de se um sujeito distinto. Daí se dizer, *v.g*., que a testemunha atua para fazer saber, enquanto o juiz para saber. Quando o evento se refere a uma mudança psíquica do próprio agente, tem-se a figura da *inspeção processual*; para a outra hipótese, dá-se o nome de *declaração processual*[348].

De acordo com a estrutura quantitativa, os atos processuais merecem consideração em particular. Determinados interesses, para serem satisfeitos, exigem a prática de vários atos, cada um dos quais seja por si só suficiente para a satisfação de outra necessidade. A partir dessa consideração, (sem esse traço.) é possível diferenciar, o procedimento, do ato complexo, do ato concursal e do ato continuado[349].

Pode acontecer, numa combinação de atos, que cada ato conserve sua individualidade e a ligação entre ambos decorra da unidade do efeito jurídico a cuja produção

---

[345] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 131-132.
[346] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 135-136.
[347] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 137-138; 143 e segs.
[348] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 137-138; 143 e segs.
[349] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 138 e segs.

se encaminhe a coordenação de atos; o efeito pertence, normalmente, ao último ato, mas não se produziria se ele não fosse precedido dos outros, cujos efeitos singulares estão encaminhados, por isso, à preparação do ato final. Trata-se do *procedimento*, cuja noção pode ser sintetizada na ideia de coordenação de vários atos autônomos com vistas à produção de um efeito jurídico conjunto ou final[350].

Sucede, também, que a ligação entre os vários atos, de que resulta a combinação, seja mais estreita do que a verificada na unidade do efeito jurídico, típica do procedimento. Essa maior intensidade do liame resulta da unidade, fundando-se no elemento do ato que constitui sua causa. Trata-se do *ato complexo*, a significar vários atos, cada um dos quais por si idôneo a satisfazer uma necessidade, reunindo-se para que deles se siga a satisfação de uma necessidade distinta e superior[351].

O *ato simples* faz dele derivar um efeito prático qualquer. O ato é complexo quando puder ser decomposto em partes, cada uma das quais configurando um ato[352], por si já idôneo a produzir um efeito prático. Os atos, porém, permanecem reunidos não tanto por obra do efeito jurídico, mas por obra da unidade ou interdependência da causa[353].

Quando o ato complexo é composto por atos singulares praticados pelo próprio agente, surge a figura do *ato continuado*, bastante utilizada no âmbito do Direito Penal para o estudo do delito. Da mesma forma, quando se decompõe o ato complexo em atos singulares promovidos por agentes distintos, tem-se a figura do *ato concursal*. Neste último, ainda é possível subdividi-lo em (a) *ato colegiado*, quando os interesses que o ato tenda a realizar sejam idênticos para todos os agentes (*v.g*. decisão de um tribunal, em que todos os juízes ao decidirem realizam um interesse superior – a composição do litígio), e (b) *ato convencional*, quando os interesses dos agentes são distintos, por sua vez comportando mais uma divisão entre (b.1) *acordos processuais*, quando a diversidade de interesses se referir ao móvel (interesse eventualmente realizado pelo ato) e (b.2) *contratos processuais*, quando a diversidade de interesses se reportar à causa (interesse necessariamente realizado pelo ato)[354].

---

[350] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 139.
[351] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 140.
[352] É possível a decomposição do ato complexo não apenas em atos simples, mas também entre atos simples e atos complexos, e entre vários atos complexos (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 143).
[353] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 140.
[354] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 141-142.

4.3. Quadro sintético

Podemos, então, em face da analítica e complexa proposta de classificação dos fatos processuais sugerida por CARNELUTTI, apresentar o seguinte quadro sinótico, que apenas agrupa, facilitando a visualização das espécies e subespécies de acordo com os diferentes critérios por ele adotados.

Quadro 1:

Classificação técnica	
Espécie	*Subespécie(s)*
Atos de governo processual	- Atos dispositivos { Simples; concursais } Atos provocativos
Atos de aquisição processual	- Afirmação { asseveração; alegação } - Exibição - Apreensão
Atos de elaboração processual	- Inspeção - Administração - Notificação - Documentação
Atos de composição	- Cominação - Transformação

Quadro 2:

Classificação jurídica	
Conforme o efeito	- Fatos processuais constitutivos - Fatos processuais extintivos - Circunstâncias processuais impeditivas - Circunstâncias processuais modificativas
Conforme a finalidade	- Ato processual facultativo - Negócios processuais - Provimentos processuais - Cumprimentos processuais - Atos processuais ilícitos
Conforme a estrutura	- Qualitativa { Operações processuais; Inspeção processual; Declaração processual } - Quantitativa { Atos simples; Procedimento; Ato complexo { Ato continuado; Ato concursal { Ato colegiado; Ato convencional { Acordos processuais; Contratos processuais } } } }

5. Outras classificações. A classificação tradicionalmente adotada pela doutrina brasileira

Cabe ainda referir outras classificações. BETTI também foi um dos que tentou sistematizar a divisão das diferentes espécies de atos processuais das partes, embora hoje sua proposta esteja praticamente reduzida a uma indicação histórica, já que, em doutrina, quando não se opte pela utilização de uma classificação individual e inédita introduzida por cada autor, têm encontrado maior aceitação entre os processualistas as classificações de GOLDSCHMIDT e CARNELUTTI.

Segundo BETTI[355], os atos processuais das partes, classificados segundo o conteúdo, seriam divididos em: a) demandas; b) declarações cominatórias dirigidas ao adversário; c) declarações dispositivas; d) afirmação ou dedução de fatos e de direitos; e) valorações de verdade; f) comunicações de fato e meios de prova.

Outro que também buscou contribuir para a problemática da tipologia dos atos processuais foi GUASP. Sua proposta classificatória se aproxima, pode-se assim considerar, da

[355] BETTI, Emilio. Per uma classificazione degli atti processuali di parte. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1928, p. 108 e segs. , v. V, parte I.

classificação sugerida por GOLDSCHMIDT, mas há traços diferenciadores importantes, que merecem ser ressaltados.

Para GUASP[356], num primeiro momento, é necessário fixar-se o critério para promover-se a atividade classificatória. Opta ele pelo critério da função exercida pelo ato direta e imediatamente sobre o processo. Dessa maneira, como o processo constitui um devir, que segue, por isso, uma evolução de ordem cronológica e não meramente lógica, seria necessário, de antemão, considerar a influência dos diferentes atos sobre cada um dos diferentes momentos temporais da marcha processual.

Assim, a primeira divisão a ser feita é a de classificar os atos processuais em consideração aos momentos em que se desenrolam o processo. Como há três etapas que caracterizam o devir processual (iniciação, desenvolvimento e conclusão), os atos processuais podem ser divididos em: a) atos de iniciação (ou iniciativa); b) atos de desenvolvimento; e c) atos de conclusão[357].

Os *atos de iniciação processual* perseguem o início do devir processual. O exemplo característico é a demanda, muito embora entre os atos de iniciação se incluam não somente aqueles que inaugurem o processo em primeira instância, mas também o ato de interposição de um recurso[358].

A segunda classe, a dos *atos de desenvolvimento*, é caracterizada pelas atividades instrumentais que, uma vez iniciado o processo, tendem a promover o seu desenvolvimento até o respectivo término. Admite-se, nesta segunda categoria, considerando o caráter instrumental dos atos que a abrangem (no sentido de representar um meio para a consecução de um fim), outra subdivisão abrangendo: i) os *atos de instrução processual*, assim entendidos aqueles que se destinam, direta ou imediatamente, a fazer com que o processo atinja sua finalidade (alegações e provas); ii) os *atos de ordenação processual*, os quais se subdividem, ainda, em (ii.1) *atos de impulso*, que promovem o trânsito de uma fase do procedimento para a seguinte; (ii.2) *atos de direção*, que preparam, ordenam ou dispõem da utilização de um instrumento processual qualquer; (ii.3) *atos de constância*, que deixam o registro permanente de situações processuais pretéritas[359].

---

[356] GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 264.
[357] GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 264.
[358] GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 265.
[359] GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 266-267.

Por último, os *atos de terminação*, caracterizados por promover a conclusão do processo, que pode suceder por uma decisão, mas também por força de outras situações como a renúncia ao direito subjetivo, desistência, transação etc.[360]

A classificação de GUASP chegou a encontrar eco não só na doutrina espanhola, mas também nas doutrinas brasileira e sul-americana. Adotaram-na, *v.g.*: RAMOS MENDEZ[361], ENRIQUE PALACIO[362] e EDSON PRATA[363].

No Brasil, observa-se, já há algum tempo, a tendência doutrinária para adoção de uma classificação dos atos processuais que conjugue os dois critérios (subjetivo e objetivo). Assim, num primeiro momento, dividem-se os atos processuais em dois grupos[364]: a) *atos das partes*; b) *atos do juiz*.

No segundo momento, sistematizam-se os atos processuais da seguinte maneira: os atos das partes se decompõem, basicamente, em quatro espécies: i) atos postulatórios; ii) atos dispositivos (causação); iii) atos instrutórios (probatórios); iv) atos reais. Já os atos do juiz, subdividir-se-iam em: i) provimentos; e ii) atos reais.

Em linhas gerais, essa é a classificação adotada, no Brasil, *v.g.*, por FREDERICO MARQUES[365], GRINOVER, CINTRA e DINAMARCO[366], LOPES DA COSTA[367], OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA e FÁBIO LUIZ GOMES[368], MOACYR AMARAL SANTOS[369], ALEXANDRE FREITAS CÂMARA[370], CASSIO SCARPINELLA BUENO[371], LEONARDO GRECO[372], HUMBERTO DALLA BERNARDINO DE PINHO[373].

---

[360] GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 268.
[361] MENDEZ, Francisco Ramos. **Derecho Procesal Civil**, I. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1986, p. 382.
[362] PALACIO, Lino Enrique. **Manual de Derecho Procesal Civil**. 19. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, p. 299.
[363] PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 473, v. II, tomo I.
[364] Há, ainda, os que aceitam outros grupos na classificação "subjetiva" dos atos processuais, catalogando os *atos do auxiliares da Justiça*, subdivididos em atos de movimentação, documentação, comunicação e execução. Nesse sentido: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 334.
[365] MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**, I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 336 e segs.
[366] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 333 e segs.
[367] COSTA, A. Lopes da. **Manual Elementar de Direito Processual Civil**. Atualizado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 128.
[368] SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio da Silva. **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: RT, 1997, p. 210 e segs.
[369] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291, v. 1.
[370] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 248-250.
[371] BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 426, v. 1.

6. Classificação dos fatos processuais segundo os elementos nucleares do suporte fático da norma jurídica processual. Critério adotado por Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga

PAULA SARNO BRAGA parte, para classificar os fatos processuais, da teoria do fato jurídico de PONTES DE MIRANDA, desenvolvida por MARCOS BERNARDES DE MELLO.

A classificação dos fatos processuais por ela sugerida decorre, portanto, da classificação dos fatos jurídicos (*lato sensu*) utilizada no plano da Teoria Geral do Direito por aqueles autores[374].

A partir dessa premissa, divide os fatos processuais, primeiramente, em: a) *fatos processuais lícitos*, posteriormente subdivididos em (a.1) *fato jurídico processual em sentido estrito*, (a.2) *ato-fato processual*, (a.3) *atos processuais em sentido estrito* e (a.4) *negócios processuais*[375].

Os fatos processuais ilícitos, por sua vez, seriam classificados segundo seus efeitos. Assim, propõe a seguinte divisão: a) *atos ilícitos processuais*, que teriam como subespécies (a.1) os indenizativos (*v.g*. litigância de má-fé, conforme arts. 14 a 16 do CPC-1973), (a.2) os caducificantes (*v.g*. remoção do inventariante, conforme art. 995 do CPC-1973), (a.3) os invalidantes (*v.g*. decisão proferida por juiz absolutamente incompetente), (a.4) os autorizantes (*v.g*. resistência do executado de impedir a entrada do oficial de justiça, gerando autorização para arrombamento); b) *negócios processuais ilícitos* (*v.g*. conluio entre as partes para condução de um processo simulado em fraude a credores, conforme art. 129 do CPC-1973)[376].

---

[372] GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 288 e segs. , v. 1. Quanto aos atos do juiz, contudo, este autor modifica a classificação tradicional para incluir, dentre eles: os atos decisórios, atos de movimentação, atos instrutórios, atos de coação e atos de documentação.

[373] PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. **Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 226 e segs.

[374] "[...] o direito processual só pode ser estudado à luz da teoria geral do direito. Tanto que a proposta ora apresentada é transportar conceitos lógico-jurídicos que compõem a teoria do fato jurídico – notadamente a pontiana – para o direito processual, dando os primeiros passos rumo a uma teoria do fato jurídico processual." (BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 294).

[375] BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 311-313.

[376] BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 318-319.

A mesma proposta classificatória é adotada por FREDIE DIDIER JR., que reafirma o critério eleito: os fatos processuais são classificados conforme os elementos do seu suporte fático[377].

Apresenta, assim, em relação à classificação de PAULA SARNO BRAGA, idêntica divisão dos fatos processuais lícitos (fatos jurídicos processuais em sentido estrito, atos jurídicos processuais em sentido estrito, atos-fatos processuais, negócios jurídicos processuais)[378].

Os fatos processuais são os fatos jurídicos não humanos, como a força maior ou a morte. Os atos-fatos processuais seriam atos reconhecidos pelo Direito como fatos, subdivididos em atos-fatos indenizativos (*v.g*. execução provisória que causou dano ao executado), atos-fatos reais (*v.g.* realização do preparo recursal), atos-fatos caducificantes (*v.g*. revelia). Os atos jurídicos como os atos humanos atos a produzir efeitos no processo (*v.g*. citação). Negócios processuais, quando a vontade do agente está direcionada não apenas para a prática do ato para a produção de certos efeitos jurídicos (*v.g.* acordo para suspensão do processo, desistência do recurso etc.)[379].

Quanto aos ilícitos processuais, FREDIE DIDIER JR. [380], após defini-los como condutas desconformes ao Direito, sistematiza as espécies, baseado na classificação proposta por FILIPE PEIXOTO BRAGA NETTO[381] para os ilícitos civis, de acordo com os respectivos efeitos, em: *ato ilícito processual*, como gênero, subdividido nas seguintes espécies: indenizativos, caducificantes, invalidantes e autorizantes. Abstém-se, diferentemente de PAULA SARNO BRAGA[382], de incluir entre os ilícitos a categoria dos "negócios processuais ilícitos".

O ilícito indenizativo seria concebido como o ato contrário a direito cujo efeito seria o surgimento do dever de indenizar (*v.g*. litigância de má-fé tratada no art. 17 do CPC-1973). O ilícito invalidante seria a conduta contrária a Direito, geradora da invalidação

---

[377] "Os fatos jurídicos processuais serão, neste momento, classificados de acordo com o seu suporte fático: fatos humanos e não humanos, voluntários ou não voluntários, lícitos ou ilícitos. Segue-se, como se verá, a proposta de Pontes de Miranda, desenvolvida no seu célebre Tratado de Direito Privado, e difundida com maestria por Marcos Bernardes de Mello." (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 259, v. 1.).

[378] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 260-266, v. 1.

[379] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 206-263, v. 1.

[380] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 266-267, v. 1.

[381] BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Teoria dos Ilícitos Civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 99 e segs.

[382] BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 319.

(desfazimento) de um ato jurídico (*v.g*. nulidades processuais). O ilícito autorizante seria a conduta contrária ao Direito, a qual geraria para o ofendido uma situação jurídica ativa autorizativa da prática de determinado ato (*v.g*. executado que impede a entrada do oficial de justiça a fim de obstar a penhora gerando autorização para o oficial, com ordem judicial, arrombar portas e gavetas, conforme o art. 660-662 do CPC-1973). O ilícito caducificante seria a conduta contrária ao Direito e que tem como consequência a perda de uma situação jurídica ativa (*v.g*. atentado que pode resultar na proibição do sujeito falar nos autos, conforme o art. 881 do CPC-1973)[383].

7. Balanço conclusivo das diferentes classificações

Reafirmamos que já não cabe discutir o erro ou acerto das diferentes classificações apresentadas. Postura contrária seria incorrer numa atitude metódica cartesiana[384], aqui não escolhida, a pressupor que alguma classificação dos fatos processuais (ou de qualquer categoria jurídica que seja) pudesse ter a pretensão de verdade, a ponto de falsear as demais. O nosso objetivo é tão somente julgar as diferentes propostas classificatórias conforme sua *utilidade*, especialmente no plano da Teoria Geral do Direito Processual.

Por isso, faremos um balanço das classificações dos fatos processuais para, com isso, tentar adotar uma ou outra classificação que se afigure útil cientificamente, sem desprezar ou rejeitar outras propostas classificatórias a partir de um valor de verdade ou falsidade.

A classificação "subjetiva", utilizada e referida generalizadamente pela doutrina, até porque incorporada ao sistema do Código de Processo Civil de 1973, tem o seu valor, mas, obviamente, não se presta para, única e isoladamente[385], fazer frente aos problemas teóricos e práticos que fazem justificar as propostas de sistematização. O critério subjetivo de

---

[383] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 266-267, v. 1.

[384] Para DESCARTES, o método seria o caminho necessário para busca da verdade; consiste, portanto, "na ordem e na disposição dos objetos para os quais é necessário dirigir a penetração da mente, a fim de descobrirmos alguma verdade." (DESCARTES, René. **Regras para a Direção do Espírito**. Tradução João Gama. Lisboa: Edições 70, 1985, p. 10).

[385] Convém notar que o próprio CHIOVENDA, embora propagador da classificação subjetiva, não deixava de subdividir os atos processuais das partes (atos de impulso, alegações e comparecimento à audiência) e do juiz (provimentos, atos puramente materiais) em outras subespécies de acordo com critérios objetivos (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 23 e segs. , v. 3.).

classificação dos atos processuais deve manter-se, pela sua utilidade, como bem observado por SILVA MELERO[386], mas não se revela suficiente.

As classificações sugeridas por CARNELUTTI, embora notável o seu esforço de sistematização, trazem, em sentido diverso, justamente o inconveniente do excesso. A utilização de vários critérios, fornecendo, por conseguinte, diversas sistematizações, gera enorme dificuldade prática de manipulação das diferentes espécies e subespécies construídas.

A dificuldade se acentua na medida em que, de acordo com a sistematização carneluttiana, espécies pertencentes a uma classe podem figurar em classes das divisões feitas por outros critérios. Tome-se como um exemplo os *atos de inspeção processual*; eles se enquadram, na classificação técnica, como atos de elaboração processual, mas voltam a aparecer como subespécies na classificação jurídica, de acordo com o critério da estrutura qualitativa[387]. Essa polivalência de certas espécies de atos processuais, além de ser causa de ambiguidades, ainda gera dificuldades na utilização pragmática dos termos.

Os problemas da adoção das classificações de CARNELUTTI não passaram despercebidos por JOSÉ ALBERTO DOS REIS[388], cuja crítica subscrevemos:

> A classificação técnica e a classificação jurídica de Carnelutti pecam por excesso. O eminente processualista italiano leva longe de mais as suas distinções e subdivisões, organizando dois quadros complicados, em que o espírito se confunde e se extravia. E se, ao cabo de tão complexa sistematização, procura indagar-se qual a sua utilidade verdadeira, tem de reconhecer-se com tristeza que a maior parte do esforço despendido na formação das classes e subclasses se traduziu em pura perda.

A proposta de GUASP também apresenta alguns inconvenientes que pouco recomendam a sua utilização. Em primeiro lugar, a decomposição feita quantos aos momentos do processo (início, desenvolvimento e conclusão) para daí extrair as diversas espécies de atos processuais, em certas situações, pode parecer inexata. Isso porque já de algum tempo tem-se assentado que a subdivisão do procedimento de acordo com uma função perseguida por cada

---

[386] "[...] cualquiera que sea el criterio que quiera seguirse para una clasificación de los actos procesales, es evidente que la diferenciación fundamental en actos procesales de parte y actos procesales del Tribunal debe mantenerse, sin que ello implique negar que ambos pueden tener características similares en algunos casos, y que se niegue valor a una clasificación de unos y otros em grupos que integren las distintas actividades de los sujetos procesales." (MELERO, Valentín Silva. Actos Procesales (verbete). In: **Nueva Enciclopedia Jurídica**, II. Barcelona: Francisco Seix, 1950, p. 343).

[387] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 147 *et passim*.

[388] REIS, José Alberto dos. **Comentário ao Código de Processo Civil**, II. Coimbra: Coimbra, 1945, p. 6.

fase ou etapa, embora didaticamente possa ter algum valor, cientificamente se revela bastante questionável[389].

De fato, pode acontecer que as fases ou momentos de iniciação e de desenvolvimento sejam contemporâneos. Basta tomar o exemplo dos atos de instrução (catalogados por GUASP como atos de desenvolvimento). Em certos procedimentos (mandado de segurança, *v.g.*), quando se exige prova pré-constituída, a instrução é simultânea à iniciação. Por isso, a classificação dos atos do processo de acordo com os momentos de sua prática deve ser recebida com ressalvas.

Acresça-se, ainda, em relação à classificação de GUASP, que o critério por ele adotado, às vezes, pode se revelar estreito demais, como bem observado por JOSÉ ALBERTO DOS REIS[390]. Atos como a demanda (petição inicial), a defesa (contestação) e a réplica, na classificação de GUASP, enquadram-se em categorias diferentes (atos de iniciação a primeira e atos de desenvolvimento os demais). Funcionalmente, contudo, serviriam à finalidade comum (estabelecer os termos da controvérsia).

Já a classificação de GOLDSCHMIDT tem seus méritos. Nada obstante, apresenta um problema: a construção da sistematização se deu no contexto do seu pensamento a partir da ideia de um Direito Judiciário Material e do processo como situação jurídica. Isso porque os diversos atos das partes são catalogados em função de sua pertinência com a resolução judicial expectada pela parte. Além disso, atos tipicamente postulatórios não raro contêm ou aparecem agrupados a elementos típicos dos atos de causação processual (como, *v.g.*, afirmações de fato que sempre devem estar presentes na petição inicial, ato tipicamente postulatório), esfumaçando-se a distinção pretendida. Outro problema sucede com o enquadramento do pedido em sua tipologia, como bem observou PAULA COSTA E SILVA[391]. Se o pedido constitui uma exortação ao juiz para que decida e não é um ato de exercício de influência psicológica, não poderia ser reconduzido à classe dos atos postulatórios. As

---

[389] BARBOSA MOREIRA, a respeito da divisão do procedimento em "etapas", de acordo com o tipo de atividade em cada uma delas desenvolvida, salienta que, embora, abstratamente, possa admitida, na prática, esse rigor estrutural deve ser atenuado, daí salientar que uma etapa somente poderia ser caracterizada em função da *predominância* do tipo de atividade nela exercida. Assim observa o jurista carioca: "O exame dos modelos conhecidos no direito moderno evidencia que, sem em geral se podem distinguir no itinerário processual diversas etapas, correspondentes aos tipos de atividades acima indicados, a caracterização de cada uma delas antes se liga à *predominância* que à *exclusividade* do respectivo exercício. [...] Mas, de um lado, as fronteiras entre elas nem sempre são muito nítidas; e, de outro, aqui tampouco se trata de compartimento estanques: a produção de provas, por exemplo, começa a realizar-se desde a etapa postulatória, e mesmo após o encerramento desta podem, eventualmente, praticar-se atos por natureza assemelhados à demanda ou à defesa." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 5).

[390] REIS, José Alberto dos. **Comentário ao Código de Processo Civil**, II. Coimbra: Coimbra, 1945, p. 6.

[391] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 200.

omissões, como a perda de prazos processuais, são enquadradas, de acordo com a classificação de GOLDSCHMIDT, seguida por WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI[392], como atos dispositivos, levando ao agrupamento em mesma classe de fatos (como, *v.g.*, a desistência de um recurso e a simples perda do prazo), que, para além de não apresentarem os mesmos pressupostos, ainda se submetem a regimes jurídicos diferentes.

Ressalve-se que a classificação de GOLDSCHMIDT tem suas vantagens. O uso da categoria dos atos postulatórios, *v.g.*, hoje largamente difundida em doutrina, inclusive no Brasil[393], é-lhe tributado, podendo, até mesmo ser utilizado sem a vinculação com a noção de situação jurídica proposta pelo autor alemão.

Rigorosamente, a classificação que se tem *tradicionalmente* adotado no Brasil descende da proposta classificatória de GOLDSCHMIDT. Além dos atos postulatórios, a doutrina brasileira em geral costuma referir os atos dispositivos, os instrutórios e os reais para abarcar os atos processuais das partes. Os dois últimos, contudo, na classificação do processualista alemão poderiam integrar-se na categoria dos de causação (atos constitutivos)[394].

Acresça-se a isso o afto de certos atos que, segundo a classificação "tradicional" adotada pelos autores brasileiros já referidos, seriam inseridos na classe dos atos reais ou materiais (*v.g.* a admissão, conforme o art. 302 do CPC-1973) também poderiam ser enquadrados na categoria dos atos instrutórios[395].

---

[392] WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil.** 8. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 169, v. 1.

[393] Utilizam a categoria, dentre outros: MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**, I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 336 e segs.; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 333 e segs.; SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio da Silva. **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: RT, 1997, p. 210 e segs.; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291, v. 1.; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 248-250; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, v. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 426.

[394] DINAMARCO observa que, em certas situações, a diferenciação entre atos de instrução e atos postulatórios é inexistente, especialmente quando a própria parte requer a juntada de documento, *v.g.*, hipótese em que a postulação e a instrução se confluem no mesmo ato. Assim obtempera o processualista paulista: "Não é perfeita, posto que usual em doutrina, essa divisão dos atos processuais da parte em *postulatórios* e *instrutórios*. Ela não se livra de certas superposições, que comprometem o rigor científico de uma classificação (o requerimento de produção de determinada prova, que é uma *postulação*, costuma ser incluído entre os atos instrutórios). A razoável utilidade da classificação, todavia, permite que se continue a adotá-la, com a consciência de sua imperfeição." (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 497-498).

[395] CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO assim definem e exemplificam os atos reais, que na nomenclatura de FREDERICO MARQUES (MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**, I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 338), seriam chamados de atos materiais: "*Atos reais*, finalmente, que se manifestam *re non verbis*, são as condutas materiais das partes no processo, pagando custas, comparecendo fisicamente às audiências, exibindo documentos, submetendo-se a exames, prestando depoimentos." (CINTRA, Antonio Carlos

Portanto, embora não deixemos de reconhecer o valor da classificação, o fato é que a ocorrente sobreposição de um ato em uma ou outra categoria certamente enfraquece a sua utilidade.

Observe-se, por outro lado, que a classificação de GOLDSCHMIDT e, por derivação, a classificação que "tradicionalmente" se tem adotado no Brasil, apresentam déficit de completude. Os fatos processuais ilícitos não aparecem nem em uma, nem em outra.

Apesar do esforço de alguns[396] de tentar enquadrar os ilícitos entre os atos da parte (seja entre os postulatórios, instrutórios, dispositivos ou reais), a realidade é que nessa sistematização não há lugar para os fatos ilícitos justamente por força do critério adotado e, também, pelas premissas assumidas. Nunca é demasiado repetir que a proposta classificatória de GOLDSCHMIDT se insere num contexto muito particular: a ideia de situação jurídica processual. O autor alemão não se ocupou em dividir e agrupar os fatos processuais a partir dos elementos do respectivo suporte fático; sem isso, extremamente penosa seria a tarefa de catalogar os ilícitos processuais em alguma sistematização. Logo, a catalogação dos fatos ilícitos pressupõe o uso adicional de *outra* classificação, baseada em *critério distinto* daquele utilizado por GOLDSCHMIDT.

Por isso, parece-nos relevante a proposta de sistematizar os fatos processuais a partir de classificação dos fatos jurídicos levada a efeito por PONTES DE MIRANDA[397], desenvolvida e aprimorada por MARCOS BERNARDES DE MELLO[398], transplantada para o plano da ciência do Direito Processo Civil por PAULA SARNO BRAGA[399] e FREDIE DIDIER JR.[400] À base do critério está o núcleo do suporte fático do fato jurídico[401]. Se são os elementos

---

de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 336).

[396] Para CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 335), os atos da parte (postulatórios, instrutórios, dispositivos ou reais) poderiam, ainda, ser considerados lícitos ou ilícitos, de acordo com sua conformação (ou não) ao Direito. Parece-nos, contudo, que se está aí diante de uma reclassificação, ou melhor, diante do uso de uma segunda classificação, adicionalmente. Primeiro, separam-se os atos processuais de acordo com a sua função no processo obtendo-se, como resultado, os atos de postulação, instrução, dispositivos e reais. Depois, subdividem-se as espécies em outras categorias, agora tomando como critério a conformidade ou não do ato ao ordenamento jurídico, obtendo-se, então, os atos lícitos e ilícitos.

[397] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, II. São Paulo: RT, 1974, p. 183 e segs.

[398] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 97 e segs.

[399] BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Process**o, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 294 e segs.

[400] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 260 e segs., v. 1.

[401] Já se formularam, em doutrina, classificações dos fatos processuais próximas às que aqui se menciona. MACHADO GUIMARÃES, sem negar a existência de fatos naturais processuais, dividia os atos processuais *das partes* em (a) atos processuais em sentido estrito e (b) negócios jurídicos (GUIMARÃES, Luiz Machado. Ato Processual (verbete). In: SANTOS, J. M. de Carvalho; DIAS, José de Aguiar. **Repositório Enciclopédico do**

nucleares do suporte fático que fazem o fato jurídico ingressar no mundo jurídico, nada mais coerente do que identificar as espécies em função daquilo que se pode identificar no seu núcleo.

O critério indicado é assim justificado por MARCOS BERNARDES DE MELLO[402]:

> Os suportes fácticos são compostos são compostos por vários elementos, dentre os quais *um* constitui o *cerne* do próprio fato jurídico, portanto, o elemento nuclear básico que o define e caracteriza como espécie. [...]
> A partir dessa orientação metodológica, podemos identificar como elementos nucleares (cerne) diferenciais: a) a conformidade ou não conformidade do fato jurídico com o direito; b) a presença, ou não, de ato humano volitivo no suporte fático hipotético.

Não se relega, apesar dos problemas aqui apresentados, a sistematização de GOLDSCHMIDT e a que, com base nela, foi "tradicionalmente" construída pela doutrina brasileira. Sugere-se, porém, tomar em consideração, *também*, como um dos critérios possíveis, a proposta que toma em consideração núcleo do suporte fático do fato jurídico.

Eis as vantagens desse critério: i) propicia uma sistematização capaz de abarcar as espécies de fatos processuais lícitos e ilícitos[403]; ii) propicia uma diferenciação nítida entre fatos processuais e os fatos processuais inexistentes (que não são jurídicos, mas acabam tendo, às vezes, "aparência" de juridicidade), já que a classificação toma em consideração justamente os elementos capazes de fazer o fato ingressar no mundo jurídico; iii) a sistematização das diferentes espécies independe do sujeito a que se liga à prática do ato (o que se mostra relevante para justificar a existência de negócios processuais praticados no processo pelo juiz); iv) permite segregar as espécies de fatos processuais que, apesar da presença humana em sua configuração (atos-fatos processuais), não estão sujeitas ao regime jurídico das invalidades processuais.

Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Borsoi, s/a, p. 85-88, v. V.). CARREIRA ALVIM divide os fatos processuais (*lato sensu*) em: a) fatos jurídicos (*stricto sensu*); b) atos jurídicos; estes sub-classificados em: b.1) atos jurídicos *stricto sensu*; b.2) negócios jurídicos (ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 251-252). O critério eleito, contudo, não está claramente posto por esse autor. REMO PANNAIN apresenta sistematização muito próxima. Para ele, os atos processuais (já que não considerava a existência de fatos naturais processuais, que estariam localizados "fora" do processo) seriam: a) fatos jurídicos voluntários (ações materiais a que lei atribui eficácia processual); b) atos jurídicos *lato sensu*, como manifestações de vontade, subdivididos em: b.1) atos jurídicos em sentido estrito; e b.2) negócios jurídicos (PANNAIN, Remo. **Le Sanzioni degli Atti Processuali Penali**. Napoli: Jovene, 1933, p. 124-125).

[402] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 97-98

[403] Aqui não há espaço para discorrer sobre os fatos processuais ilícitos e sua tipologia. Para nós, contudo, existem no processo, classificando os fatos pelo mesmo critério, isto é, o núcleo do suporte fático da norma jurídica, no subgrupo dos fatos ilícitos processuais: a) atos-fatos ilícitos processuais; b) atos ilícitos processuais. Recusamos a categoria dos negócios processuais ilícitos, porque essa figura, a nosso ver, não existe.

8. Aproximação conceitual dos diferentes tipos de fatos jurídicos *lato sensu* processuais

Uma vez justificada classificação dos fatos processuais, tomando como critério distintivo de cada espécie o núcleo do suporte fático tal como descrito na norma jurídica processual, torna-se necessário identificar os diferentes tipos de fato processual.

Agora realizaremos uma aproximação das categorias classificadas como espécies lícitas dos fatos processuais, para, com elas, (a) demonstrar a utilidade do conceito de fato processual, antes formulado e (b) encontrar os traços distintivos de cada espécie, para, ao final, chegar à categoria dos negócios processuais, que nos interessa mais de perto.

8.1. Fatos jurídicos *stricto sensu* processuais

No plano da Teoria Geral do Direito, fatos jurídicos *stricto sensu*[404] são os que entram no mundo jurídico sem que haja, na composição de seu suporte fático, um ato humano[405]. No núcleo do suporte fático da norma jurídica, estão previstos, portanto, eventos naturais (*v.g*. enchentes), biológicos (*v.g.* nascimento), excluídos aqueles ligados à ação humana.

No plano do Direito Processual, há fatos jurídicos *stricto sensu* processuais. A morte é o exemplo característico, mas não o único. O evento morte referido a um procedimento existente (*v.g*. falecimento de uma das partes, ou do advogado de uma delas) gera um fato jurídico processual do qual surgem situações jurídicas processuais (*v.g*. direito à suspensão do processo, conforme o art. 265 do CPC-1973).

Alguns autores negam a existência da categoria dos fatos jurídicos *stricto sensu* processuais. CALMON DE PASSOS está entre os que recusam valor àquela categoria: "No processo, somente atos são possíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei prequalifica. Todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo."[406]

A rejeição, porém, se deve ao sistema de referência. O jurista baiano nega a ocorrência de fatos jurídicos processuais naturais justamente porque atribui à "sede", ou à

---

[404] Sempre que, no texto, for feita referência aos fatos jurídicos *stricto sensu* processuais, usaremos a expressão com o respectivo qualificativo completo. Quando utilizarmos a expressão "fato processual", no singular ou plural, estaremos aludindo aos fatos processuais como gênero, isto é, em sentido amplo.
[405] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, II. São Paulo: RT, 1974, p. 187.
[406] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 64.

relação de pertinência entre o ato e a sequência típica formadora do procedimento, um dos dados fundamentais para a "processualidade" do ato.

A postura aqui adotada, como se viu, é diversa, pois a definição de fato processual que propusemos é suficientemente ampla para abarcar também os eventos *exteriores* ao procedimento, desde que a ele referíveis e que lhes sejam contemporâneos.

Além disso, não se pode deixar de considerar que a própria doutrina italiana, já há algum tempo, vem admitindo – como bem observado por FREDIE DIDIER JR.[407], que a própria sentença (portanto, um ato integrante do procedimento) pode ser considerada um fato jurídico[408-409].

Apesar das objeções, uma considerável parcela da doutrina tem admitido a relevância e adotado[410] a categoria dos fatos jurídicos processuais *stricto sensu*.

O termo "fato jurídico processual", contudo, não é unívoco. Alguns o utilizam para se reportar justamente aos eventos que têm importância para o processo, produzindo efeitos processuais, mas que não se integrariam ao procedimento. É nesse sentido que utilizamos a expressão.

---

[407] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 261, v. 1.

[408] "Potremo parlare in questi casi della sentenza come fatto giuridico in senso stretto: in quanto, pur essendo la sentenza una dichiarazione di voluntà ossia un atto giuridico, qui non vengono in considerazione gli effetti per i quali la sentenza è atto giuridico, cioè gli effetti (che possiamo chiamare *interni*) di cui appar come causa la voluntà dichiarata nella sentenza; ma altri effetti (che possiamo chiamare *esterni*) che la legge riconette ad essa considerata dal di fuori, come um fatto materiale, produtivo di per sè di certe conseguenze giuridiche, l'avverarsi delle quali non dipende dalla voluntà del dichiarante." CALAMANDREI, Piero. Appunti sulla Sentenza come Fatto Giuridico. In: **Opere Giuridiche a cura di Mauro Cappeletti.** Napoli: Morano, 1965, p. 271, v. 1).

[409] Os exemplos em que a sentença funcionaria como fato jurídico – tomando em consideração que os seus efeitos não se ligariam à vontade do ato do juiz, mas sim ao simples *fato* da existência da sentença -, seriam os efeitos anexos (*v.g*. hipoteca judiciária, direito à reparação decorrente da sentença que extingue a execução provisória, o efeito tributário decorrente da sentença quanto às custas não recolhidas etc.). A nosso ver, contudo, não se estaria a tratar propriamente de fato jurídico processual em sentido estrito, mas sim de ato-fato processual (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 2. 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 368-369).

[410] Aceitam-na, dentre outros, além dos autores já citados ao longo do texto: CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 22, v. 3; ROCCO, Ugo. **Diritto Processuale Civile** – Parte Generale. Napoli: Jovene, 1936, p. 310; REDENTI, Enrico. **Diritto Processuale Civile**, I. Milano: Giuffrè, 1957, p. 198; MICHELI, Gian Antonio. **Curso de Derecho Procesal Civil**, v. I. Tradução Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, EJEA, 1970, p. 290; GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 260; FERRANDIZ, L. Prieto-Castro. **Derecho Procesal Civil.** Madrid: Revista de Derecho Privado, 1972, p. 414, v. I; COUTURE, J. Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4. ed. Buenos Aires: Julio César Faria, 2009, p. 166; GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Elementos de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediar, 2005, p. 192; NOESTE, José Almagro. **Derecho Procesal**, I. Madrid: Trivium, 1995, p. 329; PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 469, v. II, tomo I; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**, II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 13; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 246; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 425, v. 1; ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 228-229, este último usando a nomenclatura "atos processuais objetivos naturais".

Há, entretanto, os que veem neles e os identificam como os acontecimentos não-humanos que produzem apenas efeitos mediatos no processo (não merecedores, por isso, da caracterização como "processuais"). Seriam, assim, "processuais apenas mediatamente", para utilizar a linguagem de CASTRO MENDES[411], já que o fato só teria a eficácia processual quando alegado[412]. A morte, *v.g.*, suspenderia o processo, mas quando alegada pela parte.

A questão de saber se os efeitos processuais do fato jurídico natural são imediatos ou se dependem da alegação é um problema de direito positivo que não pode ser resolvido *a priori*. No ordenamento jurídico brasileiro, há inúmeros acontecimentos não-humanos, ocorridos, às vezes, "fora" do procedimento (mas concomitante a ele), que geram situações jurídicas processuais, a serem *exercidas*, aí sim, pelo ato processual de alegação da parte interessada. Além da morte – classicamente apontada como exemplo típico da categoria , poderíamos enumerar: o avançar da idade, que gera em favor do idoso o direito à tramitação prioritária[413] (note-se que essa questão poderia no processo ser examinada pelo juiz independente de alegação da parte), a perda dos autos[414] (que gera a pretensão à restauração – CPC-1973, art. 1.063).

Afirmar que o efeito jurídico processual decorre do fato jurídico e não de sua posterior alegação no processo – que, conforme já ressaltado, representa o posterior momento do *exercício* do direito subjetivo ou poder correspondente -, significa reconhecer que o juiz *deve* proferir decisão que assegure aquele efeito jurídico ligado diretamente pela norma à hipótese fática abstrata, quando verificado o fato, no plano da concretude (*v.g.* designar audiência no processo do idoso com antecedência em relação a processos na mesma situação envolvendo não-idosos; não se trata aí de provimento discricionário, mas sim de provimento vinculado[415-416], porquanto, uma vez verificados os pressupostos, não cabe ao juiz a opção de conceder ou não a tramitação prioritária).

---

[411] MENDES, João de Castro. **Direito Processual Civil**, I. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de assistentes. Lisboa: Associação Acadêmica, s/a, p. 38.

[412] Posição idêntica é seguida por RAMOS MENDEZ, para quem: "El mero hecho por sí mismo no tiene efectos procesales si no es en razon de o a través de un acto de las partes o del Juez." (MENDEZ, Francisco Ramos. **Derecho Procesal Civil**, I. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1986, p. 372).

[413] BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, n. 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 310.

[414] COSTA, A. Lopes da. **Manual Elementar de Direito Processual Civil**. Atualizado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 126.

[415] Sobre a distinção entre provimento vinculado e provimento discricionário, conferir: CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**, I. Tradução Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 484-485.

[416] Note-se que o ato processual de pedir ao juiz uma providência no processo que concretize a tramitação prioritária a um idoso seria um *ato postulatório* (segundo a terminologia de GOLDSCHMIDT); não pareceria bem sustentar que o ato postulatório estaria a obrigar ou vincular o juiz a proferir uma decisão de determinado conteúdo, já que para o autor alemão esse direito não existiria para as partes, que, no máximo, teriam

8.2. Atos-fatos jurídicos processuais

Os atos-fatos processuais são os fatos jurídicos em que, apesar de produzidos por ação humana, a vontade de praticá-lo é desprezada pelo Direito; daí serem atos recebidos pela ordem jurídica como fatos, em razão de se abstrair o elemento "vontade humana" presente nos atos jurídicos (atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos). Como aponta MARCOS BERNARDES DE MELLO, "O ato humano é a substância do fato jurídico, mas não importa para a norma se houve, ou não, vontade em praticá-lo."[417] PONTES DE MIRANDA assim os define, com precisão:

> 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 têrmo 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.[418]

No ato-fato jurídico processual, como bem observou DANIEL MITIDIERO, "embora em seus suportes fácticos possa haver vontade humana, o mundo jurídico toma esta irrelevante"[419].

O processo é campo fértil[420] para a prática de atos-fatos processuais[421], concebidos as condutas humanas, referidas a um procedimento, em relação às quais a ordem jurídica desconsidera a vontade de sua prática. Assim se configuram, conforme apontado por FREDIE

---

expectativas quando à obtenção de decisão de determinado conteúdo. Logo, para os que negam a existência dos fatos jurídicos processuais *stricto sensu* e, ao mesmo tempo, admitem a figura do ato postulatório, seria difícil admitir a existência de um dever do juiz em prover num ou noutro sentido já que (a) o efeito jurídico-processual decorreria do ato de alegação (e não fato em si) e (b) o ato capaz de fazer o fato natural (exterior ao processo) "ingressar" no procedimento seria um ato verdadeira e tipicamente postulatório, incapaz, por definição, de "obrigar" ou "vincular" o juiz. Portanto, ou se admite a relevância e a utilidade dos fatos jurídicos *stricto sensu* processuais, capazes de produzir efeitos processuais independente de sua inserção no processo; ou se cria outra categoria de atos processuais para adicioná-la à classificação de GOLDSCHMIDT, não identificável com a dos atos postulatórios.

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

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

[419] MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**, II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 14.

[420] PAULA SARNO BRAGA (BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, n. 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 312) subdivide os atos-fatos processuais em: a) atos-fatos materiais (pagamento de custas, preparo); b) atos-fatos indenizativos (execução provisória de decisão posteriormente revogada); c) atos-fatos caducificantes (perda de prazo a gerar a preclusão temporal).

[421] Adotam a figura dos atos-fatos jurídicos processuais: MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 191.

DIDIER JR.[422]: o adiantamento das custas processuais, o preparo[423], a revelia, a execução provisória da sentença posteriormente reformada etc.

Certas figuras, como o recurso interposto pelo assistente simples na ausência de interposição de recurso pela parte, são satisfatoriamente explicadas a partir da noção de ato-fato jurídico processual. Segundo o art. 53 do CPC-1973[424], a intervenção do assistente não exclui do assistido o poder de desistir da demanda, reconhecer a procedência do pedido e (embora não esteja enunciado no dispositivo) desistir do recurso. Discutiu-se em doutrina e jurisprudência se o recurso interposto pelo assistente simples poderia ser conhecido nos casos em que o assistido, no processo, deixou de recorrer. Alguns defendem que o assistente simples só teria oportunidade de recorrer se assim o fizesse o assistido, pois da inércia da "parte principal" decorreria sua aquiescência à decisão[425].

É posição corrente a de que a atuação do assistente simples é subordinada ao interesse do assistido. Por isso, não terá eficácia o que aquele fizer "em contraste com a vontade manifesta do assistido"[426]. Contudo, 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 de vontade quanto à aceitação da decisão. Sendo assim, tomando como premissa a circunstância de que se está a tratar de ato-fato jurídico processual e que, em razão disso, não há na simples ausência do recurso manifestação de vontade supostamente contrariada pelo assistente, entende-se admissível o recurso interposto pelo assistente simples, mesmo na ausência de recurso interposto pela parte assistida. Por isso, precisa é a observação

---

[422] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 261, v. 1.

[423] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 68.

[424] "Art. 53. A assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente."

[425] THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 153, v. 1. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não conhecendo de recurso por ausência de interesse recursal, ao decidir ser "defeso ao assistente praticar atos judiciais em contraposição ao assistido, cessando a assistência em face da desistência ou da extinção do feito." (STJ, RESP 1093191/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/11/2008).

[426] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 400. No mesmo sentido: SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 55, v. 2; GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 500, v. I; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Método, 2009, p. 188; GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 175, v. 1, dentre tantos outros. OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA vai além e defende que a subordinação do interesse do assistente simples ao do assistido não poderia ser tão severa, admitindo, em certas situações a autuação autônoma do assistente, especialmente na produção de provas (SILVA, Ovídio Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 269, v. 1).

de FREDIE DIDIER JR.[427] no sentido de diferenciar os atos de disposição da parte, relacionados ao recurso com o ato-fato da sua não-interposição:

> [...] quando houver manifestação de vontade do assistido no sentido de não impugnar ou não mais impugnar a decisão (negócios jurídicos processuais), o recurso do assistente simples será anódino. Quando não houver manifestação de vontade do assistido, que praticou atos-fatos processuais, como a perda de um prazo, a atuação do assistido será eficaz e, caso tenha recorrido, o recurso deve ser conhecido, salvo expressa manifestação contrária do assistido.

Há quem, a exemplo de GOLDSCHMIDT[428], além de outros autores, inclusive os brasileiros[429], se valha da expressão "atos reais" para designar o que aqui se chama de atos-fatos processuais. PANNAIN[430], por seu turno, faz uso do termo "fatti giuridici voluntari" em sentido próximo ao aqui aludido.

Independentemente do signo linguístico a ser adotado – e nada obstante preferirmos e optarmos pelo termo "ato-fato jurídico processual", por ser mais exato -, o que parece inquestionável é a relevância da categoria, especialmente, mas não apenas, pelos reflexos práticos que decorrem do enquadramento de um fato jurídico nessa espécie (*v.g.*, a não aplicação do regime jurídico das invalidades processuais, pois os atos-fatos não são nulos, anuláveis, ou inválidos, uma vez que não ingressam no plano da validade[431]). Sob o ângulo da Teoria do Direito Processual, são categorias completamente distintas, por encerrarem

---

[427] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 354, v. 1.

[428] GOLDSCHMIDT (GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961, p. 205) alude aos "atos reais" como subespécie da classe dos atos judiciais. A doutrina brasileira que dele descendeu, contudo, também alocou os atos reais como uma subespécie dos atos das partes.

[429] MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**, I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 336 e segs; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 333 e segs; SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio da Silva. **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: RT, 1997, p. 210 e segs; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291, v. 1; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 248-250; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 426, v. 1; GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 288 e segs. , v. I, dentre outros.

[430] PANNAIN, Remo. **Le Sanzioni degli Atti Processuali Penali**. Napoli: Jovene, 1933, p. 125.

[431] "Tenhamos sempre presente que a validade e a invalidade (nulidade, anulabilidade) só diz respeito aos negócios jurídicos e aos atos jurídicos *stricto sensu*. Não há atos-fatos jurídicos válidos ou não válidos. Nem atos ilícitos, ou fatos jurídicos *stricto sensu*." (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, IV. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 4). Seria inútil pronunciar-se a nulidade ou anulabilidade de um ato-fato, pois, como ressalta MARCOS BERNARDES DE MELLO, "é impossível desprezar-se o resultado fáctico (=físico) que integra o suporte fáctico do ato-fato jurídico classificável como ato real. Embora decorrente de conduta humana, o fato resultante a ela sobreleva, além da circunstância de que, para o direito, essa conduta é sempre avolitiva (=a vontade, no ato-fato, é juridicamente irrelevante." (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico - Plano da Validade**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 15).

pressupostos diversos, a merecer, por essa razão, um tratamento dogmático segregado[432], dos atos jurídicos (*lato sensu*) e dos fatos jurídicos *stricto sensu* processuais.

Essa fixação conceitual é de grande relevância para a análise dos provimentos judiciais, em especial das sentenças, como ato-fato jurídico, em contraposição à sentença caracterizada como ato jurídico *stricto sensu* ou como negócio jurídico, assunto a ser abordado adiante.

8.3. Atos jurídicos *stricto sensu* processuais

A figura dos atos jurídicos processuais *stricto sensu* é consensualmente aceita na doutrina. Aqui, cabe ressaltar que para os atos jurídicos processuais em sentido amplo o direito toma como relevante a vontade do sujeito em praticar o comportamento descrito na norma jurídica[433].

Os atos jurídicos em sentido estrito constituem a espécie de ato jurídico em que a vontade é sem escolha da categoria eficacial[434]. Não interessa cogitar de alguma relação entre a vontade e os efeitos decorrentes do ato. MARCOS BERNARDES DE MELLO conceitua ato jurídico *stricto sensu*

> [...] como sendo o fato jurídico que tem por elemento nuclear do suporte fáctico manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas.[435]

No processo, a maior parte dos atos integrantes do procedimento são atos processuais em sentido estrito de natureza processual. Assim, *v.g.*, a citação, intimação,

---

[432] Aqui se observa mais uma insuficiência da classificação dos atos processuais sugerida por GOLDSCHMIDT. As omissões processuais das partes (atos-fatos jurídicos), geradoras de múltiplas consequências no processo, são enquadráveis, em sua tipologia, no grupo dos atos constitutivos (até porque esses atos são definidos por exclusão: o que foi praticado pela parte e não foi ato postulatório – e as omissões processuais não o são -, será ato constitutivo. Dentre desse grupo também entram os atos negociais, unilaterais ou bilaterais, praticados no processo (*v.g.* acordo para suspensão do processo, desistência do recurso). Não nos parece haver utilidade em unir, numa classe comum, figuras completamente distintas em seus pressupostos, como o são os atos-fatos jurídicos e os negócios jurídicos processuais, inclusive, mas não só, pela diversidade de regime jurídico aplicável a cada uma delas.

[433] "Denomina-se ato jurídico o fato jurídico cujo suporte fático tenha como *cerne* uma exteriorização consciente de vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não-proibido e possível." (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 121).

[434] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, II. São Paulo: RT, 1974, p. 447.

[435] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 141

penhora etc.[436] Neles, há vontade de praticar o ato, mas, como bem observou PAULA SARNO BRAGA[437], "não importa se há vontade em produzir os efeitos, pois eles são necessários, prefixados."

8.4. Negócios jurídicos processuais

Os atos processuais em sentido amplo se subdividem, também no plano da Teoria do Direito Processual, em: atos jurídicos *stricto sensu* processuais, dos quais já tratamos sumariamente, e negócios jurídicos processuais.

Dos negócios jurídicos processuais, passaremos a tratar mais detidamente em capítulo autônomo, tendo em vista a importância a ser destinada a essa categoria no presente estudo, fazendo, inclusive, a sua diferenciação com os demais fatos (*lato sensu*) processuais lícitos.

---

[436] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 261, v. 1.
[437] BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, n. 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 312.

CAPÍTULO IV
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*[438]. O negócio jurídico se apresenta como uma espécie de fato jurídico, legitimando-se, assim, o seu tratamento como um conceito jurídico fundamental (lógico-jurídico)[439].

Há, desse modo, elementos mínimos que permitem identificar o negócio jurídico como um conceito da Teoria Geral do Direito[440]. 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.

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.

---

[438] VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 225.

[439] 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).

[440] 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. Negozio Giuridico (teoria). In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1978, p . 3, v. XXVIII.).

2. Algumas concepções em torno do conceito de negócio jurídico

O direito romano não conhecia a figura do negócio jurídico[441] 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.*)[442]. A palavra "*negotium*" também era usada em Roma, todavia com significado variado e atécnico[443].

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 utilizassem sob a forma de aplicações isoladas[444].

Coube, assim, aos pandectistas[445], já no final do século XIX e, ainda, no início do século XX, sistematizar a noção de negócio jurídico (*Rechtsgeschäft*), que havia surgido[446] em sua forma primária no século XVIII[447-448].

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 consagradora da prevalência do resguardo dos interesses individuais de feições liberais em face do Estado.

---

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

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

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

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

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

[446] Há uma pequena controvérsia sobre a definição exata de quem teria introduzido na literatura jurídica a expressão "negócio jurídico". FLUME atribui a autoria a NETTELBLADT, 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 NETTELBLADT 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.

[447] FLUME, Werner. **El Negocio Jurídico**. Tradução José María Miquel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 56.

[448] 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).

Atualmente, sobretudo a partir do final do século passado, surgiram novas tentativas de redefinir o negócio jurídico, agora em face das exigências do Estado social[449] e também de adequar a noção de "autonomia da vontade", em qualquer de suas variáveis, à força normativa da Constituição[450], inclusive em face da aplicabilidade das normas constitucionais nas relações privadas[451], que ganhou corpo nos últimos cinqüenta anos.

Doravante, faremos, contudo, uma brevíssima resenha de algumas das principais concepções surgidas em torno do problema da definição do negócio jurídico para, depois, examiná-lo no contexto do Direito Processual Civil (brasileiro).

2.1. Teorias "subjetivas". O "dogma da vontade" nos atos negociais

Aos pandectistas, no século XIX, é tributado o desenvolvimento da teoria do negócio jurídico, que era visto como uma declaração de vontade com a finalidade imediata, visada pelo declarante, de constituir, modificar ou extinguir uma dada relação jurídica.

SAVIGNY dividia os fatos jurídicos humanos em atos livres e *manifestações de vontade*; estas, por sua vez, entendidas enquanto o fato jurídico em que a vontade do agente tem como fim imediato a criação ou a extinção de uma relação jurídica[452].

Segundo essa construção, a vontade é alçada ao patamar de fundamento do negócio jurídico. Daí se falar em "dogma da vontade"[453-454] para designar o grupo de concepções que atribuem a ela (vontade) a função desencadeadora dos efeitos jurídicos.

---

[449] 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**, n. 2, anno XXX. Milano: Giuffrè, 1976, p. 466). ZENO VELOSO, referindo-se aos contratos de adesão, defende a impossibilidade de se enquadrá-lo quer na categoria de negócio jurídico, quer na categoria de ato jurídico *stricto sensu*, situando-se, assim, numa "situação-limite", em zona intermédia entre as duas categorias (VELOSO, Zeno. Fato jurídico – Ato jurídico – Negócio jurídico. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 125, v. 32. Brasília: Senado Federal, jan-mar/1995, p. 95).

[450] Para PERLINGIERI, "A autonomia privada não é um valor em si e, sobretudo, não representa um princípio subtraído ao controle de sua correspondência e funcionalização ao sistema das normas constitucionais." (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** – Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 277.

[451] Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 595; SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004, p. 370; EHRHARDT JR., Marcos. **Revisão Contratual** – A busca pelo equilíbrio negocial diante da mudança de circunstâncias. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 69 e segs., dentre tantos outros.

[452] SAVIGNY, M. F. C.**Sistema del Derecho Romano Actual**, II. Tradução Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid: Góngora y Compañia, 1879, p. 213.

A vontade nos negócios jurídicos estaria ligada diretamente à obtenção dos efeitos jurídicos desejados. Isto é, negócio é ato por meio do qual se produziam efeitos jurídicos diretamente ligados ao querer externado pelo agente[455]. Assim definiam ENNECCERUS, KIPP E WOLF: "el negocio jurídico es un supuesto de hecho que contiene una o varias declaraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir el efecto jurídico calificado de efecto querido"[456].

Agrupam-se entre as chamadas "teorias subjetivistas" do negócio jurídico aquelas concepções que dão relevo à vontade do agente como elemento necessário à produção dos efeitos jurídicos desejados, com suas variações, dentre elas: a) a que dá relevo à vontade em si, de tal como que, sendo provada a ausência da vontade negocial[457], 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[458]; 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[459].

Note-se, porém, que a doutrina pandectista não ignorava (antes ressaltava) a existência de atos jurídicos, também vinculados à vontade do agente, porém, sem caráter

---

[453] BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 88 e segs.; RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 48-49.

[454] "La consecuencia más saliente del dogma de la autonomía de voluntad es que el efecto de los negocios jurídicos tiene por causa immediata la voluntad de la parte o partes interesadas." (STOLFI, Giuseppe. **Teoria del Negocio Jurídico**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959, p. XXIV).

[455] LEHMANN, Henrich. **Tratado de Derecho Civil**, I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, p. 210. Como salienta PAULO CUNHA, "não se trata apenas duma vontade que produz efeitos, mas duma que tem em vista a produção dêsses efeitos." (CUNHA, Paulo. **Direito Civil**. Apontamentos de Margarida Pimentel Saraiva e Orlando García-Blanco Courrège. Lisboa: FDUL, 1937, p. 25, t. I).

[456] ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLF, Martin. **Tratado de Derecho Civil**, t. I, v. II. Tradução Blas Pérez González e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1935, p. 54.

[457] "Vontade de negócio" ou "vontade negocial" era definida como a declaração dirigida a provocar a constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica (Cf. ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLF, Martin. **Tratado de Derecho Civil.** Tradução Blas Pérez González e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1935, p. 54-55, t. I, v. II.).

[458] Discute-se se, nos negócios jurídicos, a vontade deveria ou não prevalecer sobre a respectiva declaração, surgindo assim a vertente doutrinária que se denominou de "teoria da declaração". ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *v.g*., afastando-se da teoria subjetiva da vontade, assevera que "mais importante do que o negócio *ser* um ato de vontade é o fato de ele ser visto *socialmente* como um ato de vontade." (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico** – Existência, Validade e Eficácia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7, nota 9). Sobre essa polêmica, conferir: MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 25; RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 36 e segs., dentre outros. Segundo WIEACKER, essa discussão antecede mesmo às primeiras obras pandectistas (WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Tradução A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkiam, 2004, p. 330-331).

[459] LEHMANN, Henrich. **Tratado de Derecho Civil**, I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, p. 220.

negocial. No ato jurídico simples (não negocial), o sujeito não teria em mente a produção de efeitos jurídicos[460].

As teorias subjetivas ganharam prestígio e influenciaram algumas codificações, entre as quais o BGB, o Código Civil argentino e o Código Civil brasileiro de 1916[461]. Doutrinariamente, no Brasil, a concepção voluntarista foi bem recepcionada[462] e dominou o pensamento dos civilistas brasileiros do século passado[463]. O Código Civil de 2002 abraçou a figura do negócio jurídico[464], embora sem a preocupação de defini-lo, com fazia a nossa codificação revogada em relação ao "ato jurídico"[465]. Afiliam-se à concepção de negócio jurídico como ato de vontade (ou declaração de vontade) destinada a produzir efeitos jurídicos queridos pelo agente, no Brasil, após o CC-2002, dentre outros: FÁBIO ULHOA COELHO[466], RENAN LOTUFO[467], ROQUE[468], PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO[469].

---

[460] ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLF, Martin. **Tratado de Derecho Civil.** Tradução Blas Pérez González e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1935, p. 55 , t. I, v. II *et passim*. SAVIGNY, M. F. C. **Sistema del Derecho Romano Actual**, II. Tradução Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid: Góngora y Compañia, 1879, p. 160, embora usasando a expressão "atos livres".

[461] O art. 81 do Código Civil de 1916 previa: "Art. 81. Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico." A redação do dispositivo foi influenciada por TEIXEIRA DE FREITAS (FREITAS, Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**, I. 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876 (obra fac-similar. Senado Federal, 2003), p. CXIX), embora fosse ele avesso à adoção de uma "parte geral", onde se situasse os atos jurídicos. JOAQUIM RIBAS (RIBAS, Antonio Joaquim. **Curso de Direito Civil**, II. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880 (obra fac-similar. Senado Federal, 2003), p. 338), antes mesmo do CC-1916, com forte influência do pensamento de SAVIGNY, adotava concepção muito próxima àquela enunciada no art. 81 do Código revogado.

[462] Seguem-na, dentre outros: HÖRSTER, Heinrich Ewald. **A Parte Geral do Código Civil Português**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 420; MONCADA, Luiz Cabral de. **Lições de Direito Civil** – Parte Geral. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 533.

[463] Assim: ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 528 e segs.; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, I. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 304; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v. 1. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 176, dentre outros.

[464] MOREIRA ALVES assim justifica a incorporação do negócio jurídico ao projeto que originou o Código Civil brasileiro em vigor: "Ao redigir o seu projeto, no final do século XIX, não contava Clóvis Beviláqua com os subsídios que, alguns anos mais tarde, viria a ministrar a doutrina germânica para a distinção, em categorias, dos atos jurídicos lícitos. [...] O projeto de Código Civil brasileiro, no Livro III de sua parte geral, substituiu a expressão genérica *ato jurídico*, que se encontra no Código em vigor, pela designação específica *negócio jurídico*, pois é a este, e não necessariamente àquele, que se aplicam todos os preceitos ali constantes." (ALVES, José Carlos Moreira. **A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 96-97).

[465] Discute-se, ainda, se o Código Civil brasileiro de 2002, que optou por não definir o que seja negócio jurídico, teria abraçado a teoria da vontade, ou, ao contrário, se teria se filiado à teoria da declaração. Sobre o assunto, conferir: THEODORO JR., Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 26-27, v. III, t. I; AMARAL, Francisco. **Direito Civil** – Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 383; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 360; COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 291, v. 1; 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. 187.

[466] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 283, v. 1.

[467] LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 271, v. 1.

[468] ROQUE, Sebastião José. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Ícone, 2004, p. 126.

Ainda no grupo das "teorias subjetivistas" do negócio jurídico, há uma variação doutrinária que dá ênfase não à vontade de querer e assim produzir efeitos jurídicos (criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica), mas sim à vontade de produzir *efeitos práticos*, voltados empiricamente à consecução de um fim jurídico[470].

CARIOTA-FERRARA, colocando-se declaradamente em posição intermédia entre a teoria da vontade e a teoria da declaração, valorizando, ainda, a auto-responsabilidade do sujeito que pratica o ato e confiança dos demais, define-o como "manifestación de voluntad que se dirige a un fin práctico y que el ordenaminento jurídico tutela, teniendo en cuenta también la responsabilidad del o de los sujetos y la confianza de los demás"[471].

Para CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO[472], partidário dessa vertente, "o que é verdadeiramente constitutivo do negócio é o comportamento declarativo – a existência de um comportamento que, *exteriormente observado*, apareça como uma manifestação de vontade de certos efeitos práticos sob a sanção do ordenamento jurídico".

2.2. Teoria "preceptiva". O negócio jurídico como norma jurídica

Em contraposição à tese subjetivista, de forte inclinação voluntarista (seja com predomínio da vontade em si mesma, seja com relevo na vontade de declarada), surgiram as concepções ditas "objetivas"[473] do negócio jurídico.

Cuida-se aqui de definir o negócio jurídico já não mais em função da vontade do agente. BETTI[474], um dos grandes expoentes da vertente preceptiva, fez acentuada crítica ao

---

[469] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 361.

[470] RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil.** Campinas: Bookseller, 1999, p. 317, v. 1. No mesmo sentido: ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria Geral da Relação Jurídica.** Coimbra: Almedina, 2003, p. 25, v. II.; FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Teoria Geral do Direito Civil.** 2. ed. Lisboa: Lex, 1996, p. 40, v. II.; RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 54-55, embora ressalve que em certos casos a vontade do agente se dirija aos efeitos jurídicos; ABREU FILHO, José. **O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 57. Também alinhada a essa concepção é a posição de TRABUCCHI, para quem os negócios jurídicos se configuram em "manifestazioni di volontà, rivolte a uno scopo pratico che consiste nella constituzione, modificazione o estinzione di una situazione giuridicamente rilevante." (TRABUCCHI, Alberto. **Instituzioni di Diritto Civile**. 33. ed. Padova: CEDAM, 1992, p. 124)

[471] CARIOTA-FERRARA, Luigi. **El Negocio Jurídico**. Tradução Manuel Albaladejo. Madrid: Aguilar, 1956, p. 58.

[472] PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 379.

[473] Há, também aqui – como de resto em quase todos os problemas jurídicos -, uma dissidência de caráter semântico entre os autores. Alguns chamam de "objetivistas" as teorias que enfatizam a vontade declarada como elemento caracterizador do negócio jurídico (teoria da "declaração"), em contraposição às teorias "subjetivistas", que sobrelevam a vontade em si mesma (*v.g.* AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 384, sem deixar de incluir no mesmo grupo as concepções "preceptivas"); outros denominam de "objetivistas" aquelas teorias, ou grupo de teorias, que atribuem à vontade um papel secundário, caracterizando o negócio como um autêntico preceito (*v.g.*, MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 27).

"dogma da vontade" nos negócios jurídicos, sintetizada nas seguintes proposições: (a) a vontade como fato psicológico meramente interno seria em si mesmo incompreensível e incontrolável, pertencendo unicamente ao foro íntimo da consciência individual; (b) com o negócio, o indivíduo não se limita a manifestar um estado de espírito, mas deve apontar um critério de conduta, estabelecendo uma relação de valor normativo; (c) a qualificação do negócio como uma "declaração de vontade" seria resultado de uma elaboração arbitrária das fontes romanas; (d) a "mitologia da vontade" traz a crença na onipotência da vontade individual (que, no foro interno da consciência, não encontra limites extrínsecos); (e) o "dogma da vontade" não justificaria que possa ter vigor um "querer", que já não possa ser sustentado por pessoa viva e capaz (como se dá, *v.g.*, no testamento).

Salientando que a "essência normativa" do negócio escaparia completamente à qualificação de "vontade"[475], BETTI afirma que a sua essência está na autonomia, no auto-regulamento de interesses nas relações privadas. O particular não se limita a "querer", em sua esfera da consciência; não se limita a declarar que quer alguma coisa, mas sim estabelece um regulamento vinculativo, no seu interesse, para as relações com os outros[476].

Por isso, o negócio jurídico contém e se configura num preceito, ou disposição, da autonomia privada, dirigido aos interesses próprios de quem o estabelece, destinados a realizar imediatamente os efeitos ordenativos correspondentes, na vida de relação[477].

Outra proposta de assimilação das noções de negócio jurídico e norma é formulada por HANS KELSEN. A ideia de conceber o negócio jurídico como fato criador do Direito[478] deve ser examinada no contexto de sua concepção de norma jurídica.

KELSEN associa o caráter prescritivo de uma norma jurídica à sanção imposta pela ordem jurídica, materializada em atos de coerção. A norma merecerá adjetivação de "jurídica" – e assim podendo ser distinta das demais normas sociais – porque, para a hipótese de inobservância da conduta nela estabelecida como devida, estará estatuída uma sanção, materializada em atos de coerção[479].

Nessa perspectiva, uma conduta lesiva ("antijurídica") pode estar correlacionada a um negócio jurídico. Se duas pessoas concluíram um contrato e um dos contratantes provoca o descumprimento contratual, configura-se o fato condicionante da aplicação de uma sanção

---

[474] BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 88-114.
[475] BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 102.
[476] BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 91-92.
[477] BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 90.
[478] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 284.
[479] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 26-30, 56.

civil àquele que descumprira o negócio. Num contrato, fixa-se um "dever-ser" a ser observado pelos contratantes. A celebração de um contrato, juntamente com a conduta, contrária ao que ficou estatuído no negócio são pressupostos para aplicação de uma sanção[480]. Assim, o negócio, por si, não constitui norma[481], mas somente quando conectado com a estatuição de uma sanção para a hipótese de descumprimento do dever jurídico nela estabelecido. Em síntese, para KELSEN, é possível afirmar que os negócios jurídicos são normas, mas desde que a eles, assim entendidos como a regulação negocial de conduta pelos próprios interessados, estejam relacionados outras proposições normativas que prevejam uma sanção para a hipótese de descumprimento do dever-jurídico negocial.

Seguem a concepção "normativista" ou "preceptiva" do negócio jurídico, entre outros: SANTORO-PASSARELLI[482], FERRI[483], ALLORIO[484], LARENZ[485], que vê, no negócio, um significado normativo de declaração para o qual é decisivo o horizonte de compreensão do declaratário. No Brasil, a teoria preceptiva também logrou aceitação. Adotam-na, entre outros: FRANCISCO AMARAL[486], ABREU FILHO[487] e PAULA SARNO BRAGA[488].

2.3. O negócio jurídico como ato de autonomia privada. Teoria da autorregulação de interesses

Há autores que não se vinculam a uma concepção "objetivista" – justamente porque recusam o caráter preceptivo aos negócios jurídicos -, mas que também relegam o "dogma da vontade", transferindo à categoria da "autonomia privada" o elemento fundamental na caracterização do negócio jurídico.

---

[480] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 184-185.

[481] KELSEN as chama de normas não-autônomas. É certo que a ordem jurídica confere aos indivíduos que lhe estão subordinados o poder de regular suas relações mútuas. Essas normas jurídico-negociais, criadas pelos indivíduos, não são normas jurídicas autônomas, pois, como afirma o filósofo austríaco, "Elas apenas são normas jurídicas em combinação com as normas gerais que estatuem sanções" (KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 285).

[482] SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Atto giuridico. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1959, p. 208-209, v. IV.

[483] FERRI, Luigi. Norma e negozio nel quadro dell'autonomia privata. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. I, anno XII. Milano: Giuffrè, 1958, p. 54 *et passim*.

[484] ALLORIO, Enrico. **Diritto Processuale Tributario**. Milano: Giuffrè, 1942, p. 580.

[485] LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 5.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 422.

[486] AMARAL, Francisco. **Direito Civil** – Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 385-387.

[487] ABREU FILHO, José. **O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 41.

[488] BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do Devido Processo Legal nas Relações Privadas**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 61-63.

Negócio jurídico, segundo MIRABELLI, seria entendido como ato de autonomia, assim compreendida como o poder dos particulares, indivíduos ou grupos, de regular os próprios interesses quanto à constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas[489]. Essa definição teria a pretensão de superar as duas teorias que se contrapunham (teoria da vontade e teoria preceptiva)[490].

Segundo ORLANDO GOMES[491], mediante o negócio jurídico não se estatuem preceitos pela razão intuitiva de que os particulares não podem livremente criá-los; a ninguém é dado impor a outrem norma vinculante, por força própria.

A concepção preceptiva não encontraria apoio nem na realidade prática, nem na realidade jurídica. O negócio jurídico não pode constituir um comando, pois nele não se verifica uma posição de supremacia de um sujeito sobre outro; nem a si mesmo estaria se vinculando o agente, pois a autolimitação decorrente do negócio decorreria do próprio ordenamento jurídico. As disposições contratuais, até mesmo nas relações de massa, não constituiriam fonte do direito objetivo, por não ter o particular um poder normativo[492].

Para ORLANDO GOMES[493], portanto, o negócio jurídico seria "o ato de autonomia privada que vincula o sujeito, ou os sujeitos que praticam, a ter conduta conforme o regulamento dos interesses que traçaram"[494]. O negócio é ato de vontade, mas enquanto ato de autorregulação de interesses dignos de tutela[495].

---

[489] MIRABELLI, Giuseppe. Negozio Giuridico (teoria). In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1978, p. 12, v. XXVIII.

[490] "Com queste definizione se ritiene superata la tradizionale dicotomia fra volontà e dichiarazione, fra teoria volontaristica e teoria precettiva, assegnando alla volontà un ruolo preminente nella struttura dell'atto ed alla manifestazione vincolante il ruolo di elemento determinante degli effetti." (MIRABELLI, Giuseppe. Negozio Giuridico (teoria). In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1978, p. 12, v. XXVIII.). Em sentido próximo: MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 37-38; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil – Teoria Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 390.

[491] GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 268.

[492] GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 268-269.

[493] GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 269.

[494] Há um ponto nebuloso no pensamento de ORLANDO GOMES. Embora em um trecho afirme: "Deixa-se, em conseqüência, de definir o negócio jurídico como declaração de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos para conceituá-lo como o ato de autonomia privada [...]", em outra passagem define: "Negócio jurídico é toda declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos correspondentes ao intento prático do declarante, se reconhecido e garantido por lei". Assim, embora em uma oportunidade defina negócio como ato de autonomia privada, rompendo, assim, com as concepções voluntaristas, noutra passagem volta a defini-lo como "declaração de vontade" (GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 269).

[495] MIRABELLI, Giuseppe. Negozio Giuridico (teoria). In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1978, p. 13, v. XXVIII.

Aproxima-se da doutrina da autorregulação de interesses OLIVEIRA ASCENSÃO, que aceita a concepção de BETTI quanto a admitir que a função do negócio é justamente a regulação de interesses, muito embora sem caráter preceptivo[496-497].

Para o autor português, negócio jurídico se define como uma "ação de auto-regulação de interesses com vinculatividade jurídica, que é relevante para o ordenamento através da atribuição de efeitos jurídicos quando possível correspondentes ao objectivo das partes"[498-499].

Já MENEZES CORDEIRO também considera o negócio jurídico como um ato de autonomia privada, cujos efeitos jurídicos são indicados pelas partes por meio de suas declarações, porém salientando que o fundamento da tutela do negócio não pode ser visto apenas na autonomia privada, mas pela necessidade de proteger a confiança que ele suscita nos participantes e na comunidade[500].

2.4. Crítica. Distinção entre ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico

O balanço das diferentes concepções mostra que a doutrina já suplantou o "dogma da vontade" nos atos negociais. Como assinalou BETTI[501], a vontade em si, como fato meramente psicológico, revela-se incompreensível e incontrolável, pertencendo, unicamente, ao foro da consciência individual. Oportuna, também, a ponderação de MENEZES CORDEIRO: "O Direito surge do exterior, impondo-se às pessoas; a juridicidade deriva do sistema e não das consciências, numa posição antropologicamente demonstrável e rica de conseqüências"[502].

Além disso, a definição do negócio como o ato de vontade que visa produzir efeitos jurídicos poderia apagar, em certas situações, a sua distinção em relação aos atos em sentido estrito, já que neste o agente poderá também pretender ou "querer" obter os efeitos advindos

---

[496] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil** – Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 73-74, v. II.

[497] Alguns fazem a distinção entre autonomia-comando (própria das teorias preceptivas) e autonomia-regualmento de interesses. Nesse sentido: SCOGNAMIGLIO, Renato. **Contributo alla Teoria del Negozio Giuridico**. Napoli: Jovene, 1950, p. 108-109; CARIOTA-FERRARA, Luigi. **El Negocio Jurídico**. Tradução Manuel Albaladejo. Madrid: Aguilar, 1956, p. 74 *et passim*.

[498] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil** – Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 82, v. II.

[499] Em sentido próximo: TELLES, Inocêncio Galvão. **Teoria Geral do Direito Civil** – Sumários. Lisboa: Universidade Nova, s/a, p. 123; VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 248.

[500] CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**, I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 304-305. Assim também: CARIOTA-FERRARA, Luigi. **El Negocio Jurídico**. Tradução Manuel Albaladejo. Madrid: Aguilar, 1956, p. 52-53.

[501] BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 89.

[502] CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**, I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 302.

do ato exatamente como a lei prevê[503] (*v.g*. o sujeito que constitui domicílio, ao fazê-lo, pode estar pretendendo obter os efeitos daí decorrentes, ainda que se saiba tratar-se de efeitos chamados *ex lege*). A definição acaba abrangendo mais do que o definido.

Os efeitos jurídicos não derivam da vontade; estão previstos e definidos na norma jurídica, que, dentro de certa amplitude, confere aos sujeitos certo poder de escolha[504]. Os efeitos derivam do negócio jurídico, após a incidência da norma sobre o seu suporte fático.

Por essas razões, descabe cogitar se a vontade se dirige à obtenção de efeitos jurídicos ou práticos (ou prático-jurídicos), pois o problema do voluntarismo excessivo se faz presente nas duas concepções (e suas variantes).

Não nos parece necessário discutir se o que interessa para caracterizar o negócio jurídico seja a vontade em si ou uma vontade declarada. Há negócios jurídicos que se concluem com o silêncio, revelando que a declaração expressa não constitui um dado relevante para caracterizá-los[505] em caráter geral.

A posição que enquadra o negócio jurídico como um preceito ou como norma apresenta alguns problemas. O preceito ou norma seria algo "exterior" ao negócio, isto é, dele corrente. Por isso, não se prestaria para se definir o que seja o negócio. Acresça-se, ainda, a observação de JUNQUEIRA DE AZEVEDO, indicando a insuficiência da concepção preceptiva, pois deixa sem explicação satisfatória a figura do negócio nulo[506]. De fato, se o preceito resulta do negócio e se o negócio nulo, de regra, não produz seus efeitos típicos, a nulidade do negócio jurídico terminaria por lhe retirar o caráter de preceito. Nos negócios dispositivos unilaterais (*v.g*. renúncia à herança), também ficaria mal explicada a ideia de negócio como preceito ou norma. Nesses casos, como observa OLIVEIRA ASCENSÃO[507], "Não resta nada que possa ser objecto dum preceito jurídico".

Postas as ressalvas, não se nega que do negócio surja um regramento entre os figurantes. A questão que se coloca é: seria dogmaticamente útil ampliar de tal maneira a

---

[503] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico** – Existência, Validade e Eficácia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7.

[504] FLUME, Werner. **El Negocio Jurídico**. Tradução José María Miquel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 25; ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil** – Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 71, v. II.; CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**, I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 300. Como destaca MARCOS BERNARDES DE MELLO, "não há efeitos *ex voluntate*. Todos são *ex lege* no sentido de que sempre decorrem de imputação feita aos fatos, inclusive atos, pelas normas jurídicas." (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 159).

[505] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, III. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 10.

[506] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico** – Existência, Validade e Eficácia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 14.

[507] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil** – Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 70, v. II.

noção de norma ou preceito para abarcar, inclusive, aquele tipo de vínculo jurídico, facilmente explicável como uma relação jurídica (*rectius*: situações jurídicas)?

Parece-nos que a opção de equiparar o vínculo jurídico (situações jurídicas) advindo de um ato negocial a um preceito levaria a considerar preceitos certos efeitos jurídicos não necessariamente decorrente de negócios. Basta pensar, *v.g.*, num ato ilícito indenizativo (CC-2002, arts. 186 e 927); dele decorre uma relação jurídica entre o praticante do ato e a vítima tendo como objeto o pagamento da indenização. Estruturalmente, esse vínculo em nada difere daquele nascido de um contrato de compra e venda. Elevar ambos à condição de preceito significaria tratá-los dogmaticamente como categoria única, apesar da notável diferença de pressupostos e de regime jurídicos.

O liame estabelecido entre o negócio e a chamada "autonomia privada" representou um avanço significativo na teoria do negócio jurídico. É preciso, contudo, não olvidar que o seu reconhecimento como um ato de autonomia não implica afastar a vontade como um de seus pressupostos[508].

O negócio jurídico é um ato pelo qual, em razão do autorregramento da vontade, o sujeito manifesta vontade visando à criação, modificação ou extinção de situações jurídicas previamente definidas no ordenamento jurídico[509]. A vontade não cria os efeitos; compõe o suporte fático, que, após a incidência da regra jurídica, produz o fato jurídico do qual derivam os efeitos[510].

Tal como define MARCOS BERNARDES DE MELLO[511], o negócio jurídico se apresenta como o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta aos sujeitos, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de

---

[508] "[...] tratando-se de actos voluntários, como são todos os actos jurídicos, a própria ideia de acto faça pressupor, necessária e logicamente, a ideia duma vontade capaz de querer o acto e, portanto, a ideia dum objecto e a dum fim." (MONCADA, Luiz Cabral de. **Lições de Direito Civil** – Parte Geral. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 533).

[509] Conforme define FLUME, "El concepto de negocio jurídico es la abstración de todos los tipos de actos estructurados em el Ordenamiento jurídico, que, tal como ha fijado el Ordenaminento jurídico su contenido, están dirigidos, mediante la instauración de una reglamentación, a la constituición, modificación o extinción de uma relación jurídica en uso de la autodeterminación del individuo". (FLUME, Werner. **El Negocio Jurídico**. Tradução José María Miquel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 49). Acolhemos a definição, com a ressalva de que (a) a autodeterminação não diz respeito aos indivíduos, mas sim aos sujeitos de direito, categoria mais ampla, capaz de abarcar todos aqueles detentores de capacidade jurídica e que, por isso, podem manifestar vontade negocial; (b) a criação, modificação ou extinção não se refere apenas às relações jurídicas, mas sim às situações jurídicas, da qual a relação jurídica é apenas espécie.

[510] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 92.

[511] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 166.

estruturação do conteúdo eficacial das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.

As críticas dirigidas ao conceito de negócio jurídico, sobretudo pela necessidade de sua adequação à realidade da sociedade de massa e do Estado contemporâneo, não são suficientes para justificar o banimento da figura dos quadros da Ciência Jurídica. A rigor, as investidas contra a figura do negócio[512], em geral, atingem mais incisivamente a noção clássica de contrato[513]. Não se nega, contudo, a relevância do conceito para explicar realidades como, *v.g.*, testamento, títulos cambiários, contratos em geral (não massificados). Também não se pode deixar de reconhecer a sua propagação frutuosa para outros subdomínios da Ciência Jurídica, inclusive, para o Direito Processual.

Os negócios jurídicos se diferenciam dos atos jurídicos em sentido estrito, apesar das dificuldades a que essa distinção, em certos casos, possa levar[514]. Os atos jurídicos *stricto sensu* são ações humanas, que se podem subdividir em (a) manifestações de vontade, (b) manifestação de conhecimento, (c) ou manifestações de sentimento. Nos negócios jurídicos, o suporte fático sempre é composto de manifestação de vontade[515]-[516]. Eis, portanto, o primeiro índice da diferenciação.

Aproximam-se, contudo, os negócios jurídicos dos atos jurídicos em sentido estrito cujo suporte fático seja composto de manifestação de vontade. O ponto da diferença reside justamente no autorregramento da vontade, presente nos primeiros e ausente nos segundos.

---

[512] FRANZONI rejeita, atualmente, a utilidade da teoria do negócio jurídico, na Itália, que seria facilmente substituível por uma teoria do contrato, por se tratar, este último, de conceito de direito positivo. Propugna o abandono da sistematicidade conceitual em proveito do uso da jurisprudência prática e do direito comparado (FRANZONI, Massimo. Il dibattito attuale sul negozio giuridico in Italia. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, fasc. II. Milano: Giuffrè, 1995, p. 426-428). A crítica, segundo nos parece, não se aproveitaria ao Direito Brasileiro, por estarem expressamente consagrados, no CC-2002, a figura do negócio jurídico e o seu respectivo regime.

[513] Uma excelente abordagem sobre a insuficiência da doutrina tradicional no que tange à explicação do contrato no contexto do Estado social pode ser encontrada em: LÔBO, Paulo Luiz Netto. **O Contrato** – Exigências e Concepções Atuais. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 21 e segs.

[514] PAULA COSTA E SILVA aponta a dificuldade na diferenciação nos casos de atos em cujo conteúdo se encontram autorregulação e heteroregulação. A propósito disso, obtempra: "mais útil do que uma contraposição conceptual e dicotômica entre o acto jurídico e o negócio jurídico, destinada à recondução de um facto a um só termo de uma classificação, que parece assentar no tudo ou nada, nos parece ser a determinação casuística da relação que se estabelce entre o ou os efeitos que o acto produz e a vontade do respectivo autor" (SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 252).

[515] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, II. São Paulo: RT, 1974, p. 395.

[516] Em sentido oposto, é a posição de PAULO LÔBO, que, com argumentos interessantes, concebe a existência de "negócios jurídicos avolitivos", os quais, segundo esse autor, "não seriam puros instrumentos de autonomia privada, quando o direito, em vez da vontade exteriorizada, atribui validade e eficácia negocial a conduta das pessoas que participam do tráfico jurídico massificado, ainda que não tenham expressado intenção de efeitos jurídicos." (LÔBO, Paulo. **Direito Civil** – Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 246).

Nos atos jurídicos *stricto sensu*, como salienta MARCOS BERNARDES DE MELLO[517], não cabe aos sujeitos qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas correspondentes.

3. O autorregramento da vontade

O traço distintivo entre os negócios jurídicos e os atos jurídicos *stricto sensu* reside no autorregramento da vontade, também chamado de autonomia privada.

Quem manifesta intuito de estabelecer residência com ânimo definitivo e de fato estabelece, preenche o suporte fático da regra jurídica extraída do art. 70 do CC-2002. Não interessa saber se queria ou não os efeitos jurídicos daí decorrentes. Quem manifesta intuito de transferir um imóvel a parente, em razão de sua morte, dentre sua parte disponível, preenche o suporte fático da regra do art. 1.789 do CC-2002. Aqui a regra jurídica exige, para composição do suporte fático, que se manifeste vontade quanto aos efeitos a serem produzidos pelo ato (ainda que a estipulação desses efeitos não esteja, em muitos casos, ao inteiro dispor do manifestante); é necessário querer a transmissão. No primeiro caso, temos ato jurídico *stricto sensu*; no segundo, negócio jurídico.

A doutrina da autorregulação de interesses - conquanto tenha entrado em crise na última metade do século passado (viu-se, nada obstante, que a "crise" não foi capaz de abalar a estrutura da noção conceitual de negócio jurídico enquanto categoria geral) -, valorizou a autonomia privada e escoimou os excessos do voluntarismo. O "preceptivismo" da autonomia privada, defendido, dentre outros, por BETTI, trouxe, a nosso ver, alguns inconvenientes, conforme já ressaltado.

Parece-nos que o autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada[518], de acordo com ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas[519] (e não apenas relações jurídicas).

---

[517] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 141. No mesmo sentido: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 303, v. I.

[518] Como salienta OLIVEIRA ASCENSÃO, "A autonomia privada nunca é absoluta. Sempre houve restrições ao seu exercício." (ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil** – Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 78, v. II.).

[519] Assevera MARIO SEGNI: "La caracteristica del negozio nell'essere lo strumento con il quale il privato esercita il potere di dettare un'autonoma sistematizzacione della propria situazione giuridica" (SEGNI, Mario. **Autonomia Privata e Valutazione Legale Tipica**. Padova: CEDAM, 1972, p. 115). A alusão ao termo "situação jurídica" para designar o objeto da autorregulação, em lugar do termo "relação jurídica", como comumente se adota,

Resta, agora, o problema de saber o que integra esse poder, ou complexo de poderes. Pode-se localizar a autonomia privada em quatro zonas de liberdade[520]: a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio).

Remanescendo um desses níveis de incidência, preserva-se, ainda que em limite mínimo, a "autonomia privada". Por isso, nas situações em que só resta ao sujeito a faculdade de praticar ou não praticar o ato, sobra somente a liberdade de vinculação, mas o negócio jurídico mantém-se de pé, nada obstante com um mínimo de autorregramento[521].

4. Autonomia da vontade, autonomia privada ou autorregramento da vontade?

A questão da nomenclatura utilizada para designar o complexo de poderes exercidos na manifestação do ato negocial também é discutida. Fala-se em "autonomia da vontade"[522], "autônima privada"[523] – expressão geralmente utilizada por aqueles que intentam se afastar do "dogma da vontade" -, assim como autorregramento da vontade[524].

Para além de ser uma questão meramente terminológica, o uso de uma ou outra expressão é relevante para demarcar o âmbito de utilização do conceito. Os propósitos deste trabalho - em que se busca aplicar a teoria do negócio jurídico, como conceito da Teoria Geral do Direito, ao Direito Processual -, recomendam o uso do termo "autorregramento da vontade". Oportuna, assim, a advertência de PONTES DE MIRANDA:

---

parece-nos mais precisa, justamente porque nem sempre os efeitos derivados do negócio se reconduzem a relações jurídicas (que são espécies de situações jurídicas, conforme ressaltado anteriormente).

[520] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil** – Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 78-80, v. II.

[521] Em sentido contrário, defendendo que não há autonomia da vontade quando falta liberdade de estipulação: CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**, I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 298 e segs.

[522] LEHMANN, Henrich. **Tratado de Derecho Civil**, I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, p. 210; CARIOTA-FERRARA, Luigi. **El Negocio Jurídico**. Tradução Manuel Albaladejo. Madrid: Aguilar, 1956, p. 52 *et passim*; STOLFI, Giuseppe. **Teoria del Negocio Jurídico**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959, p. XXI e segs.; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, I. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 305, dentre outros.

[523] SEGNI, Mario. **Autonomia Privata e Valutazione Legale Tipica**. Padova: CEDAM, 1972, p. 113 *et passim*; ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil** – Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 63, v. II.; CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**, I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 297; VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 253; BRAVO, Frederico de Castro y. **El Negocio Jurídico**. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967, p. 11 e segs.; LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado.** São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.; GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 263, dentre tantos outros.

[524] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, III. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 54 e segs.; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 136.

> Evite-se, outrossim, chamá-la autonomia privada, no sentido de *auto-regramento da vontade de direito privado*, porque, com isso, se elidiria, desde a base, qualquer auto-regramento da vontade em direito público, - o que seria falsíssimo. O que caracteriza o auto-regramento da vontade é poder-se, com ele, compor o suporte fáctico dos atos jurídicos com o elemento nuclear da vontade. Não importa em que ramo do direito.[525]

Embora não questionemos aqui o uso da expressão "autonomia privada" no âmbito do Direito Civil – mesmo porque fugiria aos nossos propósitos -, não nos parece pertinente a sua utilização para relacioná-la aos negócios processuais, razão pela qual optamos pelo termo "autorregramento da vontade", mais genérico e abrangente, e de possível manipulação em outros subdomínios.

5. Negócio jurídico processual. Primeira aproximação

Já se pode notar, de acordo com as premissas estabelecidas até aqui, que o conceito de negócio jurídico não pertence com foros de exclusividade ao domínio do direito civil. O autorregramento da vontade, uma de suas notas típicas, também se faz presente em outros setores do direito, inclusive, portanto, no direito processual.

Numa exposição preliminar, pode-se dizer que os negócios processuais são aqueles que produzem efeitos processuais. No dizer de TEIXEIRA DE SOUSA[526], são os atos processuais, de caráter negocial, que constituem, modificam ou extinguem uma situação jurídica processual. Essa fixação conceitual vale como ideia prévia. Posteriormente, tornaremos a definir o negócio processual apreciando as objeções estabelecidas àquela figura em cotejo com a definição de fato processual aqui assumida.

5.1. Breve notícia histórica

Figuras a respeito de cujo caráter negocial se discute hoje, em doutrina e jurisprudência, não eram estranhas ao direito romano. Já na fase da *legis actiones*, durante a primeira etapa do procedimento (*in iure*), as partes contrapostas compareciam perante o magistrado (normalmente o pretor) e acordavam a solução da controvérsia ao *iudex* privado, formando a *litis contestatio*, com o compromisso de participar do juízo *apud iudiciem* e aceitar o respectivo julgamento a ser feito na fase seguinte[527].

---

[525] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, III. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 56.
[526] SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 193.
[527] TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: RT, 1996, p. 98-99; ORTOLAN, M. **Compendio del Derecho Romano**. Buenos Aires: Atalaya, 1947, p. 158 e segs.

Parte considerável da doutrina, por isso, tem acentuado o caráter contratual[528] ou negocial da litiscontestação[529] em Roma, que manteve seus caracteres básicos na segunda fase do processo civil romano (período *per formulas*), até o fim da *ordo iudiciorum privatorum*, com a introdução do processo da *cognitio extra ordinem* (terceira fase), quando a *litis contestatio* passou a ser a fase em que o juiz ouvia as partes e se informava do litígio[530-531], eliminando qualquer resquício de contratualidade.

Saltando para o século XV, observa-se que nas Ordenações do reino (extensíveis, portanto, ao Brasil-colônia), a rigidez das regras cogentes deixava pouco ou praticamente nenhum espaço à livre estipulação das partes, apesar do alvorecer da revolução francesa e não obstante tratar-se de procedimento marcado pela predominância do princípio dispositivo[532]. Assim sucedeu com as Ordenações Affonsinas, Manoelinas e Filipinas.[533] Uma das exceções a serem apontadas estava na livre estipulação entre as partes da eleição de juízes árbitros para julgar a causa (Ordenações Filipinas, Livro III, Título XVI, cujas regras vigoraram no Brasil mesmo após a Independência).

No Brasil, na vigência do Regulamento n. 737, de 1850 - considerado o primeiro Código Processual nacional, que regulava o processo das causas comerciais[534], revogando-se no particular a legislação filipina -, previram-se vários atos (hoje) de possível enquadramento na categoria de negócios processuais, tais como: a conciliação prévia nos processos judiciais (art. 23), a convenção para estipulação do foro (art. 62), a estipulação de escolha do procedimento sumário (art. 245), o juízo arbitral voluntário, instituído por acordo das partes antes ou na pendência da demanda (art. 411). Até mesmo antes do Regulamento n. 737, estava

---

[528] CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. In: **Accordi di Parti e Processo**. Milano: Giuffrè, 2008, p. 8.

[529] GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**, I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003, p. 26; TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: RT, 1996, p. 99; MORTARA, Lodovico. **Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile**, v. II. Milano: Francesco Vallardi, 1923, p. 551; MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, IV. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 106; OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. **Curso de Direito Processual Civil.** São Paulo: RT, 1971, p. 41, v. I.; FALCON, Enrique M. **Elementos de Derecho Procesal Civil**, I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986, p. 68; RÚA, Fernando de La. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 5, dentre outros.

[530] ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 310, v. I.

[531] Foi justamente nesse sentido que CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA, posteriormente, viria a definir a "litis-contestação" à luz das Ordenações Filipinas (ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Codigo Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I**. 14. ed. Rio de Janeiro: Tipografia do Instituto Filomático, 1870, p. 638).

[532] COSTA, A. Lopes da. **Manual Elementar de Direito Processual Civil**. Atualizado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 50.

[533] Como anotou CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, "não se reflete no processo das Ordenações a renovação jurídica ocorrida em França por obra da monarquia e da revolução, que triunfou e invadiu a Europa por meio da codificação napoleônica". (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 33).

[534] Por força do Decreto n. 763 de 1890, as regras do Regulamento n. 737 foram estendidas às causas cíveis.

prevista em nível constitucional a necessidade de se realizar a prévia conciliação nos processos civis, sob pena de nulidade[535], e já se admitia na legislação processual brasileira do Império a celebração do pacto de escolha do procedimento para conversão do rito sumário para o ordinário[536].

Superada a fase fragmentária dos Códigos estaduais, sobreveio a unificação do direito processual civil com o Código de Processo Civil de 1939, a prever figuras negociais típicas como a transação (art. 206), desistência da demanda (art. 206), a revogação do recurso por substituição[537] (art. 809), a suspensão da instância por convenção das partes (art. 197, II).

Com advento do Código de 1973, para além daquelas figuras já antes mencionadas (salvo a revogação por substituição do recurso, que deixou de ser prevista), introduziu-se um regime geral dos atos processuais, dentro do qual se buscou uma definição ampla dos atos das partes (art. 158), que permite, por si só, justificar a presença de negócios processuais praticados pelas partes no ordenamento em vigor[538].

5.2. Algumas objeções ao negócio jurídico processual

Desde quando elaborada a noção de negócio processual, sob influência dos pandectistas, praticamente dois eram os tipos de atos tomados em consideração: a) os atos processuais com eficácia material de natureza dispositiva; b) os atos extraprocessuais dirigidos a influir no desenvolvimento do processo[539].

Não tardaram as objeções, contudo. ROSENBERG[540], a cuja crítica aderiu, na Itália, RICCA-BARBERIS[541], endendeu que seria infrutuoso o intento de selecionar uma quantidade de atos como declarações de vontade, para diferenciá-los, como negócios jurídicos processuais,

---

[535] PINTO, José Maria Frederico de Souza. **Primeiras Linhas sobre o Processo Civil Brasileiro**, I. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1850, p. 128-131.

[536] Conforme anotou PAULA BATISTA, por força do Decreto de 25 de novembro de 1830, era lícito às partes do litígio escolher, por convenção expressa, a substituição do procedimento de rito sumário pelo de rito ordinário, embora o inverso (de ordinário a sumário) não fosse admitido para não prejudicar o réu (BATISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil**. Atualização Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2002, p. 100).

[537] Sobre a revogação por substituição dos atos do processo, conferir, com amplas referências das doutrinas germânica e portuguesa, onde o assunto é desenvolvido: SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 291 e segs.

[538] TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1977, p. 191, v. 54.

[539] DENTI, Vittorio. Negozio processuale. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1978, p. 138, v. XXVIII.

[540] ROSENBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Angela Romera Vera. Lima: Ara, 2007, p. 407.

[541] RICCA-BARBERIS, Mario. Due Concetti infecondi: <<negozio>> e <<rapporto processuale>>. In: **Rivista di Diritto Processuale**, v. VII, parte I. Padova: CEDAM, 1930, p. 193.

dos demais atos processuais das partes, pois, enquanto no direito civil (BGB) haveria uma série de normas aplicáveis àquelas declarações de vontade (*v.g.* regras sobre capacidade de obrar, representação, condições, termos, vícios de vontade etc.), no direito processual seria diferente, já que todos os atos processuais da parte teriam sempre a mesma regulação.

CONSO[542], embora no contexto do processo penal, encarregou-se de afirmar que a adoção da figura do negócio no campo do processo pode ser causa de equívocos, obstruindo, com as inevitáveis referências a soluções próprias do direito privado, a exata individualização das soluções próprias dos atos de caráter processual.

DENTI[543], por sua vez, nega o caráter processual aos atos de autonomia privada que manteriam com o processo uma relação de mera "occasionalità", a exemplo da conciliação judicial, que não teria nenhum conteúdo processual autônomo, dissociado de seu conteúdo substancial, sendo a vontade das partes dirigida unicamente a regulamentar uma situação de direito material. A consequente extinção do processo seria um efeito *ex lege*.

Alguns atos praticados fora do processo (*v.g.* compromisso, acordo para modificação da competência, pactos sobre provas etc.), segundo DENTI, não teriam propriamente efeitos processuais, mas apenas relevância para o processo. O efeito processual não decorreria diretamente do negócio, mas do ato que os faria valer no processo. Além disso, a doutrina tem reconhecido que a validade desses atos está submetida ao regime de direito substancial[544].

Outro que não admite a noção de negócio processual é REDENTI, para quem o negócio jurídico em geral já seria, por si, uma figura de origem exótica[545]. Para o autor italiano, os atos dispositivos substanciais (*v.g.* transação), apesar de poderem ser praticados sob a forma e por ocasião de um ato do processo, não se consideram processuais, pois a forma não muda a substância. A tais atos aplicar-se-ia o regime típico de direito material[546].

LIEBMAN[547] procura distinguir os atos processuais dos negócios jurídicos, porquanto nos primeiros, embora caracterizados como fatos voluntários, a vontade se dirige à

---

[542] CONSO, Giovanni. **I Fatti Giuridici Processuali Penali** – Perfezione ed Efficacia. Milano: Giuffrè, 1955, p. 79.
[543] DENTI, Vittorio. Negozio processuale. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1978, p. 140, v. XXVIII.
[544] DENTI, Vittorio. Negozio processuale. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1978, p. 141, v. XXVIII.
[545] REDENTI, Enrico. Atti processuali civili. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1959, p. 113, v. IV.
[546] REDENTI, Enrico. Atti processuali civili. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1959, p. 115, v. IV. No mesmo sentido: MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto Processuale Civile**, I. Torino: Giappichelli, 2002, p. 397-398.
[547] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, I. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 291.

prática do ato, enquanto nos segundos a vontade se dirige à obtenção de um dado efeito. Os efeitos no tocante aos atos processuais já viriam preestabelecidos em lei[548].

Mais recentemente, dentre os italianos, SALVANESCHI questionou a transposição do conceito de negócio jurídico, tal como visto no direito material, ao direito público, em razão do elemento estrutural que o caracterizaria (o voluntarismo). A estrutura do ato processual – enquanto ato formal, a respeito do qual a vontade se manifestaria e se esgotaria na sua conformação com a prescrição legal -, apresenta estrutura diferente daquela exibida pelo negócio jurídico substancial; os institutos que operam na realidade do processo deveriam ser estudados como fenômenos autônomos, prescindindo da utilização de categorias próprias e adequadas ao direito material[549].

ORTELLS RAMOS[550] também rejeita a possibilidade de aplicação do conceito de negócio jurídico aos atos processuais das partes, porque nestes a vontade não tem eficácia de configurar relações jurídicas, ou fixar regras de conduta.

Na doutrina brasileira, também, sem cogitar aqui os que silenciam sobre a questão, tem-se recusado relevo à categoria dos negócios jurídicos processuais.

DINAMARCO[551] rejeita qualquer possibilidade de se considerar a existência de negócios jurídicos processuais. Para ele, a vinculação entre o ato jurídico e o efeito programado pelo interessado caracterizaria os negócios jurídicos. Os atos processuais não teriam essa qualificação, pois eles produzirão os efeitos desejados pelo agente se assim a lei autorizar e produzirão efeitos não-desejados se isso for disposto pela lei. Os efeitos dos atos processuais seriam sempre resultantes da lei e não da vontade.

Além disso, ainda segundo DINAMARCO[552], os atos processuais das partes não teriam o efeito da livre auto-regulação própria dos negócios jurídicos. Os efeitos são impostos pela lei. Os atos do juiz não o teriam, porque ele não dispõe para si, nem os realiza com fundamento na autonomia da vontade, mas no poder estatal de que é investido. ROQUE

---

[548] Em outro ensaio, LIEBMAN parece flexibilizar essa distinção, ao tratar da figura do "componimento processuale", ao vislumbrar a ligação entre a extinção da relação processual e ato de vontade das partes, quando salientou: "Non si può dunque, tanto nella volontà delle parti quanto nell'eficacia dell'atto, dissociare l'estinzione del raporto processuale dal regolamento dato consensualmente all rapporto controverso: l'una cosa è voluta com l'altra; l'una per l'altra." (LIEBMAN, Enrico Tullio. La Risoluzione convenzionale del processo. In: **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1932, p. 266, v. IX, parte I).

[549] SALVANESCHI, Laura. Riflessioni sulla conversione degli atti processuali di parte. In **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1984, p. 124-129, v. XXXIX, II serie.

[550] RAMOS, Manuel Ortells; RUIZ, Juan Cámara; SÁNCHEZ, Ricardo Juan. **Derecho Procesal** – Introducción. 2.ed. Valencia: Punto y Coma, 2003, p. 314.

[551] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 484.

[552] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 484.

KOMATSU[553] se aproxima dessa crítica, ao salinetar que os efeitos jurídicos das declarações de vontade no processo derivariam imediatamente da lei e mediatamente da vontade do juiz, nunca da vontade em si.

DANIEL MITIDIERO[554] também não admite a existência de negócios processuais, pois na relação processual não haveria espaço possível para o autorregramento da vontade, uma vez que os efeitos de possível ocorrência dos atos dos sujeitos do processo já estariam normtizados.

Da mesma maneira, CÂMARA[555] recusa a figura dos negócios processuais, já que os atos de vontade realizados pelas partes produziriam no processo apenas os efeitos ditados pela lei. Assim, *v.g.*, a transação provocaria a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC-1973, art. 269, III) queiram ou não as partes interessadas.

GRECO FILHO[556] salienta que os negócios jurídicos que podem ter influência no processo (*v.g.* alienação do direito litigioso) não têm por finalidade a produção de efeitos processuais, porquanto a vontade respectiva não seria direcionada à relação processual. Para o processo, esses negócios seriam meros fatos.

CALMON DE PASSOS[557] adota posição intermediária. Assume que, em tese, em face da redação do art. 158 do CPC-1973, a figura do negócio processual poderia ser admitida em nosso direito. Nada obstante, as declarações negociais das partes, para produzirem efeitos no processo, necessitariam da intermediação judicial. Vale dizer, a desistência do recurso, ou acordo para suspensão do processo, *v.g.*, seriam negócios jurídicos apenas por razão da relevância que, em tais circunstâncias, seria dada à vontade das partes em produzir o resultado. Disso não decorreria, porém, que a eficácia no processo seja produzida pelas próprias declarações. Sem o pronunciamento judicial integrativo, esses as consequências de natureza processual seriam inexplicáveis[558].

---

[553] KOMATSU, Roque. **Da Invalidade no Processo Civil**. São Paulo: RT, 1991, p. 141.
[554] MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**, II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 16.
[555] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 248.
[556] GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6, v. 2.
[557] PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 69-70.
[558] Nesse sentido, também: GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 261.

5.3. A aceitação doutrinária

Se a rejeição, pela doutrina, da figura dos negócios processuais tem sido considerável, a adesão ao conceito, com suas naturais variantes, tem aumentado na mesma proporção.

Procuraremos examinar como se deu a aceitação doutrinária da figura do negócio jurídico processual, no Brasil e no exterior, inclusive com as naturais variações conceituais existentes.

5.3.1. O negócio processual segundo a doutrina estrangeira

Coube à doutrina alemã elaborar e desenvolver o conceito de negócio jurídico processual[559], a partir do final do século XIX[560-561].

SCHÖNKE[562], já no século passado, admitia as convenções privadas sobre determinadas situações processuais (*v.g.* pacto de não executar), mas esses acordos não surtiriam efeitos imediatos de caráter processual, embora obrigassem os interessados a proceder segundo eles.

LEIBLE[563] coloca a transação como um ato de natureza dúplice, sendo, em uma perspectiva, um contrato processual (apesar de também ser um contrato material), produzindo o efeito de resolver a controvérsia e gerar um título. Em sentido próximo, também JAUERNIG[564] admite, embora excepcionalmente, segundo a ZPO, a existência de contratos processuais (*v.g.* compromisso arbitral).

Ainda dentre os alemães, LENT[565] procurou identificar negócios processuais, no âmbito dos atos processuais praticados pelas partes; seriam verificados quando os efeitos processuais se produziriam quando queridos pela parte.

---

[559] DENTI, Vittorio. Negozio processuale. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1978, p. 138, v. XXVIII.
[560] WACH, Adolf. **Manual de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1977, p. 28-29, notas 8 e 9 *et passim*.
[561] Para uma resenha das diferentes concepções germânicas, no período, sobre a teoria do negócio processual, conferir: FERRARA, Luigi. **Studii e Questioni di Diiritto Processuale Civile**. Napoli: Jovene, 1908, p. 44 e segs.; PALERMO, Antonio. **Contributo alla Teoria degli Atti Processuali**. Napoli: Jovene, 1938, p. 66 e segs.
[562] SCHÖNKE, Adolf. **Direito Processual Civil**. Revisão Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003, p. 148.
[563] LEIBLE, Stefan. **Proceso Civil Alemán**. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1999, p. 306.
[564] JAUERNIG, Othmar. **Direito Processual Civil**. Tradução F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p. 174.
[565] LENT, Friedrich. **Diritto Processuale Tedesco**. Tradução Edoardo Ricci. Napoli: Morano, 1959, p. 122.

Na Itália, CHIOVENDA[566] admitiu claramente a figura dos negócios processuais, visto que em certos atos a lei relaciona, imediatamente, a produção de efeitos com a vontade das partes. Assim se daria com os atos unilaterais praticados com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos processuais (*v.g.* renúncia, aceitação da herança etc.). Ao mesmo tempo, adverte: a) que sempre quando o acordo é condição para o despacho do juiz se fala em negócio processual; b) que os negócios não deixam de ser atos processuais, regulados, por isso, pela lei processual; c) que a vontade para prática de negócios processuais não tem a mesma importância que lhe é reconhecida no direito privado[567-568]. Em sentido próximo, também DONDINA, os define como as declações de vontade dirigidas imediatamente a produzir efeitos jurídicos ou escopos práticos, no processo[569].

UGO ROCCO define os negócios processuais como as declarações negociais das partes às quais o ordenamento jurídico liga efeitos dispositivos de direito processual (*v.g.* renúncia processual)[570]. Para ele, os negócios processuais não se confundiriam com a figura dos "acordos processuais" das partes, que seriam atos processuais autônomos e paralelos, tendo conteúdo idêntico, isto é, coincidente no objetivo a que são dirigidos. Aqui as partes querem, conjuntamente, obter o mesmo efeito jurídico por meio de um ato do órgão do jurisdicional[571].

Em sentido próximo, ZANZUCCHI[572] admite que a noção de negócio processual seja aplicável aos atos processuais à medida que o sujeito declare vontade dirigida à produção de efeitos imediatos sobre a relação processual. Nega, ao mesmo tempo, assimilação aos atos processuais aos chamados "contratos processuais" (*v.g.* pacto de prorrogação de foro), que, praticados fora do processo, seriam apenas pressupostos para o provimento judicial[573].

---

[566] Antes de CHIOVENDA, FERRARA (FERRARA, Luigi. **Studii e Questioni di Diiritto Processuale Civile**. Napoli: Jovene, 1908, p. 43 e segs.) já aceitava a noção de negócio jurídico processual por influência dos autores alemães que o criaram, desenvolveram e discutiram (WACH, TRUTTER, BULOW, KHOLER), no final do século XIX e início do século XX. Sobre a difusão do conceito de negócio jurídico processual na doutrina do processo penal, conferir: PANNAIN, Remo. **Le Sanzioni degli Atti Processuali Penali**. Napoli: Jovene, 1933, p. 96 e segs.

[567] CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di Diritto Processuale Civile**. Napoli: Nicola Jovene, 1913, p. 775-776. Lição posteriormente repetida em: CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 25-26, v. 3.

[568] Nesse sentido, atribuindo caráter de negócio processual à composição judicial amigável, mas negando-lhe à desistência e ao compromisso: MICHELI, Gian Antonio. **Curso de Derecho Procesal Civil.** Tradução Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, EJEA, 1970, p. 292, v. I.

[569] DONDINA, Mario. Atti Processuali Civili (civili e penali). In: **Novissimo Digesto Italiano**, I. Torino: UTET, 1957, p. 1.520.

[570] ROCCO, Ugo. **Diritto Processuale Civile** – Parte Generale. Napoli: Jovene, 1936, p. 321.

[571] ROCCO, Ugo. **Diritto Processuale Civile** – Parte Generale. Napoli: Jovene, 1936, p. 318-319.

[572] ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**, I. Milano: Giuffrè, 1964, p. 419.

[573] ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**, I. Milano: Giuffrè, 1964, p. 423.

PALERMO[574] define os negócios processuais como as declarações de vontade, de uma das partes ou de ambas, processualmente eficaz, emitida no processo e dirigida diretamente a criar, modificar ou extinguir uma determinada relação processual, ou uma simples faculdade ou ônus que componham a relação processual.

Já aos negócios jurídicos praticados fora do processo, mas que, por sua relevância, influenciam-no, por possuírem conteúdo de direito processual, PALERMO[575] prefere chamar de *negócios jurídicos extraprocessuais* (que corresponderiam, em última análise, aos "contratos processuais")[576-577].

INVREA[578] igualmente admitia a noção de negócios jurídicos processuais, que seriam os atos processuais que contivessem, explícita ou implicitamente, uma manifestação de vontade dirigida, explícita ou implicitamente, a constituir, modificar ou extinguir um direito subjetivo processual.

COSTA e SEGNI[579] aceitam a existência de negócios processuais, mas no conexto de uma concepção mais restrita. Para os autores italianos, não haveria ato processual praticado fora do procedimento. Sendo assim, negócios processuais seriam os atos processuais cujos efeitos seriam ligados diretamente à vontade da parte, sem a intermedição de qualquer ato do juiz. Nessa perspectiva, somente seria possível falar de negócios processuais unilaterais.

Por sua vez, BETTI[580] entende que a noção de negócio jurídico pode ser aplicada ao campo processual a alguns atos processuais das partes. Do ponto de vista formal, os negócios processuais (*v.g.* a demanda) se encaixariam bem nas declarações de vontade dispositivas, enquanto explicam o poder de disposição atribuído às partes, dentro de limitees bem circunscritos, sobre o modo e as condições da tutela jurisdicional.

---

[574] PALERMO, Antonio. **Contributo alla Teoria degli Atti Processuali**. Napoli: Jovene, 1938, p. 75.
[575] PALERMO, Antonio. **Contributo alla Teoria degli Atti Processuali**. Napoli: Jovene, 1938, p. 75-76.
[576] Sobre a distinção entre as duas figuras, escreve: "La diferenza dunque che passa tra negozio giuridico processuale e negozio giuridico extraprocessuale è questa: il primo è regulato del tutto dai pricipi di diritto privato, com la conseguenza che i principi di diritto pubblico non vengono presi in considerazione se non quando constituiscono i limiti dell'influenza che eso può esercitare nel processo. Il negozio giuridico processuale, cioè compiuto nel processo, è regulato in modo prevalente dai principi di diritto pubblico, mentre i principi di diritto privato sono da applicarsi solo nei limiti in cui ad essi le esigenze processuali consentono." (PALERMO, Antonio. **Contributo alla Teoria degli Atti Processuali**. Napoli: Jovene, 1938, p. 76-77).
[577] Essa separação entre negócios procesusais e extraprocessuais, que remete à distinção entre atos processuais e atos extraprocessuais (manifestações de vontade feitas antes do surgimento da relação processual da qual a lei faz depender a constituição de uam relação), já podia ser vista em outros autores, como, *v.g.*, em PANNAIN (PANNAIN, REMO. **Le Sanzioni degli Atti Processuali Penali**. Napoli: Jovene, 1933, p. 154-155).
[578] INVREA, Francesco. La giurisdizione concreta e la teorica del rapporto giuridico processuale. In: **Rivista di Diritto Processuale**, v, IX, parte I. Padova: CEDAM, 1932, p. 44.
[579] COSTA, Sergio; SEGNI, Antonio. Procedimento Civile. In: **Novissimo Digesto Italiano**, XIII. Torino: UTET, 1966, p. 1.046.
[580] BETTI, Emilio. Negozio Giuridico. In: **Novissimo Digesto Italiano**, XI. Torino: UTET, 1957, p. 220.

Concepção bem particular foi a desenvolvida por CARNELUTTI. Parte o autor italiano da premissa de que as noções de direito subjetivo e negócio jurídico seriam correlatas. A partir daí, enumera as características do negócio processual: (a) ser um ato de exercício de um poder cuja finalidade prática consista em determinar a conduta alheia por meio de seu efeito jurídico, (b) sendo o poder jurídico exercitado um direito subjetivo[581]. Uma ampla relação de atos concretos poderiam ser reconduzidos ao conceito de negócio processual (compromisso, requerimentos das partes, revogações etc.)[582].

Admite CARNELUTTI[583], dentre o gênero das "convenções processuais", as figuras dos "acordos processuais" e dos "contratos processuais". Nos primeiros (*v.g.* compromisso), o ato é praticado com identidade de causa entre os agentes, enquanto nos segundos (*v.g.* transação) a causa entraria em contraste[584].

FAZZALARI, mais recentemente, também admitiu os negócios processuais, que, segundo ele, melhor seriam denominados "atos processuais negociais"[585] (*v.g.* renúncia a alguma faculdade processual).

Na doutrina portuguesa, há aceitação da noção de negócio jurídico processual. PAULO CUNHA[586] admite-o, embora com abrangência mais restrita do que no direito privado, conceituando-o como a manifestação de vontade lícita que uma das partes ou ambas produzem na sequência do processo e cujo conteúdo do ato é demarcado pela própria vontade do agente (*v.g.* petição inicial). Afasta o autor português da categoria aqueles com "projeção no campo processual", mas situados fora do procedimento (*v.g. pactum de non petendo*, compromisso arbitral etc.)[587]. Para TEIXEIRA DE SOUSA[588], os negócios processuais são os que produzem diretamente efeitos processuais, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação jurídica processual (abrangem-se na definição os atos localizados fora do processo, *v.g.*, convenção de arbitragem, pacto de competência etc.); trata-se de expressão da autonomia das partes no processo civil. PAULA COSTA E SILVA, examinando a relação entre o negócio

---

[581] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 122.
[582] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 124-125.
[583] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 164-165.
[584] Entre os civilistas brasileiros, encontra-se e divisão dos negóciso jurídicos bilaterias entre contratos e acordos em: GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 316, dentre outros.
[585] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 416.
[586] CUNHA, Paulo. **Apontamentos de Processo Civil e Comercial.** Lisboa: s/e, 1938, p. 32, v. 2.
[587] CUNHA, Paulo. **Apontamentos de Processo Civil e Comercial**, Lisboa: s/e, 1938, p. 33, v. 2.
[588] SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 193.

jurídico e o procedimento, afirma que os negócios jurídicos processuais, como atos de autonomia privada das partes (unilaterais ou bilaterais), por terem existência meramente eventual no processo (já que adquirem existência fora dele, *v.g.* convenção de arbitragem, convenção sobre competência etc.), no momento em que sejam feitos valer em processo, devem, a partir daí, ser vistos como atos integrantes do procedimento[589].

Na América Latina, não houve grandes desenvolvimentos sobre o tema. ALSINA[590] fazia a separação entre os atos processuais em sentido estrito, os negócios processuais - ato complexo representado pela coincidência de vontades -, e os acordos processuais. ECHANDÍA[591], examinando o problema, com forte influência do pensamento de CHIOVENDA, define os negócios jurídicos processuais como aqueles atos que somente produzem efeitos quando os interessados os querem. Trata-se, assim, de declarações de vontade, unilaterais ou bilaterais, dirigidas a constituir, modificar ou extinguir direitos subjetivos processuais. VÉSCOVI[592] aceita a existência de negócios processuais, inclusive os praticados fora do procedimento, mas desde que realizados para produzir efeitos no processo (*v.g.* acordos das partes para designar um perito).

5.3.2. O negócio processual na doutrina brasileira

No Brasil, curiosamente, o entusiasmo na aceitação dogmática da figura do negócio jurídico processual acabou chegando de onde pouco se poderia esperar. Foi justamente no seio da ciência do Direito Processual Penal que TORNAGHI[593] buscou difundir, com vigor, a categoria que chegou ao ponto de ser expressamente consagrada no texto do anteprojeto de Código de Processo Penal por ele elaborado, como também ali mesmo definido[594].

A doutrina brasileira, no âmbito do Direito Processual Civil, ou da Teoria Geral do Processo, quando não recusou valor à figura (já se fez referência aos autores brasileiros que recusaram valor ao conceito de negócio processual), simplesmente silenciou sobre o problema, salvo algumas exceções.

---

[589] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 172-173.
[590] ALSINA, Hugo. **Tratado Teorico Pratico de Derecho Procesal Civil**, I. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 1956, p. 608.
[591] ECHANDÍA, Devis. **Teoría General del Proceso**. 3. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004, p. 379.
[592] VÉSCOVI, Enrique. **Teoría General del Proceso**. 2. ed. Bogotá: Temis, 2006, p. 217.
[593] Segundo ele, "São negócios processuais as manifestações de vontade de que a lei faz depender a eficácia técnica ou o valor jurídico do processo, ex: o perdão, a retratação." (TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Penal.** Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, p. 16, v. I, t. 1º.).
[594] Constava do texto do Anteprojeto de Código de Processo Penal elaborado por TORNAGHI: "Art. 180. Negócio jurídico processual é toda manifestação de vontade de que resulta conseqüência relevante para o processo."

PONTES DE MIRAMDA[595], ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1939, via a desistência da ação como um negócio jurídico, mas não houve preocupação de sua parte em sistematizar o estudo dos negócios jurídicos processuais. Já MACHADO GUIMARÃES[596], também sob a égide do Código revogado, via como negócios as declarações de vontade emitidas pelas partes que produzissem efeitos processuais por elas visados. LOPES DA COSTA[597] dividia os fatos do processo em fatos, atos e negócios processuais, os últimos entendidos como aqueles pelos quais as partes alcançam direta e imediatamente os efeitos visados. GABRIEL REZENDE FILHO[598] considerou negócios processuais as manifeatações de vontade, formuladas dentro do processo, visando modificar, dilatar ou extinguir a relação processual.

Com o advento do Código de 1973, apesar de a redação do art. 158 favorecer amplamente a discussão, a matéria parece não ter sido suficientemente debatida. As referências à categoria do negócio processual muitas vezes são feitas de forma tópica e ocasional, sem maiores justificativas. MOACYR AMARAL SANTOS[599-600], *v.g.*, considerava a suspensão convencional do processo (CPC-1973, art. 265, II) um ato com natureza de negócio jurídico processual. NELSON NERY JUNIOR[601] considera a desistência do recurso como um negócio jurídico de disponibilidade do poder de recorrer. ARAKEN DE ASSIS[602], por seu turno, vê na adjudicação do procedimento executivo um negócio jurídico. CARREIRA ALVIM[603], por sua vez, aceita a noção geral de negócio jurídico processual, seguindo a definição de LOPES DA COSTA.

---

[595] MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 261. Posteriormente, agora sob a vigência do CPC-1973, PONTES DE MIRANDA não se ocupou de elaborar uma sistematização do negócio processual, embora admitisse, topicamente, a existência de negócios jurídicos na desistência do recurso (MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 103) e na arrematação do processo de execução (MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, X. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 348-360).

[596] GUIMARÃES, Luiz Machado. Ato Processual (verbete). In: SANTOS, J. M. de Carvalho; DIAS, José de Aguiar. **Repositório Enciclopédico do Direito Brasileiro.** Rio de Janeiro: Borsoi, s/a, p. 87, v. V.

[597] COSTA, A. Lopes da. **Manual Elementar de Direito Processual Civil**. Atualizado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 126.

[598] REZENDE FILHO, Gabriel. **Curso de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 1963, p. 7, v. II. No mesmo sentido: MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 259

[599] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 477, v. 3.

[600] No mesmo sentido: FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 419, v. I; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART; Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4. ed. São Paulo: RT, 2005, p.193.

[601] NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais** – Teoria Geral dos Recursos. 4. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 329. No mesmo sentido, falando da renúncia ao recurso: JORGE, Flávio Cheim. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 114.

[602] ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 720.

[603] ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 253.

LAURIA TUCCI[604] examinou o tema, afirmando que o conceito de negócio jurídico processual, no direito brasileiro, estaria expresso no art. 158 do CPC-1973. Para ele, a transação e o reconhecimento do pedido não seriam negócios processuais, por estarem ligados à relação litigiosa e não ao processo. Já a desistência da ação seria típico negócio processual, unilateral ou bilateral, conforme dependesse ou não da manifestação do réu (CPC-1973, art. 267, § 4º), hipótese em que o consentimento do demandado também poderia se dar por omissão.

Mais recentemente, VECHIATO JUNIOR afirmou que os atos bilaterais praticados no processo, como a transação, são negócios processuais, assim como o são os atos unilaterias como a desistência da ação, embora dependente de homologação[605].

Entre os poucos que examinaram o problema de forma sistemática, está VITIRITTO. Para ele, negócio jurídico processual é o resultante de declaração dispositiva de vontade da parte, ou das partes, com o fim de constituir, modificar ou extinguir a relação processual[606].

BARBOSA MOREIRA[607] examinou, com minúcias, o problema dos negócios processuais celebrados pelas partes, em matéria processual, embora preferisse adotar outra nomenclatura ("convenções processuais"), fornecendo conclusões interessantes a respeito do regime jurídico aplicável às convenções realizadas fora do procedimento (*v.g*. pacto sobre distribuição do ônus da prova).

Já LEONARDO GRECO cuidou do tema, em importante estudo, apesar de preferir a locução "atos de disposição processual", que são entendidos como os atos praticados no curso do processo ou para nele produzirem efeitos, a dispor sobre questões processuais, subtraindo-as da apreciação judicial ou condicionando o conteúdo de decisões judiciais subsequentes. Os atos de disposição representariam um espaço de autonomia da vontade das partes, que encontrariam limites (a) na disponibilidade do próprio direito material posto em juízo, (b) no respeito ao equilíbrio das partes e na paridade de armas e (c) na observância dos princípios e garantias fundamentais do processo[608].

---

[604] TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1977, p. 191, v. 54.

[605] VECHIATO JUNIOR, Walter. **Direito Processual Civil** – Atos Processuais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 41.

[606] VITIRITTO, Benedito Mário. Reflexões sobre o Negócio Jurídico Processual. In: **O Julgamento Antecipado da Lide e Outros Estudos**. Belo Horizonte: Lemi, s/a, p. 112.

[607] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das Partes sobre Matéria Processual. In: **Temas de Direito Processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 89 e segs.

[608] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* (coords.). **Os Poderes do Juiz e Controle das Decisões Judiciais** – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008, p. 290-292.

Ultimamente, quem se ocupou com mais detença do problema do conceito e da admissão da figura do negócio processual no direito brasileiro foram: OTÁVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR[609], PAULA SARNO BRAGA[610], BERNARDO LIMA[611] e FREDIE DIDIER JR.[612].

6. Justificação do conceito de negócio jurídico processual na atualidade

Cabe-nos, a essa altura, fazer um balanço das diferentes concepções a favor e contra o conceito de negócio jurídico processual para, em seguida, demonstrar sua importância teórica e prática, ao menos à luz do direito brasileiro.

Para manter coerência com o critério de classificação dos fatos jurídicos processuais aqui adotado, deveremos, por isso, fornecer uma tentativa de definição de negócios processuais que se afigure compatível com o conceito de fato processual.

A opção adotada até aqui foi de uma definição ampla de fato processual, que por si engloba, ou é capaz de englobar, certos acontecimentos (fatos humanos ou não), ainda que extraprocedimentais, mas que se revelem ligados ao processo, porque daqueles eventos resultam situações jurídicas exercitáveis no âmbito do procedimento.

Mas antes de chegar ao negócio processual é preciso fixar a noção de negócio jurídico. Aderimos aqui ao pensamento dos que se afastam do "dogma da vontade" e também deixamos de acolher a concepção preceptiva do negócio jurídico. Por isso, a ideia de autorregramento da vontade parece traduzir bem a diferença específica entre os atos negociais e os demais fatos voluntários.

Define-se o negócio processual, a partir das premissas até aqui estabelecidas, como o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. Como observou FREDIE DIDIER JR., "no negócio jurídico, há escolha da categoria jurídica, do regramento jurídico para uma determinada situação"[613].

---

[609] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Estudo dogmático da forma dos atos processuais: princípios e espécies. In: **Revista Jurídica**, n. 321, ano 52. Porto Alegre: Notadez, julho/2004, p. 52-53.

[610] BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 314.

[611] LIMA, Bernardo Silva de. Sobre o Negócio Jurídico Processual. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (ccord.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico** – Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 115.

[612] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 262, v. 1.

[613] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 263, v. 1.

À definição proposta são indiferentes: (a) o sujeito que pratica o negócio; (b) se a manifestação de vontade que perfaz um dos elementos do negócio jurídico integra ou não a cadeia típica formadora do procedimento.

As negativas ao conceito de negócio processual podem ser agrupadas em quatro vertentes: *i)* a incorporação da figura tipicamente privatística ao processo poderia ser fonte de equívocos e poderia atingir a própria autonomia do Direito Processual quanto à disciplina das formas processuais; *ii)* Os atos negociais celebrados fora do processo não teriam propriamente efeitos processuais ligados à vontade do agente (os efeitos desses atos para o processo sempre seriam sempre *ex lege*); *iii)* as declarações negociais não produziriam efeitos imediatamente, mas somente após a intervenção ou intermediação judicial; *iv)* os negócios jurídicos com relevância processual (*v.g*. alienação da coisa litigiosa) seriam para o processo meros fatos.

Quanto à primeira objeção, é preciso perceber, de início, que o negócio jurídico não é e não fora conceito exclusivo do direito privado[614]. É possível tratar o negócio jurídico como categoria geral[615], o que, por óbvio, não afasta o seu estudo particular no contexto de cada disciplina específica a partir dos diversos setores do ordenamento jurídico, conforme suas respectivas exigências e peculiaridades.

Além disso, a gênese privatística do negócio jurídico não importaria, no contexto atual, um regresso ou uma ameaça à autonomia do direito processual. Como bem assinalou REMO CAPONI[616], o ordenamento jurídico processual não é fechado em si, como se as regras de direito material não pudessem ter alguma aplicação aos atos do processo. Tal como advertido por CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, "a mais grave miopia de que pode padecer o processualista é ver o processo como medida de todas as coisas"[617].

---

[614] Na Ciência do Direito Adminsitrativo, *v.g*., a aplicação do conceito apresntou resutlados interessantes, como se vê em: FREDERICO, Andrea. **Autonomia Negoziale e Discrezionalità Amministrativa** – Gli <<Accordi>> tra Privati e Pubbliche Amministrazioni. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, p. 129 *et passim*; ARAÚJO, Edmir Netto de. **Do Negócio Jurídico Administrativo**. São Paulo: RT, 1992, p. 117 e segs.; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 211, dentre outros.

[615] CARNELUTTI, a propósito das objeções ao uso do conceito de negócio jurídico no plano da Ciência do Processo, salientava: "Quase tutti noi abbiamo il torto di crederci dei civilisti, dei penalisti, degli internazionalisti, dei processualisti, senza ricordarci che siamo o dovremmo essere, prima di tutto dei giuristi. [...] noi, cultore del processo, non lavoriamo a costruire soltanto, da soli, la scienza del processo, ma ancora, insieme com tutti gli altri, la scienza del diritto." (CARNELUTTI, Francesco. Postilla a Ricca-Barberis. Due Concetti infecondi: <<negozio>> e <<rapporto processuale>>. In: **Rivista di Diritto Processuale**, v. VII, parte I. Padova: CEDAM, 1930, p. 199).

[616] "Piuttosto si deve riconoscere che il sistema normativo processuale, non è chiuso nella propria autoreferenzialità normativa, ma è disposto ad apprendere dall'ambiente circostante. E se si tratta di un ambiente ricco di buone ragioni potenzialmente universalizzabili, come quello che può scaturire da un esercizio equilibrato del potere di autonomia (individuale o collettiva), l'arricchimento del sistema processuale non può essere che notevole." (CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, suplemento, ano LXII. Milano: Giuffrè, set/2008, p. 119).

[617] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 61.

É certo que a admissão da figura dos negócios jurídicos processuais "entreabre uma porte ao direito material"[618], como bem disse PAULA COSTA E SILVA, porque em certa medida se compraz com a extensão da aplicação de regras de direito material, ainda que parcialmente, àqueles atos, mas isso não importa sacrificar a autonomia do direito processual.

As normas processuais, em relação aos negócios – especialmente em relação àqueles situados fora do procedimento (*v.g.*, compromisso, transação, pacto de prorrogação de competência etc.) -, ser-lhe-ão aplicáveis no que disser respeito aos efeitos tipicamente processuais[619].

Seguramente que o autorregramento da vontade, na sua relação com as normas processuais cogentes, encontrará limites significativamente maiores do que no espaço que lhe é deixado no âmbito do direito privado[620]. Apesar disso, ao menos no direito brasileiro, parece inquestionável a existência de um espaço deixado aos diversos sujeitos processuais, para que possam influir a participar na construção da atividade procedimental[621], sem que isso represente o reflexo ou a consagração de uma postura "neoprivatista"[622] do direito processual, pois não se está por ora a discutir ou a defender os limites, em maior ou menor extensão, desse campo de autonomia, mas sim e somente a sua própria existência.

A proposta de descaracterizar o negócio processual a partir do argumento segundo o qual os efeitos, no campo processual, seriam sempre *ex lege*, também não nos convence. Conforme se salientou anteriormente, os efeitos jurídicos, a rigor, decorrem do fato jurídico (independente de ser a espécie negocial ou não). A previsão em abstrato dos efeitos se encontra nas regras jurídicas. Logo, não há propriamente – segundo a premissa teórica assumida aqui -, efeitos *ex voluntate*. Conforme bem sintetizou PAULA SARNO BRAGA, "Serão

---

[618] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 183.

[619] Segundo anota BARBOSA MOREIRA, aceitando o caráter misto dos efeitos desses atos, com apoio da doutrina alemã, "as convenções como atos processuais apenas *lato sensu*, ao menos em sua grande maioria, se submetem a um regime jurídico misto, em que se entrelaçam normas de direito material e normas de direito material." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das Partes sobre Matéria Processual. In: **Temas de Direito Processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 93).

[620] CHIOVENDA já dizia: "designando um ato processual o caráter de negócio jurídico, nem por isso se afirmou que o direito reconheça à vontade da parte a mesma importância que lhe pode reconhecer no direito privado." (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 26, v. 3.). No mesmo sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das Partes sobre Matéria Processual. In: **Temas de Direito Processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 91; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 263, v. 1.

[621] 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: RT, 2008, p. 291.

[622] BARBOSA MOREIRA utilizou-se da expressão "neoprivatismo" para designar o conjunto de concepções doutrinárias contrárias à exacerbação do elemento publicístico no processo civil, com a concentração de podres do juiz, sobretudo em matéria probatória (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Neoprivastimo no Processo Civil. In: **Temas de Direito Processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 87 e segs.).

negócios processuais quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (com limites variados)"[623].

Também não nos parece convincente a ideia de que os negócios processuais estariam sempre a depender da intervenção ou intermediação judicial para produzir os seus efeitos. É preciso não confundir os efeitos processuais do ato do processo e os efeitos da cadeia procedimental como unidade.

A desistência do recurso[624] – típico exemplo de negócio jurídico processual unilateral -, já produz o efeito de transitar em julgado de imediato a decisão recorrida[625], sem que se necessite da intermediação judicial para sua a propagação. Ora, se à parte é dada a possibilidade de manifestar vontade abdicando do direito de recorrer e o ordenamento jurídico valora e recebe esse querer, dando-lhe inclusive primazia sobre os provimentos jurisdicionais posteriores que o contrariem[626], é porque está evidente o reconhecimento do poder de autorregramento da vontade no processo.

No direito brasileiro, pela regra do art. 158 do CPC-1973[627], salvo quanto à desistência da ação (que depende de homologação judicial), todos os atos processuais que se compõem de manifestação de vontade (dentre eles, os negócios processuais) produzem seus efeitos de imediato. Trata-se, conforme salientado por DANIEL MITIDIERO e CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, da *regra da eficácia imediata* dos atos processuais das partes[628].

Não explica satisfatoriamente o problema da caracterização do negócio processual considerá-lo como mero "fato" para o processo, sobretudo nos negócios jurídicos celebrados "fora" do procedimento.

Atribuir-lhes o caráter de simples "fatos" seria o mesmo que, juridicamente, negar-lhes qualquer importância e eficácia para o processo. A realidade, porém, não se compraz com essa explicação. Ainda que se queira admitir que tais negócios somente seriam relevantes para o processo quando de sua inserção no procedimento – como o faz uma parte da doutrina -, nesse momento há o reconhecimento de que um negócio jurídico anterior ou exterior ao

---

[623] BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 312,

[624] Há uma polêmica sobre a voluntariedade na desistência de recursos especiais repetitivos já afetados a julgamento. Sobre o assunto, conferir: ARAÚJO, José Henrique Mouta; DIAS, Jean Carlos. É cabível a desistência em caso de recurso especial repetitivo já afetado pelo STJ? In: **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 66. Belo Horizonte: Fórum, abr/jun, 2009, p. 179-183.

[625] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, V. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 335.

[626] Cf. STJ. AgRg no RESP n. 902711/SP. Relator Ministro Luiz Fux. DJe 18.11.2010.

[627] "Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais."

[628] MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 287, v. 1.

procedimento gerou efeitos processuais[629]. E esse fato não pode ser ignorado ou ter a sua importância minimizada.

Transportar para o momento da simples a alegação do negócio em juízo a sua eficácia processual (como se os efeitos processuais decorressem da alegação e não do negócio em si) seria conferir ao ato de alegar a existência do negócio uma propriedade que ele não possui.

Quando se celebra um negócio jurídico de transmissão do direito litigioso, *v.g.*, desse acordo decorre uma situação jurídica tipicamente processual. O adquirente poderá intervir no procedimento na condição de assistente litisconsorcial. Esse poder processual, conforme tratado anteriormente, já está caracterizado como uma situação jurídica, independentemente de vir a ser ou não alegada em juízo. A celebração do compromisso, mesmo sendo exterior ao procedimento, produz efeitos processuais, de modo especial a exceção de convenção de arbitragem[630]. CARMONA enumera, a partir do art. 19 do Lei n. 9.307/96, como consequencia do pacto de arbitragem, o efeito processual de afastar a competência do juiz togado[631].

O universo de negócios processuais é significativamente amplo[632]. Uma considerável parte dos atos procedimentais praticados pelas partes pode, com grande vantagem, ser enquadrada como autênticos negócios jurídicos processuais.

A petição inicial, *v.g.*, segundo PAULO CUNHA, seria "aplicação exuberante da ideia de negócio jurídico processual"[633], porque por ela o autor escolhe o objeto e o fundamento do litígio; o conteúdo do ato seria demarcado pelo arbítrio do próprio autor que o pratica. Como destacou PAULA COSTA E SILVA, o ato postulatório gera para o juiz o dever de julgar *de acordo com determinados parâmetros*[634]; o ato da parte delimita a atuação do órgão jurisdicional, que, por isso, fica (ou deve ficar) adstrita ao conteúdo da manifestação de

---

[629] PALACIOS, focalizando o ordenamento jurídico peruano, conclui que os efeitos processuais da transação extrajudicial – no que concerne à existência de uma exceção de transação -, são admitidos mesmo estando prevista, no Código de Processo Civil do Peru, aquela exceção apenas para as transações judiciais (PALACIOS, Juan Monroy. La excepción de transacción y otras cuestiones procesales (Apuntes sobre la sentencia expedida en virtude del Primer Pleno Casatorio em materia civil. In: DIDIER JR., Fredie. (org.). **Teoria do Processo –** panorama doutrinário munidial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 458 e segs.).

[630] COSTA, Nilton César Antunes da. **Efeitos Processuais da Convenção de Arbitragem**. Campinas: Servanda, 2006, p. 88.

[631] CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo** – Um Comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo; Atlas, 2009, p. 79.

[632] É possível identificar, como o faz VITIRITTO (VITIRITTO, Benedito Mário. Reflexões sobre o Negócio Jurídico Processual. In: **O Julgamento Antecipado da Lide e Outros Estudos**. Belo Horizonte: Lemi, s/a, p. 114 e segs.), negócios processuais que interferem no início (petição inicial), no desenvolvimento (acordo para suspensão do processo) e no término (desistência) da relação processual, ou do procedimento, diríamos.

[633] CUNHA, Paulo. **Apontamentos de Processo Civil e Comercial.** Lisboa: s/e, 1938, p. 34, v. 2.

[634] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 262-263.

vontade que lhe foi dirigida pelo litigante. FREDIE DIDIER JR., por sua vez, destaca que na petição inicial ainda pode haver o negócio jurídico de escolha do procedimento a ser seguido[635].

Vale dizer, mesmo que se queira relacionar o caráter negocial do ato processual à ligação existente entre a manifestação de vontade e o efeito ou à liberdade de conformação do conteúdo respectivo, seria difícil afastar a existência de negócios processuais, porquanto, em certos atos postulatórios (*v.g*. petição inicial), a vontade (manifestada na petição, que é livremente estipulada) está a condicionar os efeitos (limites do dever de juiz de decidir em conformidade com o pedido posto na petição inicial).

A própria contestação veicula ou pode veicular um negócio jurídico processual. Ao contestar o pedido, o réu manifesta vontade (não se trata de declaração ou manifestação de conhecimento ou sentimento) e as regras processuais conferem ao sujeito que vai contestar certa liberdade para escolha inclusive das consequências processuais decorrentes de seu ato. Pode o réu aceitar, total ou parcialmente o pedido, mas pode contestar o pedido por inteiro; pode eleger defesas processuais, ou de mérito, ou ambas. As consequências jurídicas daí resultantes, inclusive de índole processual e procedimental, podem ser as mais diversas possíveis, conforme a escolha feita pelo réu.

Assim, se na sua defesa, o réu, no procedimento ordinário, arguir incompetência absoluta do juízo, ou ilegitimidade processual da parte, *v.g*., terá o autor direito a replicar (CPC-1973, art. 326). Essa consequência processual não se verifica quando a defesa se limita a aduzir a ausência de prova das alegações do autor, hipótese em que ausente o direito à réplica. Se o réu manifesta vontade de aceitar em parte o pedido, estará o juiz autorizado a proferir sentença parcial, impropriamente chamada de antecipação de tutela do pedido incontroverso (CPC-1973, art. 273, § 6º), proferindo resolução parcial do mérito quanto ao que for aceito[636].

---

[635] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 262, v. 1.

[636] Há uma discussão sobre se a decisão em questão seria propriamente uma resolução parcial de mérito - porque baseada em juízo de cognição exauriente, estando, assim, sujeita, desde já, à coisa julgada material -, ou se seria uma tutela antecipada do pedido incontroverso, baseada em juízo de cognição sumária. Não interessa aqui aprofundar esse problema, embora estejamos acordes com a primeira opinião. Sobre o assunto: DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 527, v. 2.; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 89, v. 4.; PASSOS, J. J. Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 71; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Comentários à Novíssima Reforma do CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 92; MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 41, dentre muitos outros.

Portanto, o réu estrutura como quer a sua contestação e o direito processual toma em consideração esse querer, estatuindo consequências processuais completamente distintas, conforme o conteúdo do ato delineado pela parte.

Os que rejeitam a categoria do negócio processual certamente objetariam: os efeitos da contestação (produzindo o direito à réplica, ou possibilitando o julgamento parcial do mérito quanto à matéria incontroversa, nos exemplos apontados) seriam efeitos previstos em lei e não decorrentes da vontade do litigante.

Sucede que o conceito de negócio jurídico adotado aqui não preconiza a ligação direta e unívoca de todos os efeitos decorrentes do ato à vontade manifestada pela parte, como se para ter configurado o negócio o figurante precisasse estipular livremente o conteúdo de todos os efeitos. Oportuna, a propósito, a ponderação lançada por PAULA COSTA E SILVA a respeito das tentativas doutrinárias de recusar o caráter negocial de certos atos do processo quando não houvesse ligação direta entre a vontade e os efeitos respectivos:

> [...] a expressão negócio processual pode induzir em erro se através dela se pretende, uma vez mais, afirmar que todos os efeitos induzidos por um acto processual devem ser abrangidos pela vontade do respectivo autor. Há efeitos do acto processual negocial que continuam a estar tabelados. Os efeitos que os actos, independentemente do respectivo conteúdo e zona de ataque, têm no processo estão estabelecidos por lei.[637]

Essa necessidade de correspondência unívoca entre a vontade e os efeitos resultantes do ato – como se todos os efeitos do ato estivessem ligados ao querer do agente -, nem mesmo no plano do direito material sempre se verificaria[638]; daí porque a rejeição ao negócio jurídico processual, por tal argumento, não nos parece decisiva.

Os negócios jurídicos têm como objeto situações tipicamente processuais. Conforme assinala TEIXEIRA DE SOUSA, "é a disponibilidade sobre os efeitos processuais que afere a admissibilidade dos negócios processuais"[639].

Assim, *v.g.*, a convenção das partes para suspensão do processo (CPC-1973, art. 265, II), celebrada durante o transcorrer do procedimento, não poderia, segundo nos parece, ser caracterizada como um negócio de direito substancial, o mesmo se podendo dizer quanto

---

[637] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 270.

[638] Quando alguém saca uma nota promissória (negócio jurídico unilateral de direito cambiário), não exige a lei que o emitente configure todos os efeitos decorrentes do seu ato. Além disso, há vários efeitos que operam mesmo que o emitente não os queira. Assim, *v.g.*, ao emitir uma nota promissória agrega-se-lhe inapelavelmente o caráter de título executivo (CPC-1973, art. 585, I). São, como se vê, efeitos previstos na lei, contra os quais a vontade do estipulante nada pode, mas, nem por isso, se cogita de afastar o caráter negocial daquele ato.

[639] SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 193.

ao acordo de distribuição do ônus da prova quando o litígio verse sobre direitos disponíveis (CPC-1973, art. 333, parágrafo único), ou quanto ao pacto para substituição do bem penhorado na execução.

Negar a esses negócios o caráter processual significaria reconhecer-lhes a natureza substancial e, automática e exclusivamente, estender-lhes todo o regime jurídico de direito material. Parece inegável, contudo, que o regime jurídico processual também deve ser aplicado a esses acordos (*v.g.* no tocante à representação processual, aos pressupostos de validade do ato, que serão examinados segundo a disciplina do Código de Processo Civil etc.).

7. Os limites do autorregramento da vontade no processo e o formalismo processual

Cabe-nos examinar quais seriam os limites para o autorregramento da vontade no processo. Aqui não buscaremos discutir como a doutrina no direito privado vem encarando a problemática das limitações ao exercício da autonomia privada[640]. Interessa-nos a análise limitada ao direito processual.

O espaço para o exercício do autorregramento da vontade é aquele deixado pelas normas cogentes[641]. No plano processual, os limites dessa autonomia são demarcados pelas normas processuais cuja aplicação seja inafastável pelos interessados.

É tradicional a contraposição entre normas cogentes e normas dispositivas. As normas do primeiro tipo são as que impõem ou proíbem comportamentos, determinando que se faça ou não faça, sem deixar margem à vontade dos destinatários. As do segundo tipo são as que determinam algo quando os interessados não se autorregraram; o direito deixa certa margem de atuação para que os destinatários livremente estipulem o vínculo que os irá reger. Quando falta essa estipulação, vem a regra dispositiva, entendida como a regra que incide se o suporte fático não se compôs com vontade dos destinatários[642].

Os negócios processuais esbarram nas regras cogentes processuais. Por conseguinte, o espaço de autonomia para o autorregramento da vontade nesse setor do

---

[640] Para uma resenha sobre as principais vertentes em torno dos limites da autonomia privada no direito civil, com amplas referências da doutirna germânica, portuguesa e italiana, conferir: ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico.** Coimbra: Almedina, 1992, p. 25 e segs. , v. I.

[641] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 162.

[642] MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1, de 1969**, I. 2. ed. São Paulo: RT, 1973, p. 124.

ordenamento jurídico acaba sendo significativamente reduzido, embora, ao menos no direito brasileiro, exista.

LEONARDO GRECO, examinando a autonomia da vontade no tocante aos atos processuais dispositivos, apresenta três limites: i) a disponibilidade do próprio direito material posto em juízo; ii) o respeito ao equilíbrio das partes e na paridade de armas; iii) a observância das normas fundamentais do processo[643].

Quanto à questão da disponibilidade do direito material posto em juízo, é preciso ponderar ser, ao menos em tese, possível cogitar de negócios processuais mesmo quando o litígio verse sobre direitos indisponíveis, pois à base do negócio estão situações jurídicas processuais. A disposição de um poder processual não resulta automaticamente a disposição da situação jurídica substancial posta em litígio.

Como o nosso propósito é examinar quais seriam os limites para os negócios processuais como gênero (LEONARDO GRECO cogitou dos limites em relação aos atos dispositivos das partes), preferimos considerar ser indiferente ao autorregramento da vontade no processo a disponibilidade ou não do direito subjetivo substancial objeto do litígio.

O segundo limite seria a observância do princípio da paridade de armas. Isto significa que as partes não poderiam praticar atos de disposição (negócios processuais, diríamos aqui) que gerassem uma situação concreta de inferioridade de uma parte em relação a outra, cabendo, nesse caso, a intervenção judicial para limitar o poder de disposição de modo a estabelecer ou restabelecer a igualdade concreta e não apenas formal[644].

Já o terceiro limite significaria a observância dos princípios e garantias fundamentais do processo, por LEONARDO GRECO denominada de "ordem pública processual", a abarcar o respeito aos direitos fundamentais e os princípios do devido processo legal, quando indisponíveis pelas partes, abrangendo-se aí diversos subprincípios como, mas não só, procedimento previsível eqüitativo, contraditório e público, iniciativa das partes, congruência etc.[645]

A rigor, a observância da paridade de armas, embora nos pareça ser um autêntico limite ao autorregramento da vontade processual, é perfeitamente compatível com o terceiro

---

[643] 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: RT, 2008, p. 290-292.

[644] 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: RT, 2008, p. 293.

[645] 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: RT, 2008, p. 293.

limite proposto por GRECO (observância das garantias processuais em sentido amplo), já que se trata de um corolário do devido processo legal.

Por razões de sistematização, preferimos considerar aqui que os limites para o exercício do autorregramento da vontade se encontram no respeito ao *formalismo processual*. Trata-se de noção ampla, a abranger a "totalidade formal" do processo, no que se inserem não somente as formalidades, mas a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, a organização do procedimento a fim de que suas finalidades essenciais sejam alcançadas[646].

A vantagem de sintetizar os limites ao autorregramento da vontade na categoria ampla e abrangente do "formalismo processual" está em que, a partir dela, se torna facilmente destacável a série de normas (*lato sensu*), a abranger não só os princípios (v.g. princípio dispositivo e subprincípios, direito de defesa, juiz natural, publicidade, submissão do juiz à lei, livre convencimento etc.) formadores do chamado "estatuto básico processual"[647], mas também as regras, ordenadoras da atividade processual[648].

Através do formalismo processual, como demonstram DANIEL MITIDIERO e CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, busca-se

> [...] estabelecer o âmbito da atividade do órgão judicial e das partes, tanto no terreno dos fatos quanto do direito, regulando poderes, deveres, faculdades e ônus das partes, bem como os poderes e deveres do órgão judicial, e ordenar a seqüência dos atos do procedimento, com observância dos valores e princípios fundamentais do processo civil, especialmente de origem constitucional.[649]

De acordo com CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, o formalismo tem dupla faceta: no plano normativo, impõe uma equilibrada distribuição de poderes entre as partes; no plano do fato, isto é, do desenvolvimento do procedimento, reclama o exercício de poderes pelo sujeito, de modo a que sempre fique garantido o exercício dos poderes do outro[650-651].

---

[646] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 6-7. Adotando também essa noção de formalismo processual: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil** – Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009, p. 24, nota 9; DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos Processuais e Condições da Ação** – o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 165.

[647] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 77.

[648] FREDIE DIDIER JR. coloca o respeito ao formalismo processual, no sentido aqui exposto, como um requisito objetivo intrínseco de validade do procedimento (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 241, v. 1.).

[649] MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 18, v. 1.

[650] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

Assim, pode-se compreender que o formalismo processual constitui o limite para o exercício da autonomia ou do autorregramento da vontade, quer o exercício se dê durante o procedimento, quer se dê antes de seu surgimento, mas que nele produza consequências.

8. O regime jurídico aplicável aos negócios processuais

Outra questão de relevo no que se refere aos negócios jurídicos processuais diz respeito ao respectivo regime jurídico. A solução desse problema deve ser dada à luz do direito positivo, pois a disciplina que se impõe aos negócios não é algo preestabelecido. Os sistemas jurídicos podem estabelecer tratamentos diferenciados.

A questão está em saber se aos negócios processuais (especialmente quanto à validade) aplica-se o regime jurídico de direito material, o regime jurídico processual, ou ambos.

Para elucidá-la, é preciso considerar a regra posta no art. 486 do Código de Processo Civil de 1973, segundo a qual "os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil."

Tal dispositivo, no dizer de BARBOSA MOREIRA[652], singularizaria a figura da ação anulatória brasileira no plano comparatístico. A partir do enunciado legal se podem extrair duas importantes conseqüências: a) em primeiro lugar, consagra-se abertamente uma concessão ao dogma da irrelevância dos vícios da vontade nos atos processuais da parte; b) em segundo lugar, assegura-se uma ação específica para a desconstituição do ato jurídico *lato sensu* praticado no processo pelas partes ou auxiliares de justiça, não sujeitos à sentença, ou quando sujeitos à sentença homologatória, sempre quando se encontrarem inquinados de vícios estabelecidos nas regras do direito material.

O primeiro passo está em se fixar quais os atos sujeitos à abrangência do art. 486 do CPC-1973, já que ali se falou em "atos judiciais". Entende-se que aí se incluem, entre os atos não sujeitos à homologação: a renúncia, a desistência ao recurso, a aquiescência expressa, assim como também todos os demais que estão aptos a produzirem os seus efeitos de imediato (CPC-1973, art. 158). Dentre os atos sujeitos à sentença homologatória, entram: a transação,

---

[651] Essa distinção pode ter uma importância particular no contexto dos negócios processuais, porquanto uma estipulação negocial a versar sobre a disposição de determinados poderes processuais, ainda que no plano abstrato se revele aceitável, concretamente, poderá significar violação a algum princípio processual.

[652] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, V. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 163.

reconhecimento do pedido (CPC-1973, art. 269, II e III), a desistência da ação (CPC-1973, art. 158, parágrafo único) etc.[653]

Não interessa aqui discutir sobre qual a ação cabível para impugnar aqueles atos jurídicos antes referidos, tendo em vista a previsão do art. 485, VIII do CPC-1973 quanto ao cabimento da ação rescisória[654]. Importa relacionar os negócios processuais e a possível aplicação em relação a eles do regime de direito privado.

O direito brasileiro permite que os atos do processo sejam invalidados segundo as regras jurídicas substanciais[655]. Tais atos sujeitos a esse particular regime jurídico de invalidação seriam justamente os atos processuais das partes ou de auxiliares da justiça (enfim, ressalvados os atos do juiz) aos quais não seguiriam nenhuma sentença, ou, quando lhes seguissem, que fosse apenas homologatória[656]. O modo de invalidação variará conforme haja ou não coisa julgada material. Se houver, somente cabe a propositura de ação rescisória. Caso contrário, é possível alegar-se o vício no próprio processo, ou o juiz dele conhecer, se não houver preclusão, quando for o caso[657-658].

No que concerne aos negócios processuais praticados pelas partes, não enquadráveis na hipótese do art. 486 do CPC-1973, em especial a alguns *atos postulatórios*, não se pode afastar, *a priori*, a recepção das regras de direito material quanto aos vícios de vontade[659].

---

[653] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, V. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 161.

[654] Sobre o assunto: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 417 e segs. , v. 3.; MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, V. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 161 e segs; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo Civil Moderno** - Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. São Paulo: RT, 2008, p. 271, v. 2; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 440; MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. **Ação Anulatória – art. 486 do CPC**. São Paulo: RT, 1999, p. 184, dentre outros.

[655] O texto do art. 486 do CPC-1973 fala em "lei civil", mas se tem entendido aí que a lei *minus dixt quan voluit*. O dispositivo se refere a direito material privado ou direito publico e seus sub-ramos (Cf. MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, VI. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 344).

[656] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, V. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 158-159.

[657] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 280-282, v. 1.

[658] O Superior Tribunal de Justiça, em sentido contrário, vem decidindo que a ação anulatória (CPC-1973, art. 486) é a via adequada para desconstituir transação judicial homologada, não sendo cabível o uso da ação rescisória fundada no art. 485, VIII. Asssim: STJ. AgRg no RESP 915705/SP. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 13/10/2010; STJ. RESP 660.831/PR. Relatora Ministra Nancy Andrighi. DJ 04/09/2006.

[659] FREDIE DIDIER JR. admite que se alegue no processo a invalidade de um ato processual com base nas hipóteses do art. 166 do Código Civil (nulidade do negócio jurídico). Parece-nos acertada a observação e poderíamos também estender o raciocínio para as hipóteses de anulabilidade do negócio jujrídico, previstas no Código Civil (CC-2002, art. 138 e segs.) a certos negócios processuais.

A coação moral[660-661], *v.g.*, como demonstrou PAULA COSTA E SILVA[662] à luz do direito português, mas cuja lição se aplica ao sistema jurídico brasileiro, pode ser causa de vício do ato processual praticado pela parte, mesmo na falta de previsão legal no ordenamento processual a esse respeito. Conforme assinala a autora portuguesa,

> A coacção é um dos vícios mais graves que podem afectar uma acção, na medida em que ela interfere directamente com a liberdade de autodeterminação. Dizer que ela é inconsequente se causar a prática de um acto postulativo significa aceitar que autodeterminação não é um valor preservado pelo ordenamento processual. [...] O repúdio do sistema pela coacção funda-se na circunstância de ela atingir um de seus pilares fundamentais: a autodeterminação enquanto expressão da dignidade humana.[663]

O dolo, quando determinante na prática de negócio processual, incluindo negócios unilaterias de disposição (*v.g.* desistência), atos postulatórios (*v.g.* interposição de um recurso) e negócios bilaterias (*v.g.* transação, convenção de arbitragem etc.), segundo o direito processual civil brasileiro (CPC-1973, art. 485, III), é causa de rescindibilidade da sentença transitada em julgado. Ora, sem aqui levar adiante a discussão sobre se a rescindibilidade seria ou não propriamente um vício[664] (até porque o resultado dessa discussão seria irrelevante para a conclusão adiante lançada), o fato é que a sentença proferida em processo construído a partir de ato processual praticado com dolo de uma das partes, em detrimento de outra, é rescindível. Seria pouco razoável sustentar que, verificado o dolo ainda durante o processo, até mesmo antes da sentença, a parte ou o juiz deveriam ficar de mãos atadas, para aguardar o trânsito em julgado a fim de, só então, discutir o problema na ação rescisória.

---

[660] Sobre a coação física e a coação moral e seus reflexos para a inexistência ou invalidade dos atos jurídicos civis: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 402; EHRHARDT JR., Marcos. **Direito Civil.** Salvador: Juspodivm, 2009, p. 414, , v. 1, dentre outros.

[661] Na doutrina francesa, embora ali não se procure estudar o negócio jurídico processual, a partir de sua versão germânica, como se fez em países como Itália, Portugal e em países da Amercia Latina, inclusive o Brasil, tem-se analisado o problema da coação moral nos atos do processo e admitido a extensão do regime jurídico dos contratos civis a certos atos processuais como a desistência da ação. Sobre o assunto, com citações de arestos, inclusive: MAYER, Lucie. **Actes du procès et théorie de l'acte juridique**. Paris: IRJS, 2009, p. 81.

[662] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo –** o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 547-555.

[663] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 552.

[664] Segundo PONTES DE MIRANDA, a sentença rescindível não seria viciada, nem muito menos inválida; seria sentença válida, mas atacável (MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 194 *et passim*). Em sentido oposto, TESHEINER (TESHEINER, José Maria Rosa. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 280 *et passim*), e vários outros, classificam a rescindibildiade com um vício, denominado "vício transrescisório", em contraposição aos chamados "vícios transrescisórios" .

Se o ordenamento processual elege o dolo como uma hipótese de rescindibilidade da sentença, é porque está aí positivado repúdio ao ato processual (*lato sensu*) praticado com esse vício.

Também com relação ao erro, não se pode afastar, de prontidão, a aplicabilidade das regras realtivas a vícios de vontade aos negócios processuais. Embora para o ato processual praticado em erro não se cogite de eficácia anulatória[665] (*v.g.* a petição inicial é apresentada com erro na qualificação jurídica, ou no próprio pedido), é possível estabelecer uma relação entre o ato do processo viciado por erro e o princípio da cooperação. Se é certo, por um lado, que em sistemas que consagram o chamado "princípio dispositivo", como se dá no ordenamento brasileiro, o juiz não pode decidir de forma diversa daquilo que é pedido (*v.g.* se a parte pede anulação do ato não pode a sentença declarar a sua ineficácia), por outro, a interpretação do ato de acordo com seus fins pode levar à conclusão de que o pedido foi de tal maneira formulado porque o autor acreditava ser aquele o efeito jurídico previsto para o fato narrado na petição. Se o juiz decide para além dos limites da vontade declarada, mas de acordo com a vontade real, a violação ao princípio dispositivo, como definiu PAULA COSTA E SILVA, seria "meramente aparente"[666]. No direito brasileiro, se o juiz constata o erro na petição inicial (a exemplo da inadequada qualificação jurídica em contradição com os fatos articulados, apta a gerar inépcia), deve determinar ao autor a correção do vício. Trata-se de manifestação do dever de prevenção[667], vinculado ao princípio da cooperação[668], de possível

---

[665] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 562.

[666] SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 584.

[667] Segundo TEIXEIRA DE SOUSA, "o dever de prevenção é um dever do tribunal perante as partes com uma finalidade assistencial [...]. O dever de prevenção tem uma consagração no convite ao aperfeiçomento pelas partes de seus articulados." (SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 66). No mesmo sentido: FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil –** Conceito e Princípios Gerais. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 165. PAULA COSTA E SILVA, à luz do direito português, não aceita que o dever de prevenção autorize o juiz a indicar à parte o erro na qualificação jurídica formulada, porque a concretização desse princípio seria efetuado pela intermediação de regras jurídicas legais (SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo –** o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 593). FREDIE DIDIER JR. propôs redimensionar o princípio da cooperação do direito português para, depois de considerá-lo uma cláusula geral, deduzir dele, diretamente, sem uma necessária intermediação legislativa, situações jurídicas atípicas (DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos del Principio de Cooperación en el Derecho Procesal Civil Portugués**. Lima: Communitas, 2010, p. 60-61). Para uma crítica do princípio da cooperação, sob a justificativa de que ele "renuncia ao primado da auto-responsabilização das partes", conferir: JAUERNIG, Othmar. **Direito Processual Civil**. Tradução F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p. 149.

[668] Conforme assinalou DANIEL MITIDIERO, "em nenhum dos casos previstos em nossa legislação como suficientes ao indeferimento da petição inicial mostra-se possível, em uma estrutura do processo civil cooperativo, indeferimento da petição inicial sem prévio debate com o demandante." (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil** – Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009, P. 109). Adotando a ideia de um dever de prevenção, vinculado ao princípio da cooperação: GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real. In:

adoção mesmo nas situações em que o réu já tenha sido citado (inclusive quando for revel)[669-670].

Essas razões evidenciam não ser tão simples afastar, como uma solução *a priori*, a aplicação aos atos processuais (*lato sensu*) das regras de direito material, especialmente (mas não só) quanto à invalidade por vícios de vontade. Por isso, as opiniões de ROSENBERG[671] e RICCA-BARBERIS[672] no sentido de, a partir da suposta inaplicabilidade das regras substanciais sobre capacidade, representação, consenso etc. próprias do direito civil, rejeitar a figura do negócio processual, não nos parecem justificadas.

As regras sobre vícios de vontade nos atos jurídicos do direito civil, quando compatíveis com o processo[673], podem ser invocadas. Todavia, a arguição dessas invalidades, no curso do procedimento, estará obviamente sujeita aos limites estabelecidos nas regras prcoessuais, até mesmo no que concerne à preclusão e às hipóteses de sanação, o que reduz as possibilidades desse tipo de questionamento.

Os atos processuais do juiz, e de modo particular, os negócios processuais judiciais, também estão susceptíveis de invalidação por vício de vontade, seja diretamente, *v.g.*, em razão de coação moral do juiz, seja indiretamente, quando o vício atinge o ato das partes e contamina o provimento judicial, conforme observou FAZZALARI[674].

É certo que não há disposição expressa, no Código de Processo Civil brasileiro, a permitir esse influxo das regras de direito substancial. O recurso à analogia (CPC-1973, art. 126), contudo, justifica a importação daquelas normas, mesmo porque a prática de atos

---

Revista Dialética de Direito Processual, n. 6. São Paulo: Dialética, 2003, p. 52; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 83, v. 1.

[669] Naturalmente, para proferir uma decisão dessa natureza, deve o juiz respeitar a posição jurídica do demandado, reabrindo-lhe, *v.g.*, o prazo de defesa para que se lhe assegure o contraditório, ainda quando seja revel.

[670] Indagando sobre se poderia o réu alegar, em defesa, a impossibilidade de o juiz proceder à requalificação jurídica do pedido, responde PAULA COSTA E SILVA não ser "digno de tutela um eventual interesse do réu na improcedência decorrente de uma errada qualificação do efeito pelo autor." (SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 586).

[671] ROSENBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Angela Romera Vera. Lima: Ara, 2007, p. 407.

[672] RICCA-BARBERIS, Mario. Due Concetti infecondi: <<negozio>> e <<rapporto processuale>>. In: **Rivista di Diritto Processuale**, v. VII, parte I. Padova: CEDAM, 1930, p. 193.

[673] Não seria compatível com a estrutura dos atos do processo, *v.g.*, a aplicação das regras concernentes à lesão (CC-2002, art. 157), estado de perigo (CC-2002, art. 156), fraude contra credores (CC-2002, art. 158) salvo quando se tratar atos sujeitos a duplo regime jurídico (material e processual), como ocorre,*v.g.*, com a transação, que estaria susceptível de invalidação por aqueles fundamentos.

[674] "O vício de vontade incide sobre a validade do procedimento. Assim, se a armadilha de uma parte para dano da outra supera a esfera da deslealdade e determina a vontade do juiz (*dolus* de uma parte em prejuízo da outra - *causam dans*) o provimento é inválido e a invalidade se transmite, quando não se trata de sentença, até se chegar a ela." (FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 429).

processuais (*lato sensu*) eivados de erro, dolo, coação se revela incompatível com o direito fundamental ao devido processo legal[675-676-677].

Certamente, uma das figuras mais discutíveis, que parece se encontrar a meio caminho entre o direito material e o processual, é a transação[678]. PONTES DE MIRANDA[679] separa com nitidez o negócio jurídico substancial levado ao processo (que permanece sendo de direito material) e o ato processual de homologação, que seria "transparente" no sentido de não interferir nos requisitos de existência, validade e eficácia do negócio que seriam ditados pelo direito material. Os negócios substanciais, assim, quanto à desconstituição, seriam regidos pelo direito material; os atos processuais envolventes desses negócios, pelo direito processual[680].

---

[675] Por essa razão, não cabe prevalecer, no processo, a irrelevância da vontade dos atos processuais para, com isso, excluir a aplicação de regras substanciais, como se essa transposição fosse comprometer a autonomia do processo e do direito processual. Rigorosamente, a aplicação das regras de direito material – em função da ausência de disciplina própria no ordenamento processual -, está a serviço do *devido processo legal* e de suas garantias correlatas. Não nos parece razoável, portanto, que no contexto do macroprincípio do devido processo legal se assegurem às partes uma série de garnatias (*v.g*. juiz natural, contraditório, paridae de armas etc.), mas se venha a ter como legítima e acorde com a função do *giusto processo* uma sentença proferida por um juiz coacto.

[676] Em sentido contrário, ROSENBERG (ROSENBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Angela Romera Vera. Lima: Ara, 2007, p. 397) considera que os atos processuais não estão sujeitos à impugnação por vício de vontade. Similar é a opinião de LEIBLE, salientando que o erro, o engano malicioso e a ameaça não têm influência sobre a eficácia dos atos processuais (unilaterais) e esses fundamentos não poderiam justificar uma impugnação, nem mesmo com apelo à analogia, pois o procedimento estaria em perigo e com prejuízo para a segurança jurídica. A única exceção à regra estaria para o contrato processual. (LEIBLE, Stefan. **Proceso Civil Alemán**. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1999, p. 221).

[677] Hoje é praticamente consensual a ideia de que o devido processo legal, ou *giusto processo*, abarca uma série *não exaustiva* de garantias, tais como: direito ao acesso à justiça, contraditório, paridade de armas, independência do julgador, direito à motivação das decisões. Nesse sentido: WALTER, Gerhard. I Diritti Fondamentalli nel processo Civile Tedesco. In: TARUFFO, Michele; VARANO, Vincenzo (org.). **Diritti Fondamentali e Giustizia Civile in Europa**. Torino: Giappichelli, 2002, p. 97 e segs.; ANDOLINA, Italo. Il "giusto processo" nell'esperienza italiana e comunitaria. In: **Revista de Processo**, n. 126. São Paulo: RT, agosto/2005, p. 96; PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 121; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 41, dentre muitos outros.

[678] Discute-se na doutrina estrangeira, em especial na italiana, sobre a natureza negocial do chamado "negozio di accertamento", também chamado "accertamento negoziale", ou "negocio de fijación", assunto sobre o qual não iremos discorrer por transbordar os limites do nosso trabalho. Sobre o tema: SANTORO-PASSARELI, Francesco. L'accertamento negoziale e la transazione. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, anno X. Milano: Giuffrè, 1956, p. 2 e segs.; FURNO, Carlos. **Negocio de Fijación y Confesión Extrajudicial**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1957, p. 23 *et passim*, dentre tantos outros. À luz do direito brasileiro, investigou o problema: ALVIM, Arruda. Transação e *negozio di accertamento* – grupo de empresas. In: **Direito Privado.** São Paulo: RT, 2002, p. 15, , v. 2, dentre outros.

[679] MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, VI. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 343 *et passim*.

[680] MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, VI. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 355.

No mesmo sentido, é a opinião de DANIEL MITIDIERO, para quem a transação, assim como a renúncia ao direito subjetivo seriam negócio jurídico de direito material que a homologação apenas processualiza (estataliza), emprestando-lhes eficácia[681].

O regime jurídico de direito material, no que concerne às invalidades dos atos processuais, não lhes retira a aplicabilidade, também, do regime jurídico processual, daí porque ser preferível explicar o fenômeno a partir da consideração de que existem dois fatos jurídicos distintos, previstos em regras diferentes e submetidos a duplo regime jurídico, que, embora no geral, às vezes, coincidam[682-683].

De nossa parte, concordamos com a separação entre o negócio jurídico e o ato processual judicial envolvente. Ao mesmo tempo, vislumbramos, ao lado do negócio jurídico de direito material, *também*, um negócio jurídico processual.

Havendo vício inquinando o negócio substancial, a sentença homologatória será atingida. E assim o será por força do regime de direito processual aplicável ao negócio processual, em especial do chamado "princípio da causalidade"[684] em matéria de nulidades processuais, decorrente do art. 248 do CPC-1973.

Vale dizer, um acordo feito entre as partes, levado ao processo e homologado, vindo a ser posteriormente invalidado, seja por ação rescisória (CPC-1973, art. 485, VIII), seja por ação anulatória (CPC-1973, art. 486), implicará, por conseguinte, a nulidade de todos os atos processuais subsequentes ao negócio inválido com os quais mantenha íntima relação de implicação[685], inclusive os atos executivos posteriores porventura já praticados. Para negar a processualidade do negócio jurídico invalidado, nessas circunstâncias, estaríamos a admitir que o vício em um negócio unicamente substancial estaria a condicionar a validade de vários atos processuais integrantes de um procedimento ao qual, diga-se de passagem, aquele negócio não estaria integrado.

---

[681] MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**, II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 43.

[682] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das Partes sobre Matéria Processual. In: **Temas de Direito Processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 93.

[683] O regime jurídico das invalides no direito processual civil difere do regime de direito civil, embora em alguns pontos possam ser coincidentes, conforme observou FREDIE DIDIER JR. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 250, v. 1.).

[684] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 279, v. 1.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 171; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 618, THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 303, , v. 1, dentre muitos outros.

[685] MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 326, v. 1.

A vantagem da utilização da noção de negócio jurídico processual para explicar atos como a transação feita em juízo está justamente na atração do regime jurídico processual, especialmente no que concerne às nulidades do ato. Negar a processualidade do negócio significa mantê-lo preso exclusivamente ao regime jurídico substancial, apesar de ser um fato não apenas processual, mas também do processo (procedimento).

O Superior Tribunal de Justiça, embora sem enfrentar diretamente o tema em discussão, já decidiu que o acordo firmado em juízo pode ser invalidado por falta de pressuposto processual subjetivo ligado às partes[686], demonstrando a tendência, a nosso ver vantajosa, quer científica, quer praticamente, de se reconhecer a aplicação das normas processuais a atos do processo como a transação.

Conforme salienta LEONARDO GRECO[687], os atos do processo que possuam conteúdo de direito material, como a transação, se celebrada por meio de ato processual, deverão observar as exigências e o regime jurídico processual, mas, ao mesmo tempo, no que concerne a seu objeto, as regras do direito material[688].

Do que se expôs, resulta ser possível cogitar, no direito brasileiro, da sujeição dos negócios jurídicos processuais a um duplo regime (substancial e processual), especialmente em matéria de invalidades. Da conjugação de regimes jurídicos podem resultar consequências importantes, como, *v.g.*, a exclusão da decretação da invalidade do ato, sempre quando for possível julgar o mérito a favor de quem aproveite a pronúncia da invalidação, de acordo com o art. 249, § 2º do CPC-1973[689]. Não por outra razão, TEIXEIRA DE SOUSA[690] chegou a

---

[686] "[...] Há manifesta nulidade processual na homologação, pelo Juízo de 1º grau, de acordo firmado entre autor e réu, quando as partes estão representadas por patrono comum, por violação ao disposto no § 6º do artigo 15 da Lei 8.906/94. Na hipótese, a nulidade não decorre de vício de vontade das partes, mas, sim, de falta de pressuposto processual subjetivo, já que o patrocínio comum de interesses opostos inviabiliza o contraditório e a ampla defesa." (STJ. REsp 1046068/MG. Relator Ministro Sidnei Beneti. DJe 30/03/2009).

[687] 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: RT, 2008, p. 294.

[688] Uma amostra desse duplo regime pode ser visto na transação feita de acordo com o procedimento dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95, art. 8º, § 2º), que admite a capacidade processual dos indivíduos maiores de dezoito anos inclusive para conciliação. Até a vigência do Código Civil de 2002, os maiores de dezoito e menores de 21 anos dependiam de assentimento, por serem relativamente incapazes. Assim, uma transação feita no âmbito do procedimento do Juizado Especial, antes de janeiro de 2003, por indivíduo maior de dezoito e menor de vinte e um anos não seria anulável, embora esse mesmo negócio o fosse, caso pactuado extrajudicialmente e não levado ao processo. Também no processo trabalhista, por força do art. 792 da CLT, os maiores de 18 e menores de 21 anos tinham capacidade de estar em juízo e os atos por eles praticados, inclusive acordos, não eram, mesmo antes do advento do CC-2002, tidos como inválidos.

[689] "Art. 249. [...]
§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta."

[690] "os pressupostos processuais destinados a proteger a parte passiva são apenas condições de proferimento de uma decisão condenatória; em contrapartida, uma decisão absolutória não exige nenhum desses pressupostos."

considerar que muitos pressupostos processuais, normalmente tidos como requisitos de validade de atos processuais ou do próprio processo, funcionam como requisitos da procedência da demanda.

9. O sujeito do negócio processual

A definição traçada linhas acima não considera como um dado fundamental para caracterização de um negócio jurídico como "processual" a qualidade ou a natureza do sujeito que pratica o ato.

Por isso, dentro de tal perspectiva, não há uma exclusão *a priori* desse ou daquele sujeito processual[691] do universo daqueles que se encontram suscetíveis de praticar negócios processuais.

Frequentemente, sobretudo naqueles negócios praticados no curso do procedimento, sejam unilaterais (*v.g.* desistência, propositura da demanda), sejam bilaterais (*v.g*. transação judicial, convenção de arbitragem), os sujeitos do negócio coincidem com as partes no processo.

Isso, nada obstante, não exclui a possibilidade de terceiros estranhos ao processo praticarem negócios processuais. O arrematante no processo de execução, *v.g*., que não é parte, ao oferecer um lance para adquirir em hasta pública o bem penhorado, está praticando um autêntico *negócio jurídico unilateral de oferta*[692], muito embora seja grande a polêmica quanto ao caráter contratual ou não da arrematação[693-694].

(SOUSA, Miguel Teixeira de. Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais. In: **Revista de Processo**, n. 63. São Paulo: RT, 1991, p. 79).

[691] É útil, como propõe SCARANCE FERNANDES, considerar os sujeitos da relação processual (autor, juiz e réu) ao lado dos sujeitos processuais (testemunhas, advogados, terceiros etc.), assim entendidos todos aqueles que participam ou podem participar do processo (FERNANDES, Antonio Scarance. **Incidente Processual**. São Paulo: RT, 1991, p. 80).

[692] MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, X. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 353 e segs. No mesmo sentido: CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 123; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 640, v. 5.

[693] Negam expressamente o caráter de contrato à arrematação, dentre outros: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 142; NEVES, Celso. **Comentários ao Código de Processo Civil**, VII. Rio de Janeiro: Forense, s/a, p. 95; MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**, IV. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 183; GRECO, Leonardo. **O Processo de Execução.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 367, v. 2.; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, II. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 345; THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 341, v. II.; SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**, v. 2. 4. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 100; MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 257. Aceitam o caráter negocial da arrematação: MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, X. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 353 e segs.; ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 702; DIDIER JR., Fredie;

O fenômeno desginado por "arrematação" se decompõe em dois negócios jurídicos distintos: a oferta, pelo licitante; a aceitação, pelo Estado, além do ato jurídico *stricto sensu* convocatório que os precede:

> Há três atos, portanto: o edital para a hasta pública, a oferta do licitante e a aceitação pelo Estado da oferta. Os dois últimos são negócios jurídicos unilaterais, que geram o negócio jurídico bilateral, que é a alienação do bem. O primeiro é ato jurídico em sentido estrito, comunicação de vontade; 'o que constitui declaração de vontade é o bater do martelo, que significa 'houve oferta última'. O negócio jurídico formado não é o contrato.[695]

A partir do conceito que adotamos, também não está afastada, *a priori*, a possibilidade de que o juiz pratique negócios jurídicos processuais. Voltaremos ao assunto mais à frente, em capítulo específico destinado a examinar os negócios jurídicos processuais judiciais.

10. Enunciado e negócio jurídico processual

Distinguimos aqui o texto, o negócio jurídico processual e a realidade empírica subjacente a ambos. Revela-se possível essa decomposição, uma vez que o ato jurídico não se confunde com o enunciado que o veicula e também não se identifica com a realidade fenomênica[696].

Costuma-se dizer, na linguagem corrente, *v.g.*, que a petição inicial é ou pode ser um negócio jurídico[697]. A rigor, a petição inicial documenta o(s) ato(s) jurídico(s) (seja ato jurídico simples ou ato negocial), porque contém os signos linguísticos que nos permitem, a partir da interpretação, identificar a existência de um fato ou ato jurídico. Embora o processo seja essencialmente um conjunto de formas, é oportuno diferenciar, como destacava

---

OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 640-641, v. 5.

[694] Cabe ressaltar, contudo, que a afirmação segundo a qual o lance, na hasta pública, quando dado por terceiro, seja um negócio jurídico processual não está condicionada ao caráter negocial da expropriação decorrente da arrematação. Até mesmo para os que defendem ser a arrematação um ato de natureza expropriativa, apenas, desvestido de qualquer elemento negocial, não seria incoerência admitir que o lance seja um autêntico negócio jurídico unilateral, mesmo porque ele (o lance) não se confunde com a expropriação; pode haver lance que não seja aceito e, nem por isso, nessas circunstâncias, estaria descaracterizada a sua natrueza negocial.

[695] DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 640, v. 5.

[696] Conforme destacou MARCOS BERNARDES DE MELLO, o fato real não se confunde com o fato jurídico (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 57).

[697] Nesse sentido, *v.g.*: CUNHA, Paulo. **Apontamentos de Processo Civil e Comercial.** Lisboa: s/e, 1938, p. 34, v. 2. Em sentido oposto, entendendo que a petição inicial não é negócio processual, mas ato jurídico *stricto sensu*: MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, IV. Rio de Janeiro: Forense, 1974 p. 6.

MACHADO GUIMARÃES[698], o objeto representado (ato jurídico) do objeto representativo (documento, petição, termo etc.).

A conduta humana, isto é, o agir do sujeito manifestando vontade para que o juiz profira uma determinada decisão não é, apenas por si, um ato jurídico; somente o é porque alguma norma jurídica descreveu em abstrato essa conduta no seu suporte fático, e essa norma incidiu quando aquela conduta se concretizou, produzindo a relação de causalidade normativa, gerando daí os efeitos jurídicos[699].

A existência do negócio jurídico (como de qualquer fato jurídico) constitui uma *abstração*; os fatos jurídicos não estão presentes na realidade sensível. Não se pode ver ou sentir um fato jurídico, conquanto se possam ver fatos e condutas humanas no plano dos fenômenos que, por abstração, são considerados fatos jurídicos.

Por isso, parece-nos importante diferenciar o enunciado, como conjunto de signos linguísticos; a conduta, como realidade do mundo fenomênico; o fato jurídico com realidade abstrata.

Dessa distinção, podem-se colher resultados úteis.

Um determinado texto pode ser reportar a um ou mais fatos jurídicos[700]. Da petição inicial (como enunciado), *v.g.*, podem-se colher um ato jurídico *stricto sensu* (atribuição de valor à causa) e um negócio jurídico (pedido e escolha do procedimento). De uma sentença judicial (como enunciado), podem-se extrair um ato jurídico e um fato jurídico.

Assim, o documento com várias marcas linguísticas, encadernado nos autos de um processo a que, por convenção, damos o nome de "sentença", não é um ato jurídico. Ato jurídico será a tradução abstrata que faremos da conduta humana que subjaz a essa realidade *formalizada*. Assim, é útil identificar o negócio processual como entidade abstrata e separá-lo das suas "vestes", para usar a linguagem de FAZZALARI[701], que são as suas formas típicas enunciadas na legislação (petição inicial, contestação, impugnação, sentença, decisão interlocutória etc.).

No uso corrente da linguagem, porém, costuma-se utilizar o termo "sentença" para designar ora o fato jurídico (sentido amplo), ora a documento que o materializa. Trata-se do

---

[698] GUIMARÃES, Luiz Machado. Ato Processual (verbete). In: SANTOS, J. M. de Carvalho; DIAS, José de Aguiar. **Repositório Enciclopédico do Direito Brasileiro.** Rio de Janeiro: Borsoi, s/a., p. 84, v. V.

[699] VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 139 *et passim*.

[700] Em sentido contrário, FERREIRA DE ALMEIDA, que, embora a partir de outro marco teórico, afirma: "Para cada negócio jurídico há sempre um texto e um só; não há dois negócios jurídicos com textos iguais, porque não há dois negócios jurídicos iguais." (ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico.** Coimbra: Almedina, 1992, p. 309, v. I.).

[701] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 435.

inevitável problema linguístico da ambiguidade, em que um signo se refere a mais de uma realidade[702].

11. Tipologia dos negócios processuais

Há algumas classificações dos negócios processuais. Reafirmamos aqui que as classificações são testadas por sua utilidade.

O primeiro critério que aqui se elege para classificar os negócios jurídicos processuais é o *lugar de sua celebração*. Assim, é possível agrupá-los em *(a)* negócios jurídicos processuais procedimentais, conforme ocorram no interior do procedimento, isto é, integrando a sequência típica que o compõe, e *(b)* negócios jurídicos processuais extraprocedimentais, conforme ocorram fora do procedimento, embora a ele sejam concomitantes. Como exemplos da primeira categoria, poderiam ser citadas a petição inicial, a sentença, a interposição de um recurso (com a ressalva quanto à questão da ambiguidade, porquanto o termo aqui designa o ato jurídico e não o documento). Como exemplos da segunda categoria, poderíamos enumerar a convenção de arbitragem e a transação.

Há quem estabeleça a contraposição entre negócios jurídicos processuais e negócios jurídicos extraprocessuais[703]. Para manter coerência com o conceito de fato processual que resolvemos adotar, essa divisão não seria interessante, pois os negócios enquadrados no âmbito dos "extraprocessuais", segundo o critério aqui proposto, podem ser (embora nem sempre o sejam) processuais. Assim, a convenção de arbitragem na pendência de um processo é negócio processual extraprocedimental, embora não o seja a cláusula compromissória de um contrato antes da propositura da demanda correspondente.

Por essa razão, parece-nos mais conveniente designar os referidos "negócios extraprocessuais" de negócios jurídicos extraprocedimentais para, com isso, ressaltar a sua eficácia típica, pois dele decorrerão situações jurídicas processuais, e, ao mesmo tempo, reforçar a sua sede, já que seriam exteriores ao procedimento.

TEIXEIRA DE SOUSA[704] classifica os negócios processuais a partir do momento de sua produção, em *(a)* negócios jurídicos processuais preparatórios e *(b)* negócios jurídicos

---

[702] Como adverte GUIBOURG, os problemas linguísticos do direito são idênticos aos de qualquer atividade em que se faça uso da linguagem. Um desses problemas está na ambiguidade, enquanto utilização de uma mesma expressão lingüística com mais de um significado. (GUIBOURG, Ricardo A. **Teoría General del Derecho**. Buenos Aires: La ley, 2003, p. 133).

[703] PALERMO, Antonio. **Contributo alla Teoria degli Atti Processuali**. Napoli: Jovene, 1938, p. 76-77; PANNAIN, REMO. **Le Sanzioni degli Atti Processuali Penali**. Napoli: Jovene, 1933, p. 154-155.

[704] SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 194-195.

processuais interlocutórios. Os primeiros seriam aqueles concluídos antes da propositura da demanda (pacto de competência). Já os segundos seriam concluídos durante a pendência da causa (*v.g*. reconhecimento da procedência do pedido, transação etc.).

Considerando que o critério que aqui elegemos para segregar os fatos processuais dos fatos não processuais em sentido amplo, todos os negócios jurídicos processuais seriam necessariamente interlocutórios. Por isso, embora interessante a proposta de TEIXEIRA DE SOUSA, também a iremos adotar.

ECHANDÍA[705-706] busca dividir os negócios processuais em dois grupos, a partir do critério da extensão do efeito jurídico determinado pelo sujeito. Assim apresenta: a) *negócios jurídicos processuais vinculativos*, quando o interessado pode fazer produzir ou não o efeito jurídico, mas não pode definir o seu alcance que já vem pré-fixado na lei; b) *negócios jurídicos processuais discricionários*, quando o interessado determina a extensão dos efeitos jurídicos ou suas condições (*v.g*. nomeação de procurador, compromisso, substituição de bem penhorado suspensão do processo, que embora tenha limite, ao menos no processo de conhecimento, dentro dele há discricionariedade).

Por último, não poderíamos deixar aqui de referir, adotando-a, a divisão tradicionalmente aceita[707] entre os que trabalham com a noção de negócio jurídico processual, ainda que sob diversos prismas, entre *(a)* negócios processuais unilaterais (*v.g*. desistência do pedido, desistência do recurso) e *(b)* negócios processuais bilaterais (*v.g.* transação, suspensão convencional do processo etc.), conforme se exijam uma ou mais manifestações de vontade para a composição do seu suporte fático[708].

Dentre os bilaterias, a doutrina ainda os subdivide[709] em *contratos processuais* (*v.g.* transação), quando as vontades manifestadas dizem respeito a interesses contrapostos, e

---

[705] ECHANDÍA, Devis. **Teoría General del Proceso**. 3. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004, p. 379.

[706] Essa divisão também era feita por CARNELUTTI, em sua classificação técnica, conforme anteriormente exposto (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 124-125).

[707] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 262, v. 1.; SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 194-196; TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1977, p. 191-192, , v. 54, dentre tantos outros.

[708] PAULA SARNO BRAGA (BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 314) ainda arrola como subespécie o negócio jurídico plurilateral processual (convenção de arbitragem firmada no bojo de um contrato social de sociedade empresária).

[709] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 169 *et passim*; ECHANDÍA, Devis. **Teoría General del Proceso**. 3. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004, p. 380-381. No Brasil: DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 262-263, v. 1.; BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 314.

acordos processuais, quando as vontades se dirigem a objetivo comum (*v.g*. pacto de suspensão do procedimento).

12. O negócio jurídico processual nos planos da existência, validade e eficácia

Os negócios jurídicos em geral, e os negócios jurídicos processuais em particular, perpassam os três planos do mundo jurídico (existência, validade e eficácia)[710]. Um negócio processual pode ser válido e eficaz, válido e ineficaz, inválido e eficaz. Essas combinações são possíveis porque a norma jurídica contém, no seu suporte fático (hipótese normativa abstrata), elementos que, presentes ou ausentes, determinam o trânsito do fato jurídico em cada um dos três planos (existência, validade e eficácia).

Disso decorre a importância de identificar os elementos do suporte fático da norma jurídica, pois somente assim será possível saber a sorte do negócio jurídico processual em cada um dos planos.

A chave para identificar se o negócio jurídico processual ingressa ou não em determinado plano está, portanto, no suporte fático. No elemento mais importante do suporte fático, o núcleo, está o mínimo necessário para que o fato exista juridicamente. O núcleo pode ser decomposto em elementos (a) cerne – elemento básico, fundamental, que caracteriza o fato jurídico como espécie; e (b) completantes – elemento também determinante do ingresso do fato no mundo jurídico. A presença dos elementos nucleares configura a *suficiência* do suporte fático, fazendo surgir o fato jurídico[711-712].

Essa ideia de separar os três diferentes planos do mundo jurídico tem sido adotada na ciência do Direito Processual Civil brasileira[713]. O próprio Superior Tribunal de Justiça[714]

---

[710] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, IV. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 3-4.

[711] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 47.

[712] DANIEL MITIDIERO, relacionando os planos do mundo jurídico e os elementos do suporte fátcio dos atos processuais, divide-os em: a) pressupostos, que determinariam a existência do ato; b) supostos, determinantes da sua validade; e c) condições, responsáveis pela sua eficácia (MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**, II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 383).

[713] Assim, com grande proveito: MITIDIERO, Daniel. O problema da invalidade dos atos processuais no Direito Processual Civil Brasileiro Contemporâneo. In: **Revista de Direito Processual Civil**, n. 35. Curitiba: Genesis, jan-mar/2005, p. 56; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 270 e segs., v. 1.; SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Teoria da Inexistência no Direito Processual Civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 27; TESHEINER, José Maria Rosa. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7; SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 125 e segs.; KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. **Manual de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 322 e segs.; MARDER, Alexandre S. **Das Invalidades no Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 24 e segs., dentre outros.

[714] STJ. RESP 156483/AL. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 12.02.2007.

chegou a adotar raciocínio com base nessa tripartição em alguns julgados, muito embora sem seguir à risca essa orientação teórica. Outros[715] admitem o exame dos atos processuais nos três planos (existência, validade e eficácia), embora sem seguir a proposta de PONTES DE MIRANDA de identificá-los a partir dos elementos do suporte fático. Na doutrina estrangeira, tem-se adotado a distinção, sobretudo no que tange à nulidade e inexistência dos atos processuais[716], embora haja objeções especialmente à figura da inexistência jurídica[717].

Há, todavia, quem conteste a noção de inexistência jurídica. MENEZES CORDEIRO obtempera que nenhuma razão científica haveria para reconhecer a autonomia das "inexistências" para o direito civil e os casos previstos na lei como não produtores de efeitos, seriam, na verdade, hipóteses de nulidades[718]. Para o autor português, o tratamento autônomo das inexistências se justificaria somente se a partir dela fosse possível inferir um regime jurídico diferenciado daquele aplicável às "outras ineficácias", especialmente o da nulidade[719].

No Brasil, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA[720] ilustra bem o pensamento dos que admitem a figura da inexistência, mas colocando-a como uma subespécie de ineficácia. Assim, teríamos os atos ineficazes em sentido amplo, do qual seriam espécies o ato inexistente, o ato inválido e o ato ineficaz *stricto sensu*.

No plano processual, parece-nos pouco aconselhável deixar de distinguir os três planos. O ato processual nulo possui um tratamento jurídico próprio, à diferença do ato inexistente (que não possui regime jurídico). O nulo, no processo, pode ser convalidado, o que

---

[715] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 600; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada – Hipóteses de Relativização**. São Paulo: RT, 2003, p. 28 e segs.

[716] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, I. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 339; AULETTA, Ferruccio. **Nullitá e Inesistenza degli Atti Processuali Civili**. Padova: CEDAM, 1999, p. 217; FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil** – Conceito e Princípios Gerais. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 17, nota 14, COUTURE, J. Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4. ed. Buenos Aires: Julio César Faria, 2009, p. 307, dentre muitos outros.

[717] CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**, I. Tradução Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 591; COLESANTI, Vittorio. La sentenza <<inesistente>> e gli scherzi della logica. In: **Rivista di Diritto Processuale**, anno LI, n. 1. Padova: CEDAM, 1996, p. 302 e segs.

[718] 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: Almedina, 2008, p. 252, v. I.

[719] 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: Almedina, 2008, p. 250, v. I.

[720] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, I. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 407.

não acontece com o ato inexistente. Além disso, o ato processual nulo, até sua invalidação, produz seus efeitos[721], propriedade logicamente não extensível ao ato inexistente.

Convém ainda salientar que o plano da existência traça os limites entre o que é e o que não é jurídico. Somente a partir daí é que se poderá cogitar da validade, invalidade, eficácia ou ineficácia do ato jurídico[722]. Só se cogita da nulidade, anulabilidade ou outro tipo de invalidade, ou de ineficácia daquilo que juridicamente existe. É algo que não pode ser disposto pelo legislador[723].

Estabelecidas as premissas, passemos brevemente a visualizar a passagem do negócio jurídico processual nos três planos do mundo jurídico.

12.1. Plano da existência

Já se viu que o negócio jurídico em geral e o negócio jurídico processual, por conseguinte, se compõem de fatos humanos voluntários. Exige-se, com primeiro elemento da configuração do suporte fático, uma vontade manifestada.

Na doutrina do direito civil, muito se discutiu se a vontade, para ter valor de negócio jurídico, deveria ser ou não uma vontade declarada (especialmente para se discutir em caso de divergência qual vontade deveria, dentre a intencional ou a declarada, deveria prevalecer). O conceito de manifestação de vontade, conforme expôs MARCOS BERNARDES DE MELLO[724], é mais amplo e abrange tanto as vontades declaradas, quanto as vontades exteriorizadas sem declaração.

No processo, será difícil cogitar de alguma manifestação de vontade compondo o suporte fático de negócio jurídico processual que não seja declarada, até mesmo pela exigência de formalização da prática dos atos processuais em sentido amplo. Nada obstante,

---

[721] MITIDIERO, Daniel. O problema da invalidade dos atos processuais no Direito Processual Civil Brasileiro Contemporâneo. In: **Revista de Direito Processual Civil**, n. 35. Curitiba: Genesis, jan-mar/2005, p. 56; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 273, v. 1.; GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no Processo**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993, p. 76-82, dentre outros

[722] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, IV. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 3-4; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 82.

[723] MOREIRA ALVES (ALVES, José Carlos Moreira. **A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 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, porém, o legislador não poderia simplesmente apagar a separação que deve existir entre o jurídico e o não-jurídico. O Código não precisaria disciplinar os atos inexistentes justamente porque eles não existem juridicamente; seria um contra-senso chamar de inexistente aquilo que existe, ou poderia existir, no mundo jurídico.

[724] MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria **do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 122.

parece-nos mais conveniente adotar a ideia de manifestação de vontade como elemento essencial do negócio processual, o que, por conseguinte, não exclui as vontades declaradas.

As vontades manifestadas através dos atos processuais *lato sensu* que integram o procedimento são sempre receptícias[725], ainda quando se trate de negócios unilaterais. Portanto não basta a vontade manifestada; é necessário que a vontade seja conhecida pelo destinatário. Essa exigência não se aplica aos negócios extraprocedimentais, já que esses atos ingressam no mundo jurídico com a simples manifestação de vontade (*v.g*. renúncia ao direito litigioso feita em documento extrajudicial), gerando inclusive, de regra, as situações jurídicas processuais correspondentes.

O segundo elemento integrante do núcleo do suporte fático do negócio processual está no autorregramento da vontade. Não basta, para que se configure o negócio, haver manifestação de vontade, mas é preciso que ela se configure como exercício do poder de autorregramento da vontade, entendido como poder de escolha da categoria jurídica ou das situações jurídicas que configurarão a sua eficácia.

No processo, o autorregramento da vontade é bem mais restrito do que nas relações de direito privado. Em muitos dos negócios processuais, inclusive, os 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*[726].

O núcleo do suporte fático do negócio processual também se preenche com a referibilidade ao procedimento. O negócio jurídico será qualificado como processual quando se relacionar a um procedimento existente, ainda quando não integre a cadeia típica que o componha. Trata-se de elemento completante do núcleo; sem ele, pode até haver negócio jurídico de direito material (*v.g*. cláusula compromissória), mas lhe faltará a processualidade.

---

[725] REDENTI, Enrico; VELLANI, Mario. **Diritto Processuale Civile.** ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 235, v. 1, dentre outros.
[726] ECHANDÍA, Devis. **Teoría General del Proceso**. 3. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004, p. 379.

12.2. Plano da validade

No núcleo do suporte fático, estão os elementos determinantes da existência do negócio processual. Para que ele seja perfeito, e ingressar no plano da validade, terá de atender aos requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos pelo sistema processual, que constituem os respectivos elementos complementares do suporte fático.

Subjetivamente, exige-se, como nos atos processuais em geral, a capacidade processual (CPC-1973, art. 7º) e a capacidade postulatória para as postulações (CPC-1973, art. 38) e, em relação aos negócios processuais judiciais, a competência (CPC-1973, art. 86) e imparcialidade (CPC-1973, arts. 134 e 135)[727]. Essas exigênias de ordem subjetiva não se aplicam aos diversos atos-fatos processuais (*v.g*. testemunho, preparo etc.), justamente porque eles não ingressam no plano da validade.

Objetivamente, exige-se o respeito ao formalismo processual[728] (*v.g.* petição inicial apta, formalidades da citação etc.)[729]. Além disso, é necessário que do vício resulte prejuízo, isto é, que a falha impeça a obtenção da finalidade do ato[730].

Os requisitos de validade se aplicam aos negócios processuais praticados no procedimento[731], mas também aos negócios processuais extraprocedimentais, dos quais o exemplo característico é a transação, que está sujeita a duplo regime jurídico, conforme já salientado.

Assim, *v.g*., um recurso objeto de desistência ou renúncia formulada em instrumento particular (fora dos autos) deve seguir o regime de direito processual quanto aos requisitos de validade, o mesmo se podendo dizer quanto ao compromisso, celebrado na pendência do processo.

---

[727] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 239-241, v. 1; CARVALHO, José Orlando Rocha de. **Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 129.

[728] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 242, v. 1.

[729] A doutrina ainda costuma enumerar como pressupostos processuais objetivos extrínsecos: a ausência de perempção, litispendência, convenção de arbitragem e coisa julgada. Como estamos a tratar dos vícios que podem inquinar o negócio jurídico processual isoladamente, deixaremos aqui de mencioná-los, já que a não observância de qualquer daqueles pressupostos processuais leva à extinção do procedimento e não à invalidação do ato singularmente considerado.

[730] Conforme salienta FREDIE DIDIER JR., "A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito+prejuízo" (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 275, v. 1.).

[731] Segundo JAUERNIG (JAUERNIG, Othmar. **Direito Processual Civil**. Tradução F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p. 259-260), a transação judicial é simultaneamente um contrato processual e de direito substantivo que, para ser válida, deve obedecer aos requisitos de validade dos atos processuais e os de direito material.

Conforme já salientamos no item destinado ao exame do regime jurídico do negócio processual, também as regras sobre invalidade por vício de vontade nos negócios jurídicos civis se aplicam aos negócios jurídicos processuais, quer procedimentais, quer extraprocedimentais.

12.3. Plano da eficácia

Uma das grandes vantagens teóricas e práticas da teoria do fato jurídico processual em sentido amplo está em segregar os três planos do mundo jurídico e diferenciar os negócios processuais dos atos jurídicos *stricto sensu* processuais.

Os atos processuais *lato sensu* normalmente, quando praticados, produzem seus efeitos processuais típicos. Nem mesmo o vício obsta a que o ato seja eficaz. Os atos processuais viciados, no direito processual brasileiro, diferentemente do que sucede no direito civil, *v.g*., produzem seus efeitos típicos até a respectiva invalidação[732], quando, na medida do possível, são desfeitos. Os atos processuais inválidos, portanto, ingressam no plano da eficácia.

Examinar os negócios processuais no plano da eficácia significa possibilitar que se identifiquem situações em que o negócio seja válido, porém ineficaz.

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-1973, art. 158, parágrafo único). Esse fato posterior – a homologação - constitui verdadeira *conditio iuris*, elemento complementar do suporte fático daquele negócio processual. Nas sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, o CPC-1973 (art. 475, I) coloca o reexame necessário com uma condição legal de eficácia do ato.

Note-se que o negócio jurídico já existe com a manifestação da vontade no processo, porque o seu suporte fático se compôs com os respectivos elementos. O ato, porém, enquanto não sobrevier a homologação, será impotente em relação à sua eficácia típica.

Ao lado dos elementos de eficácia já presentes na norma processual (*conditio iuris*), indaga-se se haveria, quanto aos negócios processuais, a possibilidade de se lhes inserir o que

---

[732] MITIDIERO, Daniel. O problema da invalidade dos atos processuais no Direito Processual Civil Brasileiro Contemporâneo. In: **Revista de Direito Processual Civil**, n. 35. Curitiba: Genesis, jan-mar/2005, p. 56; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 273, v. 1.; GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no Processo**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993, p. 76-82, dentre outros.

PONTES DE MIRANDA chamou de "determinações inexas"[733], isto é, elementos futuros subordinantes da eficácia do ato jurídico, postos pelo exercício da própria vontade do sujeito, que se inexam ao ato jurídico para lhes fazer futuramente irradiar ou cessar a eficácia.

Em síntese, cuida-se de saber se os negócios processuais estariam suscetíveis a condições ou termos, como acontecem com os negócios jurídicos de direito privado. Trata-se, sem dúvida, de um dos grandes e importantes problemas ligado ao estudo dos atos processuais em sentido amplo no plano da eficácia, a respeito do qual, no Brasil, pouco até aqui se elaborou.

Sempre houve uma tendência de se reconhecer a impossibilidade de se cogitar a prática de atos processuais sob condição. LENT[734] defendia que o desenrolar do procedimento seria inconciliável com o estado de pendência e com a suspensão da eficácia do ato até o acontecimento do evento futuro e incerto.

BARBOSA MOREIRA salienta que os atos processuais, de regra, não podem ser praticados sob condição ou termo, pois isso atentaria contra a exigência de certeza e segurança no desenvolvimento do processo, embora ele mesmo admita que essa lição deva ser recebida *cun grano salis*, porque as condições incompatíveis com os atos processuais seriam aquelas correspondentes a acontecimentos externos do próprio processo[735]. Em outro lugar, o autor defende a existência do *recurso adesivo condicionado*, assim entendido aquele interposto *ad cautelam*, a ser examinado somente se o tribunal der provimento ao recurso principal, enquadrável na classe dos atos processuais sujeitos a condição.[736]

Já LEONARDO GRECO, embora reconheça que a sequência dos atos do processo não possa sofrer quebra de continuidade, aceita a possibilidade de se estipular condições ou termos nas convenções das partes (*v.g.* acordo de suspensão do processo, que seria um negócio sujeito a termo; o ajuste para dispensa de prova testemunhal, caso a perícia já deferida esclareça determinado fato)[737].

---

[733] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, V. Rio de Janeiro: Borsói, 1955, p. 92.

[734] LENT, Friedrich. **Diritto Processuale Tedesco**. Tradução Edoardo Ricci. Napoli: Morano, 1959, p. 123. No mesmo sentido era a posição de ROSENBERG, para quem as condições eram, de regra, inadmissíveis e as determinações de tempo, sempre (ROSENBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Angela Romera Vera. Lima: Ara, 2007, p. 411).

[735] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das Partes sobre Matéria Processual. In: **Temas de Direito Processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 95.

[736] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, V. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 330. Admitindo o recurso adesivo condicionado, dentre outros: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 3. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 94.

[737] 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: RT, 2008, p. 294.

ALEXANDRE CÂMARA, por seu turno, a exemplo de BARBOSA MOREIRA, rejeita a possibilidade de atos processuais sujeitos a termo, mas aceita que sejam sujeitos à condição, desde que o evento futuro e incerto que a configure seja *intraprocessual* (*v.g.* cumulação eventual de pedidos, recurso adesivo para eventualidade de ser provido o recurso principal, denunciação da lide etc.), não sendo possível cogitar de condições extraprocessuais.[738]

ROSENBERG negava a possibilidade das condições exteriores ao procedimento[739]. Na doutrina italiana, ZANZUCCHI também recusava a possibilidade de estipulação de condições junto aos atos processuais, quando externas ao processo, embora as aceitasse para eventos que viessem a ocorrer no interior do procedimento. Ressalta, ainda, que as condições também podem ser insertas em atos processuais praticados pelo juiz, tal como se daria, *v.g.*, na caução (caso a parte não caucionasse, o provimento perderia a eficácia)[740]. CARNELUTTI, distinguindo claramente a condição legal e a condição voluntária nos atos processuais, aceitava que se vinculasse no tempo algum efeito do ato processual e admitia as condições, de modo particular nos negócios jurídicos processuais e nos provimentos[741].

Parece-nos clara, no ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade da estipulação de determinações inexas nos negócios processuais. O ponto de partida para análise da questão é, certamente, a natureza do ato, daí decorrendo a importância de diferenciar os atos processuais *stricto sensu* dos negócios processuais. As condições (voluntárias, porque as condições legais, *conditio iuris*, não interessam à discussão) se relacionam à natureza do ato a que conduz. Exatamente para quem já possui o poder de autorregramento da vontade, as normas jurídicas podem prever que a essa mesma vontade se ligue uma limitação, estipulada pelo próprio sujeito, do efeito jurídico correspondente ao ato. Trata-se de uma autolimitação da vontade[742]. Por isso, as determinações inexas, quando admitidas, são próprias dos negócios processuais, já que ligadas ao exercício do autorregramento da vontade no processo.

Naturalmente que, no processo, a abrangência das condições voluntárias não tem o mesmo espectro do que no direito civil. No plano processual, a regra é os atos processuais não se subordinarem a condições ou termos porque o processo, enquanto procedimento, é um caminhar para frente, sendo, a princípio, incompatível com o seu desenvolvimento a

---

[738] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 271.
[739] ROSENBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Angela Romera Vera. Lima: Ara, 2007, p. 411.
[740] ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**, I. Milano: Giuffrè, 1964, p. 420-421.
[741] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 655-656.
[742] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 655.

incidência de fatos temporais voluntariamente estipulados que viessem interferir no seu desenrolar. Trata-se de lição clássica.

Todavia, onde há o autorregramento da vontade, pode haver a autolimitação da vontade. As regras processuais, expressa ou implicitamente, em algumas situações, admitem que o negócio jurídico praticado no processo venha acompanhado de uma condição ou termo.

A suspensão convencional do processo é exemplo de negócio sujeito a termo. A lei processual dá às partes a faculdade de acordarem que o processo ficará suspenso pelo prazo que estipularem, até o limite de seis meses (CPC-1973, art. 265, II, § 3º). O tempo da suspensão é um termo que adere ao pacto das partes. Parece-nos que nenhum óbice haveria a que as partes convencionassem a paralisia do procedimento condicionando a sua retomada também a uma condição resolutiva (*v.g.* as partes ajustam a suspensão do processo por 6 meses, ou até o julgamento de outro litígio envolvendo as mesmas partes, o que ocorresse primeiro).

Na doutrina germânica, cogita-se da transação processual com reserva de revogação[743]. As partes transigem no processo e estipulam, como condição suspensiva, que, até um certo momento, uma delas poderá comparecer e revogar unilateralmente o acordo. Parece-nos de todo aplicável essa modalidade de negócio processual no direito brasileiro, desde que se observe o prazo máximo de seis meses, período durante o qual o processo pode ficar paralisado por convenção das partes, sem ingerência judicial.

Há, também, hipóteses de negócios jurídicos processuais unilaterais condicionados. O recurso adesivo condicionado, como já apontado, é o exemplo característico.

---

[743] LEIBLE, Stefan. **Proceso Civil Alemán**. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1999, p. 305; ROSENBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, II. Tradução Angela Romera Vera. Lima: Ara, 2007, p. 335, embora, para este último, a transação processual seria tão somente um negócio jurídico de direito privado, sem se reconduzir a um ato processual.

CAPÍTULO V
NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS JUDICIAIS

1. Esclarecimento inicial

O que será abordado, no presente capítulo, é a possibilidade de aplicar o conceito de negócio jurídico processual, até aqui desenvolvido, aos atos processuais praticados pelo juiz.

A questão a ser resolvida gira em torno da seguinte indagação: seria possível reconduzir os atos judiciais – especialmente os atos de aplicação do direito, pois em relação aos chamados atos materiais (atos-fatos jurídicos processuais judiciais) esse problema não existe –, aos atos negociais?

O exame do problema, que tem reflexos práticos importantes e que serão vistos mais à frente, pode gerar uma série de outros questionamentos, para além do Direito Processual Civil, ou da Teoria Geral do Processo. Não nos cabe aqui percorrer todas essas repercussões, mas devemos, antes de responder à questão proposta, fixar alguns pontos fundamentais para situar o marco a partir do qual será possível cogitar da existência de negócios processuais judiciais.

Sendo assim, examinaremos, primeiramente, o conceito de jurisdição na atualidade, o problema da interpretação judicial do direito e o relacionamento entre a discricionariedade, os limites textuais do agir discricionário e a decisão judicial. Em seguida, buscaremos resposta para a questão formulada anteriormente.

2. Jurisdição e criação judicial

Deve-se a CHIOVENDA[744] a concepção de jurisdição como atividade substitutiva do Estado-juiz, revelando a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, seja no afirmar a vontade concreta da lei, seja no torná-la praticamente efetiva. Nessa perspectiva, a jurisdição seria uma atividade de substituição, definitiva e obrigatória, feita de dois modos, conforme se trate de processo de cognição ou de execução: a) na cognição, a atividade

[744] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 8, v. 2.

intelectiva do juiz substitui a atividade intelectiva das partes e dos cidadãos no afirmar existente ou inexistente uma vontade concreta da lei concernente às partes; b) na execução, a jurisdição consiste na substituição, pela atividade material dos órgãos do Estado, da atividade devida[745].

Dessa concepção surgiram adeptos[746]. ALFREDO ROCCO, com forte influência da concepção chiovendiana de jurisdição, afirmava que o juiz, na sentença, não manifestava vontade, mas sim um juízo sobre a vontade do órgão legislativo, no caso concreto. A sentença não conteria outra vontade que não a da lei, traduzida de forma concreta por obra do juiz[747].

Em seguida, logo vieram as objeções[748] à concepção chiovendiana, assim como também as propostas conciliadoras sintetizantes[749]. Aqui não nos cabe percorrer as diferentes concepções em torno da definição da jurisdição, mas somente examinar um aspecto da concepção chiovendiana: a noção de substitutividade.

Como já dizia CALAMANDREI, não se pode buscar uma definição de jurisdição que seja, ou tenha a pretensão de ser, absoluta, "válida para todos os tempos e para todos os povos"[750]. Verdadeiramente, tal como salientado por DANIEL MITIDIERO e CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, "não é possível pensar o direito desligado de seu contexto cultural. O conceito de jurisdição, naturalmente, não escapa à contingência histórica"[751]. Na sua dimensão cultural, o direito é um fenômeno pré-dado: o jurista deve apreendê-lo, do exterior, tal como ele se encontra, de acordo com as coordenadas históricas e geográficas[752].

Atualmente, tem-se criticado a ideia chiovendiana de substitutividade, por várias razões. Primeiro, pela insuficiência do conceito, pois em determinadas situações o juiz resolve

---

[745] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 17, v. 2.

[746] ROCCO, Alfredo. **La Sentencia Civil**. Mexico: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 14-15; COSTA, Sergio. **Manuale di Diritto Processuale Civile**. 3. ed. Torino: UTET, 1966, p. 77-78. No Brasil: REZENDE FILHO, Gabriel. **Curso de Direito Processual Civil.**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 90, v. I; BARBI, Celso Agrícola. C**omentários ao Código de Processo Civil,** I. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 11; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 69-70, v. 1, dentre outros.

[747] ROCCO, Alfredo. **La Sentencia Civil**. Mexico: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 55.

[748] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 221 e segs.; PODETTI, J. Ramiro. **Teoria y Tecnica del Proceso Civil**. Buenos Aires: Ideas, s/a, p. 104-106, dentre outros.

[749] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, I. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 22-23.

[750] CALAMANDREI, Piero. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003, p. 102, v. 1.

[751] MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 121, v. 1.

[752] CORDEIRO, Antônio Menezes. **Introdução à edição portuguesa** de CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito. Tradução Antonio Menezes Cordeiro. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. LXI.

algumas questões que não se amoldam à noção de substituição estatal, proposta por CHIOVENDA, como acontece nos casos de decisão sobre admissibilidade do processo. A propósito, pontua com propriedade DANIEL MITIDIERO:

> Está assente na doutrina contemporânea a imprestabilidade do conceito proposto por Chiovenda. A uma, porque não se pode vislumbrar atividade substitutiva do órgão jurisdicional quando este decide, por exemplo, sobre questões processuais (competência, suspeição, impedimento etc.), sendo induvidoso, todavia, que, ao fazê-lo, está o juiz a prestar jurisdição.[753]

Note-se que a noção chiovendiana de substitutividade também pode ser vista nos julgamentos realizados por tribunais adminsitrativos quando atuam como terceiros, revelando forma de heterocompositiva de solução de conflitos[754]; esses tribunais (*v.g.* agência reguladora decidindo conflitos envolvendo consumidores e concessionários, nos termos do art. 18, I do Regimento Interno da ANEEL), embora muitas vezes também promovam a chamada "atuação da vontade concreta da lei", não exercem jurisdição.

Não se pode perder de vista que a noção de jurisdição como atuação substitutiva do Estado-juiz com vistas a realizar a vontade concreta da lei supõe que a solução a respeito do litígio já esteja sempre previamente disposta na lei, cabendo ao juiz a apenas a tarefa de revelar essa "vontade", como um oráculo.

Ultimamente, contudo, com a incorporação cada vez mais acentuada das cláusulas gerais e a utilização dos princípios jurídicos como fonte primária de aplicação do direito, tornou-se necessário acentuar-se o caráter criativo da jurisdição[755]. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA[756] exalta a crise do legalismo e a posição predominante, na aplicação do direito, de princípios, conceitos jurídicos indeterminados e juízos de equidade como elementos identificadores da insuficiência da concepção tradicional de jurisdição.

Para FREDIE DIDIER JR., a jurisdição é a função atribuída a terceiro de realizar o direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo, efetivando e protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insusceptível de controle externo e com aptidão para se tornar indiscutível[757].Trata-se de noção que avança para além da concepção

---

[753] MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 76. No mesmo sentido, é também a crítica de GALENO LACERDA (LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 17, VIII, t. I.).

[754] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 97, v. 1.

[755] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 68, v. 1.

[756] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 81.

[757] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 83, v. 1.

tradicional de substitutividade e indica a criatividade como um elemento importante e que, a nosso ver, justifica a função jurisdicional no contexto do Estado Constitucional brasileiro nos dias atuais.

A substitutividade passa a ser vista com um viés criativo[758], e não apenas como atividade de cunho meramente declaratório, reveladora da "vontade concreta da lei". Essa proposta parece adequada para explicar a jurisdição frente ao modelo brasileiro de direito[759] e às transformações vividas pelo Estado brasileiro nas últimas décadas.

3. Decisão judicial e interpretação

Durante o século XIX, após o surgimento das primeiras codificações européias, sobretudo com o advento do Código Civil da França de 1804, predominou a estipulação de pautas normativas de conduta em termos gerais e abstratos. Na própria ideologia da codificação, estavam presentes a concepção de exatidão (o código dispensaria até mesmo a interpretação para ser aplicado) e a de completude (o código seria capaz de regular todos os fatos da vida), garantidores da segurança e previsibilidade em favor do indivíduo. A lei geral e abstrata, positivada nos códigos[760], era a fonte do direito. O juiz era submisso à lei e a atividade judicial de aplicação do direito se resumiria a uma operação de silogismo; o juiz era tido como a "boca da lei". Como resume HIERRO, "la ley es la fonte única, originária, suprema y omnipotente de creación del derecho"[761].

A partir do século XX, as concepções de interpretação e de aplicação do direito sofreram profundas transformações. Hoje, a atividade judicial não é mais vista como operação de mera aplicação de Direito preexistente[762]. Interessa em maior medida à hermenêutica

---

[758] DIDIER JR., Fredie. Cláusulas Gerais Processuais. In: **Revista de Processo**, n. 187, ano 35. São Paulo: RT, set/2010, p. 187.

[759] São marcas dessa transformação: a) reconhecimento da força nomativa da Constituição; b) desenvolvimento da teoria dos princípios; c) transformação da hermenêutica jurídica, com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional; d) expansão e consagração dos direitos fundamentais. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 24-25, v. 1.).

[760] "El mundo de la seguridad es, pues, el mundo de los códigos, que traducem una ordenada secuencia de artículos, los valores del liberalismo decimononico." (IRTI, Natalino. **La Edad de la Codificación**. Tradução Luis Rojo Ajuria. Barcelona: Bosch, 1992, p. 19).

[761] HIERRO, L. L. El Imperio de la Ley y Crisis de la Ley. In: **DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 19. Alicante: Universidad de Alicante, 1996, p. 290.

[762] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna** – Introdução a uma Teoria Social Sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 37.

jurídica saber o que é e qual o papel da interpretação, em lugar de se buscar um método presumivelmente capaz de possibilitar uma interpretação como correta[763].

Quando se parte da observação de que o objeto da interpretação é o sentido expresso por determinado texto, que, por sua vez, foi condicionado por uma série de fatores passíveis de alterá-lo, coloca-se aqui o problema do ponto de partida da interpretação. Se interpretar é compreender outra interpretação (a fixada na norma), afirma-se a existência de dois atos: o que dá sentido à norma e o que tenta captá-lo[764].

Segundo KELSEN, um fato do mundo exterior que se considera "fato jurídico" é um evento perceptível pelos sentidos, por ser uma parcela da natureza, determinado, assim, pela lei da causalidade. A sua faticidade em si não tem qualquer relevância para o direito (situa-se no plano do "ser"). O que transforma esse fato em "jurídico" é, na verdade, a sua particular significação recebida por uma norma, de tal modo que o ato possa ser interpretado segundo ela. Nesse sentido, KELSEN considera a norma como "um esquema de interpretação"[765].

Mas antes de buscar aprofundar a relação existente entre norma e interpretação, é conveniente precisar o significado do verbo "interpretar", que, de um modo geral, é utilizado em dois sentidos: ora se refere à atividade que consiste em determinar o significado de vocábulos, sintagmas ou enunciados completos, ora como o produto resultante dessa atividade. O resultado da atividade interpretativa, isto é, a decisão judicial, sempre será um enunciado, ou uma pluralidade de enunciados[766].

GUASTINI[767] diferencia a *interpretação-conhecimento* da *interpretação-decisão*. A primeira consiste em conhecer ou descrever o significado de uma determinada expressão; a segunda corresponde a uma *estipulação*, uma atribuição de significado a determinada expressão com preferência sobre outros significados.

Para NORBERTO BOBBIO, aludindo à noção de interpretação segundo o paradigma do positivismo jurídico, "interpretar significa remontar do signo (*signum*) à coisa significada (*designatum*), isto é, compreender o significado, individualizando a coisa por ele

---

[763] Adverte CAPPELLETTI: "O verdadeiro problema, portanto, não é o da clara oposição, na realidade inexistente, entre os conceitos de interpretação e criação do direito. O verdadeiro problema é outro, ou seja, o do grau de criatividade e dos modos, limites e aceitabilidade da criação do direito por obra dos tribunais judiciários" (CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999, p. 21).
[764] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. São Paulo: Atlas, 1995, p. 72.
[765] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 4.
[766] GUASTINI, Riccardo. **Distinguiendo**. Barcelona: Gedisa, 1999, p. 202-203.
[767] GUASTINI, Riccardo. **Distinguiendo**. Barcelona: Gedisa, 1999, p. 203.

indicada."[768]. Tal compreensão de significado, que termina por reduzir a interpretação judicial à interpretação-conhecimento, referida por GUASTINI, acaba por estabelecer limites à própria atividade interpretativa.

Não por outra razão, NORBERTO BOBBIO afirma que a interpretação – e isso vale para a interpretação judicial -, apenas deve ser textual, ou até mesmo extratextual, porém nunca antitextual[769].

Embora se admita a existência de dois tipos de interpretação (interpretação-conhecimento e interpretação-decisão), a interpretação judicial, para GUASTINI, seria sempre do tipo interpretação-decisão (também chamada interpretação operativa), pois os juízes não se limitam a descrever o sentido de uma determinada expressão, mas escolhem um determinado sentido, com exceção das demais significações possíveis[770].

O próprio KELSEN[771] separa, de forma absoluta, a interpretação de natureza cognoscitiva, que só teria lugar no plano da Ciência do Direito e dos destinatários das normas (sem caráter normativo, portanto), da chamada "interpretação autêntica", que cria o direito, visto ser feita por um órgão aplicador do direito (*v.g.*, o juiz). Enquanto a primeira apenas produz o conhecimento das várias possibilidades do ato a aplicar (a chamada "moldura kelseniana"), a segunda implica a produção de uma norma individual pelo aplicador do direito.

LENIO STRECK[772] afirma que "o elo (imanência) que vinculava significante e significado está irremediavelmente perdido nos confins da viragem linguística ocorrida no campo da filosofia".

Sob outro prisma, porém, BETTI[773] assinalava que a interpretação é necessariamente criação, como é criação toda atividade espiritual que se referindo a um ato precedente não é uma simples reação passiva, nem mecânica, mas, pensando-o, o desenvolve. Não se trata, contudo, de criação livre, arbitrária; para ele, a interpretação integradora

> [...] no es nunca, si quiere cumplir su tarea, una repetición mecánica y uma traducción literal de las normas abstractas, en orden a uma pura y simple 'subsunción' en ellas de los supuestos a decidir, como llegam a opinar los fanáticos del positivismo y de la

---

[768] BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. São Paulo: Ícone, 1999, p. 212.
[769] BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. São Paulo: Ícone, 1999, p. 214.
[770] GUASTINI, Riccardo. **Distinguiendo**. Barcelona: Gedisa, 1999, p. 205.
[771] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 392-395.
[772] STRECK, Lenio Luiz. **A Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 74.
[773] BETTI, Emilio. **Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975, p. 136-137.

> certeza (*security*) de las leyes, secuaces de una concepción estática y antihistórica del Derecho positivo.[774]

Com essas considerações, é possível notar o vínculo do tema da interpretação/aplicação do direito com o problema da discricionariedade judicial[775].

3.1. Breve nota sobre a discricionariedade judicial

A expressão "discricionariedade" na linguagem jurídica não é unívoca. BETTI[776] assinala que é possível compreender por meio do termo quatro fenômenos: a) uma discricionariedade soberana (absoluta), a legislativa e que, só excepcionalmente pode ser delegada a órgão jurisdicional, por meio da qual se faz possível a decisão por juízo de equidade; b) discricionariedade administrativa (pura), discutida amplamente no âmbito do direito administrativo; c) discricionariedade técnica; d) discricionariedade de caráter supletivo ou complementar, a serviço da adaptação e da especificação da norma à variabilidade dos tipos em função da determinação e da apreciação da hipótese concreta.

Cogitaremos aqui da discricionariedade na interpretação (aplicação) judicial. Muitos já se debruçaram[777] sobre o problema e sobre os limites da discricionariedade na aplicação judicial, havendo hoje quem rejeite, como CASTANHEIRA NEVES[778], a distinção entre aplicação e discricionariedade.

Afirmar e admitir que a atividade interpretativa realizada pelos diversos órgãos jurisdicionais é criativa não importa reconhecer a ausência de limites a esse agir interpretativo. Oportuna, nesse sentido, se revela a advertência de MAURO CAPPELLETTI: "o reconhecimento de que é intrínseco em todo ato de interpretação certo grau de criatividade –

---

[774] BETTI, Emilio. **Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975, p. 137-138.

[775] Para muitos autores, a exemplo de KELSEN, como visto, o juiz, ao aplicar o direito, disporia de uma discricionariedade absoluta, isso porque o sentido da norma geral e abstrata (determinada a partir da constituição e das leis) seria o fixado pelo próprio aplicador na norma individual e concreta (veiculada pela sentença).

[776] BETTI, Emilio. **Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975, p. 143-144.

[777] Para uma rensenha analítica das diferntes concepções em torno do tema da discricionariedade, com incursões na doutrina gerânica, conferir: NEVES, A. Castanheira. O problema da discricionariedade. In: **DIGESTA – Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 534 e segs.

[778] NEVES, A. Castanheira. O problema da discricionariedade. In: **DIGESTA – Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 596.

ou, o que vem a dar no mesmo, de um elemento de discricionariedade e assim de escolha -, não deve ser confundido com a afirmação de total liberdade do intérprete"[779].

Admitindo-se que a interpretação jurídica, realizada pelo juiz encerra um ato de criação (embora não exclusivamente, pois admitimos a possibilidade de interpretação cognoscitiva, mesmo no plano de aplicação judicial do direito), sem olvidar, contudo, a existência de limites a essa atividade criativa, é possível indagar sobre como seriam estabelecidas as limitações a esse agir.

Nesse sentido, parece-nos útil buscar os limites da discricionariedade judicial na própria linguagem do direito prescritivo. A partir dessa concepção, os enunciados normativos se apresentam como o lugar próprio para se estabelecer o âmbito da discricionariedade judicial, assim como, por conseguinte, os seus limites.

Conforme adverte GUASTINI[780], os problemas fundamentais de toda interpretação nascem da vagueza e da ambiguidade dos textos sujeitos à interpretação. A vagueza concerne ao significado dos vocábulos e sintagmas. A ambiguidade pode depender do significado dos vocábulos e sintagmas (ambigüidade semântica), da sintaxe dos enunciados (ambiguidade sintática) e do contexto do uso dos enunciados (ambiguidade pragmática). A vagueza é uma propriedade de *referência* dos predicados (*v.g.*, o predicado "calvo". Quantos fios de cabelos se precisam perder para ser calvo?), enquanto a ambiguidade é uma propriedade não da referência, mas do *sentido* dos vocábulos (ambigüidade semântica)[781].

Um predicado é ambíguo quando uma certa pergunta admite mais de uma reposta (*v.g.* o predicado "doutor" pode designar os médicos, os portadores da titulação acadêmica etc.). A ambigüidade também pode acontecer no plano sintático, dependendo da estrutura lógica dos enunciados (*v.g.* no enunciado "os homens e as mulheres que tenham completado 50 anos podem se aposentar", a segunda oração pode se referir só às mulheres ou a elas e aos homens da primeira oração). Um enunciado também pode se apresentar pragmaticamente ambíguo quando puder ser usado para cumprir diferentes atos de fala (*v.g.* o enunciado "chegarei às 08h00" pode ser uma promessa, uma advertência, uma previsão etc.)[782].

---

[779] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999, p. 23.
[780] GUASTINI, Riccardo. Problemas de Interpretación. In: **Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 07. México: ITAM, outubro/1997, p. 122.
[781] GUASTINI, Riccardo. Problemas de Interpretación. In: **Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 07. México: ITAM, outubro/1997, p. 123.
[782] GUASTINI, Riccardo. Problemas de Interpretación. In: **Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 07. México: ITAM, outubro/1997, p. 124-128.

É certo que o contexto, às vezes, elimina, ou muitas vezes ajuda a reduzir o espaço de vagueza ou ambigüidade dos signos[783]. Não obstante, como vimos acima, mesmo em face de textos contextualizados, é possível se cogitar de enunciados vagos ou ambíguos.

Diante da vagueza ou ambiguidade nos enunciados normativos (textos), pode-se dizer que o intérprete se encontra colocado na situação de poder eleger uma escolha entre distintas alternativas de interpretação. Esse campo aberto à atividade interpretativa, identificado no poder de escolha, constitui o âmbito da discricionariedade judicial[784-785]. Trata-se de atividade genuinamente criativa, em que muitos fatores influenciarão na tomada de decisão, inclusive a pré-compreensão do intérprete, como preconizado por GADAMER[786].

3.2. Interpretação e limites textuais para a atuação criativa do juiz

O exercício da atividade jurisdicional, plasmado na resolução de conflitos intersubjetivos, já vimos, leva à criação de algo novo, que não havia antes da decisão. Por isso, o juiz, como intérprete, cria o direito e o produto de sua atividade é considerado como uma norma concreta[787].

Não se pode perder de vista, porém, que a norma individual decorrente do exercício da atividade jurisdicional interpretativa, marcada pela concretude, não elimina a existência de outras (normas gerais e abstratas) anteriores e pré-existentes ao ato de aplicação.

Um exemplo marcante dessas normas gerais e abstratas pré-existentes está nas regras de estrutura, de modo particular naquelas definidoras de competência. Se as normas gerais e abstratas decorrentes do diversos textos normativos (Constituição, leis etc.) não existissem antes do seu contato com o aplicador - o juiz, na sua competência, seria sempre auto-referencial. DIMOULIS bem anotou:

---

[783] Afirma CARRIÓ: "el significado de las palabras está en función del contexto lingüístico en que aparcen y de la situación humana dentro de la que son usadas." (CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre Derecho y Lenguage**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, p. 29).

[784] BARAK, Aharon. **La Discrezionalità del Giudice**. Tradução Ilaria Mattei. Milano: Giuffrè, 1995, p. 17.

[785] Assim BARAK descreve a discricionariedade judicial: "è come si il diritto dicesse: 'Ho determinato il contenuto di una norma giuridica fino a questo punto. Da qui innanzi, spetta a te, giudice, stabilirlo, perchè io, ordinamento giuridico, non sono in grado di dirti quale soluzione sceliegre." (BARAK, Aharon. **La Discrezionalità del Giudice**. Tradução Ilaria Mattei. Milano: Giuffrè, 1995, p. 17). Parece-nos, contudo, não ser necessário investigar uma intenção quanto à pretensão intensão do legislador em concedor o poder disrcicionário. Sobre o assunto: NEVES, A. Castanheira. O problema da discricionariedade. In: **DIGESTA –** Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 577 e segs.

[786] "Toda compreensão pressupõe uma relação vital do intérprete com o texto, assim como uma relação prévia com o tema mediado pelo texto. A essa pressuposição hermenêutica é que dá o nome de pré-compreensão, porque evidentemente não é produto do procedimento compreensivo, já que é anterior a ele." (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tradução Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 491).

[787] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 70, v. 1.

> Nos sistemas jurídicos modernos, todas as competências das autoridades estatais e os direitos dos indivíduos são definidos de forma relacional mediante normas jurídicas, não cabendo ao titular decidir livremente, de forma auto-referencial, sobre os limites de seu direito ou competência.[788]

O estudo da dinâmica jurídica, segundo demonstrou KELSEN[789], mostra que as normas que integram certa ordem jurídica se apresentam de forma escalonada. Com isso, o direito regula a sua própria criação. As normas de superior hierarquia determinam o modo como as outras normas devem ser introduzidas no ordenamento[790].

Nesse processo de positivação, uma sentença judicial é considerada como o veículo introdutor de uma norma individual, cuja produção foi regulada por outras normas; daí se afirmar que "A norma individual, que estatui que deve ser dirigida contra um determinado indivíduo uma sanção perfeitamente determinada, só é criada através da decisão judicial"[791].

Ocorre que, por mais que se admita a existência, ambiguidade e vagueza nos enunciados normativos, por mais que se exalte (e até se exagere) o caráter constitutivo (ineliminável) de toda decisão judicial, há algo que, necessariamente, escapa do âmbito do decidir individual, justamente porque lhe antecede.

Mesmo que se considerasse uma norma de estrutura estabelecendo o pleno arbítrio do juiz (somente como hipótese teórica), dando-lhe poderes para dar qualquer solução no caso concreto, a decisão ainda assim não poderia constituir o poder jurisdicional, sem o qual não se poderia cogitar de ato estatal decisório decorrente do exercício da jurisdição.

O poder jurisdicional está necessariamente fora do âmbito da norma individual e concreta produzida pelo juiz; trata-se de um efeito jurídico previsto no consequente de uma norma de estrutura, que não precisa sequer ser "enunciada"[792] no documento judicial. Isso permite diferenciar uma autêntica sentença emanada de um magistrado de uma minuta de sentença feita ou até mesmo reproduzida literalmente e depois assinada por um acadêmico para fins didáticos, *v.g*. Essa "pseudo-sentença" não é e nem veicula norma jurídica alguma

---

[788] DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico** – Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006, p. 213.

[789] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 215 *et passim*).

[790] Adotamos aqui, por ser de grande utilidade, a classificação já clássica das normas jurídicas entre (a) normas de conduta e (b) normas de estrutura. As primeiras disciplinam os comportamentos intersubjetivos, recaindo imediatamente sobre a conduta humana; as segundas regulam as condições ou os procedimentos de que emanam normas de condutas válidas (pertencentes a um dado ordenamento) (Cf. BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução Maria Celeste Cordeiro dos Santos. Brasília: UnB, 1997, p. 33).

[791] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 265.

[792] Sobre os conceitos de enunciação-enunciada e enunciado-enunciado e sua relação com a introdução de normas no ordenamento jurídico, conferir: (IVO, Gabriel. **Norma Jurídica** – produção e controle. São Paulo: Noeses, 2006, p. 4 *et passim*).

(embora o texto possa até ser sugestivo e conter uma suposta invocação de um pseudo poder jurisdicional com assinatura de alguém no documento fazendo às vezes de juiz). A norma de estrutura que prevê a existência do poder jurisdicional do magistrado não está presente (enunciada) no documento normativo (caso contrário, o acadêmico de direito poderia se "auto-constituir" juiz); ela não é "criada" pela decisão, mas nem por isso deixa de ser observada.

Por outro lado, só se pode admitir que o produto da atividade interpretativa do juiz, no exercício da atividade jurisdicional, seja norma, porque há um sentido objetivo (ou intersubjetivo), que não se situa no texto da decisão, nem muito menos na mente do destinatário[793].

Isso porque o juiz, na realidade, produz nada mais do que outro texto normativo (sentença, acórdão, decisões etc.). Na concepção de GUASTINI, se esse texto não vier a ser interpretado por seus destinatários, permaneceria como uma "sopa de letrinhas". E mais: o sentido (a norma) quem daria era o intérprete; o intérprete da decisão judicial, contudo, não é o juiz, mas o seu destinatário. Para manter coerência com as premissas, os defensores da norma como um produto exclusivo da interpretação deveriam sustentar que quem criaria o direito não seria o juiz (que se limitaria a produzir mais um texto normativo, além dos outros já existentes), mas sim o destinatário da decisão, que poderia construir o sentido que melhor lhe aprouvesse, adjudicando significado aos signos linguísticos postos do documento judicial, pois a interpretação do texto da decisão, em um último momento, é feito pelos seus destinatários.

A margem de eleição atribuída ao juiz no âmbito da discricionariedade, porém, parece-nos não poder ser absoluta como pretendeu KELSEN[794]. Também não nos parece razoável admitir como válida a assertiva proposta por GUASTINI, com forte influência do pensamento kelseniano, de que na aplicação judicial do direito só teria lugar para a interpretação operativa (interpretação-decisão).

---

[793] "A crença na possibilidade de encontrar a interpretação objetivamente verdadeira corresponde às nossas experiências cotidianas de comunicação bem-sucedida. Temos um triunfo da objetividade e uma confirmação da existência da verdade cada vez que pedimos um pãozinho francês e o vendedor nos entrega exatamente aquilo que ele e nós entendemos como pãozinho francês" (DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico** – Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006, p. 238).

[794] Conforme observou GISELE GÓES, "O ato judicial não pode estar ao sabor das oscilações subjetivas." (GÓES, Gisele. Termos Jurídicos Indeterminados: Interpretação ou Discricionariedade Judicial? Ênfase nos Princípios Jurídicos. In: LOTUFO, Renan (coord.). **Sistema e Tópica na Interpretação do Ordenamento Jurídico**. Barueri: Manole, 2006, p. 88).

Segundo o pensamento kelseniano, o conteúdo de significação da chamada "norma individual", atribuído pelo intérprete/juiz, terminaria a poder, perfeitamente, ser incluído em um *juízo de arbítrio* do órgão encarregado de aplicar o direito a casos concretos.

HART admitia a *judicial discretion*, que correspondia à margem de liberdade dada aos tribunais para decidir os casos não inteiramente regulados pelo direito; esses poder discricionário não seria ilimitado a ponto de desaguar num juízo de arbítrio e teria uma amplitude bem menor do a disricionariedade legislativa[795].

Oportuna a respeito a advertência de GADAMER:

> A tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, isto é, em sua aplicação. A complementação produtiva do direito, que ocorre com isso, está obviamente reservada ao juiz, mas este encontra-se por sua vez sujeito à lei, exatamente como qualquer outro membro da comunidade jurídica. Na idéia de uma ordem judicial supõe-se o fato de que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis.[796]

Os marcos da discricionariedade judicial estão postos também nos próprios enunciados normativos. Ainda quando se trate de textos vagos ou ambíguos, há limites linguísticos para a atuação discricionária de aplicação judicial do direito, pelo menos que possibilitem pré-excluir determinadas possibilidades de eleição.

A chamada interpretação cognoscitiva tem lugar na aplicação judicial justamente para possibilitar a fixação do marco da discricionariedade, a partir do qual o juiz poderá, em sede de interpretação operativa, aplicar o direito, com a criação da norma individual e concreta, realizando a sua eleição dentre as possibilidades interpretativas[797-798].

É dificilmente sustentável, nos tempos atuais, a tese de que o juiz, ao interpretar, apenas estaria revelando e extraindo das entranhas da lei a única solução possível para o caso

---

[795] HART, Herbert L. A. **The Concept of Law**. 2. ed. New York: Claredon Press – Oxford, 1997, p. 273 e segs.

[796] GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tradução Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 489.

[797] Há determinados enunciados legislativos que conferem explicitamente ao juiz o poder de agir criativamente, modificando, extinguindo ou fazendo nascer relações jurídicas; isso se dá, *v.g.*, quando do texto se retira uma autorização ao órgão jurisdicional para reduzir uma multa contratual, ou, segundo seu próprio critério, alterar o regime de bens do casamento. Nesses casos, não há como eliminar a presença da interpretação operativa no fenômeno jurídico, pois nelas o juiz vai "encher" o espaço deixado em branco pelo legislador com seu ato de vontade.

[798] Defende-se hoje, notadamente no âmbito da jurisdicional a existência de "sentenças aditivas", que, reconhecendo a inconstitucionalidade de uma norma, adiciona-lhe conteúdo, mediante interpretação, para adequá-la à Constituição. A propósito salienta EDILSON NOBRE JÚNIOR.: "Em vez de aportar-se na drástica eliminação da norma jurídica, esta é mantida com o adicionamento ao seu conteúdo de uma regulação que faltava para lastrear a concordância daquela à Constituição. [...] Nessas decisões, a estrutura literal da norma combatida se mantém inalterada, mas o órgão de jurisdição constitucional, criativamente, acrescenta àquela componente normativo, vital para que seja preservada sua conciliação com a Lei Fundamental" (NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sentenças Aditivas e o Mito do Legislador Negativo. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, n. 170, ano 43, abr/jun, 1996, p. 121).

concreto (concepção do juiz como "a boca da lei"). Também por essa razão entendemos que não se pode reduzir o ato de interpretação a um juízo de arbítrio, em que o aplicador fosse o senhor absoluto da criação do direito, ou que, na melhor das hipóteses, agisse de forma limitada, mas fosse o criador de seus próprios limites (já que, segundo a tese kelseniana, seguida hoje por GUASTINI, PAULO DE BARROS CARVALHO, dentre outros, a norma geral e abstrata[799] veiculada pela lei também teria o seu sentido construído livremente pelo intérprete).

PABLO NAVARRO[800] bem refutou a tese da inevitabilidade da mediação interpretativa entre as normas gerais e as condutas dos seus destinatários, que seria feita pelo juiz. As normas gerais (legais) se veiculam em uma linguagem compartilhada entre os destinatários e os aplicadores, que logram êxito em motivar comportamentos justamente porque podem ser compreendidas pelos seus destinatários.

Como assinala HUMBERTO ÁVILA, "a constatação de que os sentidos são construídos pelo intérprete no processo de interpretação não deve levar à conclusão de que não há significado algum antes do término desse processo de interpretação"[801]. Existem estruturas de compreensão existentes de antemão que permitem a compreensão mínima dos enunciados normativos sob ponto de vista já incorporado ao uso comum da linguagem.

Por outro lado, há a concepção segundo a qual antes do contato do juiz com texto não haveria que se falar em norma levaria a um circunlóquio interpretativo. Se a norma é produto da criação do intérprete, não se pode perder de vista que os destinatários de uma sentença judicial também precisam interpretar o texto construído pelo aplicador.

Do texto produzido pelo legislador, com a mediação interpretativa, decorria a norma produto da interpretação judicial, que, a seu turno, se converteria em texto e ficaria "em estado de dicionário" aguardando o contato com outro intérprete para se converter em norma[802]. Logo, em última análise, a norma emanada de uma decisão judicial acabaria sendo construída pelo seu próprio destinatário e não haveria parâmetros para o controle quanto ao

---

[799] Normas gerais são aquelas com destinatários universais, normas abstratas, são universais em relação à ação ou conduta prescrita. Normas individuais são aquelas cujo destinatário seria um indivíduo singular. Normas concretas, as que regulam uma ação ou conduta singular (BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Studatti. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2005, p. 180-181).

[800] NAVARRO, Pablo. Acerca de la Inevitabilidad de la Interpretación Jurídica. In: **Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 22. México: ITAM, abril/2005, p. 99-103.

[801] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 32.

[802] "Em ausencia de deste lenguage compartido, la decisión semántica del interprete también resultaria indeterminada y seria necesario siempre outra decisión de um nuevo interprete para darle significado a las estipulaciones del primer interprete." (NAVARRO, Pablo. Acerca de la Inevitabilidad de la Interpretación Jurídica. In: **Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 22. México: ITAM, abril/2005, p. 104).

cumprimento da sentença (pois o intérprete-destinatário, em última análise, é quem daria sentido ao texto).

A interpretação cognoscitiva realizada pelo juiz possibilita a explicitação do sentido das normas gerais que, mesmo quando vertidas em linguagem vaga ou ambígua, limitam a atuação discricionária do juiz.

A solução de um caso concreto na maioria das vezes não pode ser simples e prontamente deduzida dos textos normativos, exigindo do aplicador atividade de criação. A interpretação cognoscitiva, por isso, não esgota o processo hermenêutico, embora também dele não possa ser excluída. Ela supõe a existência de significados prévios ao ato de aplicação judicial, dado o seu caráter revelador.

Se partirmos da premissa de que a norma não é o texto, mas o sentido que dele se extrai[803], somos obrigados a admitir que, antes do ato de interpretação do texto pelo juiz, há significações normativas construídas por outros órgãos do ordenamento jurídico (Poder Legislativo, de um modo geral), veiculadas através dos enunciados normativos. Essas normas certamente não esgotam nem determinam cerradamente a atividade hermenêutica do aplicador do direito, mas funcionam como limites à sua atuação discricionária.

Por isso, concluimos que a interpretação jurídica fruto da atividade jurisdicional, embora criativa (no que se refere à chamada norma individual e concreta), revela-se, muitas vezes, num autêntico ato voluntário de escolha de situações jurídicas, como será visto a seguir, não elimina a possibilidade de regras anteriores ao ato interpretativo, notadamente as definidoras desse atuar discricionário.

4. Entre o enunciado e o fato jurídico. A sentença (decisão) como ato jurídico *srticto sensu*, ato-fato jurídico e negócio jurídico processual

"Sentença", ou "provimentos judiciais", ou, ainda, "decisões", de maneira geral, são expressões utilizadas na linguagem corrente para designar ora o ato jurídico praticado pelo juiz ao decidir uma questão que lhe seja submetida, ora o documento[804] composto dos signos linguisticos, a partir dos quais se pode constatar a prática daquele ato, ou daqueles atos.

---

[803] ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 51.

[804] COUTURE, J. Eduardo. Error de firma en la sentencia. In: **Estudios de Derecho Procesal Civil**, III. Buenos Aires: Ediar, s/a, p. 307; RODRÍGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. **La Sentencia**. Barcelona: Bosch, 1974, p. 41, dentre outros.

Essa constatação é importante para que seja possível identificar e diferenciar, como realidades distintas que são a enunciação, o ato ou fato jurídicos.

Uma sentença ou decisão pode configurar, simultaneamente, mais de um fato jurídico[805]. É possível falar de sentença como ato-fato jurídico, sem que se exclua a existência da sentença como ato jurídico (*lato sensu*).

4.1. A sentença como ato-fato jurídico. A eficácia jurídica dos precedentes

Costuma-se fazer referência[806], na doutrina, aos chamados efeitos internos e externos da sentença, firmando-se a distinção entre a sentença como fato e a sentença como ato. Os efeitos internos ou principais estariam relacionados à sentença ato jurídico, já os secundários ou externos decorreriam da sentença como *fato jurídico* em sentido estrito.

A sentença considerada fato jurídico em sentido estrito produz seus efeitos não porque o juiz quisesse, no julgado, que eles se produzissem, mas porque a própria lei consideraria o fato da sentença como suficiente para gerá-los, desprezando a manifestação de vontade que constitui o ato sentencial[807]. O exemplo característico, segundo CALAMADNREI, seria a hipoteca judiciária[808], que decorreria da decisão ainda quando não constitua objeto de pedido da parte e ainda quando não esteja no *thema decidendum*[809].

---

[805] MARCOS BERNARDES DE MELLO explica ser possível haver atos jurídicos em que se combinem ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico, que seriam os "atos jurídicos mistos". A petição inicial exemplificaria a categoria, por conter, a um só tempo, comunicação de conhecimento e declaração de vontade (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 135).

[806] CALAMANDREI, Piero. Appunti sulla Sentenza come Fatto Giuridico. In: **Opere Giuridiche a cura di Mauro Cappeletti**. Napoli: Morano, 1965, p. 271, v. I; ENRIQUES, Enzo. **La Sentenza come Fatto Giuridico**. Padova: CEDAM, 1937, p. 150 *et passim*; SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil, v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 453; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 368, v. v. 2; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 378, v. 2, t. 1, dentre outros.

[807] CALAMANDREI, Piero. Appunti sulla Sentenza come Fatto Giuridico. In: **Opere Giuridiche a cura di Mauro Cappeletti**. Napoli: Morano, 1965, p. 270, v. I e segs.

[808] "Che il diritto di iscrivere questa ipoteca sia um effetto della sentenza, è detto testualmente dallo stesso art. 1970 [...]; ma come questo effetto della sentenza sia diverso dagli effetti proprî del giudicato, facilmente si intende quando si paragoni la sentenza che por legge *produce* il diritto di iscrivere ipoteca giudiziale, colla sentenza che accerta l'existenza del diritto di una parte a iscrivere ipoteca legale o convenzionale, in quei casi in cui, essendo controversa fra le parti la esistenza de tale diritto, esso abbia constituito il *thema decidendum* del giudizio." (CALAMANDREI, Piero. Appunti sulla Sentenza come Fatto Giuridico. In: **Opere Giuridiche a cura di Mauro Cappeletti**. Napoli: Morano, 1965, p. 272, v. I).

[809] LIEBMAN (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di Diritto Processuale Civile**, III. Milano: Giuffrè, 1976, p. 145-146), diversamente, compreende os "efeitos secundários" - dentre os quais, a hipoteca judiciária -, como aqueles que não dependeriam de pedido, nem de expressa pronúncia pelo juiz, dependendo apenas da lei. Seriam efeitos que seguiriam *ex lege* e adeririam à produção do efeito principal da sentença. No mesmo sentido: CONSO, Giovanni. **I Fatti Giuridici Processuali Penali –** Perfezione ed Efficacia. Milano: Giuffrè, 1955, p. 64-65.

Podemos lançar considerações de duas ordens sobre a ideia de sentença como fato jurídico em sentido estrito, acima exposta. A primeira diz respeito ao seu real enquadramento como um autêntico fato jurídico *stricto sensu*. A segunda se relaciona com a noção de hipoteca judiciária como um efeito externo da sentença.

Parece-nos preferível, do ponto de vista teórico, relacionar os chamados efeitos externos à noção de sentença como *ato-fato jurídico*, e não como fato jurídico em sentido estrito, pois há aí fato humano, embora a vontade de praticá-lo seja desconsiderada pela ordem jurídica. A sentença – que inegavelmente é posta por meio de uma conduta do juiz -, é tratada do ponto de vista do direito como se fato fosse. Conforme bem percebido por FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA,

> A decisão, neste caso, é tratada como se fosse um *fato*, cujos efeitos independem da vontade, e não um *ato voluntário*, cujos efeitos jurídicos são determiandos pela vontade de quem os pratica. É, pois, encarada como um ato-fato: ato humano tratado pelo direito como se fosse um fato.[810]

Quanto à questão da hipoteca judiciária, vista como o exemplo característico, "più istruttivo"[811], no dizer de CALAMANDREI[812], de efeito da sentença como fato jurídico em sentido estrito (ou ato-fato jurídico, como diríamos), é preciso considerar que há, entre esta (hipoteca) e a sentença (como ato) um vínculo inegável; a ordem jurídica não trata a hipoteca judiciária como um efeito da sentença como fato (ato-fato). A prova disso está em que a eventual invalidação ou rescisão da sentença que gera a hiptoeca judiciária acarreta, inexoravelmente, o cancelamento do gravame. Há, como se vê, um liame entre o ato voluntário da sentença e a hipoteca judiciária como efeito; a retirada do ato do mundo jurídico faz naturalmente cessar o efeito.

---

[810] DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 368, v. 2.

[811] Costumam-se indicar também como exemplos de efeitos externos (anexos) da sentença (advindos de sua caracterização como fato jurídico): a obrigação tributária de pagar custas e taxas judiciárias, direito ao ressarcimento dos danos em caso de cessação de medida cautelar ou de extinção da execução provisória, separação de corpos decorrente da sentença que decreta o divórcio etc. Sobre o assunto: CALAMANDREI, Piero. Appunti sulla Sentenza come Fatto Giuridico. In: **Opere Giuridiche a cura di Mauro Cappeletti.** Napoli: Morano, 1965, p. 272, v. I e segs.; MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, V. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 51 e segs.; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 368-369, v. 2.; ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: **Revista de Processo**, n. 109. São Paulo: RT, jan-mar/2003, p. 55, dentre outros.

[812] CALAMANDREI, Piero. Appunti sulla Sentenza come Fatto Giuridico. In: **Opere Giuridiche a cura di Mauro Cappeletti.** Napoli: Morano, 1965, p. 272, v. I.

A grande vantagem de considerar a sentença, *também*, como um ato-fato jurídico (ou fato jurídico em sentido estrito, como quis CALAMANDREI), está em identificar os efeitos jurídicos que dela decorrem, independentemente da permanência da sentença-ato no mundo jurídico. Vale dizer, a sentença-ato-fato está apta a produzir seus efeitos, inclusive na hipótese de invalidação, reforma ou rescisão da sentença-ato. Isso acontece justamente por serem fatos jurídicos autônomos e distintos, muito embora indicados em linguagem pelo mesmo signo ("sentença").

Ora, essa separação parece não existir quando se esteja a tratar da hipoteca judiciária, justamente porque a futura invalidação ou rescisão da sentença implicará o desfazimento da hipoteca. A sua sorte (da hipoteca) está atrelada à da sentença como ato jurídico.

De todo modo, é possível extrair consequências importantes da ideia de sentença como ato-fato jurídico processual. Hoje, uma das grandes vantagens teóricas e práticas do enquadramento da sentença como um ato-fato jurídico (que não impede que ela, ao mesmo tempo, seja também ato jurídico) está na sua relação com a eficácia dos precedentes.

Nos países que seguem o modelo da tradição jurídica do *Comon Law*, fundado no *stare decisis*, e de certa forma também nos países baseados no sistema da *Civil Law*, os órgãos jurisdicionais se apresentam como um verdadeiro celeiro de pronunciamentos judiciais, sendo que o núcleo de cada um desses pronunciamentos constitui um precedente judicial. Todo precedente é composto de duas partes: a) circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; b) tese ou princípio jurídico assentado na motivação do provimento decisório[813]. A *ratio decidendi*, apesar da ambiguidade do termo[814], pode ser compreendida como os fundamentos que sustentam a decisão e que servirão para fundamentar as decisões dos casos sucessivos, iguais ou similares[815].

É possível tratar a *ratio decidendi* como um fato jurídico que gera os efeitos (eventualmente até mesmo a vinculação, conforme o tipo de eficácia) em relação aos julgamentos futuros[816]. Pode-se, analiticamente, decompô-la em três elementos: a) indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*); b) raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*); c) juízo decisório (*judgement*). A *ratio decidindi* não é individualizada

---

[813] TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 11-12.
[814] TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 2, anno XLVIII. Milano: Giuffrè, 1994, p. 420.
[815] TARUFFO, Michele. Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 1, anno XLVIII. Milano: Giuffrè, 1994, p. 27.
[816] DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 381, v. 2, dentre outros.

pelo juiz que profere a decisão, mas funciona como uma escolha hermenêutica dos juízes que posteriormente irão examiná-la como um precedente, extraindo a proposição que poderá ou não incidir na situação concreta[817].

No direito brasileiro, costuma-se cogitar, pelo menos, de três efeitos jurídicos decorrentes da sentença ou decisão judicial vista como precedente: a) eficácia vinculante; b) eficácia obstativa de revisão das decisões; e c) eficácia persuasiva[818].

O efeito vinculante consiste na obrigatoriedade de adoção da *ratio decidendi*. O juiz do caso sucessivo está obrigado a seguir o entendimento jurídico firmado no precedente. O CPC-1973, *v.g.*, estabelece (art. 543-A, § 5º[819]) que, uma vez reconhecida a inexistência de repercussão geral do recurso extraordinário, os demais órgãos do Poder Judiciário, inclusive o Presidente do STF (vinculação horizontal[820]) e os presidentes dos tribunais inferiores (vinculação vertical), estão obrigados a seguir o entendimento da Suprema Corte[821-822].

Já o efeito obstativo da revisão de decisões implica a impossibilidade de se examinar certo recurso ou remessa necessária por força do precedente[823]. O CPC-1973 (art. 475, § 3º[824]) prevê a dispensa do reexame oficial como um efeito decorrente do precedente, quando a questão a ser reexaminada já tenha sido decidida pelo plenário do STF.

---

[817] TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 175.

[818] DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 388-389, v. 2.

[819] "Art. 543-A. [...]
§ 5º. Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

[820] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 55.

[821] Fala-se aí em "eficácia pan-processual" da decisão que reconhece a inexistência da repercussão geral. Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 54; AMORIM, Aderbal Torres de. **O Novo Recurso Extraordinário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 53.

[822] Como salientou MARINONI, "A aferição da repercussão geral da controvérsia constitucional discutida no recurso extraordinário e conseguinte eficácia vinculante da decisão a respeito de sua existência ou inexistência evidenciam a adoção do precedente com força obrigatória, assim como a recepção das idéias de *ratio decidendi* – do comon law" (MARINONI, Luiz Guilherme. Elaboração dos conceitos de *ratio decidendi* (fundamentos determinantes da decisão) e *obiter dictum* no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A Força dos Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 252).

[823] DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 390, v. 2.

[824] "Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
[...]
§ 3º. Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

Pode-se falar, no direito brasileiro, também, em efeito persuasivo[825] do precedente, que, embora não vincule em nenhuma medida o juiz do caso sucessivo[826], produz consequências processuais importantes. O art. 285-A do CPC-1973[827] autoriza o juiz a proferir julgamento liminar de improcedência, sem ouvir o réu, desde que o mesmo juízo tenha proferido sentença sobre questão de direito em caso idêntico[828].

Todos os esses efeitos se relacionam fato jurídico do precedente. A sentença, como ato-fato, é recebida no suporte fático de regras jurídicas processuais que atribuem, por ocasião de sua configuração, a eficácia persuasiva, obstativa de revisão e vinculativa, conforme o caso.

Interessante observar que o ato-fato jurídico processual veiculado na sentença tem existência autônoma em relação ao ato jurídico nela veiculado. É perfeitamente possível extrair da sentença ou da decisão judicial mais de um fato jurídico (em sentido amplo), todos autônomos e independentes entre si.

A eventual invalidação da sentença enquanto ato jurídico não afetará o ato-fato jurídico processual dela extraído, que corresponda ao precedente. Assim, *v.g.*, na hipótese do art. 285-A do CPC-1973, não interessa ao juiz de primeiro grau se o tribunal eventualmente tenha anulado a sentença por ele usada como paradigma. O fato em si da sentença já havia gerado o efeito de permitir o julgamento liminar de improcedência e essa situação jurídica não se altera quando o ato jurídico veiculado na decisão (juntamente com o ato-fato) venha a ser decretado inválido; os atos-fatos jurídicos não passam pelo plano da validade.

---

[825] DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 390, v. 2.; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: RT, 1999, p. 123.

[826] Há quem defenda, em situações como a do art. 557 do CPC, em que o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso quando estiver em confronto com entendimento jurisprudencial dominante do tribunal, que não haveria simples opção, mas sim "dever" de decidir monocraticamente as questões já resolvidas nos precedentes (Cf. VIOLIN, Jordão. Julgamento monocrático pelo relator: O artigo 557 do CPC e o reconhecimento dos precedentes pelo direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **A Força dos Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 208).

[827] "Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

[828] Essa hipótese se enquadraria bem na figura do "autoprecedente" (TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 2, anno XLVIII. Milano: Giuffrè, 1994, p. 417), com a ressalva de que o efeito jurídico surgido aqui não é a vinculação do juiz, mas sim a outorga do poder processual de julgar liminarmente o litígio idêntico, mediante a invocação do próprio precedente.

4.2. A decisão judicial como ato jurídico stricto sensu

A doutrina não costuma negar que as sentenças ou decisões judiciais configurem um ato jurídico. Embora alguns, como CONSO[829], neguem a ideia de sentença como fato em sentido estrito, costuma-se afirmar que a sentença, como manifestação do exercício da função jurisdicional, seja um ato jurídico processual, normalmente denominado "provimento"[830].

No direito brasileiro, os pronunciamentos judiciais são tipificados em sentenças, decisões interlocutórias e despachos (CPC-1973, art. 162); não cabe aqui investigar os problemas da distinção entre cada uma das espécies, pois o que nos interessa, por hora, é o exame dos processuais do juiz segundo sua estrutura, isto é, de acordo com os elementos de seu suporte fático.

A sentença como ato jurídico produz os efeitos normalmente chamados de "principais", ligados ao próprio ato de julgamento (diferentemente dos efeitos ditos "secundários" que se ligam ao fato da sentença)[831].

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.

A realidade mostra que uma grande parte dos atos processuais decisórios praticados pelo juiz se enquadra na categoria de ato jurídico processual *stricto sensu*: a decisão que indefere a petição inicial, a sentença que reconhece a improcedência do pedido, a decisão que determina a emenda da petição inicial são exemplos. Neles não se cogita de poder de autorregramento a cargo do juiz.

Ressalte-se, mais uma vez, a possibilidade de simultaneidade de fatos jurídicos extraíveis do mesmo documento, embora, pelo uso comum da linguagem, se fale em uma sentença, acórdão ou decisão. Assim, *v.g.*, quando o Supremo Tribunal Federal decide não haver repercussão geral sobre determinada matéria, está, a um só tempo, praticando o ato

---

[829] Para o autor italiano "la sentenza è sempre e soltanto um atto giuridico". (CONSO, Giovanni. **I Fatti Giuridici Processuali Penali** – Perfezione ed Efficacia. Milano: Giuffrè, 1955, p. 66).

[830] Assim: MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto Processuale Civile**, I. Torino: Giappichelli, 2002, p. 413; REDENTI, Enrico; VELLANI, Mario. **Diritto Processuale Civile.** 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 243, v. 1; ENRIQUES, Enzo. **La Sentenza come Fatto Giuridico**. Padova: CEDAM, 1937, p. 172, dentre muitos outros.

[831] Tradicionalmente, no Brasil, se vinha adotando a divisão ternária das sentenças (sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias). PONTES DE MIRANDA, de forma original, concebeu a chamada "classificação quinária", identificando cinco tipos de efeitos (sentenças declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas). Sobre esse problema: COSTA, Eduardo José da Fonseca; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). **Teoria Quinária da Ação –** Estudos em homenagem a Pontes de Miranda nos 30 anos de seu falecimento. Salvador: Juspodivm, 2010.

jurídico processual que corresponde à decisão de não conhecimento do recurso e o ato-fato jurídico processual que corresponde à decisão que gera o efeito de precedente.

5. Negócios jurídicos processuais e "provimentos"

Se as sentenças e decisões proferidas pelo juiz são ou também podem ser espécies de ato jurídico *srticto sensu*, cabe, doravante, examinar se seria possível o enquadramento das decisões judiciais como atos de natureza negocial.

A resposta ao problema passa pela aproximação entre os conceitos de negócios jurídicos processuais e provimentos[832], aqui tomado o último termo como sinônimo de "pronunciamentos judiciais"[833].

Os provimentos, ou pronunciamentos judicias, aqui, são entendidos como atos jurídicos processuais (*lato sensu*), praticados no procedimento, provenientes do órgão jurisdicional, tendo como elemento nuclear em seu suporte fático uma manifestação de vontade[834-835].

---

[832] Na Itália, designa-se "provvedimento" ao ato processual do juiz enquadrável na condição de sentença, ordenação (*ordinanza*) ou decreto (LUGO, Andrea. **Manuale di Diritto Processuale Civile**. 13. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 108; REDENTI, Enrico; VELLANI, Mario. **Diritto Processuale Civile.** 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 243, v. 1.; CONSOLO, Claudio. **Spiegazione di Diritto Processuale Civile.** Padova: CEDAM, 2004, p. 300, v. 2.; PICARDI, Nicola. **Manuale del Processo Civile**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 242, dentre outros); são entendidos como os atos processuais através dos quais o juiz exerce tipicamente sua função decisória jurisdicional (MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto Processuale Civile**, I. Torino: Giappichelli, 2002, p. 413). O próprio Código italiano incorpora aquela tríplice divisão (art. 131 e segs.).

[833] No Brasil, a doutrina vem utilizando, como equivalente aos "provvedimenti" do direito italiano, a expressão "pronunciamentos judiciais", para assim indicar os atos processuais praticados pelo juiz, definidos no art. 162 do CPC-1973 (sentenças, decisões interlocutórias e despachos), que solucionam questões ou determinam providências. Assim, dentre outros: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 334; MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, V. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 240; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 250; DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. III. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985, p. 39; JORGE, Flávio Cheim. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 38; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo Civil Moderno – Recursos e Ações Autônomas de Impugnação**, v. 2. São Paulo: RT, 2008, p. 34; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impactos e efeitos no plano recursal. 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: RT, 2008, p. 379; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**, II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 51-52.

[834] LANCELLOTTI, Franco. Provvedimenti del giudice. In: **Novissimo Digesto Italiano**, XIV. Torino: UTET, 1967, p. 426.

[835] Em sentido oposto, visualizando os provimentos, em especial a sentença, não como um ato de vontade, mas como *declaração de pensamento*: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, I. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 305; ROCCO, Alfredo. **La Sentencia Civil**. Mexico: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 55.

CARNELUTTI[836] faz a separação entre os provimentos e os negócios jurídicos baseado na distinção entre direitos subjetivos e potestades (*potestad*). Direito subjetivo representaria o poder cujo impulso seria fornecido pelo interesse do respectivo titular. Já a potestade caracterizaria o poder cujo impulso seria fornecido, não pelo interesse privado de seu titular, pois o estímulo para o seu exercício viria reforçado pela constituição de uma obrigação.

Assim, os negócios jurídicos corresponderiam aos direitos subjetivos: seu móvel seria realizar o proveito do agente por meio de uma mudança jurídica; o agente serve a seu interesse deslocando a tutela jurídica da forma como lhe seja mais conveniente. Por outro lado, os provimentos corresponderiam às potestades, que seriam realizadas pelo agente não de acordo com seu proveito, mas levando em consideração apenas o Direito; sua função seria somente dispositiva[837].

ALLORIO[838], a partir do processo tributário, considera que tanto os negócios processuais quanto os provimentos seriam espécies de atos normativos; ambos têm seus efeitos produzidos não por intermédio de uma ligação extrínseca entre a lei e o ato, mas sim pelo próprio ato em si mesmo, que operam como fonte particular do direito. Os negócios representariam o ato de exercício de direitos subjetivos, ligado à esfera da liberdade privada, enquanto os provimentos seriam manifestações na esfera de uma autoridade.

Em sentido próximo, também é o pensamento de FAZZALARI[839], que contrapõe os negócios jurídicos e os provimentos indicando como traço diferenciador de ambos a imperatividade presente na manifestação de vontade que compõe o provimento, isto é, no dever que a norma liga à manifestação de vontade do órgão público, ausente nas manifestações de vontade privadas.

MARIO DONDINA, por sua vez, em direção oposta, não restringe o âmbito de abrangência dos negócios processuais às declarações de vontade emitidas por sujeitos privados. Para ele, também as potestades seriam qualificáveis como negócios:

> [...] é da ritenere che nel concetto di negozio giuridico processuale rientrino non soltanto le dichiarazioni di volontà privata derivanti dall'esercizio di un diritto subiettivo, ma anche quelle derivanti dall'esercizio di un potere-dovere (o potestà) cioè di un dovere non già puro e semplice, ma affiancato ad un potere discrezionale,

---

[836] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 114.
[837] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 114-115.
[838] ALLORIO, Enrico. **Diritto Processuale Tributario**. Milano: Giuffrè, 1942, p. 588.
[839] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 426.

> tale da riconnettere all'elemento volitivo del soggetto agente una preminenza caratteristica sua propria.[840]

De fato, examinando a estrutura do ato jurídico processual, percebe-se que os provimentos e os negócios processuais possuem algo em comum: ambos são atos que se perfazem pelo exercício de um poder jurídico. Nos negócios, convencionou-se denominar esse poder de "autonomia privada" ou "autorregramento da vontade"; nos provimentos, o poder corresponde à "discricionariedade".

O poder que está na base dos negócios jurídicos e dos provimentos é um típico poder de autorregramento da vontade. No suporte fático de ambos, há manifestação de vontade e o exercício do poder jurídico de autorregulação.

A distinção apontada em geral pela doutrina, especialmente por CARNELUTTI, não reside no suporte fático de cada um dos atos jurídicos (negócio e provimento), mas em algo que lhe é exterior: nos negócios, o autorregramento estaria sendo exercido segundo o livre-arbítrio do agente; nos provimentos, haveria um dever jurídico impondo a prática do ato (daí se falar em poder-dever). A situação jurídica do órgão público, em especial do juiz, quando lhe é dada uma margem de autonomia para escolher, dentro de certa abrangência, entre os efeitos jurídicos que decorrerão do seu ato, ainda quando tenha o dever de praticá-lo, não perde a natureza de um poder jurídico discricionário.

A existência de um dever que imponha à autoridade pública a necessidade de praticar o ato não nos parece razão bastante para justificar a distinção entre os provimentos judiciais e os negócios jurídicos. O juiz está obrigado a proferir uma decisão, por força da relação jurídica processual, mas esse dever não integra a estrutura do ato jurídico. No direito privado, também se encontram negócios jurídicos vinculados a um prévio dever e nem por isso a respectiva natureza negocial fica afastada (nos pré-contratos de compra e venda, *v.g.*, o contratante é obrigado a celebrar um contrato e nem por isso a celebração do contrato principal, que adimple o dever jurídico anterior, advindo do pré-contrato, deixa de ser um negócio jurídico).

Vista a questão sob o ângulo do poder de autorregramento da vontade, que não é exclusivamente privado[841] (embora no direito civil, em particular, se manifeste com maior

---

[840] DONDINA, Mario. Atti Processuali Civili (civili e penali). In: **Novissimo Digesto Italiano**, I. Torino: UTET, 1957, p. 1.520.

[841] Se é certo que a extensão da noção de autonomia privada ao Dirieto Público, em particlar ao Direito Processual, não se mostre de todo recomendável, o certo é que o poder de autorregramento da vontade, como conceito geral, pode ser aplicado em outros subdomínios, embora com outra nomenclatura; daí se falar em "discricionaridade" no Direito Público. Como apontou MARCOS BERNARDES DE MELLO, há no Direito Público negócios jurídicos (e, portanto, autorregramento da vontade), embora com "peculiaridades que os caracterizam e

intensidade), é possível aproximar as figuras do negócio jurídico processual unilateral, quando praticado pelo juiz, e dos provimentos judiciais, como o faz MARIO DONDINA (a despeito de não haver inteira coincidência entre a noção de negócio jurídico por ele seguida e aquela aqui adotada).

6. A decisão judicial como negócio processual

Não é comum encontrar quem procure enquadrar as decisões judiciais como atos processuais negociais. Até mesmo entre os autores que admitem a existência dos negócios jurídicos processuais, normalmente há uma certa resistência à aproximação das duas categorias.

PALERMO[842], muito embora aceite a categoria dos negócios jurídicos processuais, negou de forma explícita, a possibilidade de se reconduzir as sentenças judiciais a um ato tipicamente negocial, pois nela faltariam os elementos típicos do negócio.

Outros, como FAZZALARI, não deixam de reconhecer uma proximidade entre as sentenças e os atos negociais (negócios jurídicos). Para o autor italiano, o que diferenciaria os dois conceitos seriam os regimes jurídicos, mas, ainda assim, a sentença não deixaria de ter um caráter negocial[843].

De outro lado, alguns autores, notadamente os que adotam uma concepção que poderíamos denominar "ampla" de negócio jurídico processual (assim entendido como o exercício de um direito subjetivo) conseguem visualizar o enquadramento da sentença, ou dos provimentos jurisdicionais, como negócios jurídicos.

FRANCESCO INVREA[844] insere na classe dos negócios processuais certos atos processuais do juiz. Tais negócios processuais pertenceriam aos negócios jurídicos de autoridades, em contraposição aos negócios jurídicos de não autoridades. Aponta, ainda, que a nomenclatura "negócio jurídico" seria preferível para designar a classe das manifestações de vontade dirigidas a produzir efeitos jurídicos, em lugar "ato jurídico", pois os ilícitos também seriam atos jurídicos e, nada obstante, os seus efeitos não seriam queridos pelo agente.

---

identificam com o ramo específico da Ciência Jurídica em que nascem e se situam" (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 134).

[842] PALERMO, Antonio. **Contributo alla Teoria degli Atti Processuali**. Napoli: Jovene, 1938, p. 84.

[843] "La sentenza dell'autorità giudiziaria se distingue dal negozio privato, non por diversità di natura – entreambi gli atti sono manifestazioni di volontà; anche la sentenza appartiene al tipo negoziale, beninteso in senso lato -, ma per le peculiarità di regime." (FAZZALARI, Elio. Lodo e Sentenza (ancora sulla <<natura>> negoziale del lodo). In: **Rivista di Diritto Processuale**, n. 2, anno XLV. Padova: CEDAM, 1990, p. 383).

[844] INVREA, Francesco. La giurisdizione concreta e la teorica del rapporto giuridico processuale. In: **Rivista di Diritto Processuale**, v, IX, parte I. Padova: CEDAM, 1932, p. 45.

Já ENZO ENRIQUES[845] considera que a sentença, como declaração de vontade, produz uma eficácia determinada por poderes pertencentes ao juiz. Ao mesmo tempo em que há efeitos, ditos "secundários", produzidos independentemente da circunstância de ser a sentença o exercício de poderes jurisdicionais, existem os efeitos ditos "essenciais" produzidos pela sentença como ato jurisdicional, relacionados à declaração de vontade por trás da qual estaria o poder a cargo do juiz de determiná-los. Na primeira hipótese, a sentença seria um fato jurídico em sentido estrito. Na segunda, um ato de tipo negocial[846].

Examinando a natureza da sentença arbitral, SANTORO-PASSARELLI[847] entende tratar-se de negócio jurídico. A atividade do árbitro, do ponto de vista lógico, seria idêntica à atividade do juiz ao compor o litígio. A diferença entre as duas atividades compositivas estaria na declaração do juiz a respeito de uma situação jurídica, emitindo um comando. Somente em alguns casos, o juiz apareceria investido em um poder dispositivo (*v.g.* art. 2.099 do Código Civil italiano, segundo o qual na relação de trabalho, não havendo previsão do salário em regulamento de empresa ou acordo entre as partes, caberá ao juiz fixá-lo, levando em conta as opiniões de associações profissionais); neses casos, a atividade judicial equivaleria à do árbitro.

Para os que aceitam a natureza jurisdicional da sentença arbitral[848], resta facilitada a adoção de ideia de que o provimento exarado pelo árbtiro seja um negócio jurídico. Nada osbtante, também para decisões tipicamente judiciais, o raciocínio se aplica. Embora aqui não adotemos a concepção "ampla" do negócio jurídico - a ponto de identificá-lo como todo ato que represente o exercício de poderes jurídicos, justamente porque, de acordo com o paradgima teórico aqui adotado, um poder ou direito subjetivo pode ser exercitado através de ato jurídico *stricto sensu* (*v.g.* o despacho que ordena a citação do réu constitui exercício do poder jurisdicional, mas não se trata de negócio jurídico, e sim de ato jurídico processual em

---

[845] ENRIQUES, Enzo. **La Sentenza come Fatto Giuridico**. Padova: CEDAM, 1937, p. 189.

[846] "Perciò, considerare la sentenza como facente parte degli atti g. a carattere negoziale, vuol dire concepire la sentenza come esercizio di potere, non essendo il processo campo di diritti soggettivi. Che la sentenza sia esercizio di un potere è cosa talmente ovvia che a volte, come vedremo, quasi lo si dimentica." (ENRIQUES, Enzo. **La Sentenza come Fatto Giuridico**. Padova: CEDAM, 1937, p. 173).

[847] SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Negozio e giudizio. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Pocedura Civile**, anno X. Milano: Giuffrè, 1956, p. 1.160-1.166.

[848] CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo** – Um Comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo; Atlas, 2009, p. 26; ALMEIDA, João Alberto de. **Processo Arbitral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 143; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 99, v. 1. Negam o caráter jurisdicional da arbitragem, no direito brasileiro, dentre outros: MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 87; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria Geral do Processo. São Paulo: RT, 2006, p. 147-148, v. 1.

sentido estrito) -, é possível identifcar enquadrar alguns provimentos jurisdicionais no conceito de negócio jurídico processual.

Certas normas atribuem ao juiz o poder de escolha de situações jurídicas processuais que vincularão, no procedimento, as partes e até mesmo o próprio órgão jurisdicional. Assim sucede, além de noutras: i) na decisão fixadora do prazo de citação na ação rescisória (CPC-1973, art. 491), podendo ser de 15 a 30 dias, à opção do relator, que, ainda quando orientado por certos critérios (*v.g*. a complexidade da causa, ou a quantidade de documentos trazidos pelo autor), terá inegável margem de discricionariedade para eleger o prazo; ii) na decisão monocrática proferida pelo relator negando provimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante do próprio tribunal (CPC-1973, art. 557), hipótese em que lhe cabe a escolha da forma de julgamento (monocrático ou colegiado) com todas as diferentes consequências processuais resultantes dessa eleição (*v.g*. diversidade de recursos para impugnação, julgamento em mesa, ausência de direito à sustentação oral); iii) na sentença de julgamento liminar de improcedência (CPC-1973, art. 285-A[849]), há, a cargo do juiz, pelo menos, a escolha do regime jurídico decorrente de seu ato (preenchidos os requisitos do art. 285-A do CPC-1973, poderia o magistrado deixar o procedimento transcorrer, julgando o litígio ao final, mas também lhe seria lícito julgar desde logo, antes de citar o réu), com mudança, a depender da escolha, não só no procedimento, mas nas situações jurídicas das partes; iv) na sentença, ou decisão liminar, em processo cautelar atípico (CPC-1973, art. 798), quando o juiz poderá escolher medidas adequadas a preservar o provável direito subjetivo posto em situação de perigo[850], dentre mais de uma que se apresente adequada para tutela de prevenção na situação concreta; v) na decisão que fixa o prazo para realização da alienação por iniciativa particular, na execução por quantia certa (CPC-1973, art. 685-C, § 1º)[851], para a qual não há pré-fixação do intervalo de tempo até a consumação da alienação; vi) na decisão que fixa ordem de produção das provas[852] (*v.g*. resolvendo ouvir as

---

[849] DANIEL MITIDIERO, com argumentação interessante, defende a inconstitucionalidade do art. 285-A do CPC-1973 por incompatibildiade com o princípio do contraditório, do ponto de vista do autor, que estaria privado de exercer o poder de envidar argumentos para influenciar na conformação da decisão judicial (MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 36-38).

[850] Há aí discricionariedade judicial orientada apenas pela finalidade de proteção do direito ameaçado, cabendo ao juiz a escolha da media a ser tomada. Assim: LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**, VIII, t. I. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 97; SILVA, Ovídio Baptista da. **Do Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 103.

[851] "O magistrado deve estabelecer um prazo máximo para que a alienação privada seja efetivada de modo a evitar a eternização dessa modalidade de venda. Entendemos que o prazo é fixado pelo magistrado no âmbito de seu poder discricionário, devendo atentar, todavia, para as peculiaridades do caso concreto." (SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. **Curso de Proceso Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 167, v. II).

[852] Segundo GAJARDONI, razões de conveniência e oportunidade podem levar o juiz a inverter a ordem do art. 452 do CPC-1973, tratando-se aí de hipótese de flexibilização procedimental (GAJARDONI, Fernando da

testmunhas, antes do perito, ou, ainda, as testemunhas antes de colher o depoimento pessoal de uma das partes, não obstante o art. 452 do CPC-1973 estabeleça uma cronologia); vii) na decisão que deixa de receber o recurso de apelação por impugnar sentença fundada em súmula de tribunal superior, como prevê o art. 518, § 1º do CPC-1973[853].

Os atos processuais praticados pelo juiz, nas situações exemplificativas acima, constituem exercício não somente do poder jurisdicional, mas do poder de autorregramento da vontade, sendo-lhe outorgada pelo sistema a faculdade de escolha de determinadas categorias e de determinadas situações jurídicas processuais. Por isso, apresentam-se como autênticos *negócios jurídicos processuais judiciais*.

7. Negócios processuais, decisões condicionais e deciões sujeitas a termo

As sentenças e decisões condicionais são exemplos característicos de negócios processuais judiciais. Nelas o juiz pratica um autêntico negócio jurídico ao inserir no provimento uma determinação inexa, normalmente uma condição, da qual decorre o surgimento ou a extinção dos efeitos do ato processual.

A inserção de determinações inexas em atos jurídicos é resultado do poder de autorregramento da vontade. As normas jurídicas podem admitir que a uma manifestação de vontade se ligue uma limitação, estipulada pelo próprio agente, do efeito jurídico resultante do ato[854]. As determinações inexas, quando admitidas, são próprias dos negócios jurídicos.

As condições estipuladas em provimentos judiciais – que por si já evidenciam a possibilidade de reconduzir as decisões judiciais à categoria do negócio jurídico processual -, são encontráveis em nosso ordenamento jurídico[855].

Fonseca. **Flexibilização Procedimental** – Um Novo Enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual. São Paulo: Atlas, 2008, p. 187).

[853] Essa regra se insere no que GAJARDONI chamou de regime geral de flexibilização procedimental, de modo que é lícito ao juiz determinar ou não ou processamento do recurso, suprimimindo ou não, conforme o caso, fases do procedimento recursal (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização Procedimental** – Um Novo Enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual. São Paulo: Atlas, 2008, p. 175). Trata-se de escolha feita pelo juiz e o sistema jurídico qualifica essa escolha, dando inclusive regimes jurídicos diferenciados conforme seja a eleição pelo recebimento ou pelo não recebimento do recurso em confronto com a súmula.

[854] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 655.

[855] Não cogitamos aqui da chamada "condanna con riserva" do direito italiano, em que o juízo profere um provimento condenatório, em sede de cognição sumária, diferindo a uma fase posterior o exame das defesas do réu (PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. 5. ed. Napoli: Jovene, 2010, p. 571), prevista, *v.g.*, no art. 35 do *Codice* italiano, figura que se aproxima da tutela antecipada por abuso do direito de defesa brasileira. Aqui, embora haja aparentemente uma condição resolutiva posta no provimento (o evento futuro do exame pelo juiz das exceções trazidas pelo réu), é própria lei quem estabelece a resolução da eficácia

É preciso esclarecer que aqui não nos referimos às sentenças que decidem relação jurídica sujeita à condição suspensiva ou termo inicial (CPC-1973, art. 460, parágrafo único[856]), porque aí a condição se vincula à relação jurídica substancial e não ao ato processual (decisão)[857].

Na jurisprudência se tem adotado o entendimento segundo o qual as sentenças condicionais seriam nulas[858]. Essa posição também é ratificada pela doutrina em geral[859]. Na realidade, porém, como bem observaram FREDIE DIDIER JR., RAFAEL OLIVEIRA e PAULA SARNO BRAGA, "o art. 460, p. ún., do CPC, não veda que a decisão preveja uma condição de eficácia do direito por ela certificado, isto é, não proíbe a prolação de uma decisão condicional"[860]. O que está vedado é a prolação de sentença que reconheça um direito, mas, ao mesmo tempo, condicione o reconhecimento desse direito a um evento futuro[861].

Em doutrina, por vezes, se fala em "sentenças condicionais"[862] para aludir à hipótese de provimento que decide relação condicional. Preferimos não utilizar essa expressão porque o que se condiciona aí não é a decisão, mas a situação jurídica litigiosa[863]. CARNELUTTI[864] já ressaltara, porém, a distinção entre as condições do direito reconhecido na sentença e as condições do reconhecimento do direito. Não se mostra conveniente inserir o

---

do ato judicial a um evento futuro. Isso sucede também nas decisões provisórias passíveis de revogação (*v.g.* decisão liminar em processo cautelar etc.).

[856] "Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que Ihe foi demandado.
Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional."

[857] Mesmo sob a vigência do Código de 1939, a doutrina já recusava expressa e categoricamente a figura da sentença condicional no direito brasileiro. Assim: COSTA, Moacir Lôbo da. Sentenças Condicionais. In: **Revista de Direito Processual Civil**, v.1, ano 1. São Paulo: Saraiva, jan-jun/1960, p. 104.

[858] STJ. RESP 569174/PR. Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 24/05/2004; STJ. RESP 164110/SP. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 08/05/2000.

[859] Assim: ZAVASCKI, Teori. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 102, v. 8.; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, III. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 214, dentre outros.

[860] DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 331, v. 2. Em sentido contrário, rejeitando a possibilidade de sentenças condicionais: BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 363, v. 2, t. 1.

[861] ARAGÃO, E. D. Moniz de. **Sentença e Coisa Julgada**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992, p. 123.

[862] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24, v. 3.

[863] O Superior Tribunal de Justiça (STJ. RESP 164110/SP. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 08/05/2000) identificou bem as duas situações, embora ainda tenha adotado a nomenclatura usual ("sentenças condicionais"). Diferenciando com nitidez a sentença condicional da sentença que julga relação sujeita à condição: ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: **Revista de Processo**, n. 109. São Paulo: RT, jan-mar/2003, p. 53 e segs; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 363, v. 2, t. 1.

[864] CARNELUTTI, Francesco. La sentencia condicional. In: **Estudios de Derecho Procesal.** Tradução Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1952, p. 185-186, v. II.

adjetivo "condicional" para qualificar atos (decisões) que não estejam condicionados, como se dá na decisão versando sobre relação jurídica sujeita à condição.

Tal como bem demonstrado por COUTURE[865], não há uma relação necessária entre o caráter condicional da relação jurídica litigiosa e a natureza condicional da decisão judicial. De fato, a sentença deve ser certa, concludente quanto ao direito subjetivo material afirmado no processo, mesmo que a ele se ligue uma condição no plano do direito material. Decisão ou sentença "com reserva"[866] parece ser expressão mais adequada por permitir a distinção entre os dois tipos de decisões: *(a)* as verdadieramente condicionais, cujos efeitos se subordinam, total ou parcialmente, a uma determinação inexa inserida por força da manifestação de vontade do juiz, e *(b)* as que decidem relações jurídicas sujeitas à condição, impropriamente denominadas "condicionais"[867].

Na sentença com reserva, há o diferimento de parte da eficácia do provimento judicial ("o efeito executivo é que vai depender da ocorrência do evento", como observou BARBOSA MOREIRA[868]), mas essa postergação decorre da própria natureza da relação substancial objeto do litígio. Nesses casos, o juiz não pode dispor, nem modificar, nem deixar de considerar a condição ou o termo ligados à situação litigiosa, tal como se dá nas chamadas condenações para o futuro.

Quando nos referimos às condições inseridas em decisões ou sentenças, falando então em *decisões condicionais*, estamos aludindo às hipóteses em que o juiz dispõe de margem de liberdade para *escolher* se agrega ou não ao provimento uma condição (suspensiva ou resolutiva); somente aqui, propriamente, se pode falar em decisões ou sentenças condicionais, não vedadas pelo art. 460, parágrafo único, do CPC-1973.

Além das cauções, ou contracautelas, exigíveis no âmbito das tutelas de urgência (CPC-1973, art. 799), podem ser aqui indicados como exemplos de determinações inexas insertas em provimentos judiciais: *(a)* o deferimento de antecipação de tutela (CPC-1973, art. 273, I) condicionado (condição resolutiva) a posterior emenda da petição inicial quanto ao valor da causa; *(b)* o deferimento de antecipação de tutela condicionado à juntada de

---

[865] COUTURE, J. Eduardo. Sentencias provisorias, condicionales y alternativas. In: **Estudios de Derecho Procesal Civil**, III. Buenos Aires: Ediar, s/a, p. 318.

[866] MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, V. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 73.

[867] CARNELUTTI já advertia com exatidão: "não são hipóteses de sentença condicional as daquelas que constituam ou acertem uma relação dependente de um determinado evento" (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 658).

[868] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro. In: **Doutrina**, v. 9. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2000, p. 197.

procuração outorgada pelo autor (pondendo a condição aqui ser suspensiva ou resolutiva); *(c)* a fixação antecipada de parâmetros de redução das astreintes em caso de cumprimento (CPC-1973, art. 461, § 5º) nas execuções de obrigação de fazer e entregar coisa (*v.g.* o juiz estabelece, no provimento, que o valor da multa diária é de R$ 500,00, mas estipula que, se a coisa for entregue em até cinco dias após o vencimento, o valor da multa seria reduzido para R$ 100,00); *(d)* a estipulação de cronograma de redução das astreintes nas execuções para entrega de coisa (*v.g.* o juiz fixa no provimento que o valor da multa diária é de R$ 500,00, a ser reduzido progressivamente em 2% ao dia, após 10 dias do vencimento, como forma de evitar que se configure multa excessivamente desproporcional (CPC-1973, art. 461, § 6º).

Para certas relações jurídicas continuativas, notadamente naquelas sujeitas a mudanças por variação nas *circunstâncias fáticas*, admitem-se a inserção de determinações inexas nos provimentos que as decidem. Basta imaginar o caso da demanda de alimentos promovida por filhos contra o genitor. Pode o juiz pura e simplesmente condenar o réu a prestar os alimentos (a sentença ficaria exposta a uma eventual e futura modificação, conforme prevê o art. 471, I do CPC-1973), mas também é lícito ao julgador, desde logo, condicionar os efeitos condenatório e executivo do provimento a um evento futuro e incerto que, *a priori*, possa interfeir na obrigação alimentar (*v.g*. condenar o réu a prestar os alimentos até o dia em que o filho colar grau em curso superior)[869], ou, ainda, fixar um termo inicial para que o provimento judicial possa produzir os seus efeitos[870].

8. Casuística do negócio jurídico processual judicial. Análise concreta do poder geral de efetivação

Aqui buscaremos examinar os negócios jurídicos processuais judiciais concretamente relacionados ao exercício do chamado "poder geral de efetivação", extraído do art. 461, § 5º do CPC:

---

[869] O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, "para evitar a perpetuidade da obrigação alimentar", e diante de indícios de que o alimentando estaria freqüentando curso universitário apenas para garantir o pensionamento, inseriu no provimento, como uma condição resolutiva, a comprovação, pelo alimentado, do "atestado de frequência e aproveitamento no curso", ao final de cada semestre (TJ/RS. Apelação Cível n. 70029353638. Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho. DJ 23/12/2009).

[870] Certa feita, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em ação de exoneração de alimentos proposta pelo genitor contra filha que já concluíra curso superior, decidiu que a prestação alimentícia deveria remanescer, mas somente até determinada data, "a fim de possibilitar à alimentada adaptar-se a nova situação e ingressar no mercado de trabalho, pois assim como não se pode manter o encargo de forma indeterminada, também não seria prudente a imediata exoneração dos alimentos" (TJ/RS. Apelação Cível n. 70027277961, Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho. DJ 14/10/2009). Trata-se, então, de provimento que se reconduz a um *negócio jurídico processual judicial* sujeito a termo inicial, antes de cujo implemento a sentença não virá a produzir os seus efeitos típicos (exonerar o alimentante da obrigação alimentar).

> 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.

Esse dispositivo consagra o que se convencionou designar por "poder geral de efetivação"[871]. O enunciado normativo se exterioriza a partir da *cláusula geral* de atipicidade dos meios executórios[872].

As cláusulas gerais se caracterizam por revelar disposições normativas que utilizam em sua linguagem uma tessitura aberta, conferindo ao juiz um poder (competência) de, no caso concreto, criar, complementar ou desenvolver normas jurídicas mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema, mas que se nele reinserem pelo ingresso na fundamentação da decisão, permitindo o respectivo controle[873].

Na realidade, do art. 461, § 5º do CPC-1973, que encerra uma cláusula geral, se extrai norma que outorga ao juiz o poder de escolha[874] de uma, dentre diversas medidas executivas (subrrogatórias, coercitivas ou ambas em cumulação) possíveis[875], que se revelem adequadas à efetivação da tutela jurisdicional[876-877].

---

[871] DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 435, v. 5.

[872] MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Execução Civil –** Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Furtado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 231. Do texto normativo se colhem normas que "deixam ao juiz o poder de escolher a medida executiva adequada ao caso concreto." (MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Execução Civil –** Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Furtado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 231).

[873] MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um "sistema em construção" - As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 139, ano 35. Brasília: Senado Federal, jul/set, 1998, p. 8. Adotam essa noção no plano da Ciência do Direito Processual: DIDIER JR., Fredie. Cláusulas Gerais Processuais. In: **Revista de Processo**, n. 187, ano 35. São Paulo: RT, set/2010, p. 70-71; HENRIQUES FILHO, Ruy. Cláusulas Gerais no Processo Civil. In: **Revista de Processo**, n. 155, ano 33. São Paulo: RT, jan/2008, p. 344-345.

[874] À proporção que os textos normativos são formulados com signos vagos e imprecisos, aumenta-se, de outro lado, o risco das arbirariedades judiciais. Trata-se da face perigosa das escolhas que encerram a discricionariedade judicial. Como observou TARUFFO, "egli [o juiz] dovrà comunque scegliere e formulare una regula juris per ogni caso che deve decidere, ma questa scelta sarà tanto piu arrischiata - e potenzialmente arbitraria - quanto meno chiara e la situazione delle fonti del diritto nell'ordinamento in cui il giudice opera." (TARUFFO, Michele. Legalità e giustificazione della criazione giudiziaria del diritto. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 1, anno LV. Milano: Giuffrè, 2001, p. 19).

[875] WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 44-45; GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 259; SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. **Curso de Proceso Civil.** Rio de Janeiro:

Portanto, está-se diante de espaço de discricionariedade judicial; é campo de livre escolha a ser feita pelo juiz acerca das situações jurídicas processuais que advirão do seu ato.

LARENZ[878] não admite uma autêntica discricionariedade judicial, pois a margem de livre apreciação que resta ao aplicador do Direito na aplicação de conceitos jurídicos e pautas de valoração não equivaleria à margem de decisão livre, própria da Administração Pública.

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER[879] também rejeita a possibilidade de se admitir uma "discricionariedade judicial" similar à "discricionariedade administrativa", pois (a) a razão de ser do agir discricionário seria a ausência de controle e isso não existiria no âmbito do Poder Judiciário, (b) uma vez que o juiz não teria discricionariedade ao interpretar uma norma, nem mesmo quando contivesse conceito vago, princípios ou cláusulas gerais, aos quais encampam valores que representam o *ethos* dominante, cabendo ao juiz encontrá-lo[880]. RONALDO CRAMER, por seu turno, seguindo as mesmas premissas (especialmente aquela segundo a qual a discricionariedade importa ausência de controle do ato), reafirma não existir discricionariedade na aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, por inexistir aí ato de escolha de uma ou mais soluções possíveis, mas, por outro lado, procura demonstrar a existência de decisões discricionárias no processo civil, embora em casos raros (*v.g*. decisão que defere oitiva de testemunha impedida ou suspeita na condição de informante)[881].

Forense, 2008, p. 258, v. II; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 436, , v. 5, dentre outros.

[876] "[...] parece lícito concluir que ao juiz foi delegada a tarefa discricionária para construir técnicas de tutela que se apresentem mais adequadas a cada situação concreta litigiosa." (MARANHÃO, Clayton. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (coords.). **A segunda etapada da reforma processual**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 128). Como ponderou KAZUO WATANABE, "A discricionariedade deve ser bem entendida. Não se trata de adoção arbitrária de qualquer medida, e sim apenas de medidas *adequadas e necessárias* (eis o parâmetro legal) à tutela específica da obrigação ou à obtenção do resultado prático equivalente." (WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 45).

[877] Conforme já decidiu o STJ, "As medidas previstas no § 5º do art. 461 do CPC foram antecedidas da expressão 'tais como', o que denota o caráter não-exauriente da enumeração. Assim, o legislador deixou ao prudente arbítrio do magistrado a escolha das medidas que melhor se harmonizem às peculiaridades de cada caso concreto." (STJ. RESP 1062564/RS. Relator Ministro Castro Meira, DJe 23/10/2008).

[878] LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 416-418.

[879] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A desvinculação da idéia de discricionariedade administrativa e a liberdade do juiz. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (coord.). **Teoria do processo –** panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 950-958.

[880] Segundo TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, "o Poder Judiciário não pode ter com a lei a mesma relação que o Poder Executivo tem. Este age de acordo com ela, aquele diz o que ela diz. A palavra do Judiciário, no fundo, é a lei, já que é ela que acaba por incidir nos casos concretos." (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A desvinculação da idéia de discricionariedade administrativa e a liberdade do juiz. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coord.). **Teoria do processo –** panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 960).

[881] CRAMER, Ronaldo. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade judicial no processo civil. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al*. (coord.). **Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais –**

JOEL DIAS FIGUEIRA JUNIOR aceita falar em "poder discricionário judicial", entendido como a liberdade de escolha conferida pelo sistema jurídico ao julgador para decidir entre duas versões igualmente válidas e admissíveis, através de convencimento motivado[882-883].

Parece-nos que a discricionariedade judicial não deve ser (e não tem sido) vista como manifestação de um poder insindicável[884]. Conforme, observou FREDIE DIDIER JR.[885], uma decisão judicial discricionária, assim entendida aquela que aplica uma cláusula geral, está susceptível de controle, quer porque o ato de aplicação se dera de forma irrazoável ou inadequada (decisão injusta), quer porque a aplicação carecera de fundamentação adequada (decisão nula).

Também não nos parece demonstrada a afirmação segundo a qual para todo ato de aplicação sempre deva haver uma solução pré-estabelecida. Se essa afirmação pode servir para normas jurídicas estruturadas segundo o modelo de tipicidade, seria bastante duvidoso afirmar o mesmo para normas introduzidas por meio de cláusulas gerais, justamente porque aqui se cuida de norma dirigida a incidir outorgando ao juiz o poder de escolha dentre duas ou mais opções admissíveis.

Semanticamente, o termo "discricionariedade" pode até não ser recomendável (por levar à assimilação com a discricionariedade administrativa, apesar de haver pontos de aproximação entre ambas), mas isso não exclui que, em certas situações, esteja o juiz

---

Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008, p. 112-113. No mesmo sentido, entendendo não haver poder discricionário na interpretação judicial: LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Anotações sobre a discricionariedade judicial. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al*. (coord.). **Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais –** Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008, p. 95-96; GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. A (im)possibilidade de discricionariedade judicial no sistema Bacen-Jud. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al*. (coord.). **Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais –** Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008, p. 100-101.

[882] FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Comentários à Novíssima Reforma do CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 138.

[883] Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há precedentes admitindo a discricionariedade do juiz na aplicação de certas normas legais. Assim: STF. HC 69470/SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJ 18/06/1993. Nesse julgado, admitiu-se a discricionariedade judicial na realização ou não de perícia médico-psiquiátrica para fins de livramento condicional (Código Penal, art. 83).

[884] "Il potere discrezionale del giudice si caratterizza, quindi, come un potere limitato e controllabile" (PICARDI, Nicola. La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione. In: **Studi di Diritto Processuale Civile in onore di Giuseppe Tarzia**, I. Milano: Giuffrè, 2005, p. 196). Como observou RODRIGO MAZZEI, "a adoção das cláusulas gerais não importa num sistema discricionário sem qualquer amarra, já que os remédios de correção poderão agir tanto na parte puramente objetiva, como também dentro da postura de preenchimento do espaço de valoração, permitindo que determinado litigante venha a recorrer de decisão judicial que integrou incorretamente o espaço valorativo deixado na norma." (MAZZEI, Rodrigo. O Código Civil de 2002 e o Judiciário: Apontamentos na aplicação das cláusulas gerais. In: DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Reflexos Processuais do Novo Código Civil**. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 59-60).

[885] DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos del Principio de Cooperación en el Derecho Procesal Civil Portugués**. Lima: Communitas, 2010, p. 33.

autorizado a legitimamente escolher uma dentre ao menos duas soluções admitidas. E quando a opção repousa sobre situações jurídicas processuais não há porque negar a existência de negócios processuais judiciais, pois presente o exercício do autorregramento da vontade.

Na aplicação da cláusula geral do art. 461, § 5º do CPC-1973 nada obsta a que duas ou mais soluções se mostrem lícitas e legítimas à efetivação do direito subjetivo reconhecido no provimento jurisdicional e justamente neste âmbito – o das possibilidades legítimas de escolha -, está o exercício de um poder jurídico de autorregramento exercitado por um negócio jurídico processual judicial.

Há, a partir do enunciado do art. 461, § 5º do CPC-1973, um fim a ser alcançado, expressamente indicado: a efetivação da tutela jurisdicional (tutela específica da obrigação ou obtenção do resultado prático equivalente). Há, ao mesmo tempo, diversidade de meios (multas cominatórias, busca e apreensão, remoção de coisas etc.). Obviamente que a escolha da medida de apoio não poderá ser arbitrária e desvestida de fundamentação, mesmo porque se exige um nexo de adequação entre a finalidade e a medida adotada[886].

É necessário que o juiz, no caso concreto, justifique[887] o meio escolhido de modo a ser possível controlar judicialmente a sua escolha, inclusive para que o réu ou executado possa contra-argumentar a eleição formulada pelo juiz[888].

Isso, contudo, não implica afirmar que só exista uma única medida executiva adequada, no caso concreto, à satisfação do direito subjetivo material, de tal modo que o juiz, em face da atipicidade dos meios disposta no art. 461, § 5º do CPC, pudesse então simplesmente vir a "revelá-la" na decisão judicial.

Não pode ser excluída, como uma solução *a priori*, a possibilidade de estar o caso concreto compatível com pelo menos *duas soluções possíveis* quanto aos meios executórios a serem utilizados, cabendo ao juiz exercer o seu poder geral de efetivação e escolher uma entre as alternativas admitidas, praticando um negócio processual unilateral.

Tome-se como exemplo a multa cominatória como meio executivo. É lícito ao juiz fixar a multa por dia de atraso, como forma de estimular artificialmente o executado a

---

[886] GRECO, Leonardo. **O Processo de Execução.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 499-500, v. 2.

[887] Como asseverou MARINONI, "pelo fato de o juiz ter poder para determinação da melhor maneira de efetivação da tutela, exige-se dele, por conseqüência, a adequada justificação das suas escolhas. Nesse sentido se pode dizer que a justificativa é a outra face do incremento do poder do juiz." (MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. In: CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima (org.). **Terceira Etapa da Reforma do Código de Processo Civil –** Estudos em Homenagem ao Ministro José Augusto Delgado. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 291).

[888] A impugnação do executado, portanto, no que tange ao meio executório escolhido, poderá recair: a) sobre os limites da escolha (se o juiz adotou uma medida executiva além dos seus poderes discricionários integrantes do poder geral de efetivação); b) sobre a necessidade ou oportunidade de escolha de outra medida diversa da escolhida (se o juiz escolheu uma certa medida, mas, por determinadas razões, poderia também escolher outra).

adimplir a obrigação reconhecida na sentença ou decisão, cabendo-lhe, outrossim, reduzir ou majorar o respectivo montante, sempre quando se revelar excessiva ou insuficiente, além de alterar a sua periodicidade (CPC-1973, art. 461, § 6º), mas também lhe é lícito estipular a multa em função de outra unidade de tempo[889] (*v.g*. multa semanal, ou multa por hora etc.) em conformidade com a situação concreta. A rigor, a própria fixação do valor da multa já encerra um campo de discricionariedade[890], pois não é possível conceber, nem dimensionar, *a priori*, qual montante exato estaria adequado a estimular o adimplemento. Sabe-se, é verdade, que a multa não pode ser nem irrisória, nem excessiva, mas não se poderia supor que, para cada caso concreto, existisse única e precisamente um valor "correto" a ser fixado pelo juiz.

O juiz pode, *v.g*., como tradicionalmente se costuma fazer, impor multa por dia de atraso, mas também pode, na própria decisão que fixa as *astreintes*, estabelecer um cronograma de aumento, ou, ainda, uma projeção de redução do montante da multa em função da data do cumprimento da obrigação (*v.g*. se o réu ou executado adimple em até cinco dias, o valor da multa fixada é reduzido pela metade; ou se o réu ou executado adimple em até dois dias ficará isento da multa). Note-se que, em tais circunstâncias, o juiz estipula determinações inexas no ato processual (no exemplo citado, o adimplemento em dois dias é condição resolutiva do efeito jurídico correspondente à obrigação da pagar multa); trata-se, como se vê, de *provimento condicional*, que corresponde a *negócio jurídico processual judicial sob condição resolutiva*.

Constata-se, também, não ser incompatível com o regime jurídico dos meios executórios para execuções de título judicial de obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa, a possibilidade de ser fixado pelo juiz um termo inicial a partir de quando a multa cominatória por ele fixada passasse a ser exigível (*v.g*. estipulando que a multa incidiria a partir do terceiro dia após a intimação do executado para o cumprimento voluntário da obrigação). Trata-se, aí, de *negócio jurídico processual judicial sujeito a termo inicial*.

Quando se admite existir um campo de discricionariedade judicial na aplicação da cláusula geral de atipicidade dos meios executórios, não se nega que haja limites pré-dispostos na própria norma jurídica que outorga ao juiz o poder de autorregramento para essas

---

[889] GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção ao Credor na Execução Civil**. São Paulo: RT, 2002, p. 129; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 2008, p. 418-419, v. 3.

[890] FOWLER, Marcos Bittencourt. A (re)reforma do art. 461 do Código de Processo Civil: a multa e seus problemas. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (coords.). **A segunda etapada da reforma processual**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 200.

situações[891]. Há, no que concerne à fixação da multa, *v.g.*, parâmetros pré-estabelecidos na norma geral em abstrata. Assim, o juiz deve fixar a multa em patamar que não seja exorbitante ou irrisório (CPC-1973, art. 461, § 6º), e somente poderá estipulá-la enquanto ainda for possível materialmente o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer (ou entregar a coisa) na forma específica, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça[892].

Há, ainda, limites verificáveis concretamente (*a posteriori*) para o exercício do poder judicial de autorregramento previsto na cláusula geral de atipicidade dos meios executórios. A doutrina[893] costuma invocar o princípio da proporcionalidade como um limite a funcionar como meio de controle do poder geral de efetivação e da discricionariedade judicial na fixação de medidas coercitivas. Aqui, o princípio da proporcionalidade é entendido no sentido restrito e que, ao lado dos subprincípios da adequação (idoneidade) e da necessidade, forma o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, segundo a formulação de ALEXY[894]. O controle é feito *a posteriori* justamente porque determinado pelas circunstâncias do caso concreto, que irá indicar, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, a prevalência de um princípio em detrimento de outro com o qual esteja colidindo.

A partir da cláusula geral de atipicidade dos meios executórios, parece ser possível visualizar, com maior nitidez, a existência de negócios jurídicos processuais judiciais. Ainda que não se queira, por uma questão semântica, falar em discricionariedade judicial em tais situações, não se pode ignorar que o juiz verdadeiramente constitui e traça, unilateralmente, os contornos das situações jurídicas processuais resultantes de seu provimento, obedecendo, naturalmente, a limites pré-fixados na própria norma que lhe outorga o poder correspondente.

---

[891] No processo do trabalho, como mostram EDILTON MEIRELES e LEONARDO DIAS BORGES, a aplicação da multa sofre restrições, *v.g.*, no caso da empresa em reintegrar o empregado ao seu posto de trabalho, hipótese em que a multa já vem pré-fixada na regra do art. 729 da CLT, equivalendo a 1/5 do valor de referência (MEIRELES, Edilton; BORGES, Leonardo Dias. **Primeiras Linhas de Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 421). O dispositivo confirma que o poder de autorregramento judicial é variável (no processo do trabalho é mais restrito em relação ao processo civil), podendo sofrer limitações de acordo com a conveniência do legislador.

[892] STJ. RESP 743.185/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. DJe 17/03/2010.

[893] GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção ao Credor na Execução Civil**. São Paulo: RT, 2002, p. 127 *et passim*; MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Execução Civil –** Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Furtado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 240; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 439, v. 5.

[894] O princípio da proporcionalidade em sentido estrito serve, na perspectiva de ALEXY, como critério de resolução de casos envolvendo a colisão de princípios. Quando dois princípios entram em confronto, um deve ceder ao outro, mas isso não significa declarar inválido o princípio desprezado, nem considerá-lo como uma cláusula de exceção. Essa relação de tensão deve ser resolvida através de uma ponderação dos interesses opostos (ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 89-90).

Há, portanto, autorregramento da vontade e o ato que implica o seu exercício se encaixa na categoria do negócio jurídico processual.

CONCLUSÃO

Ao final do exposto, é possível apresentar as seguintes conclusões, sem prejuízo de outras ilações já expostas ao longo do texto:

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

Não há fato jurídico processual que não se possa relacionar a algum processo (procedimento) existente, mas há fatos processuais não integrantes da cadeia procedimental, desde que ocorridos enquanto pendente o procedimento a que estejam relacionados.

Dos diferentes fatos processuais surgem situações jurídicas processuais (qualidades, poderes e relações jurídicas processuais), exercitáveis em um dado procedimento.

É conveniente, dos pontos de vista teórico e prático, adotar a tipologia dos fatos processuais (*lato sensu*) que usa como critério de distinção entre as espécies o elemento do suporte fático, tendo-se, assim, a divisão: a) fatos processuais lícitos, subdivididos em (a.1) fatos jurídicos *stricto sensu* processuais, (a.2) atos-fatos jurídicos processuais e (a.3) atos jurídicos processuais (*lato sensu*), etes subdivididos em (a.3.1) atos jurídicos *stricto sensu* processuais e (a.3.2) negócios jurídicos processuais; b) fatos processuais (*lato sensu*) ilícitos.

Negócio processual é o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou de estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.

Estando ligado ao poder de autorregramento da vontade, o negócio jurídico processual esbarra em limitações pré-estabelecidas pelo ordenamento jurídico, como sucede em todo negócio jurídico.

Os limites, que conformam o agir livre e autônomo dos sujeitos na celebração de negócios processuais unilaterais e bilaterais, correspondem à observância do formalismo processual, entendido como a “totalidade formal” do processo, abrangendo não somente as formalidades, mas a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, a organização do procedimento a fim que de suas finalidades essenciais sejam alcançadas.

Os negócios jurídicos processuais perpassam os três planos do mundo jurídico (existência, validade e eficácia). Um negócio pode ser válido e eficaz, válido e ineficaz, inválido e eficaz. Essas combinações são possíveis porque a norma jurídica contém, no seu

suporte fático elementos que, presentes ou ausentes, determinam o trânsito do fato jurídico em cada um dos três planos (existência, validade e eficácia).

Para os negócios processuais que possuam conteúdo de direito material, como a transação, quando celebrada no processo ou contemporaneamente a ele, deverão observar as exigências e o regime jurídico processual, mas, ao mesmo tempo, no que concerne a seu objeto, as regras do direito material

Os negócios jurídicos processuais podem ser praticados por qualquer sujeito participante do processo (partes, juiz e terceiros).

Uma decisão ou sentença, entendida como documento, pode veicular mais de um fato jurídico, simultneamente; daí se poder falar em sentença como ato-fato jurídico, como ato jurídico *stricto sensu* e, também, como negócio jurídico processual.

O juiz pratica negócios jurídicos processuais quando emite pronunciamentos se as normas jurídicas lhe outorgam o poder de autorregramento da vontade, por meio do qual lhe é dado escolher desde a categoria jurídica até o conteúdo das situações jurídicas decorrentes de seu ato, conforme o caso.

As decisões judiciais, quando ostentem o caráter de negócio jurídico processual, podem, em certas ocasiões, conter determinações inexas (condição ou termo, tal como definidos no direito civil).

Por meio das cláuslas gerais se veiculam normas jurídicas que outorgam ao juiz o poder de autorregrmaento da vontade, gerando, assim, a prática de negócios processuais judiciais.

Do enquadramento dos pronunciamentos jurisdicionais na categoria de negócio jurídico processual, resultam, como consequências práticas importantes, a possibilidade de utilização de determinações inexas nas decisões judiciais, superando positivamente o problema da admissibilidade das decisões ou sentenças condicionais (que, por isso, podem ser admitidas no direito brasileiro).

O poder geral de efetivação é exemplo, no direito brasileiro, de discricionariedade judicial, da qual resulta para o órgão jurisdicional o poder de decidir mediante escolha de duas ou mais opções juridicamente legítimas. O seu exercício se dá por meio de negócio jurídico processual judicial.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena. As Situações Jurídicas Processuais e o Processo Civil Contemporâneo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Teoria do Processo –** panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010.

ABREU FILHO, José. **O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ALCHOURRON, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio. Definiciones y Normas. In: **Análisis Lógico y Derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Codigo Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I**. 14. ed. Rio de Janeiro: Tipografia do Instituto Filomático, 1870.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico.** Coimbra: Almedina, 1992, v. I.

ALMEIDA, João Alberto de. **Processo Arbitral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALLORIO, Enrico. **Diritto Processuale Tributario**. Milano: Giuffrè, 1942.

ALSINA, Hugo. **Tratado Teorico Pratico de Derecho Procesal Civil**, I. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 1956.

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

_____. **A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986.

ALVIM, Arruda. **Direito Processual Civil.** São Paulo: RT, 1995, v. 1.

_____. Transação e *negozio di accertamento* – grupo de empresas. In: **Direito Privado.** São Paulo: RT, 2002, v. 2.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

AMORIM, Aderbal Torres de. **O Novo Recurso Extraordinário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ANDOLINA, Italo. Il "giusto processo" nell'esperienza italiana e comunitaria. In: **Revista de Processo**, n. 126. São Paulo: RT, agosto/2005.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria Geral da Relação Jurídica.** Coimbra: Almedina, 2003, v. II.

ARAGÃO, E. D. Moniz de. **Comentários do Código de Processo Civil**, II. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Sentença e Coisa Julgada**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Do Negócio Jurídico Administrativo**. São Paulo: RT, 1992.

ARAÚJO, José Henrique Mouta; DIAS, Jean Carlos. É cabível a desistência em caso de recurso especial repetitivo já afetado pelo STJ? In: **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 66. Belo Horizonte: Fórum, abr/jun, 2009.

AROCA, Juan Montero (Coord.). **Proceso Civil e Ideología**. Valencia: Tirant to Blanc, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil –** Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999, v. II.

_____. **Teoria Geral do Direito Civil**, IV. Lisboa: FDUL, 1993.

_____. **O Direito – Introdução e Teoria Geral**. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de Ações**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. **Manual da Execução**. 11. ed. São Paulo: RT, 2007.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 5. ed. São Paulo: Malheiros.

AULETTA, Ferruccio. **Nullitá e Inesistenza degli Atti Processuali Civili**. Padova: CEDAM, 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios –** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico –** Existência, Validade e Eficácia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARAK, Aharon. **La Discrezionalità del Giudice**. Tradução Ilaria Mattei. Milano: Giuffrè, 1995.

BARBI, Celso Agrícola. C**omentários ao Código de Processo Civil**, I. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BATISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil**. Atualização Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2002.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

_____. **Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975.

_____. Per uma classificazione degli atti processuali di parte. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1928, v. V, parte I.

_____. Negozio Giuridico. In: **Novissimo Digesto Italiano**, XI. Torino: UTET, 1957.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.
BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução Maria Celeste Cordeiro dos Santos. Brasília: UnB, 1997.

_____. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Studatti. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2005.

_____. **O Positivismo Jurídico**. São Paulo: Ícone, 1999.

BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do Devido Processo Legal nas Relações Privadas**. Salvador: Juspodivm, 2008.

_____. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Teoria dos Ilícitos Civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRASIL. STF. HC 69470/SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJ 18/06/1993.

_____. STJ. RESP 1093191/PE. Relator Ministro Benedito Gonçalves. DJe 19/11/2008.

_____. STJ. RESP 156483/AL. Relatora Minsitra Maria Thereza de Assis Moura. DJ 12/02/2007.

_____. STJ. RESP 1046068/MG. Relator Ministro Sidnei Beneti. DJe 30/03/2009.

_____. STJ. RESP 569174/PR. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. DJ 24/05/2004.

_____. STJ. RESP 164110/SP. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 08/05/2000.

_____. STJ. RESP 743185/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. DJe 17/03/2010.

_____. STJ. AgRg no RESP n. 902711/SP. Relator Ministro Luiz Fux. DJe 18.11.2010.

_____. STJ. AgRg no RESP 915705/SP. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 13/10/2010

_____. STJ. RESP 660.831/PR. Relatora Ministra Nancy Andrighi. DJ 04/09/2006.

_____. STJ. RESP 1062564/RS. Relator Ministro Castro Meira. DJe 23/10/2008.

_____. TJ/RS. Apelação Cível n. 70029353638. Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho. DJ 23/12/2009.

_____. TJ/RS. Apelação Cível n. 70027277961, Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho. DJ 14/10/2009.

BRAVO, Frederico de Castro y. **El Negocio Jurídico**. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2, t. 1.

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3.

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 2009, v. 4.

BÜLOW, Oskar. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: LZN Editora, 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no Processo Moderno -** Contraditório, Proteção da Confiança e Validade *Prima Facie* dos Atos Processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CADIET, Loïc. Prolégomènes à une Théorie Génerale du Procès en Droit Français. In: DIDIER Jr., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do processo –** panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

_____. Les conventions relatives au procès en droit français. In: **Accordi di Parti e Processo**. Milano: Giuffrè, 2008.

CALAMANDREI, Piero. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003, v. 1.
_____. Il processo come situazione giuridica. In: **Opere Giuridiche a cura di Mauro Capelletti.** , Napoli: Morano, 1965, v. I.

_____. Appunti sulla Sentenza come Fatto Giuridico. In: **Opere Giuridiche a cura di Mauro Cappeletti.** Napoli: Morano, 1965, v. I.

_____. O Novo Processo Civil e a Ciência Jurídica. In: **Estudos de Direito Procesusal na Itália**. Tradução Karina Fumberg. Campinas: LZN, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Lições de Direito Processual Civil**, II. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANAS, Vitalino. **Relação Jurídico-Pública**. Separata do VII Volume do Dicionário Jurídico de Administração Pública. Lisboa: s/e, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, suplemento, ano LXII. Milano: Giuffrè, set/2008.

CARIOTA-FERRARA, Luigi. **El Negocio Jurídico**. Tradução Manuel Albaladejo. Madrid: Aguilar, 1956.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo –** Um Comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo; Atlas, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

_____. **Sistema de Direito Processual Civil**, II. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

_____. **Sistema de Direito Processual Civil**, III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

_____. **Instituições do Processo Civil**, I. Tradução Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

_____. **Teoria Geral do Direito**. Tradução A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006.

_____. Dei rapporti giuridici processuali. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1963, v. XVIII.

_____. Postilla a Ricca-Barberis. Due Concetti infecondi: <<negozio>> e <<rapporto processuale>>. In: **Rivista di Diritto Processuale**, v. VII, parte I. Padova: CEDAM, 1930.

_____. La sentencia condicional. In: **Estudios de Derecho Procesal**, v. II. Tradução Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1952.

CARPI, Frederico. “Intoduzione”. In: **Accordi di Parti e Processo**. Milano: Giuffrè, 2008.

CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre Derecho y Lenguage**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

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

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Direito Tributário –** Fundamentos jurídicos da Incidência. São Paulo: Saraiva, 2004.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Estúdios de Teoria General e Historia del Proceso (1945-1972)**, t. 1. México: UNAM, 1992.

CASTRO, Artur Anselmo de. **Lições de Processo Civil**, I. Coimbra: Almedina, 1964.

CASTRO, Torquato. **Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1985.

CATAUDELLA, Antonino. “Fattispecie”. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1967, v. XVI.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. 2.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. 3.

_____. **Principii di Diritto Processuale Civile**. Napoli: Nicola Jovene, 1913.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

COLESANTI, Vittorio. La sentenza <<inesistente>> e gli scherzi della logica. In: **Rivista di Diritto Processuale**, anno LI, n. 1. Padova: CEDAM, 1996.

CONSO, Giovanni. **I Fatti Giuridici Processuali Penali** – Perfezione ed Efficacia. Milano: Giuffrè, 1955.

CONSOLO, Claudio. **Spiegazione di Diritto Processuale Civile.** Padova: CEDAM, 2004, v. 2.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**, I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. 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: Almedina, 2008, v. I.

_____. **Introdução à edição portuguesa** de CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito. Tradução Antonio Menezes Cordeiro. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

COSTA, A. Lopes da. **Manual Elementar de Direito Processual Civil**. Atualizado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

COSTA, Adriano Soares da. **Teoria da Incidência da Norma Jurídica –** Crítica ao Realismo Lingüístico de Paulo de Barros Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010.

COSTA, Eduardo José da Fonseca; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coords.). **Teoria Quinária da Ação** – Estudos em homenagem a Pontes de Miranda nos 30 anos de seu falecimento. Salvador: Juspodivm, 2010.

COSTA, Moacir Lôbo da. Sentenças Condicionais. In: **Revista de Direito Processual Civil**, v.1, ano 1. São Paulo: Saraiva, jan-jun/1960.

COSTA, Nilton César Antunes da. **Efeitos Processuais da Convenção de Arbitragem**. Campinas: Servanda, 2006.

COSTA, Sergio. **Manuale di Diritto Processuale Civile**. 3. ed. Torino: UTET, 1966.

COSTA, Sergio; SEGNI, Antonio. Procedimento Civile. In: **Novissimo Digesto Italiano**, XIII. Torino: UTET, 1966.

COUTURE, J. Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4. ed. Buenos Aires: Julio César Faria, 2009.

_____. Sentencias provisorias, condicionales y alternativas. In: **Estudios de Derecho Procesal Civil**, III. Buenos Aires: Ediar, s/a.

_____. Error de firma en la sentencia. In: **Estudios de Derecho Procesal Civil**, III. Buenos Aires: Ediar, s/a.

CRAMER, Ronaldo. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade judicial no processo civil. 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: RT, 2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Competência na Teoria Geral do Direito. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

CUNHA, Paulo. **Apontamentos de Processo Civil e Comercial.** Lisboa: s/e, 1938, v. 2.

_____. **Direito Civil**. Apontamentos de Margarida Pimentel Saraiva e Orlando García-Blanco Courrège. Lisboa: FDUL, 1937, t. I.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985, v. III.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Jurisdição, Ação (Defesa) e Processo**. São Paulo: Dialética, 1997.

DEMARCHI, Juliana. Ato Processual Juridicamente Inexistente – Mecanismos Predispostos pelo Sistema para Declaração da Inexistência Jurídica. In: **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 13. São Paulo: Dialética, abril/2004.

DENTI, Vittorio. Intorno alla relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali. In: **Rivista di Diritto Processuale**, v. XIX. Padova: CEDAM, 1964.

_____. Negozio processuale. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1978, v. XXVIII.

DESCARTES, René. **Regras para a Direção do Espírito**. Tradução João Gama. Lisboa: Edições 70, 1985.

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

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, v. 1.

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, v. 1.

_____. **Fundamentos del Principio de Cooperación en el Derecho Procesal Civil Portugués**. Lima: Communitas, 2010.

_____. Cláusulas Gerais Processuais. In: **Revista de Processo**, n. 187, ano 35. São Paulo: RT, set/2010.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, v. 3.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, v. 2.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, v. 5.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico** – Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. São Paulo, Malheiros, 2008.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, I. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, III. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DONDINA, Mario. Atti Processuali Civili (civili e penali). In: **Novissimo Digesto Italiano**, I. Torino: UTET, 1957.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ECHANDÍA, Devis. **Teoría General del Proceso**. 3. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004.

EHRHARDT JR., Marcos. **Direito Civil.** Salvador: Juspodivm, 2009, v. 1.

_____. **Revisão Contratual –** A busca pelo equilíbrio negocial diante da mudança de circunstâncias. Salvador: Juspodivm, 2008.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLF, Martin. **Tratado de Derecho Civil**, t. I. Tradução Blas Pérez González e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1935, v. II.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

ENRIQUES, Enzo. **La Sentenza come Fatto Giuridico**. Padova: CEDAM, 1937.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. VIII, tomo III.

FALCON, Enrique M. **Elementos de Derecho Procesal Civil**, I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986.

FALZEA, Angelo. Fatto giuridico. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1967, v. XVI.

_____. **Voci di Teoria Generale del Diritto**. Milano; Giufrè, 1970.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil –** Teoria Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

_____. Processo. Teoria generale. In: **Novissimo Digesto Italiano,** XIII**.** Torino: UTET, 1966.

_____. La Dottrina Processualistica Italiana; Dall'<<azione>> al <<Processo>> (1864-1994). In: **Rivista di Diritto Processuale**, n. 4. Padova: CEDAM, 1994.

_____. Lodo e Sentenza (ancora sulla <<natura>> negoziale del lodo). In: **Rivista di Diritto Processuale**, n. 2, anno XLV. Padova: CEDAM, 1990.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Incidente Processual**. São Paulo: RT, 1991.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Teoria Geral do Direito Civil.** 2. ed. Lisboa: Lex, 1996, v. II.

FERRANDIZ, L. Prieto-Castro. **Derecho Procesal Civil.** Madrid: Revista de Derecho Privado, 1972, v. I.

_____. **Derecho Procesal Civil**. Madrid: Tecnos, 1988.

FERRARA, Luigi. **Studii e Questioni di Diiritto Processuale Civile**. Napoli: Jovene, 1908.

FERRI, Luigi. Norma e negozio nel quadro dell'autonomia privata. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.** , v. I, anno XII. Milano: Giuffrè, 1958.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Comentários à Novíssima Reforma do CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FLUME, Werner. **El Negocio Jurídico**. Tradução José María Miquel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998.
FONTES, André. **A Pretensão como Situação Jurídica Subjetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FOSCHINI, Gaetano. Natura Giuridica del Processo. In: **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1948, v. 3, parte I.

FOWLER, Marcos Bittencourt. A (re)reforma do art. 461 do Código de Processo Civil: a multa e seus problemas. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (coords.). **A segunda etapada da reforma processual**. São Paulo: Malheiros, 2001.
FRANZONI, Massimo. Il dibattito attuale sul negozio giuridico in Italia. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, fasc. II. Milano: Giuffrè, 1995.

FREDERICO, Andrea. **Autonomia Negoziale e Discrezionalità Amministrativa** – Gli <<Accordi>> tra Privati e Pubbliche Amministrazioni. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

FREITAS, Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**, I. 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876 (obra fac-similar. Senado Federal, 2003).

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

FURNO, Carlos. **Negocio de Fijación y Confesión Extrajudicial**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1957.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. I.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tradução Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização Procedimental** – Um Novo Enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual. São Paulo: Atlas, 2008.

GALGANO, Francesco. Il problema del negozio giuridico. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 2, anno XXX. Milano: Giuffrè, 1976.

GARCÍA MAYNÉZ, Eduardo. **Filosofia del Derecho**. México: Ed. Porrúa, 1996.

GARROTE, Ángel Fermín. Los actos jurídicos procesales. In: **Estudios de nulidades procesales**. Buenos Aires: Hamurabi, 1980.

GÓES, Gisele. Termos Jurídicos Indeterminados: Interpretação ou Discricionariedade Judicial? Ênfase nos Princípios Jurídicos. In: LOTUFO, Renan (Coord.). **Sistema e Tópica na Interpretação do Ordenamento Jurídico**. Barueri: Manole, 2006.
GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**, I. Tradução Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2003.

_____. **Derecho Procesal Civil**. Tradução Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936.

_____. **Princípios Generales del Proceso**, I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no Processo**. São Paulo: Aide, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. I.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real. In: **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 6. São Paulo: Dialética, 2003.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Existem Legitimações Puramente Processuais? In: **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 65. São Paulo: Dialética, agosto/2008.

_____. Síntese didática de algumas teorias menos conhecidas sobre a natureza jurídica do processo. In: DIDIER Jr., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Elementos de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediar, 2005.

_____. El "Neoprocesalismo". In: **Revista Ibero-americana de Direito Processual**, n. 9, año VI. Buenos Aires: Instituto Ibero-americano de Direito Processual, 2006.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. I.

_____. **O Processo de Execução.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2.

_____. 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: RT, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977.

GUASTINI, Riccardo. **Distinguiendo**. Barcelona: Gedisa, 1999.

_____. Problemas de Interpretación. In: **Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 07. México: ITAM, outubro/1997.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção ao Credor na Execução Civil**. São Paulo: RT, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna** – Introdução a uma Teoria Social Sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado,1997.

GUIBOURG, Ricardo A. **Teoría General del Derecho**. Buenos Aires: La ley, 2003.

GUILLÉN, Víctor Fairén. **Teoría General del Derecho Procesal**. México: UNAM, 1992.

GUIMARÃES, Luiz Machado. Ato Processual (verbete). In: SANTOS, J. M. de Carvalho; DIAS, José de Aguiar. **Repositório Enciclopédico do Direito Brasileiro.** Rio de Janeiro: Borsoi, s/a, v. V.

GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. A (im)possibilidade de discricionariedade judicial no sistema Bacen-Jud. 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: RT, 2008.

HART, Herbert L. A. **The Concept of Law**. 2. ed. New York: Claredon Press – Oxford, 1997.

HENRIQUES FILHO, Ruy. Cláusulas Gerais no Processo Civil. In: **Revista de Processo**, n. 155, ano 33. São Paulo: RT, jan/2008.

HIERRO, L. L. El Imperio de la Ley y Crisis de la Ley. In: **DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 19. Alicante: Universidad de Alicante, 1996.

HOHFELD, Wesley Newcomb. **Os Conceitos Jurídicos Fundamentais Aplicados na Argumentação Judicial**. Tradução Margarida Lima Rego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

HÖRSTER, Heinrich Ewald. **A Parte Geral do Código Civil Português**. Coimbra: Almedina, 1992.

INVREA, Francesco. La giurisdizione concreta e la teorica del rapporto giuridico processuale. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1932, v, IX, parte I.

IRTI, Natalino. **La Edad de la Codificación**. Tradução Luis Rojo Ajuria. Barcelona: Bosch, 1992.

_____. Il Problema della Teoria Generale del Diritto. In: **Studi di Diritto Processuale Civile in Onore di Giuseppe Tarzia**, tomo I. Milano: Giuffrè, 2005.

IVO, Gabriel. **Norma Jurídica** – produção e controle. São Paulo: Noeses, 2006.

_____. A Produção Abstrata de Enunciados Prescritivos. In: **Curso de Especialização em Direito Tributário:** Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

JAUERNIG, Othmar. **Direito Processual Civil**. Tradução F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

JULIÁ, Luis Alvarez; NEUSS, Germán R. J.; WAGNER, Horacio. **Manual de Derecho Procesal**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KLIPPEL, Rodrigo. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009.

KLIPPEL, Rdorigo; BASTOS, Antonio Adonias. **Manual de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KOMATSU, Roque. **Da Invalidade no Processo Civil**. São Paulo: RT, 1991.

KRELL, Andreas J. A Relevância da Teoria do Fato Jurídico no Âmbito do Moderno Direito Constitucional e Administrativo. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (Ccords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico** – Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, VIII, t. I.

LANCELLOTTI, Franco. Provvedimenti del giudice. In: **Novissimo Digesto Italiano**, XIV. Torino: UTET, 1967.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

LARROUMET, Christian. **Droit Civil**, t. 1. 2. ed. Paris: Economica, 1995.

LEHMANN, Henrich. **Tratado de Derecho Civil**, I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956.
LEIBLE, Stefan. **Proceso Civil Alemán**. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1999.

LENT, Friedrich. **Diritto Processuale Tedesco**. Tradução Edoardo Ricci. Napoli: Morano, 1959.

_____. Obblighi e oneri nel processo civile. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1954, v. IX, parte I.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, I. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Manuale di Diritto Processuale Civile**, III. Milano: Giuffrè, 1976.

_____. **Processo de Execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. La Risoluzione convenzionale del processo. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1932, v. IX, parte I.

_____. L'opera scientifica di James Goldschmidt e la teoria del rapporto giuridico processuale. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1950, v. V, parte I.

LIMA, Bernardo Silva de. Sobre o Negócio Jurídico Processual. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (Coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico** – Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil** – Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O Contrato** – Exigências e Concepções Atuais. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. Fatos Jurídicos como Fontes das Obrigações. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (Coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico** – Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, João Batista. **Curso de Direito Processual Civil.** São Paulo: Atlas, 2005, v. I.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Anotações sobre a discricionariedade judicial. 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: RT, 2008.

LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado.** São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

LUGO, Andrea. **Manuale di Diritto Processuale Civile**. 13. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. 8. ed. Barueri: Manole, 2009.

MAGRI, Bernice Soubhie Nogueira. **Ação Anulatória** – art. 486 do CPC. São Paulo: RT, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: RT, 1999.

MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto Processuale Civile**, I. Torino: Giappichelli, 2002.

MARANHÃO, Clayton. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (Coords.). **A segunda etapada da reforma processual**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MARDER, Alexandre S. **Das Invalidades no Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria Geral do Processo. São Paulo: RT, 2006, v. 1.

_____. Controle do poder executivo do juiz. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Execução Civil** – Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Furtado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. A jurisdição no Estado Contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil** – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: RT, 2005.

_____. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. In: CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima (Org.). **Terceira Etapa da Reforma do Código de Processo Civil** – Estudos em Homenagem ao Ministro José Augusto Delgado. Salvador: Juspodivm, 2007.

_____. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado Constitucional. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

_____. Elaboração dos conceitos de *ratio decidendi* (fundamentos determinantes da decisão) e *obiter dictum* no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A Força dos Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART; Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**, I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**, IV. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

MARTINS, Sandro Gilbert. **Processo, Procedimento e Ato Processual**: o plano da eficácia. São Paulo: Tese de Doutorado da PUC-SP, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um "sistema em construção" - As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 139, ano 35. Brasília: Senado Federal, jul/set, 1998.

MAYER, Lucie. **Actes du procès et théorie de l'acte juridique**. Paris: IRJS, 2009.

MAZZEI, Rodrigo. O Código Civil de 2002 e o Judiciário: Apontamentos na aplicação das cláusulas gerais. In: DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Coords.). **Reflexos Processuais do Novo Código Civil**. Salvador: Juspodivm, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo Civil Moderno** - Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. São Paulo: RT, 2008, v. 2.

MEIRELES, Edilton. **Legitimidade na Execução Civil e Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001.

MEIRELES, Edilton; BORGES, Leonardo Dias. **Primeiras Linhas de Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

MELERO, Valentín Silva. Actos Procesales (verbete). In: **Nueva Enciclopedia Jurídica**, II. Barcelona: Francisco Seix, 1950.
MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Teoria do Fato Jurídico - Plano da Validade**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Teoria do Fato Jurídico** – Plano da Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2003.

MELO, Ângelo Braga Netto Rodrigues de. **Substituição Tributária Progressiva no ICMS** – Teoria Prática. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

MENDES, João de Castro. **Direito Processual Civil**, I. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de assistentes. Lisboa: Associação Acadêmica, s/a.

MENDEZ, Francisco Ramos. **Derecho Procesal Civil**, I. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1986.

MICHELI, Gian Antonio. **Curso de Derecho Procesal Civil.** Tradução Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, EJEA, 1970, v. I.

MIRABELLI, Giuseppe. Negozio Giuridico (teoria). In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1978, v. XXVIII.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. São Paulo: Atlas, 1991.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, I. Rio de Janeiro: Borsói, 1954.

_____. **Tratado de Direito Privado**, II. São Paulo: RT, 1974.

_____. **Tratado de Direito Privado**, III. Rio de Janeiro: Borsói, 1954.

_____. **Tratado de Direito Privado**, IV. Rio de Janeiro: Borsói, 1954.

_____. **Tratado de Direito Privado**, V. Rio de Janeiro: Borsói, 1955.

_____. **Tratado das Ações**, I. Campinas: Bookseller, 1998.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, I. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, IV. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, V. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, VI. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, X. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1, de 1969**, I. 2. ed. São Paulo: RT, 1973.

_____. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**, II. Campinas: Bookseller, 2000.

_____. **Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil** – Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009.

_____. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

_____. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. O problema da invalidade dos atos processuais no Direito Processual Civil Brasileiro Contemporâneo. In: **Revista de Direito Processual Civil**, n. 35. Curitiba: Genesis, jan-mar/2005.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil Comentato Artigo por Artigo**. 2. ed. São paulo: RT, 2010.

_____. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2010, v. 1.

MONCADA, Luiz Cabral de. **Lições de Direito Civil** – Parte Geral. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 1.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2001, v. I.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, V. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro. In: **Doutrina.** Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2000, v. 9.

_____. As Bases do Direito Processual Civil. In: **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. Convenções das Partes sobre Matéria Processual. In: **Temas de Direito Processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. O Neoprivatismo no Processo Civil. In: **Temas de Direito Processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORTARA, Lodovico. **Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile.** Milano: Francesco Vallardi, 1923, v. II.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). **Teoria Quinária da Ação** – Estudos em homenagem a Pontes de Miranda nos 30 anos de seu falecimento. Salvador: Juspodivm, 2010.

NAVARRO, Pablo. Acerca de la Inevitabilidad de la Interpretación Jurídica. In: **Isonomía:** Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, n. 22. México: ITAM, abril/2005.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais** – Teoria Geral dos Recursos. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

NEVES, A. Castanheira. O problema da discricionariedade. In: **DIGESTA** – Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Coimbra: Coimbra, 1995.

NEVES, Celso. **Comentários ao Código de Processo Civil**, VII. Rio de Janeiro: Forense, s/a.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Método, 2009.

NOESTE, José Almagro. **Derecho Procesal**, I. Madrid: Trivium, 1995.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sentenças Aditivas e o Mito do Legislador Negativo. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, n. 170, ano 43, abr/jun, 1996.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria da Ação de Direito Material**. Salvador: Juspodivm, 2008.

_____. Os Limites Lingüístico-Legislativos da Discricionariedade Judicial. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 181, ano 46. Brasília: Senado Federal, jan/mar, 2009.
_____. Situações Jurídicas Processuais. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro (Coords.). **Teoria Quinária da Ação** – Estudos em homenagem a Pontes de Miranda nos 30 anos de seu falecimento. Salvador: Juspodivm, 2010.

NUNES, Dierle. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. In: DIDIER Jr., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito - UFBA**, n. 15. Salvador: Fundação Faculdade de Direito da Bahia, 2007.2.

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.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. **Curso de Direito Processual Civil.** São Paulo: RT, 1971, v. I.

ORTELLS RAMOS, Manuel; CÁMARA RUIZ, Juan; SÁNCHEZ, Ricardo Juan. **Derecho Procesal** – Introducción. Valencia: Punto y Coma, 2003.

ORTOLAN, M. **Compendio del Derecho Romano**. Buenos Aires: Atalaya, 1947.

PALACIO, Lino Enrique. **Manual de Derecho Procesal Civil**. 19. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009.

PALACIOS, Juan Monroy. La excepción de transacción y otras cuestiones procesales (Apuntes sobre la sentencia expedida en virtude del Primer Pleno Casatorio em materia civil. In: DIDIER JR., Fredie. (Org.). **Teoria do Processo** – panorama doutrinário munidial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010.

PALERMO, Antonio. **Contributo alla Teoria degli Atti Processuali**. Napoli: Jovene, 1938.

PANNAIN, Remo. **Le Sanzioni degli Atti Processuali Penali**. Napoli: Jovene, 1933.

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

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, III. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, I. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** – Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PICARDI, Nicola. **Manuale del Processo Civile**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010.

_____. La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione. In: **Studi di Diritto Processuale Civile in onore di Giuseppe Tarzia**, I. Milano: Giuffrè, 2005.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. **Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1991.

PINTO, José Maria Frederico de Souza. **Primeiras Linhas sobre o Processo Civil Brasileiro**, I. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1850.

PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. 5. ed. Napoli: Jovene, 2010.

PODETTI, J. Ramiro. **Teoria y Tecnica del Proceso Civil**. Buenos Aires: Ideas, s/a.

POPPER, Karl. **Conhecimento Objetivo** – uma Abordagem Revolucionária. Tradução Milton Amado. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1975.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. II, tomo I.

PRÜTTING, Hanns. Estudios de proceso civil alemán contemporáneo. In: **Código Procesal Civil Alemán (ZPO)**. Tradução Juan Carlos Ortiz Pradillo y Álvaro J. Pérez Ragone. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

RAMOS, Manuel Ortells; RUIZ, Juan Cámara; SÁNCHEZ, Ricardo Juan. **Derecho Procesal – Introducción**. 4. ed. Valencia: Punto y Coma, 2003.

REDENTI, Enrico. **Diritto Processuale Civile**, I. Milano: Giuffrè, 1957.

_____. Atti processuali civili. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1959, v. IV.

REDENTI, Enrico; VELLANI, Mario. **Diritto Processuale Civile.** 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000, v. 1.

REIS, José Alberto dos. **Comentário ao Código de Processo Civil**, II. Coimbra: Coimbra, 1945.

REZENDE FILHO, Gabriel. **Curso de Direito Processual Civil.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1962, v. I.

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 1963, v. II.

RIBAS, Antonio Joaquim. **Curso de Direito Civil**, II. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880 (obra fac-similar. Senado Federal, 2003).

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impactos e efeitos no plano recursal. 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: RT, 2008.

RICCA-BARBERIS, Mario. Due Concetti infecondi: <<negozio>> e <<rapporto processuale>>. In: **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 1930, v. VII, parte I.

RIVAS, Adolfo. **Teoría General del Derecho Procesal**. Buenos Aires: LexisNexis, 2005.

ROCCO, Alfredo. **La Sentencia Civil**. Mexico: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.

ROCCO, Ugo. **Diritto Processuale Civile** – Parte Generale. Napoli: Jovene, 1936.
ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** 28. ed. São Paulo: Saraiva. 1998, v. 1.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Estudo dogmático da forma dos atos processuais: princípios e espécies. In: **Revista Jurídica**, n. 321, ano 52. Porto Alegre: Notadez, julho/2004.

RODRÍGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. **La Sentencia**. Barcelona: Bosch, 1974.

ROQUE, Sebastião José. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Ícone, 2004.

ROSA, Eliézer. **Dicionário de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editôra de Direito, 1957.

ROSENBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Angela Vera. Buenos Aires: EJEA, 1955.

_____. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Angela Romera Vera. Lima: Ara, 2007.

_____. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, II. Tradução Angela Romera Vera. Lima: Ara, 2007.

RÚA, Fernando de La. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: Depalma, 1991.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil.** Campinas: Bookseller, 1999, v.1.

SALVANESCHI, Laura. Riflessioni sulla conversione degli atti processuali di parte. In **Rivista di Diritto Processuale,** v. XXXIX, II serie. Padova: CEDAM, 1984.

SANTI, Eurico M. Diniz de. **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Atto giuridico. In: **Enciclopedia del Diritto.** Milano: Giuffrè, 1959, v. IV.

_____. L'accertamento negoziale e la transazione. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, anno X. Milano: Giuffrè, 1956.

_____. Negozio e giudizio. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Pocedura Civile**, anno X. Milano: Giuffrè, 1956.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um Discurso sobre as Ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. IV.

SANTOS, Valdeci dos. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. Campinas: Milenium, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004.

SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**, I. Tradução e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

SAVIGNY, M. F. C. **Sistema del Derecho Romano Actual**, II. Tradução Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid: Góngora y Compañia, 1879.

SCOGNAMIGLIO, Renato. **Contributo alla Teoria del Negozio Giuridico**. Napoli: Jovene, 1950.

SCHÖNKE, Adolf. **Direito Processual Civil**. Revisão Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

SEGNI, Mario. **Autonomia Privata e Valutazione Legale Tipica**. Padova: CEDAM, 1972.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Perspectivas atuais da "Teoria Geral do Processo". In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Orgs.). **Bases Científicas para um Renovado Direito Processual**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

SILVA, Clóvis V. do Couto. **A Obrigação como Processo**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2008.

SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. **Curso de Proceso Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. I.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2. ed. São Paulo: RT, 2005, v. 1.

_____. **Curso de Processo Civil.** São Paulo: RT, 2000, v. 1.

_____. **Curso de Processo Civil.** 4. ed. São Paulo: RT, 2000, v. 2.

_____. **Do Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio da Silva. **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: RT, 1997.

SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003.

_____. O Processo e as Situações Jurídicas Processuais. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Teoria da Inexistência no Direito Processual Civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

SOARES, Fernando Luso. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina, 1980.

_____. **Tópicos e Sumários de Processo Civil**, I. Lisboa: FDUL, 1991.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. Fundamentos Epistemológicos para uma Teoria Geral do Processo. In: DIDIER Jr., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do processo** – panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

_____. **Introdução ao Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1993.

_____. Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais. In: **Revista de Processo**, n. 63. São Paulo: RT, 1991.

SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Juspodivm, 2008.

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

STRECK, Lenio Luiz. **A Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TARUFFO, Michele. Legalità e giustificazione della criazione giudiziaria del diritto. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 1, anno LV. Milano: Giuffrè, 2001.

_____. Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 1, anno XLVIII. Milano: Giuffrè, 1994.

_____. Dimensioni del precedente giudiziario. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 2, anno XLVIII. Milano: Giuffrè, 1994.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Teoria Geral do Direito Civil** – Sumários. Lisboa: Universidade Nova, s/a.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Prazos e Nulidades em Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

TERÁN, Juan Manuel. **Filosofía del Derecho**. Mexico: Porrúa, 1998.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. I.

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. II.

_____. **Comentários ao Novo Código Civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. III, t. I.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva. 1993.

_____. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Situações subjetivas e processo. In: **Revista de Processo**, n. 107. São Paulo: RT, julho-setembro/2002.

_____. Sobre o Ônus da Prova. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil** – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: RT, 2006.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Penal.** Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, v. I, t. 1º.

TRABUCCHI, Alberto. **Instituzioni di Diritto Civile**. 33. ed. Padova: CEDAM, 1992.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: RT, 1996.

TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1977, v. 54.

VECHIATO JUNIOR, Walter. **Direito Processual Civil** – Atos Processuais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

VELOSO, Zeno. Fato jurídico – Ato jurídico – Negócio jurídico. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 125, v. 32. Brasília: Senado Federal, jan-mar/1995.

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.

VERDE, Giovanni. **Profili del Processo Civile.** Napoli: Jovene, 2002, v. 1.

VÉSCOVI, Enrique. **Teoría General del Proceso**. 2. ed. Bogotá: Temis, 2006.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. Norma Jurídica – Proposição Jurídica (significação semiótica). In: **Revista de Direito Público**, n. 61. São Paulo: RT, jan/mar, 1982.

_____. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

VIOLIN, Jordão. Julgamento monocrático pelo relator: O artigo 557 do CPC e o reconhecimento dos precedentes pelo direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A Força dos Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2010.

VITIRITTO, Benedito Mário. Reflexões sobre o Negócio Jurídico Processual. In: **O Julgamento Antecipado da Lide e Outros Estudos**. Belo Horizonte: Lemi, s/a.

WACH, Adolf. **Manual de Derecho Procesal Civil**, I. Tradução Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1977.

WALTER, Gerhard. I Diritti Fondamentalli nel processo Civile Tedesco. In: TARUFFO, Michele; VARANO, Vincenzo (Orgs.). **Diritti Fondamentali e Giustizia Civile in Europa**. Torino: Giappichelli, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. A desvinculação da idéia de discricionariedade administrativa e a liberdade do juiz. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Coords.). **Teoria do processo –** panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada –** Hipóteses de Relativização. São Paulo: RT, 2003.

_____. **Processo Civil Moderno –** Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. São Paulo: RT, 2008, v. 2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil.** 8. ed. São Paulo: RT, 2006, v. 1.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

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

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo Constitucional** – O modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**, I. Milano: Giuffrè, 1964.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2. ed. São Paulo: RT, 2003, v. 8.

_____. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: **Revista de Processo**, n. 109. São Paulo: RT, jan-mar/2003.