

## **Negócio jurídico: um conceito histórico revitalizado pelo novo Código de Processo Civil.**

### **Legal transaction: a historical concept revitalized by the new Code of Civil Procedure.**

**Gilberto Fachetti Silvestre**

Professor da UFES; Doutor em Direito (PUC/SP); Advogado.

**Guilherme Valli de Moraes Neves**

Advogado.

Fecha de Presentación: octubre de 2016. Fecha de Publicación: diciembre de 2016.

#### **Resumo.**

O presente artigo se propõe a realizar um estudo acerca do negócio jurídico. Primeiramente, será abordado o surgimento do negócio jurídico como categoria científica e legislativa, visando demonstrar a consolidação desse instituto central do Direito Civil como instrumento da autonomia privada. Posteriormente, serão evidenciadas as principais críticas tecidas pela doutrina que suscitam um questionamento acerca da importância e utilidade do instituto. Objetivando demonstrar a ainda atual e crescente utilidade da categoria negocial como uma categoria lógica de autorregramento de interesses informada por valores muito caros ao nosso ordenamento, serão refutadas as críticas a ela dirigidas, afastando-as a partir de uma análise da real estrutura e significado do negócio, tão quanto de sua aplicação prática. Para isso, será feito

uma ampla revisão bibliográfica, além da análise de julgados, com interpretação crítica dos dados coletados, visando atingir o objetivo traçado.

### **Abstract.**

This article proposes to conduct a study of the legal transaction. First, it will address the emergence of the transaction as a scientific and legislative category, aiming to demonstrate the consolidation of this central institute of civil law as an instrument of self-autonomy. Later, they will be highlighted the main criticisms by the doctrine that raise a question about the importance and usefulness of the institute. Aiming to demonstrate the still present and growing utility of negotiating category as a logic category of self-regulating interests informed by very expensive values to our legal system, we will refute the criticisms directed at it, removing them by discovering the real structure and meaning of the legal transaction, as well as its practical application. For this, a comprehensive literature review will be done in addition to the trial of analysis, critical interpretation of the collected data in order to achieve the established objective.

### **Sumario.**

1. INTRODUÇÃO.
2. O SURGIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO COMO CATEGORIA CIENTÍFICA E LEGISLATIVA.
3. AS PRINCIPAIS CRÍTICAS DIRECIONADAS À CATEGORIA NEGOCIAL.
4. PARA ALÉM DAS CRÍTICAS: UMA OUTRA COMPREENSÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO.
  - 4.1. As transformações do dogma da vontade.
  - 4.2. O negócio jurídico como categoria (axio)lógica.
  - 4.3. A generalidade e abstração como aspectos positivos da categoria negocial e a utilidade do conceito.

## 5. A REVIGORAÇÃO DO CONCEITO: O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.

5.1. Aspectos gerais do negócio jurídico processual.

5.2. O negócio processual no Direito brasileiro.

## 6. CONCLUSÃO.

## 7. BIBLIOGRAFIA.

### **Palavras-Chave.**

Negócio Jurídico. Autonomia Privada. Novo Código de Processo Civil. Negócio processual.

### **Keywords.**

Legal Transaction. Private Autonomy. New Code of Civil Procedure. Civil Law. Procedural Transaction.

### **1.- INTRODUÇÃO.**

O negócio jurídico, dada sua amplitude teórica e sua íntima relação com o manejo de interesses de natureza privada, é, sem sombra de dúvidas, um dos institutos centrais do Direito Civil.

Não obstante, desde o aparecimento dessa categoria jurídica já era possível observar a existência de vozes contrárias a seus fundamentos teóricos e, por conseguinte, a sua própria conveniência para os ordenamentos jurídicos em geral.

Com o passar do tempo, o instituto se consolidou, conseguindo espaço em muitos Códigos ao longo do mundo, mas isso não fez com que os críticos se calassem. Pelo contrário. Ainda hoje

temos diversos doutrinadores que se opõem à figura do negócio jurídico como subespécie de ato jurídico. Para eles, trata-se de uma subdivisão inútil e inconveniente, baseada em fundamentos e dogmas liberais do século XVIII que não se encontram mais presentes na sociedade atual.

Sobre o tema, adverte Zeno Veloso (2002, p. 90) que “a distinção entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, apesar de ser uma criação dos pandectistas, e suas discussão velha e revelha, com bem mais de cem anos, continua controvertida”.

No entanto, será mesmo que todas essas críticas são baseadas em premissas sólidas? Será que o negócio jurídico, realmente, é uma categoria obsoleta que deve ser abandonada dos estudos e ordenamentos jurídicos?.

O objetivo do presente trabalho é exatamente responder a tais questionamentos. Para tanto, sem perder de vista a orientação da jurisprudência quanto aos contornos assumidos pelo instituto dentro de nosso ordenamento, será feita uma revisão aprofundada da bibliografia existente sobre o tema, partindo desde os teóricos mais clássicos até chegar aos mais modernos a fim, primeiramente, de se estabelecer um conceito de negócio jurídico que seja preciso e livre de preconceitos teóricos e/ou ideológicos.

Nesse ínterim, faremos uma análise das principais críticas doutrinárias que são dirigidas à categoria negocial para que possamos refutá-las e, assim, demonstrar que o negócio jurídico é, na verdade, uma categoria (axio)lógica de importância ímpar para o ordenamento, sendo que, ainda nos dias de hoje sua relevância para o tráfego jurídico em geral é crescente.

Entendemos que tal releitura é necessária, uma vez que, voltando os olhos para o ordenamento jurídico pátrio, veremos que muito recentemente, com o advento do novo Código de Processo Civil, o debate sobre os negócios jurídicos ganhou novo ar, tendo em vista que a nova legislação transpõe a figura do negócio – típica do Direito Civil – para os campos do direito processual, reafirmando a opção pelo fortalecimento desta categoria lógica, na contramão das críticas que lhe são dirigidas por parte dos doutrinadores.

Contudo, neste ponto, fique o leitor desde logo advertido de que não será feita uma análise aprofundada da figura do chamado negócio jurídico processual dentro da nova legislação processual brasileira, pois isso fugiria ao objeto do presente estudo. Pretende-se apenas demonstrar como o advento da nova legislação pode contribuir para a “celeuma” envolvendo a boa saúde dos negócios jurídicos como categoria geral e abstrata que é.

## **2.- O SURGIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO COMO CATEGORIA CIENTÍFICA E LEGISLATIVA.**

O negócio jurídico, pode-se dizer, é uma categoria um tanto quanto recente se comparada com os demais institutos tradicionais da civilística, os quais encontram origem no Direito Romano. Estes, no entanto, não conheceram a figura do negócio jurídico como uma categoria geral e abstrata como se tem hoje (NOGUEIRA: 2011, p. 110). O instrumento romano típico para acordos privados era o contrato, tido por instituto autônomo.

Sua criação é obra do pandectismo alemão do fim do século XVIII e início do XIX, fruto do grande esforço abstrativo e sistematizador típico do movimento das pandectas do Historicismo encabeçado por Friedrich Carl von Savigny (AMARAL: 2003. p. 387). Embora a teoria seja, de fato, baseada em dados extraídos dos textos romanos, deve-se a essa Escola a concepção do negócio jurídico como uma figura autônoma de contornos perfeitamente definidos (ABREU FILHO: 1997, p. 24).

O fato é que o negócio jurídico sempre existiu enquanto prática comercial e obrigacional do dia-a-dia das pessoas. O trabalho do pandectismo foi o de tornar o negócio jurídico uma categoria científica própria que englobaria diversas figuras afins. A afinidade dessas figuras estaria no modelo subjetivo e objetivo dos elementos constitutivos da relação obrigacional criada pelo negócio. Nesse sentido, a referida categoria propiciaria um estudo dogmático de institutos semelhantes pelo fato de serem instrumentos voluntários fontes de obrigações. É o que acontece, por exemplo, com o contrato, o testamento e os atos unilaterais.

Não obstante, com o surgimento do negócio jurídico na ciência jurídica, inaugurou-se um dissenso na doutrina entre aqueles que simplesmente o ignoram como categoria autônoma e os que aceitam essa categoria como espécie, sendo os atos lícitos o gênero.

Para a primeira linha doutrinária, chamada monista ou unitarista, de inspiração francesa, os atos jurídicos não comportam qualquer subdivisão (VELOSO: 2002, p. 84). Entendem seus adeptos que “ato” e “negócio” têm o mesmo significado, qual seja: atos decorrentes da vontade humana e que produzem efeitos jurídicos (ABREU FILHO: 1997, p. 17).

O Código Civil brasileiro de 1916, dada sua inspiração no Code Napoleon de 1804 (Código Civil francês), adotou a teoria monista, não fazendo qualquer menção à figura do negócio jurídico. Em seu artigo 81, referiu-se apenas ao ato jurídico de maneira genérica, sem distinguir suas subespécies, muito embora a definição ali contida já fosse apontada pela doutrina como sendo, rigorosamente, a de negócio jurídico e não simplesmente de ato jurídico lato sensu (AMARAL: 2003, p 384; DINIZ: 2007, p. 422).

Por outro lado, os dualistas, de tradição germânica, partem do gênero “atos lícitos”, em sentido amplo, cujo traço distintivo é a atuação humana voluntária, e fazem, então, uma subdivisão entre atos lícitos em sentido estrito, ou atos não negociais, e os negócios jurídicos.

O que distingue uma e outra espécies é, precipuamente, a limitação ao exercício da autonomia privada. No ato jurídico em sentido estrito a atuação humana funciona como mero pressuposto para a realização de consequências jurídicas que já se encontram previstas em lei, sem que o agente possa, de qualquer forma, modificá-las ou adaptá-las aos seus interesses (VELOSO: 2002, p. 85).

Nessa esteira, afirma-se que a eficácia dos atos jurídicos stricto sensu é ex legem, isto é, prevista em lei, de modo que a autonomia privada (liberdade de celebrar atos civis) existe apenas no impulso de realizar o ato e constituir a relação jurídica. Contudo, para fins de estipulação de efeitos, a aquisição, modificação, transmissão e extinção de direitos subjetivos encontra-se prevista em lei e não pode ser alterada (pelo menos não em substância) pela vontade da parte.

O negócio jurídico, por sua vez, distingue-se daqueles (atos lícitos em sentido estrito) na medida em que permite que as partes determinem os efeitos por elas desejados. Segundo Maria Helena Diniz (2007, p. 424), o negócio jurídico leva em consideração o escopo procurado pela parte interessada, que pode adaptar seus efeitos dentro dos limites estabelecidos pela ordem jurídica.

Assim, a eficácia negocial é *ex voluntate*, como decorrência de uma autonomia privada mais ampla, que dá ao indivíduo a liberdade de estipular os efeitos jurídicos de acordo com seus interesses. Não à toa a autonomia privada se especializa, nesse caso, em autonomia negocial.

Dessa forma, a distinção entre ato jurídico *strictu sensu* e negócio jurídico reside no poder de escolha, dentro de certos limites impostos pela própria lei, da categoria jurídica respectiva – autorregulamentação de interesses – a partir do exercício da autonomia privada (FARIAS: 2012, p. 581). Enquanto no negócio essa possibilidade de escolha existe, no ato jurídico em sentido estrito os efeitos já se encontram estabelecidos na lei (ATAÍDE JÚNIOR: 2015, p. 03).

O Código Civil de 2002, ao contrário de seu antecessor, seguiu a corrente dualista e adotou expressamente a figura do negócio jurídico, estabelecendo sua disciplina de maneira pormenorizada nos artigos 104 a 184, a qual se aplica, no que couber, aos demais atos jurídicos em sentido estrito (artigo 185).

Hoje, sem sombra de dúvidas, adverte José Abreu Filho (1997, p 22), a teoria dualista é a predominante, sendo aceita pela grande maioria dos ordenamentos, uma vez que, inegavelmente, os negócios jurídicos se distinguem dos atos jurídicos não negociais.

A partir de seu surgimento e adoção no B.G.B. da Alemanha (Seção 3ª, Título Primeiro, art. 104 e seguintes), a teoria do negócio jurídico foi rapidamente acolhida na Itália (Livro IV, Título II, Capítulo I, do Código Civil italiano), Portugal (Capítulo I do Subtítulo III do Código Civil), Espanha (art. 1.258 do Código Civil), e se expandiu para a quase totalidade do continente europeu, apenas não tendo sido adotada, dentre os países de maior expressão, na França que, conforme visto, se filia a orientação monista (VELOSO: 2002, p. 85). Também aqui na América Latina, a teoria Dualista repercutiu em diversos ordenamentos, tais quais o da Argentina (Livro II, Segunda Sessão, Título II, do Código Civil) e México (arts. 1.858 e 1.859 do Código Civil mexicano).

Não obstante tal opção majoritária da doutrina e dos ordenamentos jurídicos em geral, nos últimos anos, alguns autores têm se dividido sobre uma possível crise ou decadência da noção de negócio jurídico como categoria jurídica abstrata. Questiona-se qual o papel ou a importância – teórica e prática – do conceito “negócio jurídico”, e em que sentido ele poderia contribuir para o desenvolvimento das relações jurídicas.

### **3.- AS PRINCIPAIS CRÍTICAS DIRECIONADAS À CATEGORIA NEGOCIAL.**

A primeira das grandes críticas feitas ao negócio jurídico que se pode destacar é em razão de seu caráter considerado demasiadamente abstrato. Questionam se realmente seria possível reduzir todas as espécies de declarações de vontade a uma só categoria, ou seja, combate-se a conveniência sistêmica da categoria negocial (AMARAL: 2003. p. 391).

Um destes críticos é Nicola Coviello (1924, p. 317). Para ele, a doutrina alemã, na tentativa de criar uma categoria capaz de abrigar inúmeros fatos jurídicos voluntários para assim estudar quais são as suas regras comuns, acabou por construir um conceito muito controvertido e de difícil compreensão.

Outro adepto desta crítica é Vincenzo Scalisi (1998, pp. 535-582), quem entende que a figura do negócio jurídico seria incapaz de englobar unitariamente figuras como os contratos, testamentos, promessas etc., e seria, ainda, símbolo de um liberalismo econômico e jurídico que não mais se sustenta a partir da constante intervenção estatal na condição econômica do país.

Neste último ponto ressaltado por Vincenzo em sua obra, reside a segunda e principal crítica, que se refere à suposta função ideológica do negócio jurídico, cuja criação, segundo Francisco Amaral (2003. p. 387), se deu em razões de três ordens: filosófica, política e econômica.

Nos aspectos filosófico e político, o negócio jurídico seria produto do jusnaturalismo, que apregoava a liberdade como um atributo inato ao sujeito, valor ao qual se agregava a igualdade de ordem formal dos indivíduos.

Tais ideais estavam diretamente relacionados com o sistema econômico do século XIX, um capitalismo emergente que via a intervenção do Estado como um mal a ser eliminado. A economia deveria ser regida livremente a partir das leis da oferta e procura e da liberdade individual, sendo esta levada às últimas consequências.

Ainda segundo Amaral (2003. p. 389), era necessária, portanto, a criação de um instrumento apto a possibilitar a livre circulação de bens e serviços e, assim, desenvolver o sistema de produção e consumo. Instrumento esse que deveria se basear no poder da vontade individual, como exercício da liberdade jurídica de autodeterminação, livre das inferências do Estado.

Tais aspectos, é verdade, já haviam sido ressaltados ainda no século XX pelo doutrinador italiano Francesco Galgano (1976, p. 454). Segundo ele “la filosofía que subyace a las primeras formulaciones del concepto de negocio sería una filosofía persuasiva, com la cual la classe dominante mira a hacer converger em los propios diseños a la classe antagonista”.

Dessa forma, toda a construção acerca do negócio jurídico estaria impregnada de uma forte conotação ideológica, sendo esse erguido como expressão máxima da autonomia privada e do liberalismo clássico (FIUZA: 2008, p. 207), fruto de um processo de abstração que parte dos ideais revolucionários franceses de liberdade e igualdade (formal) de todos perante o Direito e que servia para atender aos interesses da classe burguesa.

Resumindo as críticas de caráter ideológico à teoria do negócio, Héman Corral Talciani (1991, p. 27) escreve:

[...] El negocio jurídico, en suma, no sería más que un engaño a través del cual la prepotencia burguesa ilusiona al proletariado, haciéndole creer que puede ser ‘parte en iguales condiciones’ de una contratación ‘libre’: en verdad pura fantasía, plenamente rechazable, sobre todo por un jurista atento a la defensa de los más débiles.

Ocorre que, atualmente, na visão dos críticos, mudaram essas condições políticas e econômicas que teriam sido determinantes para a criação da categoria negocial. O liberalismo clássico estaria superado e o que se vê hoje é uma crescente intervenção do Estado na organização e direção da economia, impondo cada vez mais restrições à liberdade e independência dos sujeitos, quer dizer, sua autonomia.

Isso se deve, segundo Francisco Amaral (2003, p. 392), a uma modificação das exigências sociais, conforme se verifica no que o autor escreve:

[...] os interesses que atualmente o direito protege são os das pessoas que desempenham funções na sociedade, não os indivíduos em si, isolados, átomos da vida social. Cai por terra o mito do sujeito jurídico como fonte unitária, assim como o da igualdade de todos perante o direito (igualdade formal), que procura hoje realizar a igualdade material, isto é, a igualdade de oportunidade para satisfação das necessidades fundamentais.

Nesse novo contexto social, Orlando Gomes (1983, p. 87) observa que a autonomia privada passa a sofrer sérias limitações imposta pelo Estado e deixa de ser o equivalente jurídico da liberdade econômica, tal como concebida no quadro liberal. O poder de iniciativa dos particulares tem, agora, que se sujeitar à realização do desenvolvimento nacional e da justiça social, sendo restringido pela incidência de normas de ordem pública.

Atento a esta mudança de cenário, Galgano (1976, p. 463) arremata que a categoria do negócio jurídico “declina conjuntamente com el mito, que había constituido su razón inspiradora, de la unidad del sujeto jurídico, conjuntamente com la ilusión de una igualdad formal de Derecho”.

Outra limitação à autonomia privada que é, atualmente, apontada se refere à própria dinâmica da sociedade moderna, na qual a massificação das relações sociais, decorrente da automação das necessidades econômicas, aliada à crescente concentração do poder econômico nas mãos de grandes empresas têm levado à proliferação dos chamados contratos de adesão.

Essa espécie contratual se caracteriza pela predominância quase que absoluta de uma das partes que, por ser economicamente mais forte, dita as condições gerais da contratação (o conteúdo do negócio). Conforme Zeno Veloso (2002, p. 93), “Assim ocorrendo, não há entre as partes uma discussão prévia, o debate sobre as conveniências, a possibilidade de introduzir cláusulas. Tais contratos são concluídos mediante esquemas, modelos, formulários prontos e acabados”.

Isso ocorre porque contratos individualizados demandam maior tempo de elaboração e, com isso, acabam por influenciar decisivamente na capacidade competitiva do empresário. Daí que as grandes empresas, para facilitar suas atividades, acabam uniformizando seus contratos, que passam a ser firmados sem qualquer debate entre os contratantes (ALMEIDA: 2011, p. 151).

Ocorre que, essa nova tendência no modo de contratação não se amoldaria ao esquema conceitual do negócio jurídico, que, como visto, tem por premissa básica a possibilidade de as partes determinarem o conteúdo do ato de acordo com seus interesses. Aqui (contrato de adesão), o sujeito se encontra limitado basicamente a “pegar ou largar”.

Diante de todas estas constatações, parte dos doutrinadores entendem que não se justificaria a manutenção da categoria negócio jurídico, concluindo que o que permanece em vigor é o ato jurídico como gênero do qual o contrato seria uma espécie, aliás, de crescente importância.

Adepto desta orientação, Orlando Gomes (1983, p. 89) é incisivo:

[...] Eis por que, tanto do ponto de vista teórico como prático, político, ou técnico, a conservação da categoria negócio jurídico é a consagração de um retrocesso, e o propósito de reentronizá-lo numa parte geral do Código Civil despropositada não passa de vã tentativa para salvar valores agonizantes do capitalismo adolescentes, quando não seja crassa ignorância em doutores de que a categoria pandectística foi elaborada num contexto jurídico ultrapassado, e para

atender às exigências de uma ordem econômica e social que deixou de existir.

Também neste mesmo sentido, César Fiuza (2008, p. 207) entende que a escolha da corrente dualista pelo Código Civil de 2002 teria sido um retrocesso, vez que, atualmente, o conceito de negócio jurídico teria se esvaziado, tornando-se completamente inútil. Para ele, não haveria qualquer sentido em se insistir nessa divisão infrutífera entre atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos, sendo muito melhor e mais fácil falar apenas em atos jurídicos em sentido amplo, destacando suas espécies finais, como o contrato, o testamento, dentre outras, tal como havia feito o Código Civil de 1916.

Mas, será que o negócio jurídico deve, de fato, ser plenamente desconsiderado? Será que todas estas críticas são verdadeiramente adequadas? Não teria ele uma função metodológica e axiológica? As respostas a essas perguntas confirmarão se as críticas são totalmente pertinentes ou se caberia uma releitura da categorial negocial.

#### **4.- PARA ALÉM DAS CRÍTICAS: UMA OUTRA COMPREENSÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO.**

Apresentadas as principais críticas que sofre a categoria negocial, é chegado o momento oportuno para se tecer algumas considerações sobre a reestruturação da compreensão do negócio jurídico e de seus elementos fundamentais. A partir dessa análise é possível demonstrar que as críticas feitas ao negócio jurídico partem, na verdade, da má compreensão dessa categoria lógico-jurídica.

É nesse sentido que Héran Corral Talciani (1991, p. 28) aduz que “la teoría del negocio resulta autossuficiente para salir airoso de los ataques que se le dirigen, sólo em la medida em que sus elemento y contenidos fundamentales están adecuadamente comprendidos y tratados”.

Desse modo, para avaliarmos se as críticas formuladas por parte dos doutrinadores encontram base sólida, é necessário revelar se as premissas de que elas partem são efetivamente verdadeiras. Entendemos que não.

#### **4.1. As transformações do dogma da vontade.**

Pois bem, conforme visto no tópico anterior, argumenta-se que o negócio jurídico seria, atualmente, uma categoria inútil dado seu caráter demasiadamente liberal, traduzido na soberania da vontade do sujeito, e que, por isso, não encontraria respaldo nos dias atuais ante a forte presença do Estado.

Entretanto, percebe-se que tais ataques se prendem a uma concepção voluntarista do negócio jurídico, que longe de ser a mais aceita, não é, efetivamente, a que melhor traduz a ideia por trás desta categoria.

A corrente voluntarista, ou subjetiva, surgiu na Alemanha juntamente com o próprio surgimento do negócio e nem mesmo lá foi aceita pela totalidade dos doutrinadores. Nela, a vontade é elevada ao patamar de fundamento do negócio jurídico – daí se falar em “dogma da vontade”. A ela é atribuída a função desencadeadora dos efeitos jurídicos (NOGUEIRA: 2011, p. 111). Nesse sentido Caio Mario (PEREIRA:2004, p. 402) leciona com precisão que: “duas correntes se formara, especialmente na Alemanha. Enquanto os componentes da teoria da vontade (Willenstheorie) entendem que se deve perquirir a vontade interna do agente, vontade real Savignt, Windshceid, Dernburg, Unger, Oertmann, Enneccerus) de outro lado, os partidários da teoria da declaração (Erklärungstheorie) entendem que não se precisa cogitar do querer interior do agente, bastando deter-se na declaração (Zittlemann)”.

Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 398), que parece aderir a esta corrente, aponta que o fundamento e os efeitos do negócio jurídico se assentam, então, na vontade. Segundo o respeitável doutrinador, o papel da vontade é tão relevante na etimologia do negócio jurídico, que se procura identificar a sua própria ideia conceitual com a declaração de vontade.

Essa concepção que dá demasiado valor à vontade foi objeto de severas críticas sobretudo por parte da doutrina italiana. Emilio Betti (1969, p. 115), um dos grandes expoentes teóricos sobre o tema, argumenta que a qualificação do negócio como uma declaração de vontade seria o resultado de uma elaboração arbitrária das fontes romanas.

Segundo esse autor, o instituto do negócio jurídico não consagra a mera faculdade do “querer”, uma vez que a “vontade”, como fato psicológico meramente interno, pertencente unicamente ao foro íntimo da consciência individual (BETTI: 1969, p. 109).

De fato, não cabe ao Direito a análise da atividade volitiva em si mesma, eis que essa se restringe à esfera íntima dos indivíduos. “Ao Direito cumpre o estudo de fenômenos sociais que produzam efeitos jurídicos, dados objetivamente aferíveis, sob pena de se imiscuir nas mais profundas sendas do ocultismo” (WEISZFLOG: 2014, p. 08).

Por meio do negócio jurídico, o sujeito não pode, portanto, se limitar a manifestar um estado de espírito, cuja importância seria puramente psicológica e individual. Deve apontar um critério de conduta, estabelecer uma relação que possua valor normativo (BETTI: 1969, p. 113).

Nesse diapasão, percebe-se que a identificação do negócio jurídico como um simples ato de vontade dirigido a produzir efeitos jurídicos queridos pela parte e admitidos pelo Direito, que é típica da escola voluntarista,

[...] 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 do ato exatamente como a lei prevê (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) (NOGUEIRA: 2011, p. 119).

Isso não quer dizer que o negócio jurídico não seja um ato voluntário. Não se nega que geralmente o indivíduo declara ou manifesta exatamente aquilo que deseja. Apenas não se admite que a vontade (tomada como elemento psicológico interno) ocupe uma posição de

primazia na correta compreensão do negócio jurídico e que ela seja determinante para a produção dos efeitos jurídicos.

Neste ponto, vale transcrever o que escreve Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 82):

[...] a vontade não é elemento do negócio jurídico; o negócio é somente a declaração [...] todo processo volitivo anterior não faz parte dele; o negócio todo consiste na declaração. Certamente, a declaração é o resultado do processo volitivo interno, mas, ao ser proferida, ela o incorpora, absorve-o, de forma que se pode afirmar que esse processo volitivo não é elemento do negócio. A vontade [...] fica inteiramente absorvida pela declaração, que é o seu resultado.

Ou seja, embora a vontade seja o elemento propulsor dos negócios jurídicos, não integra sua essência, vez que, como manifestação psíquica que é, não pode ser investigada pela ciência objetiva do Direito.

Voltando os olhos para o nosso ordenamento, constata-se que ele segue esta linha de pensamento que confere maior preponderância à declaração do que à vontade interna do agente. Tal conclusão se extrai a partir de uma adequada interpretação do artigo 112 do CC/2002, in verbis: "Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem". (Vale lembrar que quando se fala em "declaração", esta palavra é usada em sentido amplo, para abranger tanto as declarações consubstanciadas na palavra escrita ou falada, quanto as manifestações que se traduzem em uma atitude inequívoca do agente, tal como um gesto).

Leitores mais apressados podem chegar à conclusão de que tal dispositivo consagraria a teoria do domínio da vontade interna, eis que fala em "intenção". No entanto, deve-se observar que tal intenção não é a interna (ou seja, a vontade enquanto processo de foro íntimo), mas sim a que está consubstanciada, externada, na declaração (WEISZFLOG: 2014, p. 11).

Por tudo o que já fora exposto até aqui, resta claro que a essência do negócio não reside na vontade. Na verdade, “o negócio contém, e é, essencialmente uma estatuição [sic], uma disposição, um preceito da autonomia privada, dirigido a interesses concretos próprios de quem o estabelece” (BETTI: 1969, p. 110).

O negócio tem origem na autonomia privada, sendo ele um ato por meio do qual os particulares buscam satisfazer a necessidade de regular por si mesmo os seus interesses nas relações recíprocas. São atos de autodeterminação, autorregulamentação dos próprios interesses.

A concepção doutrinária para o princípio da autonomia privada é dada por António Menezes Cordeiro (2005, p. 391-392): “corresponde ao espaço de liberdade jurígena, isto é, à área reservada na qual as pessoas podem desenvolver as actividades jurídicas que entenderem. [...] podendo definir-se como uma permissão genérica de produção de efeitos jurídicos”.

Essa definição reforça a ideia da importância da autonomia privada para o Direito e a sociedade, uma vez que a atividade comercial que dela decorre constitui verdadeira fonte criadora do Direito, permitindo às partes a liberdade de atender sua intenção prática e de seu poder de produzir efeitos jurídicos e econômicos.

Nesse sentido, o negócio é um instrumento de preservação e realização da autonomia privada, ou seja, do poder autorregulatório da pessoa. Ele aparece como mecanismo de desenvolvimento das relações econômicas e, por conseguinte, mais um instrumento que confere plenitude à pessoa, na sua liberdade de constituir suas obrigações.

Mas é o Direito que, reconhecendo esta autonomia privada em favor dos indivíduos, confere efeitos jurídicos – criação, modificação e extinção de relações jurídicas - ao negócio por eles praticados, elevando-o à categoria de negócio jurídico.

“Os efeitos jurídicos não derivam da vontade; estão previstos e definidos na norma jurídica que, dentro de certa amplitude, confere aos sujeitos o poder de escolha” (NOGUEIRA: 2011, p. 98). Isto é, tais efeitos apenas se produzem na medida em que são previstos por normas jurídicas,

cujo antecedente fático é o ato de autonomia privada das partes e a consequência é a produção dos efeitos jurídicos pretendidos (BETTI: 1969, p. 98).

Logo, conforme adverte Lizardo Taboada Córdova (2011, p. 02), a superação do dogma da vontade passa exatamente pela constatação de que, atualmente, é inaceitável qualquer ponto de vista que aponte para que os negócios jurídicos sejam juridicamente vinculantes somente pela força do consentimento, isto é, pela vontade das partes.

“O pensamento enfocado pode parecer que o papel da vontade foi eliminado, quando na verdade, ele foi apenas reduzido, pois, o negócio hoje, não é propriamente o ato de vontade de alguém, mas sim, o que a sociedade vê como sendo o ato de vontade de alguém” (DELGADO: 2011, p. 04).

Sendo, pois, o ordenamento jurídico a conferir sentido vinculante ao ato de autonomia das partes, é natural que esta autonomia encontre limitações dentro do próprio ordenamento. Não pode o direito conferir caráter jurídico a todo e qualquer ato de autonomia privada, independentemente do que ela pretenda atingir. Cabe ao ordenamento avaliar se aqueles fins pretendidos pelas partes são ou não merecedores da chancela jurídica.

Atento a este aspecto, Emilio Betti (1969, p. 106) aponta que:

[...] antes dar ao negócio sua sanção, a ordem jurídica avalia sua função prática que lhe caracteriza o tipo, e trata-o de acordo com essa avaliação. São três as hipóteses possíveis: a) ou ela não lhe considera a função merecedora ou carecida de tutela: caso em que ignora o negócio, abandonando-o a si próprio, como indiferente, deixando-o desprovido de sanção jurídica; b) ou, pelo contrário, julga-lhe a função socialmente relevante e digna de tutela; e nesse caso reconhece o negócio e toma-o sob a sua proteção; c) ou, finalmente, acha-o reprovável: e então combate o negócio, tonando, sim, juridicamente relevante o comportamento do particular, mas no sentido de provocar efeitos contrários ao escopo prático normalmente perseguido.

É somente no segundo caso que o ordenamento eleva o ato de autonomia privada à categoria de negócio jurídico.

Desse modo, é perfeitamente normal que o Estado, valendo-se de normas cogentes, faça inserir dentro dos negócios jurídicos (especialmente nos contratos) certas condições gerais que podem até mesmo ir de encontro com o interesse do sujeito, a fim de cercar a autonomia desse dentro dos limites impostos pelas necessidades sociais.

Nesse sentido, vale conferir o seguinte julgado a título exemplificativo:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO ENTRE PARTICULARES. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI DA USURA (DECRETO Nº 22.626/33, ART. 1º). INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO. ESTABELECIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LIMITAÇÃO LEGAL. ILEGALIDADE. AFIRMAÇÃO. NULIDADE DO CONTRATO. INFIRMAÇÃO. NULIDADE ADSTRITA À TAXA DE JUROS. MODULAÇÃO AOS PATAMARES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO CONTRATADO. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. DECOTAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPERATIVO LEGAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO. 1. [...]. 5. A autonomia de vontade assegurada aos contratantes como expressão dos princípios informadores do contrato encontra limite justamente no direito positivado, [...] 6. A constatação de que os juros remuneratórios foram fixados de forma usurária, pois mensurados a taxa superior à legalmente permitida, não autoriza, por si só, a declaração de nulidade absoluta do contrato de mútuo firmado entre particulares, ensejando que, estando válidas as demais disposições acordadas entre as partes, sejam declaradas nulas apenas as estipulações usurárias, conservando-se o negócio jurídico quanto ao mais, mediante redução e modulação dos juros aos limites legais, preservando-se a autonomia privada e compatibilizando-a com padrões legalmente exigidos. 7. [...]. (TJDF; Rec 2013.01.1.001071-4; Ac. 837.515; Primeira Turma Cível;

Rel. Des. Teófilo Caetano; DJDFTE 11/12/2014; Pág. 160) (Sem grifo e negrito no original).

AÇÃO DE DESFAZIMENTO DE NEGÓCIO JURÍDICO. TESTEMUNHA. CONTRADITA. SEARA RECURSAL. MOMENTO INOPORTUNO. PRECLUSÃO. VÍCIO DO CONSENTIMENTO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. [...] O negócio jurídico, baseado na autonomia privada, traduz uma declaração de vontade, limitada pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, pela qual as partes pretendem livremente alcançar determinados efeitos juridicamente possíveis. Para que o negócio jurídico seja considerado válido e possua aptidão para gerar efeitos, é necessário que: a) a vontade seja livre e de boa-fé; b) o agente seja capaz e legitimado; c) o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável; e d) forma seja aquela prescrita ou não defesa em Lei. Não tendo o apelante se desincumbiu do ônus que lhe competia a teor do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. E, portanto, não restando demonstrado nenhum vício capaz de ensejar o desfazimento do negócio firmado entre as partes infere-se que a manutenção da r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial é medida que se impõe. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. (TJMG; APCV 1.0313.08.260233-2/001; Rel. Des. Sebastião Pereira de Souza; Julg. 19/09/2012; DJEMG 28/09/2012) (Sem grifo e negrito no original).

Logo, é possível perceber que apenas tomando por base aquela errônea e já superada doutrina voluntarista, baseada na mitologia da vontade, que a toma como fundamento do negócio e leva a crer numa suposta onipotência da vontade individual, é que se pode atribuir algum sentido às críticas dirigidas à categoria negocial no sentido de que as limitações atualmente impostas pelo Estado à vontade dos sujeitos representariam a decadência do negócio jurídico.

Entretanto, tais críticas logo caem por terra na medida em que se constata que, além de o negócio jurídico não poder ser traduzido como um simples ato de vontade, mas sim em um ato de autonomia privada ao qual o direito liga certos efeitos jurídicos, como salienta Oliveira

Ascensão (1999, p. 78), esta “autonomia privada nunca é absoluta. Sempre houve restrições ao seu exercício”. Dizer que a liberdade é limitada, no entanto, não equivale a negá-la.

De igual modo, carecem de maior sentido as críticas que se referem à falência da autonomia privada ante massificação da sociedade de consumo e conseqüente proliferação dos contratos de adesão, nos quais, conforme dito, uma das partes não pode efetivamente estabelecer as condições da contratação e, assim, autorregular seus interesses.

A rigor, estas críticas não atingem diretamente a figura do negócio jurídico, mas apenas uma de suas espécies – o contrato -, ante a dificuldade de se enquadrar esta nova categoria de contratos à noção clássica do instituto, o que é contraditório, uma vez que formuladas por aqueles que defendem a ascensão da categoria contratual em substituição ao negócio jurídico.

Já a noção de negócio jurídico, por outro lado, continua perfeitamente relevante para explicar outras realidades, tais como o testamento, títulos cambiários e demais contratos em geral - não massificados - (NOGUEIRA: 2011, p. 121), nas quais a figura da autonomia privada permanece intocada dentro dos limites estabelecidos pelo próprio ordenamento.

Ainda assim, é de se observar que

[...] o desequilíbrio entre contratantes, é, porém, normal. É algo esperado e já o era mesmo no período do predomínio do liberalismo clássico e do *pacta sunt servanda*. As pessoas e empresas não são iguais, ao contrário, diferem em suas aptidões, virtudes, defeitos e poder. [...] A questão é o descortino das situações em que a desigualdade dos contratantes é tão grave que não pode ser negligenciada (ALMEIDA: 2011, p. 152).

Neste último caso, em que a desigualdade das partes atinge limites preocupantes, é que o Estado adentra nos domínios da relação privada para fazer prevalecer o interesse público na limitação da autonomia dos contratantes, com base nos princípios postos pela ordem jurídica aplicados dentro da figura negocial, que passa a figurar como uma categoria (axio)lógica.

#### 4.2.- O negócio jurídico como categoria (axio)lógica.

Tomando por base as premissas postas no tópico anterior e, partindo agora, de uma correta compreensão de negócio jurídico, é fácil concluir que ele, em si considerado, não é capaz de exprimir uma ideologia.

O negócio jurídico é uma categoria lógica, fruto de um processo de abstração e sistematização. Sua estrutura interna não obedece a quaisquer critérios políticos predeterminados, sendo, antes, compatível com qualquer opinião política que lhe seja dada. A mesma conclusão é expressa por Lizardo Taboada Córdova (2011, p. 06), quando esclarece que “esto quiere decir que el negocio es un simple paradigma lógico, sin contenido propio, vacío”.

Tendo sido constatado que é o ordenamento jurídico que confere efeitos jurídicos a essa categoria lógica e o faz a partir de um processo de escolha daqueles atos que considera relevante, é também o ordenamento o responsável por seu preenchimento com valores que serão, portanto, os mesmos perseguidos por dada ordem jurídica individualmente considerada.

Logo, o que se vê é que os autores que entendem que o negócio jurídico representaria uma ideologia político-econômica já superada, ignoram que o Direito, como conjunto de normas que se destinam a regular a conduta humana numa dada sociedade, é permanentemente influenciado por esta comunidade. Muda-se a sociedade, muda-se o Direito e, conseqüentemente, a interpretação e disciplina que é dada a seus institutos, de modo a adequá-las as novas aspirações daquela sociedade em dado momento histórico.

Tal situação foi percebida por Hernán Corral Talciani (1991, p. 29) que exemplifica dizendo que a doutrina do negócio jurídico foi adotada pela grande maioria dos países, mesmo seguindo ideologias diametralmente opostas, como, por exemplo, os países soviéticos quando comparados com os países do bloco capitalista. E diz que:

[...] El Código de Derecho Canónico, promulgado por S.S Juan Pablo II, el 25 de enero de 1983, dedicara um título completo a la regulación

de lacto jurídico (título VII, libro I, cc. 124 a 128); título que, acogiendo la terminología francesa, se refiere sin dudas al negocio. Difícil resulta imaginar que esta regulación puede estar inspirada por intereses político-econômicos, como el de la lucha de classes.

Isto não é uma exclusividade do negócio jurídico. Todo e qualquer instituto jurídico que se preste a analisar terá sofrido transformações na maneira como foi visto em diferentes momentos históricos por diferentes ordenamentos.

Tome-se por exemplo a noção de propriedade privada: partindo do mesmo contexto histórico em que surgiu o conceito de negócio jurídico, o direito de propriedade era considerado como quase que absolutamente inviolável; nos dias atuais, ao contrário, a noção de propriedade privada somente é possível de ser concebida de maneira limitada pela função social que lhe é inerente. Entretanto, nem por isso se diz que o conceito - propriedade privada - tenha se tornado inútil ou que não se adeque aos padrões modernos.

Ou seja, para se analisar a pertinência ou não do conceito de negócio jurídico como a categoria lógica que é, faz-se necessário tomá-lo livre de preconceitos ideológicos, os quais não fazem parte de sua estrutura.

Portanto, carece de sentido dizer que toda a construção acerca do negócio jurídico teria sido relegada ao acaso, apenas por terem mudados as concepções ideológicas que lhe eram emprestadas em um tempo pretérito. Embora tais ideologias possam, de fato, ter sido superadas, isso não é capaz de conduzir à inutilidade do conceito, vez que aquelas são sempre fruto de escolhas de natureza político-legislativa e nada tem a ver com a categoria em si.

Voltando os olhos para o cenário jurídico pátrio atual, vemos que, efetivamente, o negócio jurídico já não se revela como um mero instrumento de realização dos ideais burgueses do século XIX, o que não significa, de modo algum, que o conceito tenha se esvaziado de sentido.

Uma das características fundamentais do Código Civil de 2002 – se colocado em contraposição ao de 1916 – é a sua orientação axiológica que objetiva ir além de noções individualistas e de algumas características do final do século XIX, quando o CC/1916 foi projetado, destacando-se o ruralismo e o patriarcalismo, que além do mais, segundo Amaral (2005, p. 130), consagrava um modelo metodológico legalista e positivista. A codificação de 2002 seguiu a esteira de três princípios gerais básicos, socialidade, eticidade e operabilidade. A tarefa do operador do Direito é analisar as normas de Direito Privado desde essa perspectiva principiológica.

Por isso, esses princípios também devem ser analisados na perspectiva das relações econômicas cujos efeitos são produzidos por iniciativa das pessoas, no exercício de sua autonomia privada. Nesse aspecto o negócio jurídico aparece como um conjunto de princípios que orientam a interpretação de cláusulas e condições de atos negociais (contratos, atos unilaterais, testamento, pacto antenupcial etc.), a aplicação de regras e a solução de problemas jurídicos.

Reale (2002, p. 15) destaca que “se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da ‘socialidade’, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana”. Assim, pelo princípio da socialidade, os vínculos intersubjetivos passam a interessar a toda a ordem social, o que justifica, segundo Mazzei (2005, p. CXI), a intervenção estatal em determinadas hipóteses legais. A conversão é, nesse ínterim, justamente uma dessas hipóteses de intervenção do Estado, pois se caracteriza pela prevalência de uma qualificação jurídica negocial, realizada pelo juiz, que garante a produção dos efeitos pretendidos pelas partes, com o propósito de preservar o poder criador de normas dos indivíduos.

Por isso, pode-se dizer que com o Código Civil de 2002 as relações privadas negociais passam a ter um enfoque “ultrassubjetivo”, em que “as relações entre os particulares não sofrem análise apenas no âmbito do vínculo entre eles, sendo necessário projetar os efeitos das relações ao enquadramento da sociedade como um todo” (MAZZEI: 2005, p. CXVI).

As relações privadas ganham essa ultrassubjetividade em decorrência da importância que elas têm para a sociedade, pois a autonomia privada repercute no âmbito social, uma vez que ela

permite a criação de normas de Direito que em muito podem influenciar os demais sujeitos em seus atos da vida privada.

Por essas razões, não significa a socialidade uma redução da importância do indivíduo na esfera privatística, porque o princípio é consequência exatamente de uma importância do sujeito – enquanto parte de uma relação jurídica negocial criadora de normas – para toda a sociedade.

Pela socialidade tem-se, ainda, que o negócio jurídico deve cumprir sua função social. O princípio da função social do contrato (artigo 421 do Código Civil) é verdadeiro consectário do princípio da socialidade, tomado como curador do Código Civil. Por isso, significa um compromisso do negócio com a coletividade, de maneira a propiciar desenvolvimento social e econômico de um país.

Correta é a conclusão de Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald (2012, p. 587) neste sentido quando aduzem que o negócio jurídico “deve ser compreendido de maneira funcionalizada, preocupando-se em, concretamente, emprestar eficácia à organização social, abandonando o histórico caráter neutro para assumir feição integrada às necessidades do seu tempo”.

O Direito Privado é visto, hoje, a partir de uma ideia de funcionalização de seus institutos, que se propõe a concretizar ideais de justiça e equilíbrio econômico e segurança jurídica. Assim, se os institutos do Direito Civil têm um papel e uma utilidade sociais, conseqüentemente os atos negociais, igualmente, devem atender a esse ideal de funcionalização.

Quanto ao princípio da eticidade, este dá preferência à previsão de recursos, de critérios ético-jurídicos que permitam uma solução mais equitativa para os conflitos negociais.

São três as características principais da eticidade, apontadas por Amaral (2005, p. 136): 1) atribuir “maior importância aos critérios ético-jurídicos do que aos critérios lógico-formais no processo de realização do direito, a chamada concreção jurídica”; 2) conferir “maior grau de poder e de responsabilidade do juiz, chamado não a aplicar, mas a criar o direito para o caso

concreto”; e 3) representar “a crença de que o equilíbrio econômico dos contratos é a base ética de todo o direito obrigacional o que o aproxima do princípio da boa-fé, no seu sentido ético, objetivo”.

Segundo Mazzei (2005, p. CXV):

[...] a eticidade tem escopo bem amplo, aparecendo não somente como orientação que privilegia os critérios éticos nas relações privadas, mas também como vetor que dá ao julgador maior poder na busca da solução mais justa e equitativa para os litígios postos para decisão pelo Estado-juiz, permitindo ao magistrado se aprofundar no âmago subjetivo da própria questão para decidir de forma ‘mais justa’ ou “equitativa” [sic].

Assim, a eticidade pode, por exemplo, orientar a atividade de qualificação do negócio jurídico e da preferência de uma qualificação sobre outra, fazendo com que o negócio atinja seus objetivos econômicos e sociais. Serve, inclusive, como forma de mitigar os efeitos muitas vezes severos da teoria das nulidades. Da sua concretização resulta a fidelidade ao vínculo obrigacional, o equilíbrio entre os contraentes, a preservação da confiança.

Já a operabilidade, também conhecida como concretude ou concretitude, é um princípio destinado à realização prática do Direito, tendo, por isso, essência filosófica, jurídica, hermenêutica e metodológica.

Ensina Mazzei (2005, p. CXXIII) que com tal diretiva o legislador de 2002 pretendeu tornar as matérias do Código de fácil aplicação, para que não se verificassem embaraços na execução do mandamento normativo. Esse princípio tem importância para soluções simplificadas para o problema da nulidade absoluta (mais vista como uma exceção do que uma regra), que não prejudica o interesse das partes – pelo contrário, favorece – e possibilidade evitar prejuízos potenciais na esfera jurídica de terceiro, que pode surgir com a nulidade. Aspecto importante e que não pode passar despercebido é quanto aos enfoques material (enunciação da norma) e processual (aplicação concreta da norma) que podem ser dados a esse princípio. A preocupação do legislador volta-se não somente à formulação da norma material, mas também para sua

aplicabilidade prática, pois a solução desejada pelo legislador só encontra efetividade quando da entrega da tutela jurisdicional no caso concreto.

Amaral (2005, p. 138) destaca que a codificação de 2002 orientou-se por princípios gerais e informadores na disciplina das obrigações, e aqui é possível destacar a obrigação negocial.

O principal deles – ao lado da autonomia privada já tratada no tópico anterior -, e que fundamenta todas as regras da categoria negocial é a boa-fé. A boa fé é uma regra de comportamento ético que dirige a relação jurídica estabelecida entre as partes contratantes, impondo determinados deveres de honestidade, solidariedade, probidade e confiança de maneira que o acordo de vontades e a execução e interpretação do negócio jurídico ocorram de forma ética. Trata-se de um arquétipo de conduta jurídico-social no qual as partes deverão comportar-se com lealdade e correição. Aliás, Bianca (1990, p. 509) considera boa-fé (*buona fede*) e correição (*correttezza*) como sinónimas. Então, simplificadamente, a boa-fé traduz a ideia de que o comportamento das partes deve ser desenvolvido com vistas à justiça contratual a partir de critérios éticos objetivos (art. 422, CC).

A boa-fé encontra três âmbitos de aplicabilidade na relação negocial: formação, interpretação e execução do contrato, e aí encontram-se suas três funções básicas, quais sejam: i) Interpretativa: na qual a interpretação do contrato é feita de acordo com os deveres de lealdade que as partes devem ter entre si; ii) Integrativa: pela qual as omissões das partes são supridas com os padrões impostos pelo princípio; e iii) Limitativa: que se refere ao controle da autonomia da vontade, ou seja, o poder de autorregulamentação das partes está condicionado aos ideais de lealdade, solidariedade e lisura entre as partes.

À base de todo negócio jurídico está o princípio da boa-fé que sempre é levado em consideração na disciplina do contrato – que é seu principal representante; é uma regra que prima pela prevalência da confiança e pela exigência de estabilidade das relações jurídicas (MOSCO: 1947, p. 106).

Quanto à relação da boa-fé com o negócio jurídico é possível identificar efeitos, novamente, sobre a teoria da nulidade, em que a boa-fé “en definitiva se actúa la determinación de la norma

o principio que rige la relación jurídica nacida del negocio; de esta manera la buena fe sirve para atenuar una norma demasiado rígida o para completar o llenar otra demasiado escueta [...]” (ALONSO: 1976, p. 29).

O negócio jurídico, como categoria de regras gerais, informado pela boa fé, apresenta mecanismos de preservação da confiança manifestada pelas partes. Imagine o prejuízo para a ordem social, jurídica e pessoal se todo o investimento de confiança feito na relação jurídica tivesse sido inútil porque o negócio, por exemplo por ser nulo, não pode persistir. Para Menezes Cordeiro (2005, p. 414), “[...] todos os investimentos, sejam eles econômicos ou meramente pessoais, postulam a credibilidade das situações: ninguém dá hoje, para receber (apenas) amanhã, se não houver confiança nos intervenientes e nas situações”.

Por isso, percebe-se que a categoria negocial está, atualmente, situada em nosso sistema jurídico com contornos absolutamente distintos daqueles que lhe eram dados em tempos pretéritos.

Tal mudança de paradigma (ideológica), antes de anunciar uma suposta crise do instituto negocial, na verdade, lhe rejuvenesce e confere ainda mais vigor, pois lhe imbui com princípios que permitem reafirmar sua posição como instrumento útil ao indivíduo para autorregular seus interesses, sem perder de vista os valores e anseios da sociedade atual.

#### **4.3.- A generalidade e abstração como aspectos positivos da categoria negocial e a utilidade do conceito.**

É preciso, ainda, analisar a crítica quanto a conveniência sistêmica do negócio jurídico. Conforme ressaltado, aqueles contrários à categoria negocial argumentam que ele seria demasiadamente abstrato e, assim, incapaz de abrigar unitariamente figuras como distintas como os contratos, testamentos, promessas etc.

Giovanni Battista Ferri, um dos grandes defensores do negócio jurídico, em sua monografia intitulada *il negozio giuridico tra libertà e norma*, foi um dos primeiros a constatar a que a

abstração e generalidade jamais poderiam ser apontados como aspectos reprováveis de qualquer instituto da ciência jurídica.

Contra tais críticas, escreve que

[...] la abstracción y generalidade de la figura no pueden ser motivo de reprobación, pues ésta entra de lleno dentro de los 'esquemas de pensamiento' que son propios de la ciencia jurídica, ciencia que sinte la necesidad de ordenar y sistematizar la, a menudo fragmentaria y caótica, fisonomía de la realidad, esto es, de reasumirla y organizarla em figuras genéricas, em institutos que evidencian lo que une, respecto de lo que divide (TALCIANI: 1991, p. 29).

De fato, se olharmos para qualquer ramo da ciência jurídica veremos que ele se encontrará segmentado em categorias genéricas aptas a proporcionar uma disciplina geral e comum, assim facilitando a compreensão dos mais variados institutos que se enquadrem naquele esquema abstrato. Ora, o próprio Direito em si nada mais é do que um sistema escalonado de normas que parte de normas gerais e abstratas para outras individuais e concretas, num processo de positivação que permite sua efetiva realização.

Portanto, longe de ser um aspecto negativo, a generalidade e abstração do negócio jurídico se traduzem, na verdade, na grande utilidade desta categoria.

Francisco Amaral (2003, p. 386) que, no Brasil, é um dos principais críticos do negócio jurídico, curiosamente é também aquele que melhor traduziu a conveniência da abstração deste instituto. Observe as palavras do autor:

[...] Como categoria lógica, permite à doutrina reunir, classificar, definir, o que facilita a interpretação dos atos mais comuns da vida humana, contratos, testamentos, promessas etc. Além disso, como figura abstrata que é, reúne os princípios comuns às várias espécies de

manifestação de vontade com que as pessoas dispõem juridicamente de seus interesses. Temos na prática jurídica muitos atos que não se encaixam nos tipos legais previstos [...] daí a vantagem de uma figura abstrata, como a do negócio jurídico, que reúne os elementos essenciais das variadíssimas manifestações de autonomia privada, com uma disciplina comum para todas elas.

Também adepto desta orientação, Lizardo Córdova (2011, p. 01), ao discorrer sobre os contratos inominados, anota que

[...] debe recordarse que la existencia de estos contratos innominados supesieron siempre la existencia de un esquema legal genérico, es decir, ya no de un tipo legal, sino de un molde genérico que permitiera justificar la fuerza vinculante de un gran número de figuras contractuales.

Assim, a grande vantagem de uma teoria do negócio jurídico reside na possibilidade de se realizar um estudo conjunto e genérico de todos os mais variados atos que possuem a nota comum de ser uma manifestação da autonomia privada – autorregulamentação de interesses – e que mereçam a tutela legal dentro de um ordenamento jurídico, com o especial fim de lhes dar uma regulamentação conjunta e, com isso, evitar desnecessárias repetições conceituais e normativas.

Com efeito, sempre que haja a necessidade de se estabelecer a disciplina de eventuais novas formas de manifestações de vontade dos indivíduos, a categoria negocial desponta como um alicerce jurídico capaz de proporcionar o regramento jurídico pertinente sem que haja necessidade de grandes e inócuas inovações na ordem legal. É o que se tem observado no atual cenário da processualística brasileira, conforme se passa a demonstrar.

## **5.- A REVIGORAÇÃO DO CONCEITO: O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.**

Parece que o novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº. 13.105/2015) é capaz de esvaziar de uma vez por todas os argumentos negatórios aqui apresentados e pôr um ponto final na discussão sobre a (falsa) crise da autonomia privada e do negócio jurídico nos dias atuais.

Num momento em que muitos têm em dúvida a importância da autonomia privada, sobretudo pelo já comentado problema dos contratos de adesão e das máximas intervenções do Estado nessa autonomia, o novo CPC nasce e reconhece em seu bojo a importância da autonomia privada em um campo no qual, até então, ela praticamente não existia, consolidando a importância do denominado negócio jurídico processual como forma de promover a melhor solução dos conflitos jurisdicionalizados.

Isso vem a mostrar que a autonomia dos indivíduos, por mais que possa sofrer algum golpe em determinado campo, pode também florescer e ganhar relevo em outro onde até então era (praticamente) inexistente, num processo dinâmico que é próprio da sociedade e do direito, de modo que máximas inabalada quando considerada máximas visão mais ampla.

Vejamos então do que se trata este negócio jurídico processual e como ele se encontra inserido no nosso ordenamento.

### **5.1.- Aspectos gerais do negócio jurídico processual.**

Embora tenha ganhado destaque no atual momento da processualística civil brasileira, a noção de negócio jurídico processual não é, efetivamente, uma novidade dentro da dogmática jurídica.

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2011, p. 130), citando Vittorio Denti, alerta que foi a doutrina alemã, ainda no final do século XIX, que elaborou e desenvolveu o conceito de negócio jurídico processual. Tal conceito deriva da própria noção de negócio jurídico associada à de ato processual (ATAÍDE JÚNIOR: 2015, p. 05).

Teixeira de Sousa (1997, p. 193) os define como sendo negócios jurídicos que produzem diretamente efeitos processuais, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação jurídica processual.

A definição do referido autor é interessante. Tomando-a por base, e acrescentando o conceito de negócio jurídico estabelecido neste trabalho, é possível definir o negócio processual, como um ato através do qual o ordenamento confere às próprias partes, dentro dos limites por ele (ordenamento) próprio fixados, a possibilidade de escolher a categoria jurídica de algumas situações atinentes à relação jurídica processual, dando a este ato uma eficácia jurídica. Trata-se de expressão da autonomia das partes dentro do campo processual.

Ocorre que, nos anos que se seguiram ao surgimento da noção de negócio processual, essa nova categoria sofreu grande resistência em ser aceita, tendo sido rejeitada pela grande maioria dos processualistas. Isso se justifica pelo fato de que, naquela época, a ciência processual ainda se encontrava em fase embrionária, buscando se firmar como um ramo autônomo do direito, independente do direito material. Havia, pois, uma bipolarização entre direito material e direito processual, como meio de se afirmar a autonomia deste.

Ademais, é lição consagrada que o processo civil nasceu e se constituiu de normas classificadas como de direito público (SPIRITO: 2015, p. 02), ao largo do direito civil, tipicamente privado.

Assim, muitos autores entendiam que a incorporação da figura negocial - tipicamente privatística - no campo do processo poderia atingir a própria autonomia do Direito Processual, tão cara aos estudiosos da época.

A existência dos negócios jurídicos processuais foi, então, posta à controvérsia, visto que muitos não admitiam a possibilidade de que as próprias partes dispusessem sobre a relação processual, especialmente diante da natureza pública das normas que regem o processo.

Isto é, enquanto se precisou afirmar a natureza publicista das normas processuais e sua autonomia frente ao direito material (privado), acabou por ser eliminada a possibilidade teórica de

existência de negócios jurídicos processuais, pois isso permitiria que a vontade dos jurisdicionados “se sobrepusessem à lei processual”, o que era tido como incompatível com a indisponibilidade do interesse público ditado pelas normas reguladoras do processo (MACEDO: 2015, p. 04).

Entre os processualistas pátrios, Daniel Mitidiero (2005, p. 16) é um dos que não admitia a existência de negócios processuais, pois na relação processual não haveria espaço possível para o autorregramento da vontade, uma vez que os possíveis efeitos decorrentes de atos dos sujeitos do processo já estariam normatizados.

Neste mesmo sentido, Alexandre Câmara (2007, p. 248), ainda sob a égide da legislação anterior, recusava a figura dos negócios processuais, já que os atos de vontade realizados pelas partes produziram no processo apenas os efeitos ditados pela lei.

Rodrigo Mazzei (2014, p. 03) constata, então, que:

[...] no Brasil, por muito tempo, pouco se discutiu sobre o tema e, ainda assim, grande parte da doutrina posicionou-se contrariamente à figura do negócio jurídico processual. Como argumento, a interpretação da segurança jurídica e do devido processo legal sob a ótica de que o processo deve estar regulamentado por lei, e apenas por ela, como forma de garantir aos jurisdicionados e aos aplicadores do direito o pleno conhecimento das ferramentas à disposição para o exercício da jurisdição.

Entretanto, se atentarmos para as premissas postas em evidência ao longo deste trabalho, veremos que essa resistência à noção do negócio jurídico processual não se justifica.

Inicialmente, é preciso observar que o negócio jurídico, embora tenha sua gênese na civilística alemã, não é um conceito exclusivo do direito privado. Em conformidade com o que já foi esclarecido em tópicos anteriores, o negócio jurídico deve ser concebido como categoria lógica

geral e abstrata, e, por tal razão, aplicável aos diversos setores do ordenamento jurídico, conforme suas respectivas exigências e peculiaridades (NOGUEIRA: 2011, p. 138).

Da mesma maneira, a rejeição ao conceito de negócio jurídico dentro da seara processual a partir do argumento de que, neste campo, os efeitos seriam sempre ex lege, também não nos convence e parte, novamente, de uma visão equivocada do negócio.

Já advertimos que os efeitos jurídicos decorrem, na verdade, da norma jurídica que toma o ato de autonomia das partes como pressuposto e, a partir de um juízo de pertinência, lhe confere ou não o predicado de produzir efeitos jurídicos. Logo, não há propriamente efeitos ex voluntate.

## **5.2.- O negócio processual no Direito brasileiro.**

Este cenário de resistência à categoria negocial começa a mudar exatamente a partir do momento em que a Ciência Processual se consolida como um ramo autônomo e independente. Sem persistir a necessidade de se afirmar o caráter público do processo frente às normas privadas do direito material, constata-se que o formalismo extremo, à revelia dos interesses particulares dos jurisdicionados, não é benéfico e compromete os próprios fins do processo.

Consagra-se a ideia de que processo não é um fim em si mesmo, antes, deve ser compreendido apenas como um meio, um instrumento, para a realização do direito material (subjeto) das partes. Deve, portanto, ser efetivo, de modo a proporcionar a satisfação do direito das partes.

Nesse sentido, é perfeita a colocação feita por Diogo Assumpção Rezende de Almeida (2011, p. 193) de que, em um Estado Democrático de Direito, tal qual o que vivemos, a jurisdição tem como função inerente a realização concreta dos direitos e garantias fundamentais das partes, devendo o processo ser sempre voltado a atender suas pretensões.

Daí porque, muito embora a forma do ato processual seja fator de garantia para as próprias partes, o apego exagerado a ela também constitui óbice à consecução dos objetivos do

processo. Não há de se esquecer que os maiores interessados na solução da relação material posta à decisão são precisamente as partes (MACEDO: 2015, p. 02-04).

Sendo assim, a evolução do processo civil direciona para sua flexibilização, em prol da sua efetividade enquanto instrumento concretizador de direitos (REDONDO: 2015, p. 06). É preciso superar a dicotomia “público x privado”, para melhor explorar os interstícios entre esses dois ramos, na construção de um direito intermediário, conforme defende Mazzei (2014, p. 08).

Com o advento do Código de Processo Civil 1973, a discussão ganha novo impulso, sobretudo em razão da previsão contida em seu artigo 158, segundo o qual “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”.

Alguns autores passam, então, a reconhecer a figura de alguns negócios jurídicos processuais típicos ainda dentro do CPC/73. Moacyr Amaral Santos (2009, p. 477), por exemplo, já considerava a suspensão convencional do processo prevista no artigo 265, inciso II, como sendo um ato com a natureza de negócio jurídico processual. Nelson Nery Jr. (1997, p. 329), por sua vez, considerava a desistência do recurso como um negócio jurídico de disponibilidade do poder de recorrer. No mesmo sentido, falando da renúncia ao recurso é o entendimento de Flávio Cheim Jorge (2007, p. 114). Já Paulo Cunha (1938, p. 34) entendia que a petição inicial seria “aplicação exuberante da ideia de negócio jurídico processual”, porque através dela o autor pode escolher objeto e fundamento do litígio, ou seja, o conteúdo do ato é demarcado pela conveniência do próprio autor.

Nesta mesma esteira, colhe-se da jurisprudência nacional:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. ACORDO ENTRE AS PARTES NO CURSO DO PROCESSO, SEM A ANUÊNCIA DOS FIADORES. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O INTEGRAL ADIMPLEMENTO NOS TERMOS ACORDADOS. INADIMPLEMENTO. HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Havendo acordo entre as partes durante o

curso procedimental, antes de prolatada a sentença, os autos do processo devem ficar suspensos pelo prazo pactuado, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação, ou até eventual manifestação das partes em sentido contrário. 2. O acordo celebrado no processo é negócio jurídico processual autorizado pela norma legal (artigo 158, CPC), praticado com o objetivo de se alcançar determinado fim jurídico e considerado lícito, quando não eivado de vício, deve ser cumprido para surtir efeitos materiais e processuais. 3. Acordo firmado entre locador e locatário não pode alcançar a responsabilidade do fiador sem sua anuência. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TJDF; Rec 2006.01.1.017705-3; Ac. 860.725; Quinta Turma Cível; Rel. Des. Sebastião Coelho; DJDFTE 20/04/2015; Pág. 218) (Sem grifo e negrito no original).

Outros exemplos que podem ser mencionados são, ainda, a cláusula de eleição de foro, a modificação de um prazo dilatatório por meio de disposição contratual, ou mesmo a suspensão consensual do processo. Sobre o tema, destaca-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR CONVENÇÃO DAS PARTES. ART. 265, II, DO CPC. A convenção de suspensão do processo possui natureza de negócio jurídico, razão pela qual não depende de autorização ou de assentimento do juiz de direito, mormente em se tratando de interesse privado. A análise da conveniência da suspensão é exclusivamente das partes, não havendo necessidade de exposição das razões do pedido. A suspensão não pode exceder o prazo de seis meses (art. 265, § 3º, do CPC). Prevalência da autonomia das partes. (TJRS; AI 236618-96.2013.8.21.7000; Porto Alegre; Vigésima Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Altair de Lemos Junior; Julg. 21/10/2013; DJERS 24/10/2013) (Sem grifo e negrito no original).

Ocorre que, tais hipóteses até então previstas sempre foram pontuais, típicas. Faltava ao legislador amadurecimento e coragem para reconhecer às partes uma maior responsabilidade e participação na dinâmica do processo.

Doravante, é o Código de Processo Civil de 2015 que vem sedimentar de vez a figura do negócio jurídico dentro do campo processual brasileiro.

Esse novo Código nasceu como fruto daquela mencionada mudança paradigmática de superação de um formalismo despropositado, em prol da mais efetiva solução das controvérsias, tendo um declarado propósito de enfrentar a morosidade judicial (FUX: 2011, p. 04).

Partindo da ideia de que não há ninguém melhor do que as próprias partes para estabelecer a forma da solução de seus litígios, o novo Código rompe com o sistema anterior e opta por inserir no novo sistema processual pátrio o princípio da autonomia, ou do autorregramento, da vontade no processo civil (ATAÍDE JÚNIOR: 2015, p. 01) através de uma verdadeira “cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais” (REDONDO: 2014, p. 273).

Estamos falando do artigo 190 da nova codificação processual civil, o qual estabelece a possibilidade de as partes estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e, assim, melhor adequá-lo aos seus interesses subjacentes.

Nos termos do artigo legal, “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

É, pois, um instituto que permite aos litigantes modularem aspectos processuais ou a própria cadeia processual de acordo com sua vontade, seus interesses, estabelecendo condições que lhe pareçam mais eficazes para solução da controvérsia posta sob o crivo do judiciário. Há forte chancela da autodeterminação dos sujeitos processuais (MACEDO: 2015, p. 02).

A mudança é significativa, a partir de agora podem as partes, por exemplo, fixar um calendário processual, modificando a forma ou o tempo da prática de determinados atos dentro do processo, suprimindo atos que seriam desnecessários em razão das características do caso concreto (ALMEIDA: 2011, p. 199), o que irá contribuir sobremaneira para a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

Porém, neste ponto, convém advertir que esse poder das partes

[...] não deve ser interpretado, de forma alguma, como uma tendência de privatização da relação processual, mas representa simplesmente a aceitação de que aquelas, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública (GRECO: 2007, p. 07).

Não é por acaso que o parágrafo único daquele mesmo dispositivo legal prevê que o magistrado deverá controlar a validade das convenções nele previstas, “recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

Mas tal previsão é até mesmo desnecessária, uma vez que, conforme já ventilado anteriormente, toda convenção privada, todo negócio jurídico somente é digno de proteção dentro de certos limites impostos pela necessidade de se atender à função social (artigo 421 do Código Civil), dentre outros princípios insculpidos no ordenamento.

Afinal, conforme ensina Tepedino (2009, p. 151), “a proteção dos interesses privados justifica-se não apenas como expressão da liberdade individual, mas em virtude da função que desempenha para a promoção de posições jurídicas externas, integrantes da ordem pública processual”. Dessa forma, a proteção dos interesses privados está sempre intimamente relacionada ao atendimento de outros interesses de caráter social.

A grande peculiaridade deste novo tipo de negócio que surge no cenário nacional é que ele não visa solucionar o conflito em si, isto é, não versa sobre o direito substantivo das partes. Ao contrário, esse acordo negocial visa, tão somente, por meio da autonomia posta à disposição das partes e devidamente reconhecida pela cláusula geral do novo artigo 190 do CPC/15, regulamentar o próprio método de solução daquele conflito, ou seja, os moldes em que será exercida a jurisdição. “Alteram o procedimento legal com o escopo de adaptá-lo para melhor atender, segundo o entendimento e a vontade dos contratantes, as características do caso concreto” (ALMEIDA: 2011, p. 104-105).

De todo modo, é possível perceber que essa nova “cláusula geral” prevista na legislação processual se enquadra com perfeição na categoria dos negócios jurídicos, tal como definido linhas acima, isto é, como sendo um ato por meio do qual os particulares procuram satisfazer a necessidade de regular por si mesmo os seus interesses nas relações recíprocas.

De fato, não demorou para que a doutrina percebesse que a melhor forma de agrupar quaisquer que sejam esses novos atos de autorregramento possíveis de serem praticados pelas partes dentro do processo, a partir de uma previsão geral e atípica na legislação, com o intuito de moldar o procedimento aos seus respectivos anseios é exatamente reconhecendo que os mesmos se inserem nesta tão consagrada categoria lógica que é o negócio jurídico.

Desse nítido e inegável enquadramento das novas convenções processuais consagradas no CPC/15 decorrem importantes consequências práticas. Uma vez constatado que estes pactos nada mais são do que verdadeiros negócios jurídicos – embora na seara processual – aplicam-se a eles toda a disciplina legal prevista para esta categoria abstrata.

Vale dizer, não é necessário grande esforço teórico ou mesmo legislativo para se estabelecer um regramento geral para os pactos processuais, e, por este motivo, sua regulamentação é até mesmo breve no Código de Processo Civil, já que seus traços gerais são extraídos já do Código Civil, especialmente no que diz respeito às condições de existência, validade e eficácia, além de toda a vasta e complexa teoria das nulidades, que são próprias dos negócios jurídicos

em geral, e formam um verdadeiro “campo invariável” das regras negociais, conforme expressão utilizada por Jaldemiro Júnior (2015, p. 04-05).

Isso não significa que a disciplina dos negócios processuais seja idêntica a dos negócios jurídicos próprios do direito civil. Dada a proximidade do direito processual com a seara do direito público, bem como a presença do juiz como uma “terceira parte” dentro dos negócios que afetem o andamento processual, os negócios jurídicos processuais encontrarão algumas regras e limitações específicas dentro do Código de Processo Civil, o que é natural.

Ora, isso apenas comprova que o negócio jurídico, como categoria lógica abstrata que é, revela-se ainda hoje como sendo uma figura extremamente útil para sistematizar as diversas formas de manifestação da autonomia privada dentro do sistema jurídico, dando-lhes uma disciplina geral e comum, e que a sua suposta crise não passa de um preconceito teórico daqueles que se negam a reconhecer sua importância dentro da Teoria Geral do Direito.

Reforça, ademais, a opção de nosso ordenamento jurídico por reconhecer e chancelar a autonomia privada dos indivíduos em estabelecer as suas próprias regras nas relações jurídicas de que participam, facilitando o tráfego jurídico e a vida dos particulares que estão aptos a regular seus interesses de acordo com sua própria vontade. Tudo isso, certamente, sem perder de vista os princípios da boa fé e da função social que moldam esta autonomia, traçando seus contornos dentro de um Estado Democrático de Direito que deve tutelar não só interesses privados, mas também o interesse da sociedade como um todo.

E, por tudo o que fora exposto neste singelo trabalho, forçoso concluir que não há melhor instrumento jurídico para consubstanciar todas estas manifestações livres de vontade destinadas a autorregulamentação dos interesses particulares, senão a figura do negócio jurídico.

## **6.- CONCLUSÃO.**

Por tudo o que foi exposto até aqui, ainda hoje, o que se vê é que conceito de negócio jurídico, no que pese os embates travados por respeitável doutrina, “sigue gozando de buena salud y que

la supuesta crisis, más que anuncio de pronta muerte, es muestra de rejuvenecimiento de una teoría que parece estar llamada a prestar todavía muchos servicios” (TALCIANI: 1991, p. 32).

Isso porque, após analisar detidamente todas as críticas que foram dirigidas a categoria negocial se constata que, além de elas partirem de premissas equivocadas, revelam um verdadeiro preconceito teórico daqueles que pretendem substituir a noção do negócio jurídico pela doutrina contratualista, elevando o contrato à condição de uma figura autônoma ao lado dos demais atos jurídicos (*strictu sensu*) em geral.

Uma vez firmada uma base sólida e adequada daquilo que se deve entender como negócio jurídico, rapidamente se constata que esta é, de fato, uma das categorias mais importantes não só para o Direito Civil, senão para o Direito como um todo, assumindo papel de destaque em qualquer que seja o ordenamento em que ela esteja inserida.

Entendemos, então, que antes de se dirigir falsas e temerárias críticas ao instituto, é necessário analisá-lo e compreendê-lo corretamente como um instrumento de autorregramento de interesses privados, mas cujos efeitos jurídicos não decorrem propriamente da vontade dos indivíduos, senão da legislação que reconhece essa autonomia e lhe garante eficácia jurídica.

Nesse sentido, a grande importância e utilidade da categoria negocial reside, precisamente, no fato de ser ela uma categoria lógica que traz consigo a possibilidade de ser permeada com diversos valores – boa-fé, função social etc. – que o ordenamento pretende ver inserido dentro das relações particulares, moldando o exercício da autonomia privada de modo a atender, ao mesmo tempo, aos reclames da sociedade moderna.

Ademais, vemos que por ser uma categoria lógica e abstrata, capaz de englobar um sem-número de situações jurídicas, o negócio jurídico também possibilita um tratamento e disciplina homogêneos para todos aqueles atos que se enquadrem em sua estrutura, facilitando a interpretação destes atos e sua aplicação, o que gera segurança jurídica e evita desnecessárias repetições de normas tratando do tema.

Por fim, é possível observar que, antes de estar em declínio, o negócio jurídico se renova a cada dia, de modo a abranger novos atos de autorregulamentação de interesses que surgem a partir de inovações legislativas e/ou a partir da evolução das próprias relações sociais desenvolvidas dentro de sociedade como é o que ocorre atualmente com a figura do negócio jurídico processual consagrada pelo Código de Processo Civil de 2015.

Por tudo isso, conclui-se, então, e respondendo aos questionamentos feitos no início deste trabalho, que as críticas que são feitas ao negócio jurídico não encontram fundamentos sólidos que sejam capazes de desconstruir toda teoria dessa categoria e infirmar a sua grande utilidade, ainda atual, dentro da teoria geral do Direito.

## **7.- BIBLIOGRAFIA.**

ABREU FILHO, José. O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral. 4 ed. São Paulo; Saraiva, 1997.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Das Convenções Processuais no Processo Civil - Tese (doutorado). Orientador: Prof. Dr. Leonardo Greco. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito: Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <[http://www.bdttd.uerj.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=7292](http://www.bdttd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=7292)>. Acesso em: 19 abr. 2016.

ALONSO, Eduardo Serrano. La confirmación de los negocios jurídicos. Madrid: Tecnos, 1976.

AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. Os princípios jurídicos na relação obrigatória. In.: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. n. 99, vol. 32. Porto Alegre: AJURIS, set. 2005.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil – Teoria Geral. v. II. Coimbra: Coimbra, 1999.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios Jurídicos Materiais e Processuais – Existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. Revista de Processo, São Paulo, v. 244, p. 393-423, jun. 2015.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BETTI, Emílio. Teoria geral do negócio jurídico. Tomo I. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1969.

BIANCA, Cesare Massimo. La nozione di buona fede. In.: ALPA, Guido e ZATTI, Paolo. Letture di diritto civile. Padova: Cedam, 1990.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, v. I. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CÓRDOVA, Lizardo Taboada. La Tipicidad en la Teoria General del Negocio Jurídico. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. Obrigações e contratos: doutrinas essenciais. v. 1. São Paulo: RT, 2011.

\_\_\_\_\_. La Teoría General del Contrato Frente a la del Negocio Jurídico. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. Obrigações e contratos: doutrinas essenciais. v. 1. São Paulo: RT, 2011.

COVIELO, Nicola. Manuale di diritto civile italiano. Parte generale, revisada por L. Coviello. Milán, 1924.

CUNHA, Paulo. Apontamentos de Processo Civil e Comercial. v. 2. Lisboa: s/e, 1938.

DELGADO, José Augusto. Reflexões sobre o negócio jurídico. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. Obrigações e contratos: doutrinas essenciais. v. 1. São Paulo: RT, 2011.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 1: teoria geral do direito civil. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: v. 1: parte geral e LINDB. 10 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012.

FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 12 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2008.

FUX, Luiz. O novo processo civil. In: O Novo Processo Civil Brasileiro Direito em Expectativa: Reflexões acerca do Projeto de novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GALGANO, Francesco. Il problema del negozio giuridico. In: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1976.

GOMES, Orlando. Novos temas de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Revista Eletrônica de Direito Processual. p. 7. Rio de Janeiro, out.-dez. 2007.

JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

MACEDO, Lucas Birul de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. Revista de Processo, São Paulo, v. 241, p. 463-487, mar. 2015.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 237, p. 223-236, nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Notas iniciais à leitura do novo Código Civil. In.: ARRUDA ALVIM e ALVIM, Teresa (coords.). *Comentários ao código civil brasileiro – parte geral*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português*. v. I – Parte Geral, t. IV. Lisboa: Almedina, 2005.

MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

MOSCO, Luigi. *La conversione del negozio giuridico*. Napoli: Jovene, 1947.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 1: *Introdução Ao Direito Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2004.

REALE, Miguel. *As diretrizes fundamentais do projeto do código civil*. In.: *Comentários sobre o projeto do código civil brasileiro*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2002.

REDONDO, Bruno Garcia. Devido processo “legal” e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Dialética de Direito Processual*. v. 130. p. 09-16. São Paulo: Dialética, jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Negócios processuais: necessidade de rompimento com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997.

SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 63, p. 125-193, jun-set. 2015.

TALCIANI, Hernán Corral. El negocio jurídico: ¿un concepto en crisis? A propósito de una obra de Giovanni B. Ferri. In.: *Revista de Derecho Privado*. Madrid: Editoriales de Drecho Reunidas, ene. 1991.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a Função Social dos contratos. In: *Temas de Direito Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VELOSO, Zeno. Fato Jurídico – Ato Jurídico – Negócio Jurídico. *Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 74, p. 74-84, abr. 2002.

WEISZFLOG, Heloísa Cardillo. Anotações sobre a vontade formadora do negócio jurídico. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 57, p. 159-176, jan-mar. 2014.