

Os negócios jurídicos processuais atípicos à luz do Código de Processo Civil de 2015

Renata Cristina Rodrigues Pires*

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 inovou no cenário processual civil anteriormente vigente ao autorizar a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que versem sobre ônus, poderes, faculdades ou deveres processuais, ajustando o procedimento às especificidades da causa nos termos de seu art. 190, conferindo um papel de protagonismo às partes e privilegiando o modelo participativo do processo, superando a rigidez processual anteriormente vigente. Entretanto, por ser um tema recente em nosso ordenamento e pelo fato de se tratar de conceitos jurídicos indeterminados, é visto com ressalvas por parte da doutrina e jurisprudência, que se debruçam em estudá-lo, fixando seu âmbito de atuação e dando concretude ao instituto, como será demonstrado no presente estudo.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual. Convenção processual. Atípico.

1 Introdução

Negociar permeia a história do ser humano desde a antiguidade, ficando ainda mais evidente quando falamos em trocas comerciais, mas a negociação pode se dar em uma gama muito maior de relações sociais e também na esfera jurídica.

Na visão de Talamini (2015), “sempre existiram negócios processuais em nosso ordenamento. Mas antes eles eram típicos. Constituíam *numerus clausus*: hipóteses taxativas, sempre a depender de uma previsão legal”.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente com o Código de Processo Civil de 2015, foi inaugurada uma nova perspectiva,

* Bacharel em Direito pela Universidade de Uberaba – UNIUBE; ex-advogada; Oficial Judiciário, especialidade Oficial Judiciário no Tribunal de Justiça de Minas Gerais-TJMG; pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário UNIFTEC; pós-graduada em Direito Constitucional e Administrativo pela Universidade Castelo Branco – UCB. *E-mail:* renata.cristina20@hotmail.com.

interrelacionando Direito Constitucional e Processual, de viés democrático e participativo, dando às partes papéis de protagonismo processual.

Foi sob essa ótica que foram ampliadas as possibilidades de celebração dos negócios jurídicos processuais típicos e editado o art. 190 do Código de Processo Civil, criando uma cláusula autorizativa geral da negociação de regras procedimentais para as partes litigantes, chamados de negócios jurídicos processuais atípicos, que serão analisados nesse trabalho.

Desse modo, quais foram as inovações trazidas pelo CPC/2015 em relação aos negócios jurídicos processuais atípicos? Tal dispositivo inaugurou uma nova perspectiva procedimental, contudo, por ser dotado de conceitos jurídicos indeterminados, que, por um lado, permitem que sua aplicação se prolongue no decorrer do tempo e se adapte às mudanças sociais, possuem como ponto negativo a necessidade de delimitação conceitual pelos operadores do Direito.

Ensinam Cabral e Nogueira (2016, p. 283, *apud* Moura) que, por se tratar de um instituto novo e desconhecido do operador jurídico brasileiro, é evidente a importância da criação de parâmetros estáveis e confiáveis, que exigirão um esforço doutrinário e jurisprudencial para a fixação de bases teóricas e a criação de um sistema de precedentes, visando assegurar a unidade do Direito e a segurança jurídica.

Assim, será analisado como os negócios jurídicos processuais atípicos permitem pactuação de regras de procedimento pelas partes, objetivando apresentar o instituto, as principais hipóteses de sua aplicação e quais as divergências que lhe são inerentes, bem como, se houver, quais os entendimentos consolidados a respeito do tema.

2 Desenvolvimento

As negociações processuais integram nosso ordenamento jurídico há bastante tempo, tendo relatos a seu respeito desde as Ordenações Filipinas (1603-1830), contudo em uma perspectiva distinta da que vemos atualmente.

Embora seja certo que a existência de negócios processuais, na experiência brasileira, remonte ao período das ordenações, estando presente nos diplomas legislativos subsequentes, inclusive no CPC/73, não se pode negar que o art. 190, *caput*, do CPC/2015 representa uma grande novidade no Direito brasileiro [...] (Nogueira, 2020, p. 263).

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, já havia dispositivos que permitiam as convenções processuais, contudo essas negociações eram restritas apenas às hipóteses legais previstas, o que conhecemos por negócios jurídicos processuais típicos.

O tema não chega a ser novidade em nossa legislação processual civil, [...] Não obstante a preexistente regulamentação legislativa do instituto, historicamente o ordenamento processual brasileiro sempre demonstrou preferência pelo sistema de rigidez do procedimento. Não havia amparo normativo para as partes alterarem o curso do procedimento (rito), quem dirá preestabelecê-lo por meio de avença no curso do processo (Ferraz, 2018).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que fora embasada em viés democrático, permitindo o livre acesso à Justiça, foi criado um ambiente favorável à ampliação da participação processual das partes.

O Código de Processo Civil de 2015 inovou ainda mais nesse cenário ao prever um modelo cooperativo/comparticipativo de processo e incentivar a solução consensual dos conflitos, que deverá ser estimulada por juízes e demais sujeitos processuais (art. 3º, §§ 2º e 3º), de forma prioritária, devendo ser adotadas medidas judiciais apenas em caráter residual, quando não possível a autocomposição.

A partir dessa concepção, as partes deixam de ser meros provocadores da jurisdição para participar também da própria condução do processo, admitindo-se que tracem as linhas necessárias do procedimento, admitindo-se a autonomia das partes também em relação ao próprio processo (Chaloub, *apud* Coelho, 2021).

Nesse ponto, há que se destacar a primazia concedida ao direito de liberdade, visto que “as partes podem, melhor do que ninguém, estabelecer o rito processual (ou pelo menos parte dele) mais eficiente à solução de eventual conflito que entre elas possa surgir” (Mendonça Neto; Guimarães, 2017). Apesar de ampla, a liberdade¹ deve observar certos limites, que podem inclusive ser analisados pelo juiz, quando eivada por algum vício.

¹ Fredie Didier Jr., de maneira precisa, identifica a conexão entre liberdade como direito fundamental consagrada na Constituição brasileira e os espaços de autonomia da vontade que devem existir para que se tenha um processo devido (*due process*): “Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira” (*apud* Nogueira, 2020, p. 261).

O CPC, sob este viés, permitiu a adoção de soluções consensuais no que diz respeito ao processo, prevendo uma cláusula geral autorizativa dos negócios jurídicos processuais em seu art. 190, *in verbis*:

Art. 190. 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.

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

Alves (*apud* Moura, 2020) reconhece que o modelo de gerenciamento processual adotado é muito semelhante às previsões de direito estrangeiro alemãs e inglesas, o que inclusive chegou a ser expresso na disposição de motivos do atual Código de Processo Civil.

[...] É dizer: o Brasil também incorpora, na linha daqueles países, mecanismos e técnicas de gestão do processo, em dimensão procedimental (formal) e substancial (material), que permitem ao juiz e às partes, atuando de forma integrativa, conduzir o feito de forma adequada rumo à prolação de uma decisão final de mérito (2019, p. 326).

A partir de sua promulgação, é possível vislumbrar a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos tanto para convencionar sobre regras de procedimento, quanto para negociar sobre ônus, faculdades, direitos e deveres das partes no processo, ajustando o procedimento às especificidades da causa.² Como veremos, o tema é de enorme amplitude, visto que podem ser pactuados acordos nos mais diversos momentos processuais e versarem sobre os

² Enunciado n. 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC: (art. 190) “São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si”. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC- RIO e no V FPPC-Vitória, 15-16). Disponível em: <https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>. Acesso em: 29 nov. 2021.

mais distintos temas,³ desse modo, não é objetivo deste trabalho estancar todas as modalidades negociais possíveis, mas apenas reconhecer as principais e as complexidades que lhes são inerentes.

Didier (2021, p. 73) lista algumas vantagens dos acordos aos processos executivos, que também podem ser aplicadas aos processos de conhecimento, tais como a adaptabilidade das medidas às necessidades dos litigantes, permitindo a adaptação das formas ao processo; e a previsibilidade, reduzindo a incerteza das partes sobre os resultados e minimizando os riscos advindos da litigância.

Esses acordos valorizam o diálogo entre as partes e o juiz, privilegiando o processo civil democrático. Nogueira (2020, p. 260) reconhece o extraordinário avanço com tal dispositivo, que permitiu a ampliação das possibilidades de negociação processual, afirmando a existência de um microsistema de negociação processual, com regime estendido aos negócios unilaterais e plurilaterais.

2.1 Princípios jurídicos relacionados ao tema

O Código Processual de 2015 tem raiz notadamente principiológica ao prever expressamente diversos princípios a serem aplicados ao processo civil, muito deles já previstos na Constituição Federal de 1988, interligando os dois sistemas jurídicos.

O CPC/2015 inaugura um novo modelo processual, chamado pela doutrina de cooperativo ou participativo, que representa uma nova forma de organização processual, ao redistribuir de forma mais equilibrada os poderes e as faculdades processuais entre partes e o juiz (Mouzalas *et. al.*, 2016, p. 39).

O art. 3º, em seus parágrafos §§ 2º e 3º, dá primazia à solução consensual dos conflitos, que poderá ser realizada através de conciliação ou mediação, bem

³ Nessa perspectiva, são admitidos os seguintes negócios jurídico processuais no Direito brasileiro: eleição convencional do foro, acordo de aceitação da litisdenúncia, acordo para afastar a denúncia da lide, acordo para afastar o chamamento ao processo, acordo para definição do procedimento de mediação, acordo para escolha do conciliador, acordo para escolha do mediador, acordo para renúncia de prazos, acordo para redução e ampliação de prazos, acordo para modificação da forma de contagem dos prazos processuais, acordo para modificação da forma de citação, pacto de suspensão do processo, alteração negocial do pedido, acordo para não realização da audiência de conciliação/mediação, acordo para afastar liquidação provisória da sentença, saneamento consensual, acordo para limitação do número de testemunhas, acordo para adiamento da audiência, convenção para distribuição do ônus da prova, confissão negociada, [...] (Nogueira, 2020, p. 317).

como por qualquer outro meio consensual, com observância da boa-fé e privilegiando sempre a decisão de mérito (art. 5º e 4º, CPC/2015).

Há ainda a previsão de um dever geral de cooperação entre todos os sujeitos participantes do processo (art. 6º, CPC/2015). Cabral (2020, p. 313) faz uma ressalva importante a ser destacada, de que, mesmo sendo permitida a atuação de ofício do juiz, deve ser observada a maneira cooperativa, com respeito ao contraditório antes da prolação de qualquer decisão.

Quando falamos em soluções consensuais, é importante destacar que quando as partes participam ativamente do processo, buscando e criando soluções para o litígio, aumentam as possibilidades de que se conformem com as decisões adotadas, o que pode evitar a futura interposição de recursos e até mesmo incentivar o cumprimento voluntário do decidido.

De acordo com o Código, as medidas de negociação processual devem sempre buscar a solução de mérito do processo, evitando a sua extinção em razão da existência de vícios sanáveis. Também deve-se buscar o convalidamento ou aproveitamento das decisões em que seja possível suprir o vício.

As convenções processuais, como peças integrantes do sistema legal vigente, devem observar todos os demais princípios regentes do Processo Civil, visto que o direito de negociar não pode afrontar todo o sistema legal, desse modo, não há como ser celebrado um negócio que verse sobre os poderes inerentes ao juiz.

Há limites à convenção das partes, portanto, que devem observar as garantias mínimas do processo, a que se referem os art. 1º e ss. do CPC/2015, dentre outros. [...] Devem, também, serem consideradas as restrições que se encontram no sistema, expressa ou implicitamente [...] (Medina, 2017, p. 317).

Conforme reconhece Godinho (*apud* Ferraz, 2018) “[...] o negócio jurídico processual não significa vontade sem balizamento [...]”.

2.2 Teoria do fato jurídico processual

No curso do processo, pode ocorrer uma série de fatos processuais, sejam eles acontecimentos internos ou externos que produzem efeitos processuais, criando, modificando ou extinguindo relações.

A Teoria do Fato Jurídico divide o negócio jurídico e o ato jurídico *stricto sensu* como espécies do gênero ato jurídico *lato sensu*. Ambos se baseiam na vontade, mas se distinguem no que diz respeito aos efeitos.

No primeiro deles, o ato jurídico *stricto sensu*, a parte não tem a faculdade de escolher os efeitos que seu ato possuirá, visto que são preestabelecidos legalmente e inalteráveis por sua vontade.

Já no negócio jurídico, “o Direito possibilita que as partes, em certos limites regrem seus interesses, a permitir a escolha de categorias jurídicas, conforme suas conveniências, com estruturação de conteúdo das relações decorrentes” (Mouzas *et al.*, 2016, p. 304), atribuindo à vontade de um ou mais sujeitos o poder de estabelecer efeitos jurídicos à sua manifestação de vontade, podendo entabular termos ou condições, modos ou encargos.

O negócio jurídico processual, ainda que diga respeito ao direito processual, está inserto no âmbito dos negócios jurídicos, devendo observar os requisitos de sua celebração. Nesse ponto bem assevera Cabral (2020, p. 310):

De fato, embora aplicáveis em tese, nem todas as regras de Direito material da teoria dos negócios jurídicos poderão ser sempre e sem restrições transpostas para o Direito processual. Como os acordos processuais são destinados a conformar, em alguma medida, a relação jurídica processual, com as idiosincrasias do Direito público, às convenções processuais também devem ser aplicadas regras específicas, como aquelas referentes às nulidades e aos pressupostos processuais. Apesar de serem negócios jurídicos, os acordos processuais são regulados pela lei processual no que se refere à capacidade, forma, etc. (2020, p. 310).

Assim como os negócios jurídicos que versem sobre Direito material podem ser analisados sobre o prisma da existência, validade e eficácia,⁴ tal possibilidade também é conferida às convenções processuais.

Cabral (2020, p. 316) diz que há “a vontade ainda representada à base da convencionalidade, tanto no Direito material quanto no processo. O encontro de vontades convergentes (consentimento) é pressuposto para a existência dos acordos processuais”.

⁴ Os negócios 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) (Nogueira, 2020, p. 322).

Já Medina (2017, p. 311) ensina que a presença dos elementos essenciais dos atos confere a ele a existência jurídica e sua ausência não permite a sua constituição. A partir da existência, o ato pode ou não ser defeituoso, em que caberá a análise das invalidades e posteriormente da eficácia.

2.3 Negócios processuais típicos e atípicos

Os negócios jurídicos processuais podem se dar de duas formas, a primeira delas é por meio dos negócios jurídicos típicos (ou nominados), que são aqueles normatizados em lei. De outro lado, é possível a celebração dos negócios jurídicos entre as partes, nos termos do art. 190 do CPC, que dão ensejo aos chamados negócios jurídicos atípicos ou inominados.

Os negócios jurídicos típicos já eram inseridos em alguns dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, não sendo considerados uma inovação no novo diploma.

A lei se refere a uma grande variedade de negócios jurídicos processuais (negócios típicos).

Podem ser inseridos no rol dos negócios processuais, dentre outros, a convenção das partes sobre a suspensão do processo (art. 313, II, do CPC/2015 ou sobre o ônus da prova (art. 373, § 3º, do CPC), hipóteses em que prepondera o aspecto processual no objeto do negócio (Medina, 2017, p. 314).

Para fins exemplificativos, sem tentar estancar o tema, acrescento outras disposições, tais como as que permitem a eleição de foro (art. 63, CPC), a renúncia ao prazo (art. 225 CPC), a delimitação das questões de fato e de direito (art. 357, § 2º, CPC) e o calendário processual (art. 191, §§ 1º e 2º, CPC).

Já os negócios jurídicos processuais atípicos se apresentam pela primeira vez em nosso ordenamento, diante da autorização para que as partes acordem sobre regras de procedimento, ajustando-o às especificidades da causa, versando sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (art. 190, CPC).

Neste norte, e diante das informações que delimita o negócio jurídico, deve-se observar o ensinamento de Nogueira (2011, p. 109-243), que explica ser o negócio jurídico uma espécie de gênero do fato jurídico, sendo um conceito jurídico fundamental, existindo diante de um conceito lógico-jurídico tipos como o negócio jurídico civil, o administrativo e o processual [...] (Coelho, 2021).

Sá e Moro (2021), esclarecem que a liberdade das partes para celebrar o negócio jurídico processual garante previsibilidade ao procedimento, bem como conferem maior possibilidade de obtenção de solução justa e eficaz. Contudo, ressaltam que há quem entenda de modo diverso, alegando que é real a possibilidade de incerteza e falta de previsibilidade.

Apesar de se tratar de modalidades distintas, um ponto de convergência entre eles é que ambos podem ser celebrados previamente ou no curso do processo, inclusive durante a realização da audiência de conciliação ou mediação.⁵

Em que pese a importância dos negócios jurídicos processuais típicos, esse trabalho voltará sua análise aos negócios jurídicos processuais atípicos e suas implicações no cenário processual.

2.4 Pressupostos para a celebração de negócios jurídicos processuais

Segundo ensina Talamini (2015), os negócios jurídicos processuais podem ser unilaterais ou bilaterais. São unilaterais quando decorrem da expressão da vontade de um único sujeito, e bilaterais quando o ajuste é fruto da vontade de dois ou mais sujeitos, que coordenadamente dispõem acerca de suas posições processuais.

São atos unilaterais previstos no CPC/2015: os atos de renúncia ao prazo (art. 225), de desistência da execução ou de medida executiva (art. 755), de desistência ao recurso e ao direito recursal (art. 999).

Não há qualquer tipo de vinculação entre os negócios jurídicos típicos e os unilaterais, mas ousa depreender que muitas das previsões do Código permitem a celebração mediante a manifestação de uma única vontade.

A celebração de negócios jurídicos processuais típicos deve observar as regras atinentes àquele específico negócio. Já os negócios jurídicos processuais atípicos devem observar a existência dos requisitos autorizativos específicos, que são os previstos no art. 190 do CPC: a) direitos passíveis de autocomposição; b)

⁵ FPPC. Enunciado 628: “As partes podem celebrar negócios jurídicos processuais na audiência de conciliação ou mediação”. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/novo-codigo-de-processo-civil/negocios-juridicos-processuais>. Acesso em: 21 nov. 2021.

plena capacidade das partes;⁶ c) casos de nulidade; d) inserção abusiva em contrato de adesão; e e) manifesta situação de vulnerabilidade.

O art. 190 do CPC/2015 é visto como uma regra do tipo “norma aberta”, privilegiando conceitos jurídicos amplos, que devem ter seu âmbito de aplicação delimitados pela atuação em casos práticos e pelo trabalho da doutrina e jurisprudência.

[...] Assim, por intermédio do trabalho de adaptação valorativa do texto legal e a realidade, o preenchimento das normas produzidas a partir de uma cláusula geral é realizado, sendo parte da tarefa reservada ao legislador transferida ao intérprete que recebe, por delegação da lei, construir as soluções que o legislador não quis ou não pode exercer (Martins Costa *apud* Moura, 2020).

No que tange à sua forma de celebração, embora silente a disposição legal do art. 190 do CPC, o Enunciado n° 39 da Escola Nacional de Formação e Aprimoramento de Magistrados - ENFAM assim determinou: “39) Não é válida convenção pré-processual oral (art. 4º, § 1º, da Lei n° 9.307/1996 e 63, § 1º, do CPC/2015)”.

De um lado, o fato de se tratar de uma norma aberta amplia as possibilidades de negociação, criando um sistema amplo, que pode ser ajustado às especificidades da causa e às mudanças sociais decorrentes do avanço do tempo; de outro, cria incertezas, tendo a doutrina e a jurisprudência trabalhado para a criação de conceitos que sirvam ao seu balizamento, como será demonstrado a seguir.

2.4.1 Direitos que admitem autocomposição

Para que seja permitida a convenção jurídica processual, é necessário que o direito litigioso não seja indisponível, o que pode ser visto, *grosso modo*, como aqueles direitos que ultrapassam as relações interpessoais de caráter financeiro, tais como os previstos no art. 5º da CF/1988 (direito a vida, a liberdade, a saúde, a imagem e a dignidade), não sendo possível, em um primeiro momento, que o sujeito abra mão de seu exercício.

⁶ Enunciado n. 38 da ENFAM assim dispõe: “Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC/2015).” Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2021.

Contudo, o Direito é uma ciência humana inexata, que não pode ser engessada em uma fórmula única, o que se aplica também aos direitos passíveis de autocomposição, um conceito jurídico indeterminado, que requer uma análise a cada caso concreto.

Embora o art. 190 do novo CPC estabeleça que os negócios processuais não são possíveis em relação aos 'direitos que admitam autocomposição', a simples indisponibilidade do Direito material não impede a celebração do negócio jurídico processual, desde que as disposições dos negócios processuais não restrinjam a possibilidade de defesa desses direitos (Lunardi, 2015, *apud* Moura, 2020).

Desse modo, muitos são aqueles que entendem que as convenções processuais são aplicáveis aos direitos materiais disponíveis e a qualquer direito outro que admita a solução extrajudicial do litígio.

Tendo ainda os que distingam os direitos materiais disponíveis dos direitos processuais disponíveis, alegando que o fato de um direito materialmente disponível em nada obsta a autocomposição quando permitida em relação ao direito processual disponível.

Na verdade, é forte a impressão de que não há efetivamente uma restrição para que as ações referentes a direitos indisponíveis sejam objeto do NJP,⁷ na medida em que o NJP tem por foco o procedimento e as situações jurídicas processuais, e não o direito material em si (este sim, disponível) (Moura, 2021).

A respeito do tema foi editado o Enunciado n° 135 do FPPC, *in verbis*: “135. (art. 190) A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual. (Grupo: Negócios Processuais)”.

Há quem entenda ainda que essa negociação vai além, sendo admitida em relação a direitos que não permitem a autocomposição, “desde que em benefício da parte protegida pela indisponibilidade” (MOUZALAS *et. al.*, 2016, p. 304).

2.4.2 Plena capacidade das partes

No que tange à plena capacidade, estamos diante de um conceito jurídico indeterminado que tende a ser elucidado pela doutrina e jurisprudência. A princípio,

⁷ NPJ - Negócio jurídico processual.

o sujeito deve ter capacidade de ser parte e de estar em juízo. Contudo, da análise do parágrafo único do art. 190 do CPC, é possível se depreender que não foram elencados os requisitos inerentes à capacidade, previstos no art. 104, I, do Código Civil; diante disso, surgiram, de um lado, os que defendem a restrição da celebração nos seguintes termos: “Por vedação legal específica (art. 190, *caput*, CPC/2015) – e não do regime dos negócios jurídicos em geral -, não é possível às partes incapazes (art. 3º e 4º do CC), mesmo que assistidas ou representadas, celebrarem negócio processual” (Gajardoni, *apud* Moura, 2021).

Doutro, há os que reconhecem que “O *caput* do art. 190 do CPC exige que as partes sejam plenamente capazes para que possam celebrar os negócios processuais atípicos, mas não esclarece a qual capacidade se refere” (Didier Júnior *apud* Moura, 2021).

Nesse ponto, é importante abrir um parêntese para que se analisada a capacidade do Ministério Público e da Fazenda Pública, vejamos:

[...] O Ministério Público pode celebrar negócios processuais destinados a produzir efeitos nos processos em que atua como parte, e não como mero fiscal da ordem jurídica (FPPC, Enunciado 253). Também a Fazenda Pública pode celebrar negócios processuais (FPPC, Enunciado 256) (Câmara, *apud* Sá; Moro, 2021).

No que diz respeito à atuação do Ministério Público, fora editado Enunciado nº 112 do Conselho da Justiça Federal – CJF, reconhecendo que é possível a celebração do acordo processual ainda quando atue como fiscal da lei, e o Enunciado nº 254 do FPPC, que reconheceu a invalidade de convenção que vise excluir a atuação do MP como fiscal da ordem jurídica.

Nesse sentido, o art. 15 da Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público recomendou a celebração de convenções processuais quando permitirem a adequada tutela aos interesses materiais e para resguardar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais.

Quanto à Fazenda Pública, poderá também celebrar acordos processuais, visto que a indisponibilidade do interesse público não é impedimento para tanto, bem como a supremacia do interesse público não pode ser vista como sinônimo de indisponibilidade de direitos, mas que sua disposição está condicionada ao preenchimento de certos requisitos (Nogueira, 2020, p. 274).

Nesse sentido, foi editada a Lei nº 13.874/2019, que alterou o art. 19, §§ 12 e 13, da Lei nº 10.522/2002, permitindo aos órgãos da Fazenda Nacional a realização de mutirões para a verificação de em quais processos seria possível a celebração de acordos nos termos do art. 190 do CPC. E determinado que “§ 13. Sem prejuízo do disposto no § 12 deste artigo, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional regulamentará a celebração de negócios jurídicos processuais em seu âmbito de atuação, inclusive na cobrança administrativa ou judicial da dívida ativa da União”.

Talamini (2015) ressalta que “[...] há hipóteses específicas em que entes orgânicos (internos a outras estruturas coletivas), aos quais não se confere autonomia no plano jurídico-material, são admitidos como parte no processo judicial”. O que pode ser exemplificado na possibilidade de órgão público não revestido de personalidade jurídica própria impetrar mandado de segurança.⁸

2.4.3 Caso de nulidade e inserção abusiva em contrato de adesão

Será vedada a aplicação do negócio jurídico processual quando incurso em caso de nulidade, quando inserido abusivamente em contrato de adesão ou quando uma das partes se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade.

Embora seja possível dissociar os conceitos de nulidade no que tange ao Direito material e processual, contudo podendo apresentar pontos de convergência. “Isto quer dizer que o ato mesmo absolutamente nulo não prejudicará a validade da redação processual como um todo. Daí poder se afirmar que, pelo princípio da instrumentalidade dos atos processuais, como regra geral, predominam as nulidades relativas ao processo” (Theodoro Júnior, *apud* Moura, 2021).

Havendo que se destacar as disposições do art. 277, 188 e 282, §§ 1º e 2º, do CPC, que determinam que os atos processuais independem de forma, salvo quando a lei o exigir, devendo o juiz considerar válido o ato que realizado por modo, alcance sua finalidade, não podendo ser invalidado quando sua falta não prejudicar a parte.

⁸ Enunciado n. 112 do CJF: “Os entes despersonalizados podem celebrar negócios jurídicos processuais”. Disponível em: <file:///C:/Users/renat/AppData/Local/Temp/Enunciados%20aprovados%2011%20Jornada%20DPC-revisados.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2021

O Enunciado da ENFAM nº 42, nesse sentido reconheceu: “Não será declarada a nulidade sem que tenha sido demonstrado o efetivo prejuízo por ausência de análise de argumento deduzido pela parte”.

No mesmo sentido, o Enunciado nº 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não invalida o ato sem prejuízo”.

O contrato de adesão é aquele formulado unilateralmente por uma das partes, cabendo à outra celebrante apenas sua aceitação ou recusa, mas nada podendo dispor acerca de seu teor, por isso requer tal proteção. Todavia, como disposto em lei, tal inserção não será afastada de todos os contratos dessa espécie, somente daqueles em que inserida abusivamente, que pode se caracterizar quando há um desequilíbrio entre as partes, a ponto de comprometer a igualdadeⁱ.

“Será abusiva a cláusula ou condição que restrinja, elimine ou dificulte o exercício de direitos ou faculdades processuais sem que esse ato dispositivo seja resultado da autonomia da vontade manifestada pela parte” (Nogueira, 2020, p. 283).

Importante acrescentar que a celebração de convenção pode ter por objeto ônus, faculdades, poderes e deveres processuais, que poderão ser livremente convencionados, conforme sua vontade. No caso de supressão de uma vantagem conferida a uma das partes, deverá haver expressa manifestação de sua vontade concordando com essa perda.

Para situações jurídicas processuais unilaterais, porém, por envolverem apenas uma esfera jurídica, o ato de disposição negocial é plenamente eficaz, mesmo sem concordância de outros sujeitos do processo [...] salvo quando o próprio sistema jurídico cria limites a sua disposição (Nogueira, 2020, p. 267).

2.4.4 Manifesta vulnerabilidade

“A vulnerabilidade, segundo o ponto de vista jurídico, é o reconhecimento pelo direito de que determinadas posições contratuais, nas quais se inserem pessoas, são merecedoras de proteção” (Lôbo, 2020, p. 280, *apud* Nogueira), devendo ser analisada de acordo com o caso concreto, não sendo possível a existência de uma figura de vulnerável por presunção.

A vulnerabilidade em termos processuais (que pode repercutir no acesso equilibrado ao processo), como bem ressalta Fernanda Tartuce, deve ser identificada a partir de fatores objetivos, como a insuficiência econômica, óbices geográficos, debilidades de saúde, desinformação pessoal, dificuldades na técnica jurídica e incapacidade de organização (vulnerabilidade organizacional) (Tartuce, *apud* Moura, 2021).

A prévia renúncia às faculdades processuais pode implicar hipótese de vulnerabilidade, a depender do caso em tela, bem como, apesar de não haver expressa disposição determinando que as partes devam estar acompanhadas por advogados, há quem entenda que a ausência pode implicar sua ocorrência, sendo esse inclusive o entendimento adotado pelo Fórum de Processualistas Cíveis em seu Enunciado nº 18.

Entretanto, o tema está longe de ser pacífico, conforme se depreende na decisão proferida pela 37ª Câmara de Direito Privada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do Agravo de Instrumento nº 2002087-65.2018.8.26.0000 (*apud* Moura, 2021):

Assim, na espécie, o que se tem na avença celebrada é que o credor anuiu em receber a dívida de forma parcelada e sem atualização, enquanto que os agravados acordaram com a efetivação, no caso de inadimplência, de atos processuais de constrição antecipados e facilitados em caso de eventual descumprimento. Referida convenção revela-se compatível com os princípios e garantias constitucionais. De outro lado, a assertiva dos devedores de que assinaram o instrumento sem orientação jurídica não pode ser aceita, ausente qualquer comprovação da ocorrência de vício de consentimento, dolo, erro, fraude ou coação que pudesse inquiná-lo de nulidade.

A não observância desses requisitos poderá ser analisada judicialmente, de ofício ou mediante requerimento da parte, visando à desconstituição da convenção processual.

2.5 Da eficácia perante terceiros

Os acordos processuais vinculam as partes quando o celebram e o juiz quando dele tem conhecimento, contudo, como fica a situação de terceiros perante o pactuado? Aqui, teremos que nos valer dos entendimentos da doutrina e jurisprudência para que possamos fixar suas premissas.

A princípio, os negócios jurídicos processuais não vinculam outros que dele não fizeram parte, entretanto “essa restrição subjetiva tem sido compreendida com

ressalvas, em face da possibilidade de se impor a observância do negócio jurídico até mesmo em face de quem nele não figurou, a exemplo do que se verifica na chamada tutela externa do crédito” (Nogueira, 2020, p. 293).

A jurisprudência já apresentou entendimento de que reconheceu a aplicabilidade da convenção quando o terceiro for por ele beneficiado (Agravo de Instrumento nº 0401642-47.2016.8.13.0000).

Uma situação diferente foi observada no julgado exarado pela 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo: o NJP envolvia a responsabilização dos executados pelo pagamento de custas judiciais (taxa judiciária). O acordo foi homologado pelo juízo, sem ressalvas. O Tribunal de Justiça paulista, além de admitir a validade do NJP, compreendeu que o fato de o acordo processual ter sido homologado pelo juízo implicaria também vinculação do Estado quanto à persecução de seu crédito tributário (Moura, 2020).

Todavia, o tema nem de longe é pacífico, tendo entendimentos jurisprudenciais em sentido diametralmente oposto, vedando a vinculação de terceiros, reconhecendo a inaplicabilidade de cláusulas que implicavam ônus ao Judiciário, ainda que o juiz esteja vinculado ao que fora acordado (Agravo de Instrumento nº 2146522-69.2017.8.26.0000 da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo).

No que diz respeito à vinculação de herdeiros e sucessores, o FPPC editou o Enunciado nº 115 com o seguinte teor: “O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores (Grupo: Negócios Processuais)”.

2.6 Do Direito intertemporal

Os negócios jurídicos processuais típicos fazem parte de nosso ordenamento jurídico há bastante tempo; já os atípicos foram previstos pela primeira vez em nosso ordenamento com a edição do CPC/2015, momento a partir do qual foi permitida a sua realização.

O art. 14 do CPC determina a irretroatividade das normas processuais, que serão aplicadas imediatamente aos processos em curso, desde que respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas.

Contudo, o Fórum Permanente de Processualistas Civis, em seu Enunciado nº 439,⁹ reconheceu a validade dos negócios celebrados na vigência do CPC/1973, desde que fossem aplicados após o início da vigência do novo código.

Após celebrados, os negócios passam imediatamente a produzir efeitos desde logo, como bem ensina Nogueira:

Por imposição do art. 200 do CPC/2015, os negócios processuais são eficazes de imediato. Desse modo, feita a convenção as partes se vinculam mutuamente, não havendo espaço para que uma delas deixe de cumprir o que foi estipulado, ou deixe de se sujeitar aos ônus e consequências do que foi convencionado (2020, p. 289).

2.7 Da autonomia do negócio jurídico processual em relação ao Direito material

Os negócios jurídicos processuais dizem respeito à pactuação de ordem processual, criando regras para o trâmite do processo, não tendo influência direta no que tange às convenções acerca de Direito material que é discutido, visto a autonomia existente entre esses aspectos.

Cabral (2020, p. 308) entende que essa independência serve para mostrar que as situações processuais não são mero complemento ou acessório do Direito material, ao contrário, devem ser compreendidos como autônomos, visto que produzem efeitos distintos do Direito material.

Diante de tal aspecto, há que se deixar claro que a nulidade de algum ponto material não influencia a convenção processual, bem como a recíproca é verdadeira. Contudo, essa liberdade não pode ser vista como absoluta, pois o Direito material e as convenções sobre Direito material podem, em algumas situações, impactar os requisitos de validade das convenções processuais.

Não obstante, esta parcial e episódica interseção não deve ofuscar o norte da correta compreensão das relações entre negócios materiais e processuais, que é a regra da independência das convenções processuais em relação ao direito material” (Cabral, 2020, p. 309).

3 Conclusão

⁹ “O negócio jurídico processual celebrado ao tempo do CPC-1973 é aplicável após o início da vigência do CPC-2015.” (Grupo: Direito Intertemporal, apud Moura, 2020).

Os negócios jurídicos processuais atípicos previstos no art. 190 do CPC/2015 inauguram uma nova perspectiva em nosso ordenamento jurídico ao preverem aos litigantes o direito de convencionarem sobre regras de procedimento e sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ajustando-os ao caso concreto.

Essa disposição afirmou um novo paradigma procedimental, em consonância com a Constituição Federal de 1988, privilegiando um sistema democrático e participativo de processo, em que as partes passam a ser protagonistas, tendo poder decisório sobre regras a serem aplicadas ao seu litígio. Inegável é o avanço que esse dispositivo permitiu, visto que todo o ordenamento anterior era permeado pela rigidez e pela primazia do papel conferido ao juiz.

Entretanto, essas regras acordadas devem observância e respeito a todo o sistema constitucional e processual vigente, não podendo os poderes conferidos às partes ferir as demais normas previstas em nosso ordenamento jurídico.

Por ser um novo tema em nosso cenário legal, com uma hipótese aberta de negociação, o tema é controvertido e visto com ressalvas por parte da doutrina e jurisprudência, que se debruçam sobre ele para determinar o âmbito de conceitos e hipóteses de aplicação.

Em alguns aspectos, os entendimentos já foram consolidados, ou ao menos não apresentam grandes divergências, dando segurança jurídica ao tema; entretanto, não é isso que permeia todo o instituto, sendo verificados muitos aspectos que apresentam ideias diametralmente opostas, em que a adoção de uma delas refuta completamente a outra.

Desse modo, o presente estudo demonstrou a amplitude e complexidade inerentes ao tema, que, nesses 6 (seis) anos de vigência do atual Código Processual, ainda é objeto de criação de conceitos, visando dar concretude à norma aberta.

REFERÊNCIAS

CABRAL, A. P. *Convenções processuais: Teoria Geral dos Negócios Jurídicos Processuais*. 3 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

COELHO, F. L. Aspectos destacados dos negócios processuais atípicos e sua aplicação nos atos expropriatórios da execução: avaliação, penhora, adjudicação e alienação. *Âmbito Jurídico*, jul. 2021. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/aspectos-destacados->

dos-negocios-processuais-atipicos-e-sua-aplicacao-nos-atos-expropriatorios-da-execucao-avaliacao-penhora-adjudicacao-e-alienacao/. Acesso em: 1º dez. 2021.

DIDIER JÚNIOR, F. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

FERRAZ, C. Da dogmática à prática: limites do negócio jurídico processual, previsto no NCPC, à luz dos postulados constitucionais. *Revista Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas*, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://vlex.com.br/vid/da-dogmatica-pratica-limites-739381973>. Acesso em: 12 out. 2021.

GODINHO, R. R. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 56, abr./jun. 2015. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1282730/Robson_Renault_Godinho.pdf. Acesso em: 18 nov. 2021.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIEIRO. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, J. M. G. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENDONÇA NETO, D. D.; GUIMARÃES, L. C. V. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o pacto de *non petendo*. *Revista de Processo*, v. 272/2017, p. 419-439. Disponível em: <https://www.vgplaw.com.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-NEGO%CC%81CIO-JURI%CC%81DICO-PROCESSUAL-DIREITOS-QUE-ADMITEM-A-AUTOCOMPOSIC%CC%A7A%CC%83O-E-O-PACTUM-DE-NON-PETENDO-II.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2015.

MOURA, L. A. A. Entre cogência e discricionariedade: o negócio jurídico processual segundo o judiciário brasileiro. *Fundação Getúlio Vargas - Escola de Direito de São Paulo*, 2020. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29102/disserta%c3%a7%c3%a3o%20com%20ficha.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 out. 2021.

MOUZALAS, R.; TERCEIRO NETO, J. O.; MADRUGA, E. *Processo civil: volume único*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, P. H. *Negócios jurídicos processuais*. 4 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

SÁ, R. S. A. B.; MORO, L. M. Negócios jurídicos processuais no modelo constitucional do processo civil e a atuação do Estado – Juiz. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 7, n. 4, abr. 2021. Disponível em: https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/download/28005/22170?__

cf_chl_tk=cjN59FxbaPbmvBayV1C0yrP_4G6BOUEUnQZmqyGfMxc-1637149801-0-gaNycGzNB_0. Acesso em: 17 nov. 2021.

TALAMINI, E. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n. 104, 2015.

Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/2CCA2C38C91F32_Eduardo-umprocesso-para-chamar.pdf. Acesso em: 12 out. 2021.
