

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

José Raimundo Blümel Generosi

CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Porto Alegre

2017

JOSÉ RAIMUNDO BLÜMEL GENEROSI

CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Porto Alegre

2017

JOSÉ RAIMUNDO BLÜMEL GENEROSI

CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 11 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos
(orientador)

Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, Adyr e Isabel, por todo o apoio que me foi dado ao longo de minha vida. Desde o primeiro dia de aula na primeira série do Ensino Fundamental, passando pela escolha pelo Direito no vestibular, até o mau-humor durante o último semestre da graduação, sempre soube ter com quem contar. Aproveito também para agradecer a meu irmão, cunhada e sobrinho, por todo o companheirismo ao longo dos anos.

Agradeço também a meu orientador, Professor Sérgio Mattos, não apenas pela paciente e dedicada orientação, como também por suas grandes aulas de Processo Civil ao longo de vários semestres, que acabaram por despertar meu interesse sobre o tema.

Também aos colegas do Flor Edison Advogados deixo meus agradecimentos pela experiência e pelo conhecimento adquiridos ao longo dos anos como estagiário.

Por fim – mas não com menos importância – agradeço aos amigos dos 90%, do C.H.A.T.E. e da 5ª Seção, pelos conselhos, lições, aprendizados e conversas que compartilhamos, bem como pelos grandes momentos que passamos – e ainda passaremos – juntos.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto as convenções processuais no Código de Processo Civil de 2015, com um enfoque especial em seu inovador artigo 190. O tema é abordado majoritariamente mediante a análise doutrina nacional, sendo buscada inicialmente a definição de convenção processual, que pertencem ao gênero negócio jurídico processual. A seguir, são apresentadas maneiras de classificar as convenções processuais de acordo com diversos critérios, bem como indicadas as consequências da classificação de uma convenção em cada categoria. Por fim, a monografia busca apontar limites às convenções processuais, estabelecidos a partir dos elementos essenciais para sua existência e de seus requerimentos de validade e eficácia.

Palavras-chave: Processo Civil. Convenção processual. Negócio jurídico processual.

ABSTRACT

The object of the present work are the procedural agreements in the Brazilian Civil Procedure Code of 2015, with a special focus in its novel article 190. The theme is addressed mostly through the analysis of Brazilian jurisprudence, being initially sought the definition of procedural agreement, which belongs to the gender procedural legal transaction. Afterwards, there are presented many ways to classify the procedural agreements according to varied criteria, as well as indicated the consequences of the classification of an agreement in each category. At last, the monography seeks to point out limits to the procedural agreements, established from the essential elements to their existence and their validity and efficacy requirements.

Keywords: Civil Procedure. Procedural agreement. Procedural legal transaction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A DEFINIÇÃO DE CONVENÇÃO PROCESSUAL	11
2.1 A CONVENÇÃO PROCESSUAL COMO FATO JURÍDICO PROCESSUAL.....	11
2.2 A CONVENÇÃO PROCESSUAL COMO NEGÓCIO JURÍDICO PLURILATERAL	16
2.3 A CONVENÇÃO PROCESSUAL COMO ATO DETERMINANTE	24
3 A CLASSIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS	30
3.1 QUANTO AO OBJETO: CONVENÇÕES DIPOSITIVAS E CONVENÇÕES OBRIGACIONAIS.....	31
3.2 QUANTO AO MOMENTO DE CELEBRAÇÃO: CONVENÇÕES PRÉVIAS E CONVENÇÕES INCIDENTAIS	37
3.3 QUANTO À TIPICIDADE: CONVENÇÕES TÍPICAS E CONVENÇÕES ATÍPICAS	39
3.4 QUANTO À ONEROSIDADE: CONVENÇÕES ONEROSAS E CONVENÇÕES GRATUITAS.....	43
3.5 QUANTO À ALEATORIEDADE: CONVENÇÕES COMUTATIVAS E CONVENÇÕES ALEATÓRIAS	47
3.6 AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS COLETIVAS	47
4 LIMITES ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS	49
4.1. QUESTÕES PRÉVIAS.....	49
4.1.1 A autonomia das convenções processuais	49
4.1.2 O regime jurídico misto de direito material e direito processual.....	50
4.1.3 Diretrizes utilizadas no controle da validade das convenções processuais	51
4.2 OS PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA	53
4.2.1 Plano da existência	54
4.2.2 Plano da validade	56
4.2.2.1 Requisitos relacionados à manifestação de vontade	57
4.2.2.2 Requisitos relacionados aos sujeitos	58
4.2.2.3 Requisitos relacionados ao objeto	63
4.2.2.4 Requisitos relacionados à forma	71
4.2.3 Plano da eficácia	72

5 CONCLUSÃO74
REFERÊNCIAS.....79

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) traz uma novidade em seu artigo 190:

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.

As convenções processuais – ou seu gênero, os negócios jurídicos processuais – vêm sendo objeto de grande interesse na doutrina nacional. Embora alguns autores já percebessem a existência das convenções processuais no Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), o CPC/2015 abriu as portas para uma atividade convencional muito mais intensa, de modo que o tema possui expressiva relevância.

Por outro lado, ainda não se chegou a um consenso doutrinário acerca de várias questões atinentes às convenções processuais. Podem ser encontradas as mais variadas definições do que é uma convenção processual, e há autores que sequer utilizam essa terminologia. Tampouco quanto à maneira de classificá-las há unanimidade, uma vez que são múltiplos os critérios que podem ser utilizados. Por fim, muito se discute acerca dos seus limites, buscando-se delinear a margem de disponibilidade sobre o processo que é dada às partes.

Em face dos problemas apontados, a presente monografia estrutura-se em três partes.

Em primeiro lugar, será estudada a definição de convenção processual. Abordaremos a sua qualificação como “processual”, ou seja, a convenção processual como fato jurídico processual. A seguir, buscar-se-á analisar a convenção processual dentro da teoria do fato jurídico, definindo-a como espécie do gênero negócio jurídico processual plurilateral. Finalmente, será analisado o seu

caráter de ato determinante, ou seja, a desnecessidade de intermediação de outros sujeitos para a sua eficácia. O objeto da convenção processual, que também integra a sua definição, será abordado na segunda parte do trabalho, a fim de evitar repetições.

A seguir, serão apresentadas diversas classificações possíveis para as convenções processuais. Elas podem ser classificadas quanto ao seu objeto, sendo dispositivas ou obrigacionais; quanto ao momento de sua celebração, sendo prévias ou incidentais ao processo; quanto à sua tipicidade, sendo típicas ou atípicas; quanto à sua onerosidade, sendo onerosas ou gratuitas; e quanto à sua aleatoriedade, sendo comutativas ou aleatórias. Além de apresentar diversas de suas características, o estudo da classificação das convenções processuais permitirá a abordagem de diversas questões relevantes ao tema. Nesse capítulo também serão analisadas as convenções processuais coletivas, entre as quais se incluem os protocolos institucionais de natureza administrativa, que guardam diferenças em relação às demais convenções.

Por fim, buscaremos delinear os limites das convenções processuais. Nesse capítulo, serão inicialmente abordadas questões prévias, relativas à autonomia das convenções processuais, ao seu regime jurídico misto de direito material e direito processual e a algumas diretrizes a serem utilizadas no controle de sua validade. O estudo dos limites da atividade convencional será realizado a partir dos planos da existência, validade e eficácia das convenções. Assim, serão estudados os elementos essenciais para a sua existência, os requisitos para a sua validade (estes divididos entre os relacionados à manifestação de vontade, aos sujeitos, ao objeto e à forma da convenção), e, finalmente, os requisitos para a sua eficácia.

Em que pese a divisão apresentada, os temas abordados nas três partes da monografia não são estanques. Assim, buscamos, sempre que possível, remeter o leitor aos pontos em que já se tenha debatido ou em que se debaterá determinado assunto.

2 A DEFINIÇÃO DE CONVENÇÃO PROCESSUAL

Inicialmente, é necessário definir o que é uma convenção processual. O presente capítulo buscará fazê-lo a partir das concepções doutrinárias existentes, analisando os diferentes elementos que são incluídos ou, por vezes, deixados de fora do conceito de convenção processual.

Toma-se como ponto de partida a definição apresentada por Antonio do Passo Cabral:

Convenção (ou acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem a necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento.¹

O conceito de convenção processual desdobra-se, por conseguinte, em quatro elementos: (i) o seu caráter processual; (ii) o seu caráter de negócio jurídico plurilateral (embora o autor mencione que ele é realizado pelas partes, a questão não é pacífica, como se verá mais adiante); (iii) a desnecessidade de intermediação de outros sujeitos, ou seja, o seu caráter de ato determinante; e (iv) o seu objeto, que é a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais ou a alteração do procedimento. Os três primeiros elementos citados serão analisados neste capítulo, enquanto o último deles será abordado no âmbito da classificação das convenções processuais no item 3.1, infra.

2.1 A CONVENÇÃO PROCESSUAL COMO FATO JURÍDICO PROCESSUAL

A primeira característica das convenções processuais é encontrada no próprio adjetivo “processual” que as qualifica. O que há nessas convenções que as torna processuais? Para responder a essa pergunta, é preciso antes saber o que é um fato jurídico processual.

Todavia, não há na doutrina consenso quanto ao conceito de fato jurídico processual, embora a própria existência da categoria pressupõe que exista algo que

¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 68.

os diferencie dos outros fatos jurídicos. Fredie Didier Jr. sintetiza as diferentes correntes da seguinte maneira:

É possível arrumar a divergência doutrinária em quatro correntes: a) alguns entendem que é suficiente o *produzir efeitos no processo* para que o fato seja havido como processual; b) há quem o vincule aos *sujeitos da relação processual*: apenas o ato por eles praticado pode ter o qualificativo de processual; c) há os que exigem tenha sido o ato praticado no processo atribuindo à *sede* do ato especial relevo; d) há quem entenda que o ato processual é o praticado no procedimento e pelos sujeitos processuais.²

O autor adota a posição de que o “fato jurídico adquire o qualificativo de processual quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual e se refira a algum procedimento, atual ou futuro”³. Os fatos jurídicos processuais em sentido amplo, por conseguinte, abrangem não apenas os atos processuais, mas também os fatos jurídicos processuais em sentido estrito⁴. Além disso, abarcam não apenas os atos que compõem a cadeia de atos do procedimento (também chamados de atos do processo ou atos processuais propriamente ditos), mas também outros atos, como, por exemplo, a escolha convencional do foro, prevista no artigo 63 do CPC/2015⁵.

Na mesma linha, aduz Paula Sarno Braga:

Pode-se, portanto, falar em fato jurídico processual em sentido lato. Seria ele o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo. Frise-se, o fato pode ser intraprocessual - ocorrendo no curso do procedimento - ou extraprocessual - ocorrendo fora do procedimento, tanto faz. O que importa é que recaia sobre ele hipótese normativa processual, juridicizando-o, e potencializando a produção de consequência jurídica no bojo de um processo.⁶

Também Eduardo Talamini, tratando especificamente sobre as convenções processuais, afirma que o que importa é elas produzam efeitos processuais e que

² DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 420-421, grifo do autor.

³ *Ibidem*, p. 422.

⁴ A classificação dos fatos jurídicos processuais será analisada mais detalhadamente no item 2.1.2, *infra*.

⁵ DIDIER JÚNIOR, *op. cit.*, p. 421-422.

⁶ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 148, p. 293-320, jun. 2007.

“há clara tomada de posição do CPC no sentido de afirmar a natureza processual dessas convenções, independentemente de serem celebradas dentro do processo”⁷.

Antonio do Passo Cabral lista de maneira semelhante os diferentes critérios utilizados pela doutrina para qualificar uma convenção como processual ou não: o critério do *locus* em que celebrada, os critérios subjetivos, o critério da norma aplicada e disciplinada no acordo e o critério dos efeitos do acordo⁸.

O critério do lugar ou da sede é o de que ato processual seria apenas o ato do processo – “não é *processual* o ato que no processo não seja realizado”⁹. Ele é insuficiente, uma vez que, além de não ser compatível com a eleição de foro, não comporta, por exemplo, o compromisso arbitral ou a convenção sobre a distribuição do ônus da prova, a qual, nos termos do artigo 373, § 4º, do CPC/2015, pode ser firmada antes do processo¹⁰. Ademais, o próprio artigo 190 do CPC/2015 prevê que as convenções sejam firmadas antes do processo.

Por motivo semelhante também não pode ser utilizado o critério subjetivo, segundo o qual convenção processual seria aquela praticada pelos sujeitos do processo. Quando a convenção processual é celebrada antes do surgimento do conflito, não se sabe quem seriam os sujeitos do processo, que ainda não existe e pode nunca vir a existir¹¹.

Já segundo o critério da norma aplicada e disciplinada no acordo, são processuais as convenções cujo objeto seja a aplicação de regras processuais ou a criação ou alteração de situações jurídicas processuais. Embora seja superior ao subjetivo, o critério deve ser rejeitado por remeter a uma qualificação das normas, e não das convenções em si¹².

⁷ TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 2.

⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 59-67.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**: volume II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 482, grifo do autor.

¹⁰ CABRAL, *op. cit.*, p. 59-60.

¹¹ CABRAL, *op. cit.*, p. 60-61.

¹² CABRAL, *op. cit.*, p. 61-62.

Por fim, mostra-se satisfatório o critério dos efeitos da convenção, segundo o qual é relevante “a *aptidão do acordo para produzir efeitos jurídicos no processo*, ou sua *referibilidade* a um processo, atual ou potencial”¹³. Pode-se dizer que a convenção, mesmo que pactuada fora do processo, tem eficácia endoprocessual¹⁴. A convenção pode, ao mesmo tempo, ter efeitos processuais e efeitos materiais (entendidos como efeitos não-processuais), bastando que a vontade das partes esteja para eles direcionada, concluindo Cabral que:

Qualquer efeito, principal ou acessório, direito ou indireto, que se produza ou se possa produzir em um processo é apto a definir a convenção como sendo processual, ainda que simultaneamente aquela mesma manifestação também repercuta no direito material.¹⁵

Percebemos, contudo, que essa concepção – de que qualquer eficácia sobre um processo que a convenção possua confere a ela o caráter processual – pode ampliar demasiadamente o conceito dos atos e das convenções processuais. A questão da relevância dos efeitos acessórios e dos efeitos indiretos para a configuração da convenção como processual merece uma análise aprofundada, que foge ao escopo deste trabalho. Entretanto, Leonardo Greco, que utiliza alternativamente os critérios da sede do ato e de seus efeitos (convenção processual seria aquela praticada no processo ou aquela com a finalidade de produzir efeitos em um processo, presente ou futuro), apresenta a predisposição do ato como fator determinante:

Muitos atos convencionais produzem efeitos em processos atuais ou futuros, embora não predispostos para esse fim. É o caso, por exemplo, do contrato de locação na ação de despejo. As partes contrataram a locação para reger a relação jurídica entre elas e não para servir de critério para o julgamento da procedência ou improcedência da ação de despejo. Apesar de utilizado pelo locador para fundamentar a ação de despejo por infração contratual, o contrato de locação não é uma convenção processual.¹⁶

¹³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 62, grifo do autor.

¹⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Das convenções processuais no processo civil. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 110.

¹⁵ CABRAL, *op. cit.*, p. 66.

¹⁶ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.7-28, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 8.

Por outro lado, a própria inserção do objeto da convenção processual em seu conceito pode ser suficiente para garantir a limitação desejada. Na medida em que somente são convenções processuais aquelas que versarem sobre a criação, a modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou a alteração do procedimento, excluem-se da definição aquelas convenções que tiverem por objeto apenas questões de direito material.

Apesar de adotarmos no presente trabalho o critério dos efeitos da convenção, não ignoramos que o tema é controvertido. Marinoni, Arenhart e Mitidiero, embora reconheçam que os acordos possam ser “pré-processuais, convencionados antes da propositura da ação, ou processuais, convencionados ao longo do processo”¹⁷, adotam os critérios dos efeitos e da sede do ato:

*Atos processuais são declarações de vontade que visam à criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais. Trata-se de espécie do gênero fato jurídico processual. Fatos jurídicos processuais são todos os acontecimentos da vida processual que acabam por criar, modificar ou extinguir situações processuais e que possuem o processo como espaço próprio de ocorrência.*¹⁸

Também acolhendo os critérios dos efeitos e da sede do ato, afirma Flávio Luiz Yarshell:

Por fim, o negócio processual não deve ser (quando menos não convém que seja) qualificado como *ato processual*, se adotada a premissa de que o aspecto diferencial desse último reside em ser praticado no contexto de um processo, para nele produzir efeitos; exceto se fosse possível estender o conceito do processo para o contexto dos contratos privados. Então, o conceito de *ato processual* apenas indiretamente interfere com o de *negócio processual*, na medida em que esse tenha por objeto a regulação daquele.¹⁹

Finalmente, Trícia Navarro Xavier Cabral diz que o conteúdo da convenção é relacionado ao processo, mas sua natureza jurídica é de direito material, sendo mais adequada a utilização da expressão “convenção em matéria processual”. Afirma a autora ainda que “uma convenção estipulada fora do processo, ainda que verse

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 320.

¹⁸ *Idem*. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 115, grifo dos autores.

¹⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 4. p. 75-92.

sobre matéria processual, possui natureza jurídica de direito material, ficando os efeitos processuais condicionados à sua integração ao processo”²⁰.

Percebe-se que não há consenso na doutrina quanto ao caráter processual ou não das convenções estudadas. Entretanto, a questão parece ser em grande parte terminológica: o termo “processual” é utilizado em sentidos distintos, ora referindo-se à sede da convenção, ora ao lugar em que seus efeitos serão produzidos. Apesar disso, todos os autores mencionados reconhecem que existem convenções, firmadas antes ou durante o processo, e que nele produzirão seus efeitos.

Por conseguinte, seguimos a linha de Antonio do Passo Cabral e Fredie Didier Jr., que utilizam o critério da produção de efeitos em um processo, atual ou potencial, para caracterizar uma convenção como processual. Entretanto, reconhecemos que o objeto da convenção – alteração do procedimento ou a criação, extinção e modificação de situações jurídicas processuais – também possui extrema relevância para a classificação.

2.2 A CONVENÇÃO PROCESSUAL COMO NEGÓCIO JURÍDICO PLURILATERAL

O caráter da convenção processual como negócio jurídico plurilateral será abordado a partir da classificação dos fatos jurídicos, em especial os processuais, de modo a diferenciá-la dos outros fatos jurídicos. Como já visto no anterior, não há consenso doutrinário quanto ao critério a ser utilizado para qualificar determinado fato jurídico como processual, sendo adotado na presente monografia o critério dos seus efeitos.

A categorização dos fatos jurídicos foi inicialmente objeto de estudo dos civilistas, buscando-se posteriormente trasladar as categorias de direito material para o direito processual. O presente trabalho utilizará a sistematização dos fatos

²⁰ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Negócios processuais sob a perspectiva do juiz. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). Processo em jornadas. Salvador: Juspodivm, 2016. Cap. 71. p. 977.

jurídicos formulada por Pontes de Miranda e posteriormente desenvolvida por Marcos Bernardes de Mello.

Há, entretanto, resistência da doutrina processualista em incorporar a referida sistematização à teoria geral do processo. Por outro lado, há exemplos de autores, como Paula Sarno Braga²¹ e Fredie Didier Jr.²², que nela baseiam – não sem restrições e adaptações – a sua classificação dos fatos jurídicos processuais. O presente trabalho seguirá essa linha e, a fim de evitar desnecessárias repetições, abordará concomitantemente a sistematização civilista e a sua aplicação ao processo. Da mesma forma procede Antonio do Passo Cabral:

Em nosso entendimento, a sistemática existente na teoria do direito para o estudo dos atos jurídicos em geral pode ser transportada, em grande medida, para o direito processual, já que os atos do processo são, inegavelmente, espécies de ato jurídico.

Não obstante, ainda que se possa partir do formato do ato jurídico em geral, deve-se atentar para as peculiaridades do ato jurídico processual, continente de características próprias que podem apartar seu tratamento da teoria geral.²³

O fato jurídico foi assim definido por Pontes de Miranda:

o fato jurídico é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide. Tal precisão é indispensável ao conceito de fato jurídico. [...] no suporte fático se contém, por vezes, fato jurídico, ou, ainda, se contém fatos jurídicos. Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimanar, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade.²⁴

Os fatos jurídicos são classificados de acordo com o seu suporte fático. A partir desse critério, diferenciam-se entre aqueles conformes ao direito (fatos lícitos) e aqueles contrários ao direito (fatos ilícitos).²⁵ No campo processual, Fredie Didier Jr. reconhece a existência de ilícitos processuais, citando como exemplo o ato

²¹ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 148, p.293-320, jun. 2007.

²² DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 419.

²³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 44-45.

²⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado**: tomo I. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 77.

²⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 157-159.

atentatório à dignidade da justiça, o emprego de expressões ofensivas e a litigância de má-fé²⁶.

Os fatos jurídicos (tanto lícitos como ilícitos) também podem ser classificados quanto à presença de conduta humana e quanto à existência de vontade na sua prática.²⁷ Há os fatos jurídicos *stricto sensu*, que são os fatos da natureza ou dos animais, independentes, portanto, da conduta humana para existir.²⁸ Já os que precisam da conduta humana para existir se dividem entre os atos-fatos jurídicos, em que a existência de vontade para praticá-los é considerada irrelevante pelo direito²⁹, e os atos jurídicos *lato sensu*, os quais preveem “como seu *cerne* uma exteriorização consciente de vontade, que tenha opor objeto obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível”³⁰.

De forma análoga, Paula Sarno Braga divide os fatos processuais *lato sensu* em fatos processuais *stricto sensu*, atos-fatos processuais e atos processuais *lato sensu*³¹.

Os fatos processuais *stricto sensu* são aqueles fatos naturais que, a partir da incidência de regra processual, provocam efeitos no processo, como, por exemplo, a morte da parte. Já os atos-fatos processuais são os atos humanos que, embora desprovidos de vontade, produzem efeitos processuais – a norma processual considera irrelevante a vontade para a prática do ato. Como exemplo podem ser citados o pagamento de custas e o preparo (atos-fatos materiais), a antecipação de tutela que causou prejuízos à contraparte (ato-fato indenizativo) e a perda de prazos e o abandono da causa (atos-fatos caducificantes)³². Em sentido contrário, Antonio do Passo Cabral entende ser equivocado o conceito dos atos-fatos, que confundiria vontade – a qual sempre é relevante nos atos jurídicos em geral – e intenção³³.

²⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 425.

²⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 163-164.

²⁸ *Ibidem*, p. 173.

²⁹ *Ibidem*, p. 176.

³⁰ *Ibidem*, p. 186, grifo do autor.

³¹ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 148, p.293-320, jun. 2007.

³² *Ibidem*.

³³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 45-46.

Os atos processuais *lato sensu*, por sua vez, são:

atos humanos necessariamente volitivos - consistindo em uma exteriorização de vontade consciente - que, juridicizados por normas processuais, têm o condão de produzir resultados dentro do processo juridicamente protegidos ou não proibidos.³⁴

Os atos jurídicos *lato sensu* se dividem entre os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos.

A eficácia dos atos jurídicos *stricto sensu* é predeterminada pela lei, não podendo a vontade da pessoa modificá-la, e tampouco há espaço para a escolha da categoria jurídica ou para a estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas³⁵. Dentro do processo, os atos processuais em sentido estrito são a imensa maioria, podendo ser citados como exemplo a contestação, a penhora, a interposição de recurso e as intervenções de terceiros³⁶.

Já os negócios jurídicos foram assim conceituados por Marcos Bernardes de Mello:

Considerados os fundamentos expostos, podemos concluir que *negócio jurídico* é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.³⁷

Antonio do Passo Cabral, por outro lado, discorda do uso da expressão “escolha da categoria jurídica” para designar a autonomia da vontade própria dos negócios jurídicos. Entende o autor que a opção por uma categoria (compreendida como tipo legal ou espécie de ato prevista no ordenamento jurídico) é algo comum aos atos e aos negócios jurídicos³⁸. Relevante para a distinção entre atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos é, portanto, que nestes a vontade das partes não

³⁴ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 148, p.293-320, jun. 2007.

³⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 206-208.

³⁶ BRAGA, *op. cit.*

³⁷ MELLO, *op. cit.*, p. 233.

³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 67.

se limita apenas à escolha pela prática ou não do ato, uma vez que há uma margem de disposição sobre o seu conteúdo eficaz³⁹.

Por sua vez, Paula Sarno Braga, transpondo as concepções de Marcos Bernardes de Mello para o processo, distingue duas categorias de negócios processuais. Primeiramente, aqueles regidos por normas cogentes, em que se escolhe apenas a categoria eficaz, como a desistência da ação ou de recurso, o reconhecimento da procedência do pedido, a não oposição de exceção de incompetência. Em segundo lugar, aqueles regidos por normas dispositivas, em que, além da escolha da categoria, há, dentro de limites legais mínimos, espaço para a definição do conteúdo eficaz, como o foro de eleição, a convenção para a distribuição do ônus da prova, a convenção de arbitragem e a transação⁴⁰.

A discussão quanto ao que significa a categoria jurídica ou categoria eficaz, bem como a sua relevância para o conceito de negócio jurídico, seja ele processual ou não, é fértil e merece ser explorada mais a fundo. Entretanto, foge ao escopo da presente monografia, de modo que será adotada a concepção de Fredie Didier Jr, para quem “*Negócio processual* é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento”⁴¹.

Cabe ressaltar, por fim, que a própria existência dos negócios jurídicos processuais não é unanimidade na doutrina. Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, já chegou a negar a sua existência, pois os efeitos dos atos processuais seriam sempre definidos pela lei, e não pela vontade do agente⁴². Por outro lado, em obra mais recente, o autor, tendo em vista as alterações trazidas pelo CPC/2015, admite a existência dos negócios jurídicos processuais⁴³.

³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 49.

⁴⁰ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 148, p.293-320, jun. 2007.

⁴¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 425.

⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: volume II**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 483-484.

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 187-188.

Entretanto, tendo em vista as opiniões dos autores citados anteriormente e as próprias disposições do CPC/2015, entendemos tratar-se de questão já superada, sendo indubitável que os negócios jurídicos processuais estão presentes em nosso ordenamento jurídico.

Os negócios jurídicos ainda podem ser classificados quanto ao número de manifestações de vontade necessárias à sua constituição. Cabe ressaltar, todavia, que a lateralidade se refere ao centro de interesses – “posição na qual a vontade é emanada num mesmo sentido”⁴⁴. Portanto, não se deve confundir a plurilateralidade com a pluripessoalidade, na qual há vontades manifestadas por diversas pessoas num mesmo sentido como se uma única vontade fossem⁴⁵.

Os negócios jurídicos unilaterais se constituem com apenas uma manifestação de vontade⁴⁶ e, geralmente, têm sua eficácia limitada à esfera jurídica de quem os praticou – “o negócio jurídico unilateral somente pode interferir em esfera jurídica alheia para beneficiar, ou para formar negócio jurídico bilateral, quando possível (caso da *oferta e aceitação*)”⁴⁷. No processo, podem ser citados como exemplo “a desistência da ação, reconhecimento da procedência do pedido, renúncia ao direito discutido, desistência do recurso”⁴⁸.

Já os negócios jurídicos bilaterais “se formam a partir de manifestações de vontades distintas, porém coincidentes, recíprocas e concordantes sobre o mesmo objeto”⁴⁹. No campo processual, seria o caso da não oposição de exceção de incompetência relativa, do foro de eleição e do acordo para a suspensão do processo⁵⁰.

⁴⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 243.

⁴⁵ *Ibidem*, loc. cit.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 242.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 246, grifo do autor.

⁴⁸ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 148, p.293-320, jun. 2007.

⁴⁹ MELLO, *op. cit.*, p. 247.

⁵⁰ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 148, p.293-320, jun. 2007.

Marcos Bernardes de Mello menciona ainda os negócios jurídicos plurilaterais, que “resultam de vontades *distintas* que convergem para um *fim comum*”⁵¹. É citado como exemplo típico o contrato de constituição de sociedade, ressaltando o autor que não é essencial para a sua formação a existência de mais de dois lados.

Paula Sarno Braga também utiliza a categoria dos negócios processuais plurilaterais, que seriam aqueles pactuados entre sujeitos de relação processual plurilateral, como opostos e opoente, litisconsortes simples, ou, ainda, a convenção de arbitragem firmada no bojo de contrato social⁵². Fredie Didier Jr. inclui nessa categoria a sucessão processual voluntária e os negócios processuais celebrados com a participação do juiz⁵³.

Estão corretos os autores em reconhecer a existência de negócios processuais bilaterais, formados por duas manifestações de vontade, e negócios processuais plurilaterais, formados por mais de duas declarações de vontade. Entretanto, o critério utilizado para distingui-los é tão somente o do número de declarações de vontade, não podendo se dizer que apenas nos negócios processuais plurilaterais as vontades convergiriam para um fim comum, uma vez que nos negócios bilaterais isso também é possível. Mais correto a nosso ver, portanto, Antonio do Passo Cabral, que divide os negócios jurídicos processuais em unilaterais e em bi- ou plurilaterais, sem tecer grande diferenciação entre esses dois últimos⁵⁴.

A questão dos interesses das partes – se contrapostos ou comuns – é relevante, na verdade, na distinção entre as convenções ou acordos e os contratos. Essa diferenciação é aplicável tanto aos negócios bilaterais quanto aos negócios plurilaterais: há convenções bilaterais e convenções plurilaterais, da mesma forma que há contratos bilaterais e contratos plurilaterais.

⁵¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 249, grifo do autor.

⁵² BRAGA, *op. cit.*

⁵³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 427.

⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p 50-51.

Marcos Bernardes de Mello, tratando dos negócios jurídicos bilaterais, afirma que os contratos envolvem a composição de interesses opostos ou divergentes, enquanto nos acordos os interesses são paralelos e convergentes para um escopo comum, como por exemplo o acordo de acionistas que regula os seus interesses em sociedade anônima⁵⁵. O termo “acordo” por ele utilizado é, na verdade, sinônimo de “convenção”⁵⁶. Entretanto, ao tratar sobre o tema pela primeira vez no âmbito processual⁵⁷, José Carlos Barbosa Moreira utilizou a expressão “convenção”, de modo que a adotaremos neste trabalho.

No campo processual, a distinção entre contratos e convenções também possui relevância. Na doutrina alemã se falava tanto em *Prozessverträge*, traduzidos como “contratos processuais”⁵⁸, como em *Vereinbarungen*, traduzidas como “convenções”⁵⁹. Na doutrina nacional, José Carlos Barbosa Moreira, prezando pela correção conceitual, utilizou a expressão “convenção”:

Não sofre dúvida que se está diante de atos constituídos por duas declarações de vontade. Têm elas aqui, todavia, conteúdo *igual*; não caberá, pois, falar em contrato, caso se parta da premissa de que é essencial a esta figura serem *diversas* (embora correspondentes) as declarações de vontade.⁶⁰

Também ressalva o autor que parte da doutrina desejava reservar o termo “contrato” para atos de conteúdo patrimonial.⁶¹ A essa preocupação soma-se o fato de que, enquanto parte da doutrina entende que do contrato deve necessariamente surgir uma obrigação ou um direito, há convenções que extinguem obrigações⁶².

Fredie Didier Jr. reconhece que são muito mais abundantes as convenções processuais. Todavia, cita a colaboração premiada como um exemplo de contrato

⁵⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 248.

⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 55-56.

⁵⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: _____. **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 87-98.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 88.

⁵⁹ CABRAL, *op. cit.*, p. 55.

⁶⁰ MOREIRA, *op. cit.*, p. 88, grifo do autor.

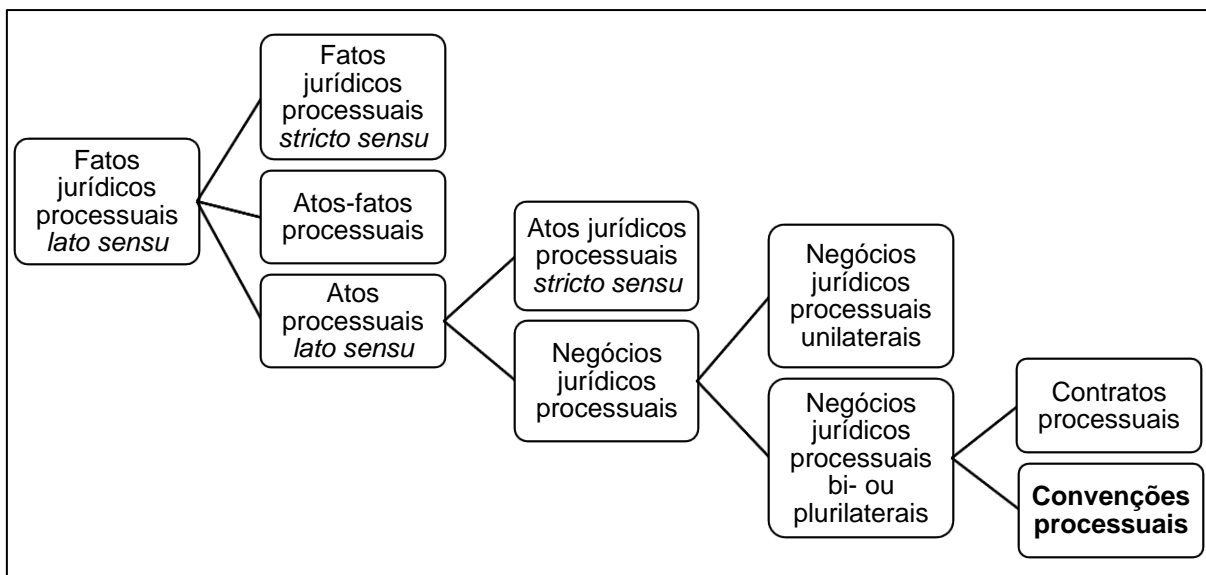
⁶¹ MOREIRA, *op. cit.*, p. 89.

⁶² CABRAL, *op. cit.*, p. 53-55.

processual, embora relacionado ao processo penal⁶³. Já Antonio do Passo Cabral ilustra a diferença entre as duas categorias com o exemplo dos contratos processuais que tem por objeto a distribuição dos custos do processo, que teriam natureza patrimonial e envolveriam interesses opostos⁶⁴.

Conclui-se, portanto, que a convenção processual é espécie do gênero negócio jurídico processual plurilateral. Este, por sua vez, está incluído no conceito de ato jurídico processual *lato sensu*, o qual faz parte dos fatos jurídicos processuais *lato sensu*. A classificação pode ser resumida com o seguinte esquema:

Figura 1: Diagrama da classificação dos fatos jurídicos processuais



2.3 A CONVENÇÃO PROCESSUAL COMO ATO DETERMINANTE

Afirma Antonio do Passo Cabral que a eficácia das convenções processuais independe de homologação judicial⁶⁵. Tal entendimento parte do artigo 200 do CPC/2015:

⁶³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 246-247.

⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 55.

⁶⁵ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.7-28, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>>. Acesso em: 29 out. 2017.

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Dessa maneira, as convenções processuais são atos determinantes: “aqueles que desencadeiam diretamente efeitos processuais ou atingem por si só uma situação jurídica processual, sem intermediação de outros sujeitos”⁶⁶. Os atos determinantes contrapõem-se aos atos estimulantes, que dependem de intermediação de outros sujeitos – em geral a homologação ou deferimento pelo juiz – uma vez que não atingem por si só os efeitos pretendidos⁶⁷.

A fim de melhor esclarecer a questão, é importante ressaltar que a convenção processual é ato uno, capaz de produzir efeitos específicos, formado a partir da fusão entre as declarações de vontade dos convenientes. Distinguem-se, assim, das declarações sucessivas dirigidas ao órgão judicial, que são atos distintos e unilaterais. Enquanto a eficácia da convenção processual decorre dela própria, os efeitos das declarações sucessivas advêm não dos dois atos distintos das partes, mas da decisão judicial que deferir o requerimento⁶⁸.

Antonio do Passo Cabral faz a mesma distinção, apesar de utilizar termos distintos. Segundo o autor, as convenções processuais distinguem-se dos chamados atos processuais conjuntos. Estes – geralmente requerimentos – são atos estimulantes, logo dependem do deferimento do juiz para produzirem efeitos. Embora consensuais, os atos conjuntos são independentes e desprovidos de eficácia negocial⁶⁹.

Concluindo-se pela desnecessidade de homologação judicial das convenções processuais, exsurge a questão: qual é, então, o papel do juiz em face delas? A resposta pode ser encontrada no parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015: o juiz controlará a validade das convenções. Como bem sintetiza Antonio do Passo

⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 64 e 231.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 64 e 231.

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 89-90.

⁶⁹ CABRAL, *op. cit.*, p. 68-71.

Cabral, “o juiz se vincula sim, mas apenas aos acordos processuais *válidos*”⁷⁰. O magistrado não poderá analisar a conveniência da celebração das convenções, mas deverá verificar se as partes não extrapolaram os limites impostos à atividade convencional.

O reconhecimento de um ato como convenção ou não possui consequências no que diz respeito à sua revogabilidade. A convenção não pode ser revogada por declaração unilateral, salvo autorização contida na lei ou no próprio acordo. Já os atos unilaterais sucessivos são, a princípio, revogáveis enquanto não sobrevenha a decisão judicial⁷¹.

Por outro lado, percebe José Carlos Barbosa Moreira que, em certos casos, a lei fala na necessidade de “homologação” da convenção processual. Todavia, explana o autor que isso não retira o seu caráter convencional:

Nem apaga a distinção a circunstância de que, em certos casos, pode a convenção das partes necessitar também de um ato do juiz que atue praticamente o avençado: assim, por exemplo, na hipótese do art. 453, n.º I [artigo 362, inciso I, do CPC/2015, que prevê a possibilidade de adiamento da audiência por convenção das partes], em que compete ao órgão judicial, como é óbvio, designar novo dia e hora para a realização da audiência. E pouco importa que a lei use o mesmo verbo (homologar) a propósito de verdadeiras convenções, como a do art. 677, § 2.º [artigo 862, § 2º, do CPC/2015, sobre o ajuste entre as partes a respeito da forma de administração e da escolha do depositário de determinados bens penhorados], e da desistência da ação (art. 158, parágrafo único) [art. 200, parágrafo único do CPC/2015], quiçá dependente da concordância do réu. Descabe aqui perquirir se “homologar” é palavra de sentido unívoco ao longo do texto legal: as dessemelhanças que possam existir entre um e outro *ato homologatório* interessam-nos menos, agora, do que as que existem entre um e outro ato *homologado*. Ainda que “homologação” tenha sempre igual significado, será sempre verdade que uma coisa é homologação de convenção, outra é homologação de ato unilateral.⁷²

A homologação prevista em lei é, na verdade, condição de eficácia da convenção processual⁷³ e “funciona como elemento integrativo do suporte fático do

⁷⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 229.

⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 90.

⁷² *Ibidem*, loc. cit., grifo do autor.

⁷³ Nesse sentido o enunciado nº 260 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio.”

acordo, fazendo com que ele gere alguma eficácia específica”⁷⁴. É ainda possível que as partes ajustem condições para a eficácia da convenção processual, dentre as quais se inclui a homologação judicial⁷⁵.

Fredie Didier Jr., por sua vez, afirma que os negócios processuais que disponham sobre as situações jurídicas processuais nunca dependerão de homologação. Já aqueles que tenham por objeto mudanças no procedimento poderão estar sujeitos a ela⁷⁶.

Já Diogo Assumpção Rezende de Almeida traz uma importante consideração:

Em suma, a previsão de homologação na lei diz respeito ao momento em que o ato processual produzirá os efeitos desejados pelas partes (posteriormente à sua prática), mas a atividade homologatória pode ser discricionária ou vinculada, ou seja, a eficácia do ato pode depender ou não da concordância também do juiz.⁷⁷

Dessa forma, há casos, como a desistência da ação, em que o juiz, ao homologar o ato, apenas avaliará se os requisitos extrínsecos foram preenchidos. Já em outros casos, como a fixação do calendário processual, prevista no artigo 191 do CPC/2015⁷⁸, e a convenção que limita seus poderes instrutórios, há a possibilidade de análise discricionária do juiz, cuja vontade também é relevante, além da das partes, para a realização do ato⁷⁹.

⁷⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 233.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 235-237.

⁷⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 428.

⁷⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 138.

⁷⁸ “Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.”

⁷⁹ ALMEIDA, *op. cit.*, p. 137-138.

No que diz respeito ao calendário processual, bem como ao saneamento compartilhado previsto no artigo 357, § 3º, do CPC/2015⁸⁰, Antonio do Passo Cabral nega a eles o caráter convencional, afirmando que se tratam de requerimentos conjuntos, uma vez que o juiz deve deferi-los, havendo um “controle judicial *prévio e necessário* à produção de efeitos”⁸¹. O autor entende que a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional ou que, se o juiz age voluntariamente, sua vontade é vinculada. Aduz, ainda, que mesmo quando seu poder seja discricionário, baseado na conveniência da prática do ato e de seu conteúdo, não haveria nisso liberdade negocial⁸². No mesmo sentido, afirma Flávio Luiz Yarshell que o juiz não é parte do negócio jurídico que estabelece calendário processual, mas apenas exerce controle sobre ele, e que não há que se falar em vinculação do magistrado a prazos não estabelecidos por lei⁸³.

Entretanto, não há consenso doutrinário sobre a questão. Diego Assumpção Rezende de Almeida, com quem tendemos a concordar, vê casos, como o da fixação de calendário processual, em que “o magistrado é igualmente contratante, e, portanto, sua aquiescência é indispensável para a eficácia do pacto”, e assim resume a postura do juiz frente às convenções processuais:

Em resumo, três posturas são esperadas do julgador quando da comunicação pelas partes da celebração de convenção processual: (i) homologação do pactuado, quando exigida por lei [ou pela própria convenção]; (ii) fiscalização do acordo, com a finalidade de aferição de licitude do objeto, do respeito à forma e da capacidade dos contratantes; (iii) concordância (ou discordância) quanto ao conteúdo da convenção, se esta versar sobre poderes do juiz ou sobre atos que também devem ser praticados pelo magistrado (v.g., a fixação de calendário pelas partes e a convenção que limita poderes instrutórios do juiz).⁸⁴

⁸⁰ “Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

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

⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 70, grifo do autor.

⁸² *Ibidem*, p. 223-225.

⁸³ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 4. p. 91.

⁸⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <[http://www.bdtd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf](http://www.bdtd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo%20Almeida_FINAL.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 139.

Conclui-se, de forma resumida, que a convenção processual é ato uno e, via de regra, determinante, que independe de intermediação do juiz para produzir seus efeitos. Entretanto, o juiz exerce o controle sobre a validade das convenções e, por vezes, em virtude de determinação legal ou constante na própria convenção, a homologação judicial será condição suspensiva da eficácia da avença. Ademais, há casos, como na fixação de calendário processual, em que o juiz será parte conveniente, sendo sua vontade indispensável à atividade convencional.

3 A CLASSIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Após a análise da definição de convenção processual, passa-se à classificação das diversas espécies de convenções. Vários critérios podem ser utilizados para ordenar as convenções processuais, mas o presente trabalho é baseado na classificação apresentada por Antonio do Passo Cabral, que as agrupou da seguinte maneira¹:

- a) convenções dispositivas e convenções obrigacionais;
- b) convenções prévias e convenções incidentais;
- c) convenções típicas e convenções atípicas;
- d) convenções onerosas e convenções gratuitas;
- e) convenções comutativas e convenções aleatórias;
- f) os protocolos institucionais de natureza administrativa.

Os critérios utilizados são, respectivamente, o objeto (embora a diferença entre as convenções obrigacionais e as dispositivas também possa ser analisada sob a ótica de seus efeitos), o momento de celebração, a tipicidade, a onerosidade e a comutatividade das convenções processuais. Há ainda os protocolos institucionais de natureza administrativa, que serão analisados sob a ótica das convenções processuais coletivas.

Será dada atenção especial à classificação das convenções processuais quanto ao seu objeto, uma vez que o tema não foi abordado no capítulo anterior, embora o objeto das convenções processuais faça parte de sua definição.

Além da classificação proposta por Antonio do Passo Cabral, o presente capítulo buscará apresentar outras classificações encontradas na doutrina, que muitas vezes se aproximam das já mencionadas. Por fim, serão mencionadas eventuais consequências da identificação de uma convenção processual com uma ou outra espécie.

¹ CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 72-92.

3.1 QUANTO AO OBJETO: CONVENÇÕES DIPOSITIVAS E CONVENÇÕES OBRIGACIONAIS

O objeto das convenções processuais aqui estudadas é diferente daquele da transação, a qual, mesmo quando realizada dentro do processo, tem como objeto o direito substantivo das partes. Nesse sentido, esclarece Diogo Assumpção Rezende de Almeida:

O acordo processual não visa solucionar o conflito, mas regulamentar, nos moldes desejados pelas partes, o próprio método de solução, isto é, o exercício da jurisdição. [...] É instrumento do próprio instrumento. Aqui, também se fazem presentes atos de disposição das partes, as quais não dispõem de seu direito substantivo, mas sim do direito processual. Em uma ação de cobrança, por exemplo, se credor e devedor transigirem, alcançando acordo que reflita a diminuição do valor pretendido pelo credor e aumento daquele imaginado pelo devedor, estarão dispendo do direito material – direito obrigacional. Se, porém, no contrato que originou a obrigação pecuniária existe cláusula por meio da qual os futuros litigantes elegem um determinado contador para funcionar como perito em eventual conflito que nasça da aplicação do negócio jurídico, não estão celebrando um contrato de transação, mas uma convenção processual, pela qual dispõem sobre regra de direito processual.²

O artigo 190 do CPC/2015 apresenta duas categorias de convenções processuais que podem ser ajustadas pelas partes: “estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa” e “convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. No sistema jurídico francês já está presente tal distinção e ela é tradicionalmente utilizada na doutrina alemã³.

As convenções que tem por objeto o procedimento são chamadas de convenções dispositivas, tendo como seu maior exemplo a prorrogação da competência e as convenções sobre o ônus da prova⁴. Remo Caponi, mencionando a obra de Gerhard Wagner, as denomina “atos de derrogação consensual a normas processuais (disposição da norma, *Normdisposition*)”⁵. Já Flávio Luiz Yarshell fala

² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <[http://www.btdt.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf](http://www.btdt.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo%20Almeida_FINAL.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 110.

³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 72-75.

⁴ *Ibidem*, p. 72-73.

⁵ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p.733-749, jan./jun. 2014. Tradução de Pedro

em convenções que regulam o procedimento, componente formal do conceito de processo, em contraposição àquelas que regulam a relação jurídica processual, componente substancial do conceito de processo⁶.

As convenções sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, por sua vez, são chamadas de convenções obrigacionais. Explica Antonio do Passo Cabral:

Já os acordos obrigacionais são aqueles que não alteram o procedimento, mas estabelecem um fazer ou não fazer para um ou ambos os convenientes. Nos acordos obrigacionais, as partes pretendem criar, modificar ou extinguir obrigações de comportar-se de determinada forma no processo. São negócios jurídicos sobre situações jurídicas (ou sobre sua exercibilidade), como o *pactum de non petendo*, a convenção para a desistência da ação (a promessa de desistência), a renúncia convencional ao recurso, o *pactum de non exequendo*, dentre outros. Nota-se que esses negócios jurídicos são, de fato, prestacionais, pois as partes abdicam de situações procedimentais, e se comprometem a certos comportamentos (*Befugnisdisposition*).⁷

E arremata:

Assim, nos acordos em que as partes convencionam o exercício ou não exercício de prerrogativas processuais, não há disposição sobre procedimento. Se a parte se compromete a não ajuizar a demanda, não executar a sentença, não alegar, não recorrer etc., não há uma norma legal que tenha aplicação natural ao caso: trata-se de autorregulação dentro da liberdade de agir ou não agir no próprio interesse. É expressão do protagonismo e autonomia das partes na condução do processo, e, por isso, este tipo de regra convencional, quando aparece no processo é *funcionalmente equivalente* às regras dispositivas do direito material porque fruto da autonomia privada.⁸

Cabe aqui uma breve digressão acerca das situações jurídicas processuais. Elas podem ser divididas entre situações de vantagem, de desvantagem e neutras. As situações jurídicas processuais de vantagem (direitos subjetivos e poderes) e as situações jurídicas neutras (faculdades) podem ser objeto de convenções processuais, tanto para incrementar quanto para reduzir a esfera jurídica dos

Gomes de Queiroz. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932>>. Acesso em: 5 nov. 2017. p. 736.

⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 4. p. 78.

⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 73, grifo do autor.

⁸ *Ibidem*, p. 73-74, grifo do autor.

convenientes. Já as situações de desvantagem nem sempre poderão ser objeto convencional. Não são admissíveis as convenções processuais que tenham por objeto uma sujeição, bem como aquelas que pretendem afastar um dever legal. Por outro lado, convenções que criem novos deveres para as partes são lícitas, bem como aquelas que versarem sobre ônus dos convenientes⁹.

José Carlos Barbosa Moreira já havia exposto a mesma distinção que Antonio do Passo Cabral, embora ressaltasse os efeitos das convenções processuais. O autor fala em efeitos dispositivos (*Verfügungswirkungen*) quando a convenção visa “influir no modo de ser do processo, no conteúdo da relação processual”. Já os chamados efeitos obrigatórios (*Verpflichtungswirkungen*) se dão quando “as partes queiram criar, para uma delas ou para ambas, a obrigação de assumir determinado comportamento, de praticar ou deixar de praticar certo ato processual”¹⁰.

Há, entretanto, quem considere que as convenções obrigacionais (ou com efeitos obrigatórios) sequer devam ser classificadas como processuais, encontrando-se, na verdade, no campo do direito substancial. Apenas as convenções dispositivas (ou de efeitos dispositivos) seriam processuais, pois produzem efeitos imediatos e diretos sobre o processo¹¹. Entretanto, como já visto, adotamos a concepção de que basta que a convenção venha a produzir efeitos sobre um processo, atual ou potencial, para que ela se caracterize como processual.

Por outro lado, o fato de uma convenção processual ser dispositiva ou obrigacional pode trazer consequências relativas à sua aplicação pelo juiz. No caso das convenções dispositivas, o juiz deverá aplicar a norma convencional, cumprindo ele próprio o que nela for determinado. Já as convenções obrigacionais não podem ser propriamente cumpridas pelo magistrado, uma vez que se trata de obrigações das partes. Entretanto, o juiz deverá dar-lhes cumprimento, “tomando medidas que possam concretizar o efeito prático pretendido pelas partes, mas também exigindo

⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 290-294.

¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 97.

¹¹ PENASA, Luca. *Gli Accordi Processuali in Italia*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 13. p. 265-269.

de outros sujeitos condutas consentâneas com as obrigações assumidas”¹². Como explana Diogo Assumpção Rezende de Almeida:

Diferente de uma obrigação contida em um contrato de prestação de serviço, por exemplo, cujo descumprimento exigirá do credor o ajuizamento de ação própria para provocar o exercício do poder coercitivo pelo Estado-juiz, nas obrigações estabelecidas em convenções processuais, a parte descontente, em virtude da natureza da obrigação assumida, requer no mesmo processo, no qual se discute direito material, que o julgador exija da parte contrária o respeito ao pactuado ou simplesmente ponha em prática a nova sistemática processual firmada na convenção. Destarte, no decorrer da relação jurídica processual, o juiz deve fazer valer o negócio processual. Alguns exemplos de provimentos judiciais que visam à eficácia do pacto podem ser citados: (i) inadmissibilidade de recurso de apelação interposto, quando as partes concordaram em renunciar mutuamente a esse direito; (ii) acolhimento de exceção de incompetência, a fim de respeitar o foro eleito contratualmente; (iii) aplicação de nova regra de distribuição do ônus da prova, prevista na convenção processual, no momento do julgamento; (iv) indicação do profissional escolhido em contrato para funcionar como perito; (v) nomeação à penhora de bem individualizado pelas partes em contrato prévio etc.¹³

Também é objeto de discussão a possibilidade de ajuizamento de ação própria para exigir o cumprimento de uma convenção obrigacional. Antonio do Passo Cabral entende que, caso a parte tenha se comprometido a uma conduta omissiva, o juiz dará cumprimento ao acordo no processo primário, inadmitindo o ato praticado em desacordo com o quanto convencionado. Já no caso de exigida uma conduta comissiva, haveria duas alternativas: o interessado pode buscar, no próprio processo primário, uma medida judicial visando a compelir o outro conveniente a praticá-lo; ou pode postular, em processo secundário, “uma decisão judicial que produza efeitos equivalentes ao que pretendiam com a conduta da parte inadimplente”¹⁴.

Já José Carlos Barbosa Moreira entende que a consequência do descumprimento da convenção obrigacional será o dever de ressarcir os danos causados à parte contrária¹⁵. Trícia Navarro Xavier Cabral, por sua vez, afirma que as partes devem estabelecer previamente as consequências para o descumprimento

¹² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 238-239.

¹³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <[http://www.bdtd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf](http://www.bdtd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo%20Almeida_FINAL.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 184.

¹⁴ CABRAL, *op. cit.*, p. 241.

¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 98.

da convenção, que deverão ser aplicadas sem prejuízo de outras sanções destinadas a punir o ato de má-fé ou atentatório à dignidade de justiça. Vislumbra a autora, ainda, a possibilidade de ajuizamento de ação condenatória autônoma para o cumprimento da obrigação convencionada, bem como, em certas hipóteses como a conduta dolosa, a configuração de ilícito civil capaz de gerar perdas e danos passíveis de ressarcimento¹⁶.

O caráter obrigacional ou dispositivo da convenção também determina a sua cognoscibilidade pelo juiz. A convenção obrigacional não poderá ser conhecida de ofício, como esclarece Antonio do Passo Cabral:

A convenção obrigacional (sobre as prerrogativas processuais dos litigantes) pode ser conhecida mediante uma *exceção processual*. Na tradicional compreensão da disciplina das exceções processuais, o interessado não só deve alegar, mas tem o ônus da prova de sua alegação. O juiz não pode conhecer de ofício porque, nesse tipo de convenção, a parte tem maior liberdade para agir em seu próprio interesse. Os acordos obrigacionais não podem ser conhecidos de ofício pelo juiz pelo simples fato de que as partes podem renunciar à aplicação da norma convencional em favor da incidência da regra legal.¹⁷

As convenções dispositivas, por outro lado, deverão ser conhecidas de ofício pelo juiz, salvo se a lei expressamente dispor em sentido contrário, determinando, sob pena de preclusão, que o interessado provoque a cognição do juízo, como no caso da eleição de foro. Na condução do processo, o juiz deve aplicar obrigatoriamente as regras procedimentais, inclusive aquelas convencionadas pelas partes. Se arguida pela parte a fim de chamar a atenção do juiz para a questão, tratar-se-á de objeção processual¹⁸.

Em sentido contrário vai o enunciado nº 495 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento.” Da mesma maneira, afirma Fredie Didier Jr.:

¹⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Negócios processuais sob a perspectiva do juiz. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em jornadas**. Salvador: Juspodivm, 2016. Cap. 71. p. 982-983.

¹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 243, grifo do autor.

¹⁸ *Ibidem*, p. 243-244.

O inadimplemento da prestação de um negócio processual celebrado pelas partes é fato que tem de ser alegado pela parte adversária; caso não o faça no primeiro momento em que lhe couber falar, considera-se que houve resilição bilateral tácita e, assim, preclusão do direito de alegar o inadimplemento. *Não pode o juiz, de ofício, conhecer do inadimplemento do negócio processual, salvo se houver expressa autorização negocial (no próprio negócio as partes aceitam o conhecimento de ofício do inadimplemento) ou legislativa nesse sentido.*¹⁹

O autor, entretanto, não dá a devida atenção à distinção entre as convenções dispositivas e as obrigacionais. Cita como exemplos a não alegação do foro de eleição e a não alegação da convenção de arbitragem, casos em que, apesar de se tratar de convenções dispositivas, há expressa previsão legal de que o conhecimento da convenção se condiciona à alegação pela parte. Menciona, ainda, o pacto de não recorrer, o qual, como já visto, é obrigacional, portanto não cognoscível de ofício.

Também merece atenção a classificação utilizada por Marinoni, Arenhart e Mitidiero. Os autores distinguem os acordos que disciplinam apenas interesses das partes no processo dos acordos que afetam a atividade jurisdicional, estes divididos entre aqueles que afetam a distribuição da competência e aqueles que limitam os poderes jurisdicionais na condução e na decisão da causa²⁰.

A mudança do ponto focal para o papel do juiz e o quanto uma convenção processual nele pode interferir traz importantes contribuições para o estudo dos limites impostos à atividade convencional das partes, que serão estudados no próximo capítulo. De qualquer sorte, acreditamos que, ao menos a princípio, os acordos que disciplinam apenas interesses das partes podem ser identificados com as convenções obrigacionais, enquanto os acordos que afetam a atividade jurisdicional são equivalentes às convenções procedimentais.

Cabe ressaltar, ainda, que a distinção apresentada entre convenções dispositivas e convenções obrigacionais pode não ser tão evidente:

¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 442, grifo do autor.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil, volume 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 535-539.

Para encerrar o tópico, deve-se salientar que a distinção entre convenções obrigacionais e dispositivas nem sempre é tão evidente. De fato, desde o trabalho de Hans-Jürgen Hellwig, compreende-se que, muitas vezes, ao lado da eficácia dispositiva dos acordos processuais (aquela de modificar o procedimento), há também uma eficácia obrigacional cumulada, com a assunção de obrigações que exigem a tomada de certas condutas. Uma convenção sobre a competência (por exemplo, foro de eleição) não apenas modifica o procedimento, mas também compreende a obrigação das partes de se dirigirem exclusivamente ao foro acordado, abstendo-se de ajuizar demandas no foro legal.²¹

Entretanto, a classificação das convenções processuais quanto ao seu objeto continua sendo uma das mais relevantes, tendo em vista as suas consequências práticas. É preciso, por conseguinte, buscar ao máximo identificar o conteúdo obrigacional ou dispositivo da convenção processual, a fim de que ela seja tratada de maneira adequada.

3.2 QUANTO AO MOMENTO DE CELEBRAÇÃO: CONVENÇÕES PRÉVIAS E CONVENÇÕES INCIDENTAIS

O artigo 190 do CPC/2015 autoriza que as partes convençionem “antes ou durante o processo”. As convenções processuais podem, portanto, ser prévias ao processo ou incidentais a ele²².

Loïc Cadiet distingue os acordos relativos ao processo em nascimento dos acordos relativos aos litígios já existentes. Os primeiros são utilizados pelas partes como um instrumento de antecipação convencional de regramento de conflitos. O melhor momento para definir as regras para a solução de um eventual conflito é quando ele ainda não ocorreu e os ânimos não estão tão acirrados²³. Já Diogo Assumpção Rezende de Almeida utiliza o termo “cláusula de diferendo” para se referir às “cláusulas inseridas em contratos diversos que tenham como escopo definir algum aspecto do tratamento processual de conflito eventual e futuro”²⁴.

²¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 75.

²² *Ibidem*, p. 75-80.

²³ CADIET, Loïc. Os acordos processuais no direito francês: Situação atual da contratualização do processo e da justiça na França. In: _____. **Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: Seis lições brasileiras**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 80. Tradução de Daniel Mitidiero et al.

²⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.btd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo_Almeida_FINAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 11-12.

A admissibilidade das convenções prévias já foi polêmica na doutrina: argumenta-se que os convenientes, antes da existência do processo, não poderiam prever as consequências do acordo, assumindo obrigações precipitadamente. Entretanto, Antonio do Passo Cabral propõe a utilização do princípio de determinação (*Bestimmtheitsgrundsatz*), trazido da doutrina germânica, como forma de conciliar a utilidade das convenções prévias com os interesses públicos do processo²⁵. Aponta o autor:

Segundo o princípio de determinação, aplicável genericamente a qualquer convenção processual, o acordo deve (1) fazer referência a uma relação jurídica ou conflito específicos (delimitando bem o conteúdo da situação processual de que se dispõe), e – se possível – incluir um limite temporal (a duração do acordo). A exigência se justifica para que não signifique uma renúncia ampla demais a qualquer direito processual em qualquer caso ou para qualquer processo futuro. Além disso, (2) deve haver para os convenientes a possibilidade de exercício de uma prognose sobre o desenvolvimento e as consequências do vínculo assumido.²⁶

Já as convenções incidentais – ou acordos relativos aos litígios já existentes – são utilizadas pelas partes como uma forma de gestão processual.²⁷ Nelas, “a liberdade contratual é mais restrita, não apenas pela sede em que a avença terá de ser cumprida – perante o judiciário – mas também porque entram em jogo interesses públicos”²⁸.

A distinção entre as convenções prévias e incidentais é relevante para a definição da aplicabilidade da teoria da imprevisão, consagrada no artigo 478 do Código Civil de 2002 (CC)²⁹, aos acordos. As convenções pré-processuais podem ser revisadas ou até mesmo resolvidas quando sobrevir uma alteração das condições iniciais que configure uma nova situação, imprevisível e extraordinária, onerando excessivamente uma das partes. Já as convenções incidentais de eficácia

²⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 76-79.

²⁶ *Ibidem*, p. 79.

²⁷ CADIET, Loïc. Os acordos processuais no direito francês: Situação atual da contratualização do processo e da justiça na França. In: _____. **Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: Seis lições brasileiras**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 89. Tradução de Daniel Mitidiero et al.

²⁸ CABRAL, *op. cit.*, p. 80.

²⁹ “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

diferida no processo possuem previsibilidade maior, embora a teoria da imprevisão ainda possa ser aplicada. Por fim, as convenções incidentais de eficácia imediata têm previsibilidade absoluta, de forma que não pode ser aplicada a teoria da imprevisão³⁰.

3.3 QUANTO À TIPICIDADE: CONVENÇÕES TÍPICAS E CONVENÇÕES ATÍPICAS

As convenções processuais também podem ser classificadas quanto à sua tipicidade. As convenções típicas são expressamente previstas pela lei, que também pode determinar pressupostos e requisitos específicos de validade e eficácia. As convenções atípicas, por outro lado, não são expressamente reguladas pelo legislador, decorrendo da autonomia das partes³¹.

Entretanto, a possibilidade de celebração de convenções atípicas deve constar na lei. Antonio do Passo Cabral justifica a necessidade de previsão legal a partir da distinção entre o princípio dispositivo – as partes têm o poder de iniciar o processo, conformar seu objeto e dispor do conteúdo da situação jurídica litigiosa – e o princípio do debate, também chamado de princípio dispositivo em sentido processual – as partes também podem dispor sobre as situações jurídicas processuais, incluindo-se aqui a negociação processual. Enquanto o princípio dispositivo deriva das garantias constitucionais, como o direito à liberdade, o direito de ação e o direito de defesa, o princípio do debate é opção legislativa, escolhendo o legislador entre um processo conduzido exclusivamente pelo juiz ou um que valorize mais a atuação as partes. No sistema brasileiro, foi adotado o princípio do debate³².

O artigo 190 do CPC/2015 permite a celebração de convenções processuais atípicas, numa expressão do que Fredie Didier Jr. chama de “princípio do respeito

³⁰ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.bdtd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 186-188.

³¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 85-86.

³² *Ibidem*, p. 137-143.

ao autorregramento da vontade no processo”³³. Entende o autor, ainda, que o próprio CPC/1973 já autorizava os acordos atípicos em seu artigo 158³⁴. Diogo Assumpção Rezende de Almeida³⁵ alia o referido dispositivo legal à permissão de celebração de contratos atípicos insculpida no artigo 425³⁶ do CC. Quanto às convenções típicas, não há dúvidas de que já eram previstas no CPC/1973, como, por exemplo, no caso da eleição de foro³⁷, sendo as hipóteses ampliadas no CPC/2015, como, por exemplo, no caso da escolha consensual do perito.

Entre as vantagens trazidas com a adoção pelo CPC/2015 de uma cláusula geral de convencionalidade, Antonio do Passo Cabral cita a limitação ao exercício abusivo ou excessivo dos poderes oficiosos do juiz, a não-limitação da atuação das partes aos acordos típicos e a atribuição de maior maleabilidade ao sistema processual, abrindo espaço interpretativo para a doutrina e a jurisprudência. Entretanto, a vagueza de seu texto e a ampla margem para interpretação podem trazer problemas relativos à segurança jurídica e dificultar a sua aplicação³⁸.

Por outro lado, as próprias convenções processuais típicas “sinalizam parâmetros para a concreção da cláusula geral”³⁹. Como reconhece Cabral:

No espaço da atipicidade, instaura-se um “diálogo” de duas vias entre a cláusula geral e os acordos típicos. Ao mesmo tempo em que cada uma das convenções típicas é interpretada e aplicada à luz do permissivo geral, as disposições pontuais de cada acordo típico poderão despertar na doutrina e na jurisprudência sinais de quais seriam os limites pretendidos pelo legislador para as convenções processuais. Assim, os acordos típicos alimentam a concretização da cláusula geral.⁴⁰

³³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 151.

³⁴ *Ibidem*, p. 446. No mesmo sentido, CABRAL, *op. cit.*, p. 89.

³⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 116-119.

³⁶ “Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”

³⁷ Para uma lista dos negócios jurídicos processuais típicos previstos no CPC/1973, v. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 3. p. 54-55.

³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 148-149.

³⁹ *Ibidem*, p. 86.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 149.

A tarefa de interpretação e aplicação do artigo 190 do CPC/2015 exigirá a fixação de parâmetros e limites à atividade convencional das partes, os quais serão abordados no capítulo a seguir. Entretanto, a doutrina já vem buscando estabelecer quais negócios jurídicos processuais atípicos são permitidos no ordenamento jurídico brasileiro, como demonstra o enunciado nº 19 do FPPC:

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, subrogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.

Também o enunciado nº 21 do FPPC aduz:

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

Já o enunciado nº 490 do mesmo Fórum afirma:

São admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II).

Também abordando o tema, temos os enunciados nº 262 (“É admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença.”), 491 (“É possível negócio jurídico processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo.”), 579 (“Admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em

dias corridos.”) e 580 (“É admissível o negócio processual estabelecendo que a alegação de existência de convenção de arbitragem será feita por simples petição, com a interrupção ou suspensão do prazo para contestação.”).

Por fim, o enunciado nº 20 do FPPC trata sobre negócios jurídicos processuais que não seriam admissíveis:

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

Por se tratar de tema ainda muito novo, ainda não são encontrados julgados dos tribunais superiores acerca das convenções atípicas. Entretanto, a jurisprudência já existente sobre as convenções típicas poderá ser utilizada para orientar eventuais decisões. Além disso, as decisões das cortes sobre a renunciabilidade de determinados direitos processuais podem indicar a validade de sua disposição em convenção processual. À guisa de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu ser renunciável a impenhorabilidade de bem essencial ao exercício da profissão do executado, de modo que seria válida convenção processual nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO - INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA PELO DEVEDOR - POSTERIOR ALEGAÇÃO DE NULIDADE ANTE A IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA (ART. 649, V, DO CPC) - AFASTAMENTO DA TESE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO. 1. Hipótese em que o executado indica bem à penhora e, posteriormente, invoca a nulidade da adjudicação em razão da impenhorabilidade absoluta (art. 649, V, do CPC) do objeto da constrição, por constituir equipamento essencial ("colheitadeira") à continuidade do exercício da profissão. Inviabilidade. Bem móvel voluntariamente oferecido pelo devedor à garantia do juízo executacional. Patrimônio integrante do ativo disponível do executado. Renúncia espontânea à proteção preconizada no inciso V do art. 649 do CPC. Vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). 2. Os bens protegidos pela cláusula de impenhorabilidade (art. 649, V, d CPC) podem constituir alvo de constrição judicial, haja vista ser lícito ao devedor renunciar à proteção legal positivada na norma supracitada, contanto que contemple patrimônio disponível e tenha sido indicado à penhora por livre decisão do executado, ressalvados os bens inalienáveis e os bens de família. Precedentes do STJ. 3. No caso, não há nulidade no procedimento expropriatório, porquanto, além de o bem penhorado ("colheitadeira") compor o acervo ativo disponível do recorrente/executado, este o ofertou deliberadamente nos autos da execução, de ordem a evidenciar contradição de comportamento da parte

("venire contra factum proprium"), postura incompatível com a lealdade e boa-fé processual. 4. Recurso especial desprovido.⁴¹

Por outro lado, a mesma Corte entende não ser possível a renúncia à impenhorabilidade do bem de família, de maneira que não poderiam as partes firmar convenção processual nesse sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. RENÚNCIA. DESCABIMENTO. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA MÃE DO DEVEDOR. PROVEITO ECONÔMICO REVERTIDO PARA O NÚCLEO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO INCISO V DO ART. 3º DA LEI N. 8.009/1990. 1. A Lei n. 8.009/1990 é norma cogente e de ordem pública, por isso não remanesce espaço para renúncia à proteção legal quanto à impenhorabilidade do bem de família. 2. A exceção prevista no inciso V do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, referente à "hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar", restringe-se a situações em que a garantia foi ofertada para constituição de dívida que se reverte em proveito da própria entidade familiar, de modo que, nas hipóteses em que a hipoteca em verdade é suporte a dívida de terceiros, a impenhorabilidade do imóvel deve, em princípio, ser reconhecida. 3. No caso em apreço, muito embora o imóvel dado em garantia fosse de titularidade da mãe do devedor, este morava em município diferente, tinha família e economia próprias, além do que a dívida era particular (notadamente saldos negativos em conta-corrente), de sorte que a exceção do art. 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/1990 não incide e a impenhorabilidade do imóvel deve ser reconhecida, porquanto não há mínimos indícios de que o ato de disponibilidade tenha se revertido em proveito do núcleo familiar da proprietária. 4. Recurso especial provido.⁴²

Percebe-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça já definiu limites à renúncia ao benefício da impenhorabilidade, os quais deverão ser observados durante a celebração de convenções processuais atípicas.

3.4 QUANDO À ONEROSIDADE: CONVENÇÕES ONEROSAS E CONVENÇÕES GRATUITAS

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.365.418. Recorrente: Júlio César Guimarães Mendonça. Recorrida: Ferticitrus Indústria e Comércio de Fertilizantes LTDA. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 16 abr. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1221626&num_registro=201202721287&data=20130416&formato=PDF> Acesso em: 27 dez. 2017.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.180.873. Recorrente: Francisca Alice Silveira Nardes. Recorrida: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A - Banrisul. Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 26 out. 2015. Disponível em: >https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1442488&num_registro=201000194893&data=20151026&formato=PDF> Acesso em: 27. dez. 2017.

Também quanto à sua onerosidade podem ser classificadas as convenções processuais. Nas convenções gratuitas apenas um dos convenientes receberá um incremento em sua esfera jurídica, enquanto a outra parte terá sua esfera jurídica reduzida sem uma contraprestação. Nas convenções onerosas, por outro lado, a responsabilidade convencional é repartida entre ambas as partes, mesmo que de maneira desigual⁴³.

A distinção é importante no âmbito da responsabilidade pelo ato ilícito: nas convenções gratuitas, a parte que pratica a liberalidade deverá ser responsabilizada apenas caso atue com dolo. Também na interpretação das convenções processuais a classificação adquire relevância, visto que, consoante o artigo 114 do CC, os negócios jurídicos benéficos devem ser interpretados restritivamente⁴⁴.

Por outro lado, convenções que dificultem o acesso equilibrado ao processo ou afetem o próprio equilíbrio processual podem ser anuladas⁴⁵. A eleição de foro, em especial, pode aumentar demasiadamente os custos do processo para uma das partes, que deverá se deslocar até a Comarca eleita, de forma que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a cláusula de eleição de foro prevista em contrato de adesão relativo a representação comercial não prevalece na hipótese de hipossuficiência do aderente ou de obstáculo ao acesso à justiça”, em acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.
INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RETENÇÃO DO RECURSO.

⁴³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 80-82.

⁴⁴ Fredie Didier Jr. reconhece que as normas gerais de interpretação do Código Civil são aplicáveis a qualquer negócio jurídico, inclusive os processuais, resumindo as regras da seguinte forma:

“a) art. 112 do Código Civil: nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem;

b) art. 113 do Código Civil: os negócios jurídicos deverão ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração;

c) art. 114 do Código Civil: os negócios jurídicos *benéficos* (aqueles em que apenas uma das partes se obriga, enquanto a outra se beneficia) e a *renúncia* interpretam-se estritamente;

d) art. 423 do Código Civil: quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente; a regra é importante, pois, como vimos, é permitida a inserção de negócio processual em contrato de adesão.”

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 443-444, grifo do autor.

⁴⁵ ABREU, Rafael Sirangelo de. A Igualdade e os Negócios Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 15. p. 316-336.

DESCABIMENTO. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. INVALIDADE. DESEQUILÍBRIO ENTRE AS PARTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. COMPETÊNCIA. LUGAR ONDE A OBRIGAÇÃO FOI CUMPRIDA. 1. Descabimento da retenção do recurso especial interposto no curso de exceção de incompetência. Precedente. 2. Invalidade da cláusula de eleição de foro pactuada em contrato de adesão, mesmo sem natureza consumerista, na hipótese em que se verifica grave desequilíbrio entre as partes no que tange ao poder de negociação. Precedente da Segunda Seção, por analogia. 3. AGRAVO REGIMENTAL ACOLHIDO PARA AFASTAR O REGIME DA RETENÇÃO E NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.⁴⁶

Todavia, a mesma Corte mais recentemente, além de decidir pela validade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão consumerista, entendeu ser necessária a efetiva demonstração de hipossuficiência de uma das partes ou da dificuldade de acesso ao Poder Judiciário para a configuração de abusividade, não existindo qualquer presunção nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. ALTERAÇÃO POR CONVENÇÃO DAS PARTES. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE. 1. Ação de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel e indenização por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada em 25.01.2015. Exceção de Incompetência arguida em 26.03.2015. Agravo em Recurso especial distribuído ao gabinete em 24.04.2017. Julgamento: CPC/1973. 2. O propósito recursal é o reconhecimento da validade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão de compra e venda de imóvel. 3. A alteração da competência territorial por contrato de adesão, por si só, não permite inferir pela nulidade da cláusula, devendo, para tanto, concorrer a abusividade ou a ilegalidade. 4. Apesar da proteção contratual do consumidor estabelecida pelo CDC, o benefício do foro privilegiado estampado no art. 101, I, do CPC não resulta, per se, em nulidade absoluta das cláusulas de eleição de foro estabelecidas contratualmente. 5. O STJ possui entendimento no sentido de que a cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão, só poderá ser considerada inválida quando demonstrada a hipossuficiência ou a dificuldade de acesso da parte ao Poder Judiciário. 6. Nesta perspectiva, a situação de hipossuficiência de uma das partes, por sua manifesta excepcionalidade, deve ser demonstrada com dados concretos em que se verifique o prejuízo processual para alguma delas. 7. A condição de consumidor, considerada isoladamente, não gera presunção de hipossuficiência a fim de repelir a aplicação da cláusula de derrogação da competência territorial quando convencionada, ainda que em contrato de adesão. 8. Recurso especial conhecido e provido, para

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.230.286. Agravante: Cervejarias Reunidas Skol Caracu S/A. Agravada: Distribuidora de Bebidas CD LTDA. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 29 mai. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1320430&num_registro=201100078976&data=20140529&formato=PDF> Acesso em: 27. dez. 2017.

determinar que a ação seja processada e julgada no foro estipulado contratualmente.⁴⁷

Entretanto, não é possível que sempre se alcance um equilíbrio absoluto, como bem assevera Antonio do Passo Cabral:

não se pode imaginar que todos os poderes processuais sejam simétricos, e qualquer posição jurídica que não representasse um “espelho” das alternativas da contraparte fosse considerada inválida. O poder de barganha e negociação de cada indivíduo é resultante de variáveis diversas, como conhecimento, informação, necessidade e urgência de fechar o acordo (pressões internas e externas), habilidades negociais, experiência, dentre outras. E é claro que essas variáveis nem sempre levarão a uma desigualdade apta a invalidar a avença.⁴⁸

E conclui:

Portanto, embora alguma proporcionalidade entre ganhos e perdas deva ser garantida como regra, é viável que apenas um dos sujeitos renuncie a situações de vantagem (acordos unilaterais). Esta assimetria, por si só, não leva à invalidade da convenção. É preciso verificar se os sujeitos estão em posição de desequilíbrio que tenha distorcido suas manifestações de vontade ao ponto em que possamos afirmar que não foram livres e esclarecidas.⁴⁹

Além disso, a contrapartida à renúncia a uma situação de vantagem processual pode vir não dentro do processo, mas no âmbito do direito material, como, por exemplo, numa redução do preço – Cabral cita como exemplo o consumidor que consiga um preço melhor ao concordar com cláusulas que ampliem a penhorabilidade de seus bens de família⁵⁰. As convenções processuais podem ser utilizadas pelas partes como um instrumento para criar incentivos ao cumprimento das próprias obrigações de direito material⁵¹.

Entretanto, a possibilidade de celebração de convenções gratuitas não é unanimidade na doutrina. Em sentido contrário a ela, Marinoni, Arenhart e Mitidiero

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.675.012. Recorrente: Pamplona Loteamento Ltda. Recorrida: Natalia Bianca Crivelaro. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 14 ago. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1622907&num_registro=201700768611&data=20170814&formato=PDF Acesso em: 27. dez. 2017.

⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 321.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 322.

⁵⁰ Entretanto, tendo em vista a jurisprudência citada no item anterior, tal convenção poderia encontrar óbice na impossibilidade de renúncia à impenhorabilidade do bem de família.

⁵¹ *Ibidem*, p. 187-189.

afirmam que “acordos que importem renúncias sem benefício correlato proporcional são nulos”⁵².

3.5 QUANTO À ALEATORIEDADE: CONVENÇÕES COMUTATIVAS E CONVENÇÕES ALEATÓRIAS

As convenções onerosas podem ainda ser divididas entre comutativas e aleatórias. Nas comutativas, também denominadas sinalagmáticas, há benefícios e sacrifícios recíprocos que geralmente são equivalentes. Nas aleatórias, por outro lado, ao menos um dos convenientes não sabe, no momento de sua celebração, qual a vantagem que irá receber ou o prejuízo em que irá incorrer. Existe, no momento de celebração da convenção, uma incerteza quanto à realização de um fato ou quanto ao momento de sua ocorrência. Embora contratos aleatórios sejam mais comuns no âmbito do direito civil, podem ser citadas como exemplos de convenções processuais aleatórias o seguro e o financiamento processuais⁵³.

3.6 AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS COLETIVAS

Até agora, as convenções processuais foram abordadas como acordos individuais, ou seja, nos quais as vontades são individualmente consideradas. Entretanto, existe também a categoria das convenções processuais coletivas, nas quais a vontade provém de um grupo de indivíduos (e.g. uma categoria profissional) organicamente considerado, e estende-se a todo esse grupo, até mesmo àqueles indivíduos que não participaram da deliberação⁵⁴.

Fredie Didier Jr. cita como exemplo a possibilidade de estipulação de convenções processuais em um acordo coletivo trabalhista, disciplinando aspectos de eventual dissídio coletivo, ou em convenção coletiva de consumo, na forma do artigo 107 do Código de Defesa do Consumidor⁵⁵. Para tanto, é necessária a

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 321.

⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 82-83.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 84-85.

⁵⁵ “Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e

legitimação negocial coletiva por parte do ente que celebrar a convenção⁵⁶. Mostra-se também possível a celebração de convenção processual, no âmbito das ações coletivas, mediante termo de ajustamento de conduta⁵⁷.

Nessa categoria se incluem também os chamados protocolos institucionais de natureza administrativa ou protocolos de procedimento. Trata-se de acordos cujo objetivo “é determinar como se aplicam as regras locais de processo, em que a lei, necessariamente abstrata e geral, pode conter algumas lacunas ou padecer de dificuldades interpretativas”, retomando “aquilo que antigamente chamávamos de hábitos judiciais”⁵⁸. Pode-se falar, ainda, na conversão do contrato em um instrumento de política pública, alcançando a própria administração da justiça, como, por exemplo, nas convenções coletivas regulando a comunicação eletrônica dos atos processuais⁵⁹.

características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.”

⁵⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 444-445.

⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: _____; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 34. p. 709-725.

⁵⁸ CADIET, Loïc. Os acordos processuais no direito francês: Situação atual da contratualização do processo e da justiça na França. In: _____. **Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa**: Seis lições brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 100. Tradução de Daniel Mitidiero et al.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 100-101.

4 LIMITES ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Até agora esta monografia abordou os limites impostos à convencionalidade do processo pelas partes apenas de maneira tangencial. O presente capítulo buscará aprofundar o estudo da questão, que é uma das mais polêmicas dentro do tema das convenções processuais¹. Também serão abordadas as consequências da extrapolação desses limites, que são a nulidade ou a anulabilidade da convenção.

Inicialmente, serão comentadas algumas questões prévias: a autonomia das cláusulas convencionais, o regime jurídico misto de direito material e direito processual a elas aplicado e as diretrizes utilizadas no controle da sua validade.

Após, os limites às convenções processuais serão abordados sob o ponto de vista da sua existência, validade e eficácia. Assim, serão analisados os elementos essenciais para a sua existência, seus pressupostos de validade e os requisitos para a sua eficácia. Os pressupostos de validade, por sua vez, serão divididos entre os relacionados à manifestação de vontade, os atinentes aos sujeitos da convenção, os relativos à sua forma e os que dizem respeito ao seu objeto, dando-se ênfase especial aos limites das convenções processuais quanto a seu objeto.

4.1. QUESTÕES PRÉVIAS

4.1.1 A autonomia das convenções processuais

A primeira questão prévia a ser abordada é a autonomia das convenções processuais. Quando inseridas em um contrato de direito material, elas são autônomas relação às demais cláusulas contratuais². O tratamento dado a elas é semelhante àquele dado à cláusula compromissória pelo artigo 8^a da Lei 9.307, de

¹ Já reconhecia a dificuldade na fixação de limites às convenções processuais MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 91.

² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.bdtd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 113-115.

23 de setembro de 1996³. No mesmo sentido, assevera também o enunciado nº 409 do FPPC que “A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual.”

A *ratio* dessa independência é explicada por Antonio do Passo Cabral:

Essa independência em relação ao instrumento deriva da ideia de que a autonomia das partes para conformar situações jurídicas processuais não é um mero complemento da liberdade no direito material, algo acessório e secundário que pudesse ser entendido como subordinado às regras do direito privado. Ao contrário, os acordos processuais devem ser compreendidos como independentes dos negócios jurídicos de direito material porque os atos processuais em geral produzem efeitos diversos de um negócio jurídico material similar. Trata-se de separar o *negotium* do instrumento, inclusive apartando os aspectos que tocam o direito material daqueles que envolvem o direito processual.⁴

Não é necessário, portanto, que sempre haja um negócio jurídico material subjacente a cada negócio processual, como evidenciado pelo fato de que pode ser celebrada convenção processual em ação declaratória negativa⁵. Além disso, a nulidade das cláusulas de direito material não implicará necessariamente a nulidade da convenção processual, sendo a recíproca também verdadeira. É possível, todavia, que um vício contamine o contrato como um todo, como a falta de capacidade de uma das partes ou a declaração viciada de vontade, sendo a convenção processual também afetada⁶.

4.1.2 O regime jurídico misto de direito material e direito processual

Da mesma forma que os atos processuais são espécies de atos jurídicos, as convenções processuais são espécies de negócios jurídicos, de modo que lhes é

³ “Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.”

⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 250.

⁵ *Ibidem*, loc. cit.

⁶ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.bdt.d.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida_FINAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 114-115.

aplicada a sistemática da teoria geral dos negócios. Entretanto, as disposições de direito privado que versam sobre os requisitos, efeitos e limites à autonomia privada devem ser adaptadas ao ambiente publicista do processo⁷.

Por outro lado, uma vez que as convenções processuais visam regular a relação jurídica processual, a elas também são aplicadas regras específicas de direito público, como aquelas referentes às nulidades e aos pressupostos processuais⁸. O tema será abordado mais detalhadamente e com exemplos a seguir, quando forem analisados os pressupostos para a validade e eficácia das convenções processuais.

Essa correção entre normas materiais e processuais significa que não há uma hierarquia que dê prioridade à aplicação de uma das cláusulas. Quando houver conflito entre cláusulas de natureza material e de natureza processual, “deve ser procurada a conjugação das convenções ou o afastamento de uma delas (por contradição ou incongruência), mas partindo da compreensão de que se trata de dois atos jurídicos de equivalente importância”⁹.

Em sentido contrário, afirma Trícia Navarro Xavier Cabral que “uma convenção estipulada fora do processo, ainda que verse sobre matéria processual, possui natureza jurídica de direito material, ficando os efeitos processuais condicionados à sua integração ao processo”¹⁰. O entendimento decorre da adoção pela autora do critério da sede para identificar os atos jurídicos processuais, com o que não concordamos, conforme analisado no item 2.1, supra.

4.1.3 Diretrizes utilizadas no controle da validade das convenções processuais

Antonio do Passo Cabral lista diretrizes que devem balizar a análise da validade das convenções processuais. São elas a máxima do *in dubio pro libertate*, o

⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 251.

⁸ *Ibidem*, p. 251-252.

⁹ *Ibidem*, p. 253.

¹⁰ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Negócios processuais sob a perspectiva do juiz. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em jornadas**. Salvador: Juspodivm, 2016. Cap. 71. p. 977.

contraditório na aplicação e interpretação das convenções processuais e a aplicação do sistema de invalidades processuais¹¹.

O princípio do *in dubio pro libertate*, defendido pelo autor alemão Peter Schlosser, é “uma pressuposição em favor da liberdade de conformação do procedimento à vontade das partes”¹². Cabe ao juiz o ônus argumentativo para considerar uma convenção processual inválida, como explana Cabral:

A motivação das decisões judiciais funciona como mecanismo de balanceamento entre a prioridade normativa do ordenamento e as circunstâncias concretas do caso. Se considerar que as convenções processuais são válidas, não há exigência de fundamentação maior porque a preferência normativa do sistema é mantida (a validade, que era tendencial é “confirmada”); por outro lado, se a conclusão do magistrado é contrária à prioridade *prima facie*, e assim inverter o sentido natural para o qual pressiona o ordenamento, incide o ônus de argumentação e o juiz deverá fundamentar mais intensamente a decisão de invalidade ou que nega aplicação à convenção. Por meio de exigências maiores de motivação, reduz-se, portanto, o campo de discricionariedade e o risco de arbítrio porque a técnica permite um exame crítico da racionalidade das escolhas do juiz.¹³

Também aderem ao princípio do *in dubio pro libertate* Fredie Didier Jr.¹⁴ e Remo Caponi¹⁵.

Já o respeito ao contraditório na interpretação e aplicação dos acordos processuais exige que, mesmo quando o juiz possa conhecer de ofício a invalidade de uma convenção processual, as partes sejam ouvidas¹⁶. Há que se observar tanto o contraditório tanto em sua dimensão formal – a garantia de participação, de ser ouvido no processo – como em sua dimensão substancial – o poder de influência, a possibilidade de a parte influenciar na decisão judicial¹⁷.

¹¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 253-255.

¹² *Ibidem*, p. 145.

¹³ *Ibidem*, p. 146.

¹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 437.

¹⁵ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p.733-749, jan./jun. 2014. Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932>>. Acesso em: 5 nov. 2017. p. 736.

¹⁶ CABRAL, *op. cit.*, p. 254.

¹⁷ DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, p. 92.

Finalmente, quando é realizado o controle judicial de um negócio jurídico processual, ele já tem seus efeitos processualizados, de forma que é a ele aplicado o sistema de formas e invalidades processuais¹⁸. No processo, busca-se evitar a invalidação do ato, que “deve ser vista como solução de *ultima ratio*, tomada apenas quando não for possível ignorar o defeito, aproveitando o ato praticado, ou aceitar o ato como se fosse outro (fungibilidade) ou, enfim, determinar a sua correção”¹⁹. Conseqüentemente, antes de se invalidar uma convenção processual deve buscar-se convalidá-la ou aproveitá-la, em observância à regra de que não há nulidade sem prejuízo²⁰.

4.2 OS PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

Da mesma forma que os atos jurídicos em geral, as convenções processuais podem ser analisadas quanto à sua existência, validade e eficácia²¹. Marcos Bernardes de Mello assim resume os três planos:

- (a) no plano da existência entram todos os fatos jurídicos, lícitos ou ilícitos, válidos, anuláveis ou nulos (o ato jurídico *lato sensu* nulo ou anulável é, *existe*, apenas defeituosamente) e ineficazes;
- (b) pelo plano da validade somente têm passagem os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos, por serem os únicos sujeitos à apreciação da validade;
- (c) no plano da eficácia são admitidos e podem produzir efeitos todos os fatos jurídicos *lato sensu*, inclusive os anuláveis e os ilícitos; os nulos, quando a lei, expressamente, lhes atribui algum efeito.²²

Antonio do Passo Cabral trata conjuntamente dos “pressupostos e requisitos para a formação válida e eficaz dos acordos processuais”²³, mas acaba por abordar apenas os pressupostos de validade. Optamos, por conseguinte, separar a análise dos dois planos, em atenção também ao alerta de Marcos Bernardes de Mello de que “o tratamento indistinto dessas situações pode conduzir a equívocos”.

¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 254-255.

¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil**, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 453.

²⁰ CABRAL, *op. cit.*, p. 254-255.

²¹ CABRAL, *op. cit.*, p. 255.

²² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 146, grifo do autor.

²³ CABRAL, *op. cit.*, p. 268-280.

4.2.1 Plano da existência

No plano da existência cogita-se a realidade da existência do fato jurídico: saber se foi composto o suporte fático, ensejando a incidência da norma jurídica. Não se perquire, ainda, acerca da sua validade ou eficácia²⁴.

As convenções processuais possuem dois elementos essenciais para a sua existência: “a) manifestação de vontade de duas ou mais pessoas em diversos centros de interesse (pois a convenção é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral); b) consentimento dos convenientes”²⁵.

As questões do caráter negocial e da plurilateralidade já foram analisadas no item 2.2, supra.

Já o consentimento das partes na atividade convencional processual compreende tanto a liberdade de celebração quanto a liberdade de estipulação ou conformação. A primeira é comum a todos os atos jurídicos processuais e diz respeito à escolha de firmar ou não a convenção, enquanto a segunda permite que o conveniente selecione os efeitos que serão produzidos pela convenção, escolhendo a sua forma e o seu conteúdo²⁶.

Quanto à declaração da vontade, Diogo Assumpção Rezende de Almeida afirma que ela deve ser expressa, em requerimento conjunto, não podendo a concordância ser presumida a partir da não manifestação de uma das partes sobre o requerimento feito pela outra²⁷.

Por outro lado, Antonio do Passo Cabral, com quem concordamos, afirma que as convenções processuais “podem ser celebradas por manifestações de vontade

²⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 141-142.

²⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 255-256.

²⁶ *Ibidem*, p. 258-259.

²⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo_Almeida_FINAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 127-128.

expressas ou tácitas, comissivas ou omissivas”²⁸. Sobre a manifestação de vontade tácita, explica o autor:

Todavia, há hipóteses em que a manifestação de vontade é tácita. Betti dizia que a vontade negocial é tácita quando veiculada por um comportamento sem função manifestativa direta, mas que permita dessumir uma tomada de conduta negocialmente orientada. Partindo dessa premissa, é equivocado pensar que a manifestação tácita de vontade significa conduta omissiva. Quando se fala em vontade tacitamente expressada, deve-se ter em conta que essa manifestação de vontade pode-se dar tanto por comportamentos comissivos (quando não tiverem função manifestativa direta, mas sinalizarem o assentimento), quanto omissivos, quando a inércia ou silêncio são suficientes para indicar a expressão volitiva. Por exemplo, havendo proposta de uma parte para a celebração de um acordo, e se a contraparte inicia a execução da avença, considera-se haver um *comportamento concludente*, do qual se extrai o assentimento do interessado. A manifestação da vontade é tácita, mas resultante de uma atitude comissiva (a atividade efetivamente desempenhada pelo sujeito).²⁹

Como exemplo, Cabral cita a adesão ou aceitação tácita por uma das partes a uma cláusula compromissória expressa³⁰.

Também é possível que as declarações de vontade sejam sucessivas, exteriorizadas em momentos diversos. Uma das partes aderirá ou concordará com a oferta pendente realizada pela outra parte, vinculando-se à convenção³¹.

É preciso, ainda, diferenciar o consentimento destinado à produção dos efeitos convencionais das interações pré-negociais, por meio das quais as partes ajustam os termos da convenção. Nessas tratativas preliminares não há vontade negocial, embora possa se falar em uma atividade convencional que atrai deveres laterais de boa-fé e cooperação, capazes de gerar responsabilidade³².

Há, por fim, a possibilidade de celebração de convenção preliminar, cujo objeto é a obrigação de celebrar a convenção processual principal. Ela pode ser usada quando as partes já estão resolvidas quanto à celebração da convenção, mas ainda não chegaram a um consenso quanto ao seu objeto ou aos detalhes do procedimento. Como exemplo de convenção processual preliminar comumente

²⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 261-262.

²⁹ *Ibidem*, p. 259, grifo do autor.

³⁰ *Ibidem*, p. 260.

³¹ *Ibidem*, p. 262-263.

³² *Ibidem*, p. 263-264.

utilizada tem-se a cláusula compromissória vazia, que consiste na promessa de redigir o compromisso arbitral caso surja o conflito³³.

4.2.2 Plano da validade

A invalidade do ato jurídico pode se dar em dois graus distintos: o da nulidade (também chamado de nulidade absoluta), que possui maior grau de intensidade, e o da anulabilidade (também chamado de nulidade relativa), que possui intensidade menor. A invalidade do ato pode, ainda, ser total ou parcial³⁴.

No campo das convenções processuais, a nulidade pode ser conhecida de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015³⁵. A anulação do negócio jurídico e, portanto, da convenção processual, por outro lado, depende de provocação do interessado, consoante disposto no artigo 177³⁶ do CC³⁷.

Os requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral, cuja desobediência enseja a nulidade, são dados pelo artigo 104 do CC:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Já os artigos 166 e 167 do mesmo diploma legal trazem as causas de nulidade dos negócios jurídicos em geral:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
IV - não revestir a forma prescrita em lei;
V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

³³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 264-268.

³⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 94-100.

³⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 434.

³⁶ “Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.”

³⁷ DIDIER JUNIOR, *op. cit.* p. 440.

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
 VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

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

.....

Dentre as outras causas específicas de nulidade previstas em lei, menciona-se a do parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015, que prevê a nulidade da convenção processual atípica quando configurada “inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

As causas de anulabilidade, por sua vez, encontram-se relacionadas no artigo 171 do CC:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

A elas deve ser somada a “falta de assentimento de terceiro que a lei considere necessária para a prática de certos atos jurídicos por pessoas em determinadas situações jurídicas”³⁸, como, por exemplo, dos pais pelo ato praticado por menor entre dezesseis e dezoito anos.

Como se vê, os requisitos de validade e as causas de invalidade das convenções processuais podem estar relacionados à própria manifestação de vontade, aos sujeitos que a celebram, ao seu objeto ou à sua forma. Passamos à análise de cada uma dessas categorias.

4.2.2.1 Requisitos relacionados à manifestação de vontade

Além da existência da declaração da vontade, a análise da convenção processual sob o crivo da validade requer que seja verificado se não restou

³⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 179.

caracterizado nenhum vício de vontade e qual é a direção finalística da vontade externada³⁹.

Antonio do Passo Cabral aduz que a convenção processual pode ter sua validade afetada tanto por vícios de consentimento, como o erro, dolo e a coação, como por vícios sociais, como a simulação. Ainda segundo o autor, em ambos os casos os vícios deveriam ser conhecidos de ofício pelo juiz, pois impactariam a validade da convenção *ipso iure*⁴⁰.

Não podemos concordar com essa última afirmação, preferindo adotar o posicionamento de Fredie Didier Jr.⁴¹ e Eduardo Talamini⁴². Para os autores, a simulação é causa de nulidade da convenção processual e pode ser conhecida de ofício, aplicando-se o artigo 142 do CPC/2015⁴³, enquanto os vícios de vontade citados no artigo 171 do Código CC (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores), são anuláveis, dependendo de provocação do interessado, em atenção ao artigo 177 do CC⁴⁴, podendo até mesmo ser confirmados pelas partes, nos termos do artigo 172 do CC⁴⁵.

Por fim, também quando o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito deverá o negócio jurídico ser considerado nulo, nos termos do inciso III do artigo 166 do CC.

4.2.2.2 Requisitos relacionados aos sujeitos

³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 283-286.

⁴⁰ *Ibidem, loc. cit.*

⁴¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 434 e 440.

⁴² TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 8-9.

⁴³ “Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.”

⁴⁴ “Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.”

⁴⁵ “Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.”

Como já visto, o artigo 104 do CC apresenta a capacidade do agente como requisito de validade do negócio jurídico. No caso das convenções processuais, em especial quando celebradas anteriormente ao processo, não há consenso na doutrina sobre se a capacidade deve ser regida pelas normas de direito material ou pelas normas de direito processual.

José Carlos Barbosa Moreira afirma que a capacidade de ser parte é suficiente para a celebração de convenção processual, não sendo necessária a capacidade civil. Assim, o espólio e o condomínio, por exemplo, poderiam convencionar. O autor, entretanto, sugere que seja feita uma ressalva quanto às convenções pré-processuais, geralmente pactuadas no âmbito de um negócio jurídico de direito material, a cujos requisitos também seriam subordinadas⁴⁶. No mesmo sentido se posiciona Trícia Navarro Xavier Cabral⁴⁷.

Diogo Assumpção Rezende de Almeida adota entendimento semelhante quanto às convenções pré-processuais: a capacidade seria regida pelo direito material. Por outro lado, assevera o autor que para a celebração de convenções incidentais não bastaria a capacidade de ser parte, sendo necessária também a capacidade processual⁴⁸.

Por outro lado, Antonio do Passo Cabral, com quem concordamos, não vê motivos para que a capacidade para celebração de convenções processuais, mesmo quando previamente ao processo, seja regida apenas pelo direito material. Explica o autor:

É que os equivalentes no direito processual às capacidades do direito privado oferecem balizamento seguro para fins de filtrar a atuação processual de um ou outro sujeito. E, como a convenção é um negócio jurídico processual, destinado a produzir efeitos num processo (mesmo futuro), deve, em princípio, respeitar os pressupostos processuais. Se as

⁴⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 94.

⁴⁷ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Negócios processuais sob a perspectiva do juiz. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em jornadas**. Salvador: Juspodivm, 2016. Cap. 71. p. 978-979.

⁴⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <[http://www.btd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf](http://www.btd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo%20Almeida_%20FINAL.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 126.

espécies de capacidade de capacidade processual incorporam (ainda que com outros nomes) as classificações do direito privado, e lhes somam outros requisitos, não podem ser simplesmente desconsideradas.⁴⁹

Portanto, são necessárias à celebração de convenção processual, tanto prévias como incidentais, a capacidade de ser parte – “aptidão genérica para ser sujeito de direitos processuais” – e a capacidade de estar em juízo – “possibilidade do exercício autônomo de situações processuais ativas”⁵⁰. Também apresentam os mesmos requisitos Eduardo Talamini⁵¹ e Flávio Luiz Yarshell⁵², embora sem fazer qualquer menção – seja para apresentar uma ressalva ou para ressaltar que seus requisitos são os mesmos das convenções incidentais – às convenções celebradas previamente ao surgimento do processo.

Assim, podem celebrar convenções processuais, desde que devidamente representados, entes despersonalizados, mas que possuem capacidade de ser parte, como a massa falida, o condomínio, o espólio e a herança jacente. Já no tocante à capacidade de estar em juízo, os incapazes só poderão celebrar convenções processuais quando representados (no caso de incapacidade absoluta, que tem como consequência a nulidade) ou assistidos (no caso de incapacidade relativa, que tem como consequência a anulabilidade)⁵³.

Fredie Didier Jr. apresenta o conceito da capacidade processual negocial como requisito para a celebração de convenções processuais. Esclarece o autor que ela “pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela, pois a vulnerabilidade é caso de *incapacidade processual negocial* [...] – um consumidor é processualmente capaz, embora possa ser um *incapaz processual negocial*”⁵⁴.

⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 273-274.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 274-278.

⁵¹ TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 4-5.

⁵² YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 4. p. 87-88.

⁵³ CABRAL, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 434-435.

O conceito é útil pois ressalta o limite imposto pelo parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015: a manifesta situação de vulnerabilidade implica a incapacidade processual negocial. Enquanto o juridicamente incapaz é presumido vulnerável, a questão é mais delicada no caso daqueles que são capazes e vulneráveis, como os consumidores e empregados: é necessário, nessas hipóteses, que a vulnerabilidade seja demonstrada *in concreto*⁵⁵. Em sentido semelhante, como já visto no item 3.4, supra, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial 1.675.012, entendeu ser necessária a efetiva demonstração de hipossuficiência do consumidor para que fosse reconhecida a abusividade de cláusula de eleição de foro. Por outro lado, a convenção processual que favorece o incapaz ou o vulnerável deve ser considerada válida, mesmo que eivada de vícios formais⁵⁶.

A fim de se averiguar se a parte se encontra ou não em situação de vulnerabilidade, alguns critérios podem ser utilizados. Fredie Didier Jr. assevera que a vulnerabilidade ocorre quando “houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições”⁵⁷, mencionando o critério da paridade de armas⁵⁸.

Já Antonio do Passo Cabral, inspirando-se na jurisprudência norte-americana, sugere que deve se verificar se “havia condições fáticas e jurídicas que permitiam ao consumidor convencionar com outro agente econômico” e “se o consumidor pôde influenciar na formação do conteúdo do contrato”⁵⁹. Deve, além disso, ser verificada a condição pessoal do convenente, não havendo que se falar em vulnerabilidade, por exemplo, do renomado jurista que tem ciência do conteúdo das convenções⁶⁰.

⁵⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 436. Em sentido contrário, o artigo 2º, inciso II, da Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho determina que o artigo 190 do CPC/2015 e seu parágrafo único não se aplicam ao processo do trabalho.

⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 327- 328.

⁵⁷ DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵⁸ Sobre a paridade de armas na atividade convencional processual, v. GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.7-28, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁵⁹ CABRAL, *op. cit.*, p. 323-324.

⁶⁰ CABRAL, *op. cit.*, p. 324.

Também seria possível, da mesma forma que exigido pelo artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96⁶¹ para a cláusula compromissória, a exposição da convenção de maneira destacada e com visto específico da parte aderente para aquela cláusula⁶².

Relaciona-se à questão da vulnerabilidade a assistência de advogado para a celebração da convenção, como evidencia o enunciado nº 18 do FPPC: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-judiciária”. Embora seja recomendável a presença de advogado, esta não é necessária. A capacidade postulatória só será requisito de validade da convenção processual quando a lei exigir a presença de advogado para a celebração do negócio jurídico de direito material ou no caso das convenções incidentais celebradas no curso de procedimento em que a assistência de advogado é indispensável⁶³.

Por fim, cabe mencionar que é possível a celebração de convenção processual pela Fazenda Pública e pelo Ministério Público⁶⁴. Nesse sentido vão os enunciados nº 256⁶⁵ e 253⁶⁶ do FPPC. Ademais, os artigos 15 a 17 a Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público⁶⁷ recomendam e regulam o uso das convenções processuais pelos agentes ministeriais⁶⁸.

⁶¹ “§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”

⁶² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 327.

⁶³ *Ibidem*, p. 278-280.

⁶⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 435.

⁶⁵ “A Fazenda Pública pode celebrar negócio processual.”

⁶⁶ “O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte.”

⁶⁷ “Art. 15. As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais.

Art. 16. Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais.

Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta.”

⁶⁸ Sobre o tema, v. CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: _____; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 34. p. 709-725.

4.2.2.3 Requisitos relacionados ao objeto

Nos termos do inciso II do artigo 104 do CC, o objeto dos negócios jurídicos em geral – e, por conseguinte, das convenções processuais – deve ser “lícito, possível, determinado ou determinável”. O objeto das convenções processuais, em especial das atípicas, é um dos pontos em que se encontra maior controvérsia na doutrina. Entretanto, também é um dos mais essenciais: superada a questão da própria admissibilidade das convenções processuais, a discussão que se coloca é “sobre a *extensão da margem de negociabilidade* das regras processuais”⁶⁹.

A questão determinabilidade do objeto das convenções processuais adquire maior relevância no caso das firmadas previamente ao surgimento do processo. Já mencionamos no item 3.2, supra, o princípio da determinação, que também pode ser aplicado para a verificação da validade da convenção processual. Entretanto, as convenções coletivas, abordadas no item 3.6, supra, por vezes dirão respeito a processos indeterminados⁷⁰.

Já a licitude se trata de um tema mais polêmico, sendo encontrados diversos critérios na doutrina.

Leonardo Greco cita como limites à negociação processual a indisponibilidade do direito material, quando os atos de disposição processual prejudiquem ou dificultem a tutela dos direitos materiais indisponíveis. Além disso, a autonomia das partes seria limitada pela ordem pública processual, entendida como a “preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo”, listando os seguintes princípios e garantias:

Entre esses princípios indisponíveis, porque impostos de modo absoluto, apontei então: a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições por todos os cidadãos (igualdade de oportunidades e de meios de defesa); um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes

⁶⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 216, grifo do autor.

⁷⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 444-445.

e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, inclusive a defesa técnica e a autodefesa; a intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre direitos indisponíveis, as de curador especial ou de curador à lide; o controle da legalidade e causalidade das decisões judiciais através da fundamentação. A esses acrescento agora a celeridade do processo, pois a litigiosidade é uma situação de crise na eficácia dos direitos dos cidadãos que o juiz tem o dever de remediar com a maior rapidez possível (CPC, art. 125), especialmente após a introdução do novo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Acrescentaria também a garantia de uma cognição adequada pelo juiz, pois, esse é um dos objetivos essenciais de toda a atividade processual.⁷¹

Já Diogo Assumpção Rezende de Almeida entende que a indisponibilidade do direito material, embora não necessariamente pressuponha a indisponibilidade processual, “é capaz de motivar a invalidação ou a ineficácia de disposição de direito processual quando esta se revelar modo de disposição indireta do direito material indisponível”⁷². Reconhece também que as convenções processuais são limitadas pela ordem pública processual, entendida como “interesses públicos inafastáveis”, os quais seriam:

(i) a igualdade e a capacidade das partes; (ii) o contraditório e a ampla defesa; (iii) o devido processo legal; (iv) o princípio do juiz natural, a independência e a imparcialidade do julgador; (v) a fundamentação das decisões judiciais; (vii) a busca da verdade; (viii) a celeridade; (ix) a coisa julgada material.⁷³

O CPC/2015, por sua vez, não utiliza o critério da disponibilidade do direito material para a celebração da convenção processual. Em seu lugar, o artigo 190 apresenta como requisito objetivo expresso para a validade da convenção processual que o processo verse “sobre direitos que admitam autocomposição”, os quais podem até mesmo ser indisponíveis, como é o caso do dos direitos coletivos e do direito aos alimentos⁷⁴. Nesse sentido foi redigido o enunciado nº 135 do FPPC:

⁷¹ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.7-28, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 11-12.

⁷² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.bdt.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 183.

⁷³ *Ibidem*, p. 149.

⁷⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 437-438.

“A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.”

Fredie Didier Jr. apresenta ainda mais dois limites à celebração das convenções processuais. O primeiro deles seria a expressa delimitação legal do objeto do negócio processual, sendo vedado às partes, por exemplo, negociar sobre competência que não seja a relativa⁷⁵ ou criar nova modalidade recursal. O segundo, a proteção aos direitos indisponíveis, não podendo as partes afastar a intervenção ministerial nos casos em que ela obrigatória ou determinar que o processo, que é público, corra em segredo de justiça⁷⁶.

Leonardo Carneiro da Cunha, por sua vez, também aponta como limites à convencionalidade a reserva legal e a proteção a direitos indisponíveis. Indica, ainda, a limitação pelas normas cogentes – incluindo aqui a inadmissibilidade de convenção que altere a competência absoluta – e as garantias fundamentais sobre processo, citando como exemplo a impossibilidade de convenção que permita a produção de prova ilícita, como a prova psicografada, ou que imponha o segredo de justiça sobre o feito⁷⁷.

Flávio Luiz Yarshell também menciona a limitação aos processos que versem sobre direitos que comportem autocomposição, a observância ao devido processo legal e as normas processuais cogentes. Entretanto, o autor parece dar uma relevância maior à autonomia das partes: ele considera que limitações bilaterais e isonômicas ao contraditório (como a dispensa por ambas as partes de intervenção de assistentes técnicos) não infringem o devido processo legal. Além disso, ao tratar da limitação à convencionalidade pelas normas cogentes, aduz que eventualmente

⁷⁵ Nesse sentido, o artigo 63, *caput*, do CPC/2015: “Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.”

⁷⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 438-439.

⁷⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 3. p. 71-72.

poderá ser utilizada a ponderação de valores para evitar uma excessiva intervenção estatal sobre a atividade das partes⁷⁸.

Compartilha dessa preocupação com o respeito ao autorregramento da vontade Bruno Garcia Redondo, que alerta:

Inúmeras situações surgirão para que o intérprete analise se o objeto da convenção é lícito, isto é, se versa sobre ônus, poderes, faculdades e deveres *das partes* ou, ao contrário de terceiros (o que tornaria nula a convenção). Se o intérprete mantiver a mentalidade e a ótica que adotava durante a égide do Código de 1973, provavelmente a sua conclusão será sempre no sentido da impossibilidade de celebração do negócio processual, por considerar que o objeto não estaria ao alcance exclusivo das partes, por ser “indisponível” ou pertencente (também ou exclusivamente) ao juiz, ao Estado ou à sociedade.⁷⁹

Todavia, o autor que mais se aprofundou no estudo da licitude do objeto das convenções processuais foi Antonio do Passo Cabral.

Ao tratar dos requisitos subjetivos para a validade das convenções processuais, o autor menciona que o objeto do acordo não pode ser uma situação jurídica de terceiro, “porque todo ato de disposição tem que partir do sujeito que titulariza a situação processual, ou ao menos daquele que se lhe afirma titular”⁸⁰. Embora concordemos plenamente com a inadmissibilidade da convenção processual que verse sobre situação jurídica de terceiro, entendemos que a limitação é mais objetiva do que subjetiva.

Dessa limitação decorre que as partes não podem deliberar que o processo correrá em segredo de justiça, uma vez que a “publicidade é estabelecida em favor de toda a comunidade”, ou afastar a intervenção do Ministério Público, que é estabelecida pelo legislador a fim de proteger certos bens e direitos. Além disso, não podem as partes convencionar sobre os poderes do juiz ou sobre sua imparcialidade – a única vinculação possível, que afetará exercício dos poderes do juiz, é aquela

⁷⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 4. p. 81-84.

⁷⁹ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 18. p. 398.

⁸⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 269.

decorrente da disposição sobre situações jurídicas cuja titularidade é dos próprios convenientes⁸¹.

Também as convenções que inviabilizem a tramitação do processo, interferindo no exercício das funções de estado, não são admitidas. Da mesma forma, não podem renunciar as partes ao patrocínio por advogado, pois o assessoramento técnico é uma exigência que atende também à organização e eficiência do processo. Por fim, não podem as partes prever o uso de língua estrangeira, uma vez que a obrigatoriedade do uso do vernáculo em língua portuguesa atende aos interesses públicos de publicidade e controle dos atos processuais⁸².

Passa Cabral, então, à análise dos diferentes critérios apresentados pela doutrina. Rechaça o critério da indisponibilidade, entre outros motivos, pelo fato de o CPC/2015 falar em “direitos que admitam autocomposição”, expressão mais genérica e abrangente. Ressalta ainda que, por outro lado, “não é porque o direito material discutido é disponível que seguirá automaticamente a conclusão de que os acordos processuais sejam todos admissíveis”, uma vez que os “atos de disposição processual não podem atingir efeitos proibidos no direito material”⁸³.

O autor ainda contesta os critérios do interesse público, muitas vezes correlacionado à indisponibilidade, uma vez que a própria Fazenda Pública e o Ministério Público podem celebrar convenções processuais, mesmo em casos em que há interesses públicos em jogo⁸⁴. Da mesma forma, o critério das normas cogentes também deve ser refutado, pois baseado numa visão excessivamente publicista do processo. Mesmo sobre normas cogentes há algum espaço convencional deixado para as partes, como se vê pela existência de acordos sobre a competência (pressuposto de admissibilidade, logo norma cogente)⁸⁵.

⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 270.

⁸² *Ibidem*, 271-272.

⁸³ *Ibidem*, p. 299.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 300-302.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 303-305.

Também as normas constitucionais não representam uma limitação absoluta à convencionalidade:

Além disso, o *status* da norma em termos hierárquicos (se são constitucionais ou inconstitucionais) também não oferece balizamento seguro porque as partes podem dispor, em alguma medida, de direitos fundamentais. Por conseguinte, conquanto incidam princípios processuais disciplinados na Constituição, ainda assim há várias possibilidades de celebração de acordos. Exemplos são o devido processo legal (e os pactos para a simplificação das formalidades procedimentais), o juiz natural (e os acordos sobre a competência), a duração razoável do processo (*vis-à-vis* as convenções para suspensão do processo, dilação de prazos), o acesso à justiça (e a convenção de arbitragem), a ampla defesa e o contraditório (em confronto com os *pacti de non petendo* e *non exequendo*, cláusulas *solve et repete*), dentre outros⁸⁶.

Por fim, rechaça Cabral o critério da ordem pública, que pode ser entendido de diversas maneiras: como certas normas imperativas, assemelhando-se ao critério das normas cogentes; como a preservação de garantias fundamentais processuais, aproximando-se do critério da constitucionalidade das normas; ou até mesmo sob uma ótica político-ideológica. Além disso, percebe o autor que a ordem pública às vezes é confundida com a cognoscibilidade de ofício, quando na verdade se trata de conceitos diferentes. Pela própria vagueza quanto ao significado da “ordem pública”, é melhor não a utilizar como critério limitador à convencionalidade processual⁸⁷.

Refutados os critérios supracitados, ainda é necessário estabelecer limites às convenções processuais. Antonio do Passo Cabral sugere dividi-los entre limites gerais, aplicáveis à verificação de validade de qualquer convenção processual, e específicos, referentes apenas a determinadas convenções⁸⁸. Os limites gerais por ele identificados são os seguintes⁸⁹:

- a) reserva da lei, sendo vedada, por exemplo, a criação de novos recursos ou alteração das hipóteses de cabimento dos recursos existentes;
- b) a boa-fé e a cooperação, não sendo admitidos, por exemplo, acordos com finalidade nitidamente protelatória;

⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 306.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 306-315.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 316.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 316-329.

- c) a igualdade e equilíbrio de poder nas convenções, já abordada quando tratamos sobre os requisitos relacionados aos sujeitos (item 4.2.2.2, supra);
- d) a vedação de transferência de externalidades, não podendo as partes transferir ao Judiciário eventuais custos maiores decorrentes das convenções, embora lhes seja facultado fornecer os meios materiais para o cumprimento da avença.

Trata-se de limitações com as quais concordamos, embora a boa-fé e a cooperação possam ser enquadradas nos requisitos relacionados à manifestação de vontade, uma vez que abrangem casos como a simulação, e a igualdade e equilíbrio de poder nas convenções sejam mais relacionadas aos convenientes do que ao objeto da convenção.

Os limites específicos, por sua vez, são abordados por Cabral a partir da tentativa de buscar a margem de negociabilidade que as partes possuem sobre seus direitos fundamentais. Por um lado, a vontade dos convenientes é limitada pelo próprio exercício da liberdade, pois os direitos não podem ser exercidos abusivamente, no que se configura o limite interno ou imanente dos direitos fundamentais⁹⁰.

Por outro lado, existe um limite externo aos direitos fundamentais, consistente na “previsão concomitante de *outros direitos fundamentais* correlatos, que podem entrar em colisão com a liberdade dos convenientes e impor restrições”⁹¹. A fim de balanceá-los, o Antonio do Passo Cabral propõe um método em três etapas para a verificação da validade das convenções processuais atípicas.

Em um primeiro momento, devem ser identificados os direitos fundamentais postos em jogo pelo ato de disposição. Nas convenções de arbitragem, por exemplo, é afetado o acesso à justiça; nas convenções que simplificam as formalidades procedimentais, o devido processo legal; na eleição de foro, o princípio do juiz natural. Há casos em que não é tão simples a identificação das garantias fundamentais envolvidas – e a própria doutrina mistura o conteúdo delas, ao

⁹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 331.

⁹¹ *Ibidem*, *loc. cit.*, grifo do autor.

assimilar, por exemplo, o contraditório na ampla defesa. Entretanto, a identificação dos direitos fundamentais envolvidos é essencial para o método utilizado, devendo ser evitada a superposição de regras ou princípios⁹².

Na segunda etapa, deve o intérprete buscar parâmetros para o controle de validade das convenções atípicas nas próprias convenções típicas. Explica Cabral:

Na aplicação de um sistema processual híbrido como o brasileiro, providente de acordo típicos e atípicos, esse parâmetro de exame pode partir do enquadramento dos negócios atípicos através do que já se denominou de “índices de tipo”, i.e., indicadores, mesmos laterais (não apenas os “elementos essenciais), que permitam comparar e distinguir os tipos uns dos outros. Se um negócio atípico celebrado em concreto puder ser enquadrado em um *grupo* convencional que inclua um negócio tipicamente legislado, atrairá a sistemática do acordo típico. É possível ainda que os tipos se combinem em séries, unindo-se elementos de vários tipos para a regulação coerente e harmônica da situação concreta.⁹³

Por fim, deve ser analisado se a convenção atinge o núcleo essencial da garantia fundamental processual afetada. Embora seja permitido aos convenientes dispor sobre seus direitos fundamentais, essa disposição deve respeitar esse âmbito de proteção intangível. Como bem reconhece Cabral é “a *intensidade* com que os direitos fundamentais perdem efetividade que pode levar à invalidade ou inadmissibilidade de uma convenção processual”⁹⁴. O autor cita diversos exemplos de casos em que as convenções processuais seriam inválidas por afetar o núcleo essencial das garantias fundamentais processuais, entre eles a prorrogação excessiva de prazos processuais, a ponto de violar a duração razoável do processo, e acordos probatórios que gerem prova diabólica⁹⁵.

Como se vê, é extensa a discussão acerca da limitação do objeto das convenções processuais. Apesar disso, acreditamos que a obra de Antonio do Passo Cabral fixou parâmetros suficientes para uma análise metódica da licitude das mais variadas convenções, em especial das atípicas, restando permanecer atento às futuras decisões judiciais que certamente moldarão a jurisprudência acerca do tema.

⁹² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 332-333.

⁹³ *Ibidem*, p. 334-335, grifo do autor.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 337, grifo do autor.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 335-340.

4.2.2.4 Requisitos relacionados à forma

A forma das convenções processuais é livre, salvo se a lei a predeterminar⁹⁶. A cláusula de eleição de foro⁹⁷ e a cláusula compromissória⁹⁸, por exemplo, devem ter forma escrita.

Por outro lado, podem os convenientes enfrentar dificuldade em provar uma convenção processual pactuada verbalmente – salvo se celebrada em audiência, sendo reduzida a termo⁹⁹. Não havendo documentação escrita a facilitar a prova da celebração da convenção, poderão ser utilizados outros meios probatórios, como a oitiva de testemunhas¹⁰⁰.

Quando a lei material exigir que o ato seja praticado de determinada forma, deverá ser aplicado o seguinte raciocínio:

Nessa hipótese, deve ser verificado se o contrato ou acordo foi celebrado fora do processo ou na pendência da relação processual. Para as convenções pré-processuais que sejam firmadas em conjunto com disposições materiais (ainda que não no mesmo instrumento), a forma prevista na lei material deve ser observada. Todavia, se a convenção for celebrada separadamente, externalizada, portanto, em um ato exclusivamente processual, as formalidades a serem observadas são aquelas do direito processual. É o que geralmente ocorre com os acordos firmados durante o processo¹⁰¹.

Em sentido contrário, Flávio Luiz Yarshell afirma que a forma do negócio processual deve ser escrita, reduzida a termo “ou, quando menos, ela deve ser registrada em suporte que permita sua oportuna reprodução, sempre que isso for

⁹⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 94.

⁹⁷ Artigo 63, § 1º, do CPC/2015: “A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.”

⁹⁸ Artigo 3º, § 1º, da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996: “A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.”

⁹⁹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.bdtd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 128.

¹⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 290.

¹⁰¹ *Ibidem, loc. cit.*

necessário”, a fim de “permitir que tudo quanto produzido no processo seja concretamente acessível a todos que se habilitam para tanto”¹⁰².

Não podemos concordar com o autor, uma vez que a eventual prova da convenção processual realizada por outro meio também virá a ser documentada nos autos, sendo acessível a todos que deles tiverem vista.

Por fim, como bem relembra Diogo Assumpção Rezende de Almeida, deverá ser aplicado às convenções processuais o princípio da instrumentalidade das formas, reputando-se válidas as convenções que, apesar de não seguirem a forma prescrita em lei, alcançarem seu objetivo sem causar prejuízo às partes ou à ordem pública processual¹⁰³.

4.2.3 Plano da eficácia

Como reconhece Marcos Bernardes de Mello, a expressão “ineficácia jurídica” é empregada em dois sentidos distintos. Em seu sentido amplo, diz respeito a todas as situações em que o fato jurídico ainda não produziu efeito, incluindo os casos em que ela é inerente ao próprio fato jurídico ou decorre da nulidade, anulabilidade, resolubilidade, e outras vicissitudes a que estão sujeitos os atos jurídicos. Já no seu sentido estrito, se refere apenas aos casos em que a “eficácia própria e final não se irradiou ainda (testamento, antes da morte do testador, negócio jurídico sob condição suspensiva, [...], e.g.), ou, se já produzida, foi excluída do mundo jurídico”¹⁰⁴.

Talvez por se referir à ineficácia em sentido amplo é que Antonio do Passo Cabral a tenha analisado de forma conjunta com a validade. Entretanto, é

¹⁰² YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 4. p. 77.

¹⁰³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <[http://www.bdttd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf](http://www.bdttd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo%20Almeida_FINAL.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2017. p. 130-131.

¹⁰⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**, 1ª parte. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75.

necessário distinguir os dois planos a que se submetem as convenções processuais, a fim de evitar a confusão doutrinária percebida por Marcos Bernardes de Mello:

A doutrina costuma confundir a ineficácia com a inexistência e invalidade dos atos jurídicos. Sem razão, porém. A afirmativa de que a ineficácia constitui consequência da inexistência, por exemplo, importa reprovável redundância, porque o que não existe já por si só não pode produzir efeito. Por outro lado, dizer que *ato inexistente* é ineficaz implica incontornável contrassenso, precisamente porque o que não existe não pode ser qualificado. Do mesmo modo, não é admissível relacionar a ineficácia à invalidade do ato jurídico. Em geral o que é nulo é ineficaz, mas nem sempre. Há atos jurídicos nulos que são eficazes, conforme anotamos antes. Ser, valer e ser eficaz, em verdade, são situações distintas e inconfundíveis, em que se podem encontrar os fatos jurídicos¹⁰⁵.

Precisamente os atos processuais são um exemplo de atos que, mesmo se defeituosos, produzem efeitos até a sua desconstituição¹⁰⁶.

Parece-nos evidente que as convenções prévias ao processo terão sua eficácia condicionada ao efetivo surgimento da lide. Já as convenções incidentais seguem a regra do artigo 200 do CPC/2015, produzindo seus efeitos imediatamente¹⁰⁷.

Por outro lado, é possível que a lei ou as partes modulem a eficácia da convenção processual, submetendo-a a condição ou termo¹⁰⁸. Por exemplo, a exigência de homologação pelo juiz, seja ela legal ou convencionada pelas partes, é condição de eficácia da convenção processual, conforme mencionado no item 2.3, *supra*.

¹⁰⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**, 1ª parte. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75, grifo do autor.

¹⁰⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 451 e 454.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 441.

¹⁰⁸ Nesse sentido, *Ibidem, loc. cit.*, e também, adicionado ainda o *encargo* às formas de modular a eficácia da convenção, YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?** In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 4. p. 78-79 e 85. Recomenda cautela quanto à estipulação de condição ou termo nas convenções que influem diretamente na marcha do feito, embora não se posicione de forma totalmente contrária, MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Convenções das partes sobre matéria processual**. In: _____. **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 95.

5 CONCLUSÃO

A partir das considerações tecidas ao longo deste trabalho, podemos destacar as seguintes conclusões:

i) A convenção processual é qualificada como “processual” por destinar-se a produzir efeitos em um processo atual ou potencial.

ii) A convenção processual é espécie do gênero negócio jurídico processual plurilateral. O seu caráter negocial decorre do fato de que as partes possuem não apenas liberdade para celebrar a convenção, mas também podem dispor sobre o seu conteúdo eficaz. A plurilateralidade, por sua vez, advém da exigência de mais de um centro de interesses para a configuração da atividade convencional, não havendo que se falar em convenção processual unilateral. Por fim, as convenções em geral, inclusive as processuais, distinguem-se dos contratos, outra espécie de negócio jurídico plurilateral, na medida em que os interesses dos convenientes são comuns, enquanto os interesses dos contratantes são opostos.

iii) A partir do artigo 200 do CPC/2015, pode-se afirmar que a convenção processual é ato uno e determinante, ou seja, que atinge seus efeitos sem a intermediação de outros sujeitos processuais. Entretanto, a lei ou a própria convenção pode prever a homologação judicial como condição suspensiva da sua eficácia. Além disso, o juiz deverá realizar o controle da validade das convenções processuais, conforme determinado no parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015. Por fim, há casos em que o magistrado será parte na convenção processual, como no caso da fixação de calendário para a realização dos atos processuais, sendo então imprescindível a sua concordância quanto ao conteúdo da avença.

iv) O objeto da convenção processual é a alteração do procedimento, caso em que a convenção é classificada como dispositiva, ou a criação, extinção ou modificação de situações jurídicas processuais de titularidade das partes – como seus ônus, poderes, faculdades e deveres – caso em que a convenção é classificada como obrigacional. Diferencia-se, assim, da transação, na qual as partes dispõem sobre direito substantivo.

v) A distinção entre convenções dispositivas e obrigacionais tem consequências práticas relevantes. As convenções dispositivas devem ser aplicadas pelo juiz, que cumprirá ele próprio o que nelas for determinado. Já as convenções obrigacionais, por versarem sobre obrigações das partes, não podem ser cumpridas pelo próprio magistrado, que, entretanto, buscará “faze-las valer”, exigindo o seu cumprimento pelos outros sujeitos processuais. Ademais, as convenções dispositivas, salvo norma legal em sentido contrário, são cognoscíveis de ofício pelo juiz, enquanto o conhecimento das convenções obrigacionais depende de provocação da parte interessada.

vi) As convenções processuais podem ser prévias ou incidentais ao processo. Às convenções prévias é aplicável a teoria da imprevisão, consagrada no artigo 478 do CC. As convenções incidentais de eficácia imediata, por sua vez, têm previsibilidade absoluta, não havendo espaço para a sua revisão ou revogação. Entretanto, as convenções incidentais de eficácia diferida no processo ainda possuem certa imprevisibilidade, de modo que a elas também é aplicável a teoria mencionada.

vii) A grande inovação do CPC/2015 com relação às convenções processuais foi a inserção, em seu artigo 190, da permissão expressa para a celebração de convenções processuais não previstas em lei. Assim, as convenções processuais podem ser divididas entre típicas e atípicas. Há uma maior dificuldade na fixação de limites para as convenções atípicas, mas as próprias convenções típicas podem trazer parâmetros para a concreção da cláusula geral do artigo 190. Embora ainda não sejam encontrados julgados acerca do tema das convenções atípicas nos tribunais superiores, a doutrina já se debruçou sobre a questão, tendo o FPPC divulgado diversos enunciados listando possíveis convenções atípicas.

viii) Embora deva ser garantida, via de regra, proporcionalidade entre os ganhos e perdas de cada parte na convenção, é possível a celebração de convenções processuais gratuitas. Elas devem ser interpretadas restritivamente, em atenção ao artigo 114 do CC, e a parte que pratica a liberalidade deve ser responsabilizada por ato ilícito apenas se atuar dolosamente.

ix) Também é possível a celebração de convenções processuais coletivas, nas quais a vontade de um grupo de indivíduos é considerada, como nos acordos coletivos trabalhistas ou convenções coletivas de consumo. Nessa categoria também podem ser incluídos os protocolos institucionais de natureza administrativa, que visam regular a aplicação local de regras processuais, como, por exemplo, ao se regulamentar a comunicação eletrônica de atos processuais.

x) Quando inseridas em um contrato de direito material, as convenções processuais são autônomas em relação às demais cláusulas. Entretanto, é possível que um vício contamine o contrato como um todo, afetando também a convenção processual.

xi) Às convenções processuais são aplicadas concomitantemente normas de direito material e de direito processual.

xii) O controle da validade das convenções processuais deve seguir o princípio do *in dubio pro libertate*, cabendo ao julgador o ônus argumentativo para negar aplicação a uma convenção. Também deve ser respeitado o contraditório na sua interpretação e aplicação, devendo o magistrado ouvir as partes, mesmo quando possa conhecer de ofício a invalidade da convenção. Ainda, deve ser aplicado o sistema de formas e invalidades processuais no controle judicial das convenções processuais, devendo se buscar convalidar ou aproveitar a convenção viciada, em atenção à regra de que não há nulidade sem prejuízo.

xiii) Os elementos essenciais para a existência de uma convenção processual são a manifestação de vontade de duas ou mais pessoas em diversos centros de interesse e o consentimento dos convenientes. As declarações de vontade, por sua vez, podem ser expressas ou tácitas, comissivas ou omissivas, concomitantes ou sucessivas.

xiv) Na elaboração da convenção processual podem existir tratativas preliminares, que, embora não configurem vontade negocial, atraem deveres laterais de boa-fé e cooperação, capazes de gerar responsabilidade. Também é possível a

elaboração de convenção preliminar, cujo objeto consiste na obrigação de celebrar a convenção processual principal.

xv) No plano da validade, a nulidade das convenções processuais pode ser conhecida de ofício, enquanto a sua anulação depende de provocação do interessado.

xvi) A convenção processual pode ser inválida em virtude de vícios relacionados à manifestação de vontade. A simulação é causa de nulidade da convenção processual, podendo ser conhecida de ofício, enquanto o erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores são anuláveis, dependendo de provocação do interessado.

xvii) Os sujeitos da convenção processual devem ter capacidade de ser parte e capacidade de estar em juízo. Por conseguinte, podem celebrá-las entes despersonalizados, mas que possuem capacidade de ser parte. Pode ser falar ainda na exigência de capacidade processual negocial: partes em manifesta situação de vulnerabilidade possuem capacidade processual, mas são incapazes processuais negociais. A vulnerabilidade deve ser verificada caso a caso, e a convenção que for favorável ao vulnerável deve ser considerada válida. Por fim, cabe mencionar que é possível a celebração de convenção processual pela Fazenda Pública e pelo Ministério Público.

xviii) O objeto das convenções processuais deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. A indisponibilidade do direito material não impossibilita, por si só, a celebração de convenção atípica. Não podem os convenientes dispor sobre situação jurídica de terceiro.

xvix) A licitude do objeto da convenção processual, por sua vez, deve obedecer a limites gerais, aplicáveis a qualquer convenção processual, e específicos, referentes a determinadas convenções. Os limites gerais são a reserva da lei; a boa-fé e a cooperação; a igualdade e o equilíbrio de poder; e a vedação de transferência de externalidades. Já os limites específicos dizem respeito à margem de negociabilidade que as partes possuem sobre seus direitos fundamentais. Para

fixa-los, deve ser seguido um método dividido em três etapas: inicialmente, identificam-se os direitos fundamentais afetados pela convenção processual; a seguir, buscam-se parâmetros para o controle da validade das convenções atípicas nas próprias convenções típicas; por fim, analisa-se se a convenção atinge o núcleo essencial do direito fundamental em questão.

xx) A forma das convenções processuais é livre, salvo se a lei a predeterminar. Entretanto, a convenção celebrada no âmbito de negócio jurídico de direito material deverá seguir a forma prevista na lei material. É aplicável as convenções processuais, ainda, o princípio da instrumentalidade das formas.

xxi) Por fim, a eficácia das convenções processuais prévias será condicionada ao efetivo surgimento da lide, enquanto as convenções incidentais produzem seus efeitos imediatamente. Todavia, é possível que a lei ou as partes modulem a eficácia da convenção, submetendo-a a condição ou termo.

Como se vê, o tema das convenções processuais é amplo e dá margem a inúmeras discussões, de modo que o presente trabalho não buscou esgotá-lo. Entretanto, esperamos que ele sirva como um ponto de partida para um estudo mais aprofundado, que buscará as relevantes contribuições da literatura estrangeira, em especial a alemã, para melhor esclarecer as questões pendentes de resolução.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.bdttd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo Almeida _ FINAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 148, p. 293-320, jun. 2007.

BRASIL. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 6 dez. 2017.

_____. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 14 dez. 2017.

_____. Lei nº 9307, de 23 de setembro de 1996. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 6 dez. 2017.

_____. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 dez. 2017.

_____. Lei nº 13105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 6 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.365.418. Recorrente: Júlio César Guimarães Mendonça. Recorrida: Ferticitrus Indústria e Comércio de Fertilizantes LTDA. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 16 abr. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1221626&num_registro=201202721287&data=20130416&formato=PDF> Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.230.286. Agravante: Cervejarias Reunidas Skol Caracu S/A. Agravada: Distribuidora de Bebidas CD LTDA. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 29 mai. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1320430&num_registro=201100078976&data=20140529&formato=PDF> Acesso em: 27. dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.180.873. Recorrente: Francisca Alice Silveira Nardes. Recorrida: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A - Banrisul. Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 26 out. 2015. Disponível em: ><https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seq>

uencial=1442488&num_registro=201000194893&data=20151026&formato=PDF>
Acesso em: 27. dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.675.012. Recorrente: Pamplona Loteamento Ltda. Recorrida: Natalia Biancao Crivelaro. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 14 ago. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1622907&num_registro=201700768611&data=20170814&formato=PDF>
Acesso em: 27. dez. 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: _____; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 34. p. 709-725.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Negócios processuais sob a perspectiva do juiz. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo em jornadas**. Salvador: Juspodivm, 2016. Cap. 71. p. 970-986.

CADIET, Loïc. Os acordos processuais no direito francês: Situação atual da contratualização do processo e da justiça na França. In: _____. **Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: Seis lições brasileiras**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 77-104. Tradução de Daniel Mitidiero et al.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p.733-749, jan./jun. 2014. Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 118, de 1 de dezembro de 2014. **Diário Oficial da União**. Seção 1, 27. jan. 2015, p. 48-49. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_nº_118_auto_composicao.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 3. p. 39-74.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: volume II**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. São Paulo, 2016. Disponível em <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em 7 dez. 2017.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.7-28, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>>. Acesso em: 29 out. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**, 1ª parte. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado: tomo I**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: _____. **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 87-98.

PENASA, Luca. Gli Accordi Processuali in Italia. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 13. p. 256-287.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 18. p. 391-400.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu:** nota sobre os negócios jurídicos processuais. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Cap. 4. p. 75-92.