

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

Henrique Petry Sartori

**A FUNÇÃO JUDICIAL DE CONTROLE DE VALIDADE DAS CONVENÇÕES
PROCESSUAIS**

Porto Alegre

2018

HENRIQUE PETRY SARTORI

**A FUNÇÃO JUDICIAL DE CONTROLE DE VALIDADE DAS 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.

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

Porto Alegre

2018

HENRIQUE PETRY SARTORI

**A FUNÇÃO JUDICIAL DE CONTROLE DE VALIDADE DAS 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 9 de julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos
Orientador

Professor Doutor Daisson Flach

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin

Primeiramente, agradeço a meus pais, Giovani e Luciane, em razão do apoio, do carinho e da compreensão que sempre me ofereceram. De minha família, ainda agradeço a meus padrinhos, Heleodoro e Patrícia, e a minha prima, Maria Eugênia, por me permitirem ter uma segunda casa e uma confortável estrutura de estudos ao longo dos anos da faculdade. Também agradeço a meus avós, pelos conselhos de todas as horas, e a minha irmã, Ana Laura, por tornar a vida mais divertida.

Ademais, agradeço a meu orientador, Professor Sérgio Mattos, por suas marcantes aulas em meu sétimo semestre da graduação e por sua dedicada e atenciosa orientação ao longo deste semestre. Convenci-me rapidamente de que fiz a escolha correta ao requerer sua orientação em janeiro deste ano.

Deixo meus agradecimentos, inclusive, aos colegas Johann Ortnau Cirio e Santos, Raquel Vieira Paniz e Tanity Silveira Siqueira. Todos eles me ajudaram ao ceder obras às quais não havia conseguido ter acesso.

Por fim, reconheço o papel de Esther Victória Kerber e de Marcelo Andrade Ramos, em nome de todos os meus amigos, durante os meses de elaboração desta monografia. Em diversas vezes, os dois ouviram meus desabafos e me motivaram a seguir em frente com a pesquisa e com a redação do trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de analisar o tema da função judicial de controle de validade das convenções processuais, o qual foi positivado no art. 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, e pretende responder à seguinte pergunta: como o juiz pode controlar a validade das convenções processuais? Estes são os métodos utilizados na presente monografia: (i) o método dedutivo, representado pela leitura da legislação aplicável ao tema; (ii) o método dialético, exprimido pela discussão das variadas posições da doutrina sobre o objeto desta monografia; e (iii) uma coleta de decisões judiciais, que são acrescentadas oportunamente ao longo do trabalho. O tema da função judicial de controle de validade das convenções processuais divide-se em dois tópicos principais: (i) os parâmetros para que o juiz exerça o controle de validade e (ii) a forma pela qual o magistrado deve realizá-lo. Por um lado, a apresentação do primeiro tópico resulta no estudo de quatro espécies de parâmetros para o controle de validade – parâmetros relacionados aos sujeitos, à exteriorização de vontade, ao objeto e à forma das convenções processuais – e na exposição de parâmetros insuficientes para o mesmo controle. Já da apresentação do segundo tópico, conclui-se que a forma do controle de validade deve ser examinada sob quatro enfoques: (i) a possibilidade de o controle ser feito de ofício ou a requerimento do interessado; (ii) os meios de controle; (iii) o momento apropriado para o controle; e (iv) a decisão proferida no exercício do controle, cujas características também são abordadas.

Palavras-chave: Convenção processual. Controle de validade. Juiz. Decisão.

ABSTRACT

The present paper aims to analyze the theme of the court's duty to control the validity of procedural agreements, which was turned into law by the 2015 Brazilian Civil Procedure Code, on its Article 190, sole paragraph, and intends to answer the following question: how can the judge control the validity of procedural agreements? These are the methods used on the present paper: (1) the deductive method, expressed by the reading of the applicable law to the theme; (2) the dialectic one, represented by the discussion of various doctrinaire points of view on the theme; and (3) a collection of court decisions, which are timely added to this paper. The theme of the court's duty to control the validity of procedural agreements is divided into two main topics: (1) the parameters for the judge to do the validity control and (2) the way the magistrate must exert it. On one hand, the presentation of the first topic results in the study of four sorts of parameters for the validity control – the parameters related to the subjects, to the exteriorization of will, to the object and to the form of procedural agreements – and in the exposition of certain parameters that are insufficient for the same control. On the other hand, the presentation of the second topic leads to the conclusion that the way the judge must do the validity control needs to be examined under four focuses: (1) the possibility for the control to be done *ex officio* or at the request of the interested party; (2) the means of control; (3) the appropriate moment for the control; and (4) the decision rendered in the performance of the control, whose characteristics are approached likewise.

Keywords: Procedural agreement. Validity control. Judge. Decision.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PARÂMETROS PARA O CONTROLE DE VALIDADE	13
2.1 PARÂMETROS RELACIONADOS AOS SUJEITOS DA CONVENÇÃO	13
2.1.1 Capacidade das partes	13
2.1.2 Legitimidade para o ato	16
2.1.3 Possibilidade ou não de o juiz ser parte	17
2.1.4 Manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes.....	19
2.2 PARÂMETROS RELACIONADOS À EXTERIORIZAÇÃO DE VONTADE.....	21
2.2.1 Vícios da vontade	22
2.2.2 Vícios sociais.....	24
2.3 PARÂMETROS RELACIONADOS AO OBJETO DA CONVENÇÃO	25
2.3.1 Direitos que admitam autocomposição.....	26
2.3.2 Mudanças no procedimento	27
2.3.3 Situações jurídicas processuais	30
2.3.4 Inserção abusiva em contrato de adesão	34
2.3.5 Limites para o controle do objeto	36
2.3.5.1 Limites gerais	36
2.3.5.2 Limites específicos	38
2.4 PARÂMETROS RELACIONADOS À FORMA DA CONVENÇÃO.....	40
2.5 INSUFICIÊNCIA DE CERTOS PARÂMETROS	42
2.5.1 Interesse público	43
2.5.2 Distinção entre normas cogentes e dispositivas	44
2.5.3 Ordem pública	45
2.5.4 Bons costumes.....	47
3 FORMA DO CONTROLE DE VALIDADE	49
3.1 FUNÇÃO DO JUIZ: FISCALIZAR OU HOMOLOGAR.....	49
3.2 CONTROLE DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO	51
3.2.1 Controle de ofício	51
3.2.2 Controle a requerimento	54
3.3 MEIOS DE CONTROLE	56
3.3.1 Meio incidental	56

3.3.2 Ação autônoma	58
3.4 MOMENTO DE REALIZAÇÃO DO CONTROLE	61
3.5 DECISÃO PROFERIDA NO EXERCÍCIO DO CONTROLE	63
3.5.1 Diretrizes de controle.....	64
3.5.1.1 Princípio <i>in dubio pro libertate</i>	64
3.5.1.2 Contraditório na interpretação e na aplicação	65
3.5.1.3 Aplicação do sistema das invalidades processuais	67
3.5.2 Eficácia preponderantemente constitutiva	70
3.5.3 Efeitos <i>ex tunc</i>.....	73
3.5.4 Modulação dos efeitos.....	74
3.5.5 Eficácia perante terceiros.....	78
3.5.6 Recorribilidade	79
4 CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIAS.....	88

1 INTRODUÇÃO

O tópico dos negócios jurídicos processuais em geral e das convenções processuais em particular vem ganhando importância no Direito brasileiro nos últimos anos. A recente expressividade do assunto deriva, sobretudo, de uma inovação legislativa introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015). O art. 190, *caput*, do Código vigente, sem dispositivo correspondente no Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), prevê a possibilidade de as partes celebrarem convenções processuais atípicas, o que se soma às hipóteses de negociação já tipicamente previstas no ordenamento jurídico nacional.¹

Entretanto, as partes não têm a última palavra a respeito do que pode ser objeto de negociação para os fins do art. 190, *caput*, do CPC/2015.² Isso se dá porque o parágrafo único do dispositivo atribui ao juiz a função de controlar a validade das convenções processuais previstas no *caput* e, como se demonstrará, também das convenções típicas. Este é o teor do art. 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.

Assim como o disposto no *caput*, o texto do parágrafo único do art. 190 consiste em uma novidade proporcionada pelo CPC vigente e tem motivado discussões sobre seu alcance. Com base nesses dados, contribuir para tais discussões por meio da exploração do tema do parágrafo único – a função judicial de controle de validade das convenções processuais – é o principal objetivo da

¹ Todavia, há quem entenda que a existência de convenções processuais atípicas já podia ser depreendida do art. 158 do CPC/1973, reproduzido no art. 200 do Código vigente. É o caso, por exemplo, de CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 90; de 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. p. 57; e de GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. *Negócios jurídicos processuais: “libertas quæ sera tamen”*. In: MARCATO, Ana et al. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 334-335.

² BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 216.

presente monografia. Embora não se negue a aplicabilidade do art. 190 a todos os negócios jurídicos processuais,³ este trabalho voltará sua atenção exclusivamente para as convenções processuais. Portanto, não examinará os negócios jurídicos processuais unilaterais, nem a outra espécie que compõe o gênero dos negócios jurídicos processuais bilaterais: os contratos processuais.⁴

Delimitado o tema, a monografia parte do pressuposto de que o controle de validade é um poder-dever⁵ conferido ao juiz para que ele analise se as partes respeitaram ou ultrapassaram os limites de sua autonomia da vontade ou de seu poder de autorregramento quando celebraram uma convenção processual.⁶ Caso conclua que os litigantes obedeceram a esses limites, o magistrado terá de declarar a validade da convenção processual. Todavia, se entender que um ou mais limites foram violados, o julgador, em princípio, deverá decretar a invalidade do negócio.

O tema e o pressuposto conduzem ao problema principal a que se busca responder por meio deste trabalho. O problema principal sintetiza-se na seguinte pergunta: como o juiz pode controlar a validade das convenções processuais? Em virtude de sua dimensão, o problema principal divide-se em dois subproblemas, sendo que cada subproblema ensejará a redação de um capítulo para que receba uma resposta adequada.

O primeiro subproblema, constante do primeiro capítulo do desenvolvimento da monografia, reside nos limites da autonomia da vontade das partes, aqui chamados de parâmetros para o controle de validade. Em relação ao primeiro subproblema, o objetivo é conhecer quais são os referidos parâmetros. A hipótese proposta para a resolução do subproblema é a de que os parâmetros variam conforme os pressupostos de existência de uma convenção processual. De tal maneira, serão apresentados os parâmetros de controle de validade relacionados aos sujeitos, à exteriorização de vontade, ao objeto e à forma das convenções

³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 429.

⁴ *Ibidem*, p. 426.

⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. Negócios jurídicos processuais: “*libertas quæ sera tamen*”. In: MARCATO, Ana et al. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 341.

⁶ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 415.

processuais. Em seguida, enquanto aspecto complementar, serão estudados e criticados os parâmetros insuficientes para ensejar a invalidade de uma convenção.

Já o segundo subproblema, que está presente no segundo capítulo do desenvolvimento do trabalho, consiste na forma pela qual o juiz pode controlar a validade das convenções processuais. Aqui, o objetivo é descobrir o que é a forma do controle de validade das convenções. Nesse ponto, a hipótese oferecida é a de que a forma do controle de validade se divide em uma série de tópicos menores, os quais serão estudados especificamente. Em primeiro lugar, ganharão destaque a possibilidade de o controle ocorrer de ofício ou a requerimento do interessado e os meios de controle. Ainda, será digno de nota o momento processual para o exercício do controle. Por fim, merecerão atenção as diretrizes que a decisão proferida no exercício do controle deve seguir e as características desse pronunciamento judicial. Tais características são a eficácia preponderante, os efeitos produzidos, a possibilidade de modulação de seus efeitos, a eficácia perante terceiros e a recorribilidade.

Para a adequada compreensão do tema, do problema principal e dos subproblemas, esta monografia empregará uma metodologia tripartida. Um dos métodos consistirá no dedutivo, simbolizado pela consulta à legislação aplicável ao objeto do trabalho, com ênfase no CPC/2015 e no Código Civil (CC). O segundo método será o dialético, marcado pela revisão bibliográfica e pela discussão de diferentes pontos de vista doutrinários sobre o tema e sobre seus desdobramentos. O terceiro método, por sua vez, será uma coleta de decisões judiciais, com o intuito de descobrir como o Poder Judiciário brasileiro está enfrentando o tema do trabalho, o que não deixa de ser uma modalidade de método indutivo. Adianta-se que, diante do curto período decorrido desde a entrada em vigor do CPC/2015 até a presente data, os tribunais superiores ainda não proferiram julgamentos que tratem de uma convenção processual atípica. Em face disso, as decisões judiciais coletadas serão resumidas a alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre duas convenções processuais típicas: a eleição de foro e a convenção de arbitragem.

Na presente introdução, ainda devem ser feitas três observações. A primeira serve para a organização do texto: a fim de se evitarem repetições, as convenções processuais serão tomadas como sinônimo de acordos processuais ao longo do

trabalho, uma ideia admitida pela doutrina.⁷ Por vezes, com a mesma intenção, o gênero “negócio” também será utilizado. Já a segunda e a terceira observações servirão de base para a compreensão de variados tópicos do presente trabalho. A segunda observação é a de que este autor enquadra as convenções processuais como uma espécie de ato processual, porque elas se dispõem⁸ a produzir efeitos jurídicos em um processo atual ou futuro,⁹ e entende que a celebração delas dentro ou fora do processo é irrelevante para tal qualificação.¹⁰ Ademais, na esteira da segunda observação, a terceira é a de que o autor da presente monografia concebe que o regime jurídico das convenções processuais é misto.¹¹ Como as convenções processuais são uma espécie de negócio jurídico em sentido amplo, a sistemática da teoria geral dos negócios jurídicos deve ser aplicada ao controle de validade. Porém, visto que as convenções também são um ato processual, a aplicação das regras de direito material deve ser feita juntamente com a aplicação das regras de direito processual.¹² Em virtude disso, conforme a expressão de Antonio do Passo Cabral, as convenções processuais devem sujeitar-se a uma correção entre normas materiais e processuais.¹³

⁷ Nomeadamente, por exemplo, CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 55-56; e DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 426.

⁸ 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: 23 abr. 2018. p. 8.

⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 33.

¹⁰ Em sentido contrário, defendendo a sede do ato como critério para qualificar um ato como processual, 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. p. 977; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2. p. 115; e YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção 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. p. 78.

¹¹ *Ibidem*, p. 80.

¹² Trata-se da orientação de CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 251-252 e do entendimento consagrado no Enunciado 616 da VIII Jornada de Direito Civil: “Os requisitos de validade previstos no Código Civil são aplicáveis aos negócios jurídicos processuais, observadas as regras processuais pertinentes”.

¹³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 252.

2 PARÂMETROS PARA O CONTROLE DE VALIDADE

Este capítulo tratará de diversos parâmetros que o juiz deve utilizar ao controlar a validade das convenções processuais. Primeiramente, serão expostos os parâmetros relacionados aos sujeitos de uma convenção processual. Em seguida, a análise recairá sobre os parâmetros relativos à exteriorização de vontade desses sujeitos e, depois, sobre os parâmetros ligados ao objeto e à forma de um acordo processual. Por último, outros parâmetros apontados por parte da doutrina e conexos com os anteriores serão estudados, mas com o intuito de mostrar por que eles são insuficientes para o controle de validade das convenções processuais.

2.1 PARÂMETROS RELACIONADOS AOS SUJEITOS DA CONVENÇÃO

O presente subcapítulo abordará quatro parâmetros relacionados aos sujeitos de uma convenção processual. O primeiro parâmetro consiste na capacidade das partes convenientes. Logo após, serão examinadas a legitimidade para a celebração de uma convenção processual e a possibilidade ou não de o juiz ser sujeito desse ato. Ao final, será estudada a manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes, hipótese de controle trazida pelo art. 190, parágrafo único, do CPC.

2.1.1 Capacidade das partes

Conforme Antonio do Passo Cabral, para fins de controle de validade, a capacidade das partes deve ser aferida no momento da celebração da convenção processual. Segundo o autor, a incapacidade superveniente à prática do ato não interfere na validade dele, mas, no máximo, em seu cumprimento. Ademais, um fato posterior à celebração de um acordo processual pode até suprir a incapacidade que existia na data do negócio, mas nem sempre basta para sanar o vício em questão. Nesse sentido, o sujeito que completa 18 anos deve ratificar a convenção firmada quando ainda era incapaz, pois a maioria não convalida o ato por si só.¹

Discute-se na doutrina se o regime de capacidade aplicável às convenções processuais seria o material ou o processual. Esta monografia adota o entendimento

¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 280.

de que o exame da capacidade deve ser feito à luz da correção proposta por Cabral e sempre tem de combinar os requisitos dos direitos material e processual.²

Em contraste, há quem afirme que, como o objetivo das convenções processuais é a produção de efeitos em um processo, a capacidade necessária para a validade desses negócios jurídicos consiste na capacidade processual, e não na material.³ Filiado a tal corrente, Leonardo Carneiro da Cunha expõe que a capacidade processual deve ser exigida independentemente do fato de a convenção ser firmada antes ou durante o processo.⁴

Para outros autores, no entanto, esse fato interfere no regime de capacidade aplicável. Por todos eles, Diogo Assumpção Rezende de Almeida⁵ pontua que, nas convenções prévias a um processo, a capacidade é regida pelo direito material e deve consistir na capacidade de exercício. Já nas convenções incidentais a um processo, a capacidade necessária é o correlato processual da capacidade de exercício: a capacidade de estar em juízo,⁶ mencionada pelo art. 70 do CPC.

A necessidade de capacidade postulatória também motiva debates na doutrina. Sem ignorar entendimentos contrários,⁷ este trabalho segue a orientação de Antonio do Passo Cabral. O autor argumenta que o patrocínio de advogado é recomendável,⁸ mas não obrigatório, para a celebração dos acordos prévios, porque o ato negocial em si geralmente não é postulatório. Todavia, de acordo com ele, a

² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 273.

³ É o caso, por exemplo, de DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 434; e de NOGUEIRA, Pedro Henrique. Comentário ao art. 190. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 633.

⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao art. 190. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 321.

⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.bdt.d.ufrj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo%20Almeida%20_%20FINAL.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018. p. 126.

⁶ No mesmo sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: BARROS, Hamilton de Moraes e et al. **Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 124-125;

⁷ Mencionando que a presença de advogado é necessária em todas as convenções processuais, GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 279. Por outro lado, explanando que o patrocínio de advogado não é necessário se a convenção prévia ou incidental é celebrada extrajudicialmente, MOREIRA, *loc. cit.*

⁸ CABRAL, *op. cit.*, p. 280.

capacidade postulatória constitui requisito das convenções incidentais, das convenções que dependam de homologação judicial e das convenções firmadas no mesmo momento da celebração de um negócio jurídico de direito material.⁹ Nessas três hipóteses, a parte deve outorgar poderes especiais ao mandatário.¹⁰

A doutrina ainda diverge sobre a possibilidade de celebração de convenções processuais por sujeitos civil ou processualmente incapazes. Certos autores realizam uma interpretação literal da expressão “partes plenamente capazes”, constante do art. 190, *caput*, do CPC, e aduzem que os acordos processuais celebrados por pessoas incapazes, mesmo que elas estejam representadas ou assistidas, sempre são inválidos.¹¹ Quanto às convenções prévias atípicas, o Enunciado 38 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) consagra entendimento semelhante.¹²

Outro setor da doutrina pensa que incapazes, desde que representados ou assistidos, podem celebrar convenções processuais.¹³ Desenvolvendo essa linha de raciocínio, Arruda Alvim Netto sugere que a nulidade de um acordo processual apenas deverá ser decretada se houver prejuízo ao incapaz.¹⁴ Tal ideia será retomada no subitem 3.5.1.3, *infra*.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero desenvolvem a noção de prejuízo ao incapaz e sustentam que, no tópico da capacidade, somente importa a capacidade do sujeito que pode ser prejudicado pelo acordo processual. Assim, se o incapaz acaba sendo

⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 278-279.

¹⁰ *Ibidem*, p. 275.

¹¹ Por exemplo, CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 126; GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 (parte geral)**. 1. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 616; e YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 85-86.

¹² Enunciado 38 da ENFAM: “Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC/2015)”.

¹³ Para ilustrar, DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 435; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Comentário ao art. 190. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 633; e WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. p. 516.

¹⁴ ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 139.

beneficiado por uma convenção processual que altera o procedimento, não existe razão para invalidá-la.¹⁵ Porém, os autores explicam que qualquer convenção na qual o incapaz disponha de suas situações jurídicas processuais é inválida, já que ele poderia sofrer um prejuízo com essa iniciativa.¹⁶

Na ótica do autor desta monografia, não se discute que, se um sujeito incapaz participa sozinho da formalização de um negócio jurídico, o ato, a depender do caso, é nulo (art. 166, I, do CC)¹⁷ ou anulável (art. 171, I, do CC),¹⁸ porque a exteriorização de vontade do incapaz existe de maneira deficiente.¹⁹ Contudo, a intervenção do representante ou do assistente elimina tal deficiência e torna válido o negócio. Logo, acredita-se que não haja razão para recusar validade a uma convenção processual celebrada por incapaz, desde que ele esteja representado ou assistido.

Por fim, outros sujeitos também são capazes para fins de celebração de convenções processuais. É o caso, por exemplo, das pessoas jurídicas,²⁰ do Ministério Público²¹ e da Fazenda Pública.²²

2.1.2 Legitimidade para o ato

Em relação aos sujeitos, outro parâmetro é a legitimidade para a celebração de convenções processuais. Fundamentalmente, todo ato dispositivo tem de provir do sujeito que é ou, pelo menos, afirma ser titular da situação jurídica processual afetada pelo ato. Então, por estarem fora da esfera de autonomia das partes, as situações jurídicas processuais alheias não podem ser objeto de deliberação.²³ Caso o sejam, o controle de validade deverá resultar na decretação de nulidade do acordo processual.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 535.

¹⁶ *Ibidem*, p. 535-536.

¹⁷ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...) I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz”.

¹⁸ “Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: (...) I - por incapacidade relativa do agente”.

¹⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 162.

²⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015 (parte geral). 1. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 619.

²¹ Enunciado 253 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte”.

²² Enunciado 256 do FPPC: “A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual”.

²³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 269.

Como consequência da ideia de legitimidade, as partes não estão autorizadas a alcançar as situações jurídicas processuais do juiz por meio de uma convenção.²⁴ A ilegitimidade é apenas uma das razões para tal impedimento, como se analisará no item 2.3.3, infra.

No entanto, há quem admita que uma convenção verse sobre situações jurídicas processuais do magistrado, desde que ele participe do negócio enquanto sujeito.²⁵ Essa concepção leva o trabalho ao próximo item.

2.1.3 Possibilidade ou não de o juiz ser parte

Quanto aos sujeitos, também existe discussão acerca da possibilidade ou não de o juiz ser parte dos acordos processuais. Um setor da doutrina aceita essa possibilidade e pensa que o julgador é parte dos negócios jurídicos processuais plurilaterais, dependentes da convergência de mais de duas vontades.²⁶ Em tais situações, o controle de validade exercido pelo magistrado seria imediato,²⁷ ou seja, concomitante²⁸ à celebração do negócio.

Loïc Cadiet assevera que, pelo menos no calendário processual (art. 191 do CPC), o juiz é parte quando propõe sua realização e fixa prazos procedimentais.²⁹ Flávio Luiz Yarshell, por outro lado, firma a posição de que o juiz não pode ser

²⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 125.

²⁵ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 421. Admitindo a hipótese de acordos processuais sobre atos do juiz sem mesmo ressaltar a necessidade de participação do julgador enquanto sujeito, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Negócios processuais sob a perspectiva do juiz. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (Coord.). **Processo em jornadas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 985.

²⁶ Nomeadamente, dentre outros, ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 141; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao art. 190. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 319; DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 427; e NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 761.

²⁷ DIDIER JÚNIOR, *op. cit.*, p. 441.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 534.

²⁹ CADIET, Loïc. Terceira lição – 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. Tradução de Daniel Mitidiero et al. p. 97.

agente de uma convenção processual, salvo na hipótese do referido calendário.³⁰ Apesar de agente, o julgador não seria parte do calendário, porque sua presença como parte impediria a realização do controle de validade do ato.³¹

Ampliando a discussão, Antonio do Passo Cabral, com quem o autor deste trabalho concorda, assegura que o juiz não pode ser parte de uma convenção processual em hipótese alguma, o que se dá por diversas razões. De início, a capacidade negocial restringe-se aos sujeitos que possuem algum interesse próprio, o que não ocorre com o juiz, porque ele não é titular nem mesmo dos interesses públicos presentes no processo. Ademais, as escolhas do julgador decorrem de uma vontade que não é livre, mas vinculada a um dever legal.³² Por fim, a função judicial de controle de validade das convenções é “incompatível com a tomada de posição a favor de interesses”, sejam eles públicos ou privados.³³

Especialmente sobre o calendário processual, Cabral possui uma orientação que contrasta com o restante da doutrina consultada. Tal orientação parte de uma distinção que o autor realiza entre os atos processuais determinantes e os atos processuais estimulantes ou postulativos.

Conforme Cabral, os atos determinantes podem interferir no procedimento ou na regulação de situações jurídicas processuais desde logo, sem qualquer necessidade de intermediação e de aprovação de outros sujeitos,³⁴ inclusive do juiz.³⁵ Seguindo-se a ideia do autor,³⁶ a intermediação e a aprovação do julgador seriam obrigatórias somente nos atos processuais estimulantes ou postulativos, isto é, naqueles em que a atividade dos sujeitos não é suficiente para atingir, de maneira direta, os efeitos pretendidos por eles.³⁷

³⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 79.

³¹ *Ibidem*, p. 91. No mesmo sentido, COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 519.

³² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 223-224.

³³ *Ibidem*, p. 224.

³⁴ *Ibidem*, p. 63-64.

³⁵ *Ibidem*, p. 69.

³⁶ *Ibidem*, p. 64.

³⁷ O ponto da intermediação e da aprovação do juiz está conectado com o assunto do subcapítulo 3.1, infra: a discussão sobre a necessidade de homologação judicial das convenções processuais.

Uma espécie dos atos processuais estimulantes consistiria nos atos processuais conjuntos, que são declarações consensuais das partes direcionadas ao juiz³⁸ e dependentes de uma decisão judicial para produzirem efeitos. Cabral entende que, nos atos conjuntos, existe apenas o exercício de situações jurídicas unilaterais e independentes que, embora se orientem ao mesmo resultado, não resultam em um verdadeiro vínculo consensual.³⁹

A exposição da ideia de Cabral conduz a três conclusões. A primeira delas é a de que as convenções processuais são uma espécie de ato determinante,⁴⁰ porque dispensam a intermediação e a aprovação do juiz, bem como sua atuação enquanto parte. A segunda conclusão é a de que os atos estimulantes, por se oporem aos determinantes, não são acordos processuais. Por fim, a terceira conclusão é a de que a definição dos atos conjuntos abrange atos comumente apontados como convenções processuais, a exemplo do próprio calendário processual, do saneamento compartilhado e do adiamento convencional da audiência de instrução e julgamento.⁴¹

2.1.4 Manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes

Os casos “em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade” são uma hipótese de nulidade⁴² das convenções processuais especificada pelo art. 190, parágrafo único, do CPC. A palavra “manifesta” impõe um parâmetro restrito para invalidar uma convenção processual,⁴³ porque nem toda disparidade negocial configura a vulnerabilidade em questão. De fato, os indivíduos possuem poderes de negociação distintos, seja em virtude do conhecimento ou da experiência de cada um, ou mesmo da urgência em celebrar o acordo, mas esse dado não basta para negar validade a um acordo processual.⁴⁴

³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 68.

³⁹ *Ibidem*, p. 69-70.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 64.

⁴¹ *Ibidem*, p. 71.

⁴² GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015 (parte geral). 1. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 623.

⁴³ 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: 24 abr. 2018. p. 7.

⁴⁴ CABRAL, *op. cit.*, p. 321.

O que o dispositivo exige é uma disparidade flagrante e desproporcional⁴⁵ a ponto de violar o princípio da isonomia⁴⁶ e a livre exteriorização de vontade de uma das partes e, inclusive, de torná-la um incapaz processual negocial.⁴⁷ Para que o juiz decrete a nulidade, as assimetrias provocadas pela vulnerabilidade⁴⁸ precisam repercutir na escolha de uma das partes de celebrar ou não a convenção⁴⁹ e reduzir a possibilidade de influência da mesma parte sobre o resultado do processo, prejudicando o exercício de seu direito ao contraditório.⁵⁰

Já que o desequilíbrio depende da existência de uma relação negocial, Fredie Didier Jr. afirma que a vulnerabilidade precisa ser constatada no caso concreto.⁵¹ Dessa forma, ao menos para os fins de uma convenção processual, não existe a figura do vulnerável por presunção.⁵²

Em tal sentido, sujeitos considerados vulneráveis pelo direito material, como os consumidores e os trabalhadores, podem ser partes de uma convenção processual,⁵³ contanto que a negociação se realize em condições de igualdade.⁵⁴ Aliás, quando ampliar as hipóteses de tutela dos direitos do consumidor⁵⁵ ou tornar o

⁴⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 236.

⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 218.

⁴⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 435.

⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 319-320.

⁴⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 (parte geral)**. 1. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 631.

⁵⁰ ABREU, Rafael Sirangelo de. A Igualdade e os Negócios Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 331.

⁵¹ DIDIER JÚNIOR, *op. cit.*, p. 436.

⁵² NOGUEIRA, Pedro Henrique. Comentário ao art. 190. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 633.

⁵³ Em relação aos trabalhadores, trata-se do entendimento doutrinário levado ao Enunciado 131 do FPPC: “Aplica-se ao processo do trabalho o disposto no art. 190 no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos”. Contudo, essa não foi a interpretação acolhida pela Instrução Normativa n. 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho, cujo art. 2º, II, determina o seguinte: “Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil: (...) II – art. 190 e parágrafo único (negociação processual)”.

⁵⁴ DIDIER JÚNIOR, *op. cit.*, p. 437.

⁵⁵ SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, ano 16, p. 125-193, jul./set. 2015. p. 177.

procedimento mais favorável a ele, o acordo será válido ainda que contenha vícios formais, pois reforçará a esfera jurídica do conveniente.⁵⁶

A doutrina elenca alguns indícios que podem caracterizar a vulnerabilidade. Um deles tem amparo no Enunciado 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC):⁵⁷ é a falta de assessoramento técnico-jurídico de um advogado,⁵⁸ de um defensor público ou de um membro do Ministério Público.⁵⁹ Outro indício é a ausência de informações básicas e transparentes sobre a convenção: quanto mais vulnerável for uma parte, maiores serão os deveres de informação e de transparência do outro conveniente.⁶⁰ Um terceiro indício, peculiar às convenções prévias, consiste nos custos excessivos que elas imponham a um dos sujeitos, o que pode dificultar ou até impedir o acesso desse indivíduo ao Poder Judiciário.⁶¹

2.2 PARÂMETROS RELACIONADOS À EXTERIORIZAÇÃO DE VONTADE

Este subcapítulo parte do pressuposto de que as partes já exteriorizaram sua vontade de maneira consciente. Afinal, a exteriorização de vontade consciente é o cerne do suporte fático de um negócio jurídico, o que significa que, sem ela, o negócio não existe.⁶²

A existência do negócio também requer que a exteriorização de vontade seja autêntica e chegue ao conhecimento de seu destinatário.⁶³ A vontade é autêntica quando externada pelo próprio figurante ou por alguém que o represente ou assista.

⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 327-328.

⁵⁷ Enunciado 18 do FPPC: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

⁵⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 436-437.

⁵⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Comentário ao art. 190. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 634.

⁶⁰ SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, ano 16, p. 125-193, jul./set. 2015. p. 142-143.

⁶¹ Defendendo que essa é uma violação à chamada “igualdade ao processo”, ABREU, Rafael Sirangelo de. A Igualdade e os Negócios Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 329.

⁶² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 95.

⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 309.

Ao se atribuir falsamente a alguém uma determinada exteriorização de vontade, não há vontade, nem ato jurídico.⁶⁴

A exteriorização de vontade pode chegar ao conhecimento de seu destinatário de forma expressa ou tácita.⁶⁵ Sobre a forma tácita, Antonio do Passo Cabral atesta o seguinte:

(...) [É] equivocado pensar que 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 [sic] 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).⁶⁶

2.2.1 Vícios da vontade

No plano da validade, o que se requer é que a exteriorização de vontade – já consciente, autêntica e recepcionada por seu destinatário – seja íntegra e hígida. A integridade e a hígidez são elementos complementares do suporte fático de um negócio jurídico e consistem na ausência de vícios ou de defeitos, ou seja, na perfeição da exteriorização de vontade.⁶⁷ Apenas a exteriorização de vontade perfeita pode produzir validamente os efeitos que as partes desejam.⁶⁸

Os vícios em questão são os vícios da vontade ou do consentimento, hipóteses nas quais o defeito que enseja a invalidade da convenção é sempre

⁶⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 73.

⁶⁵ Em sentido contrário, admitindo apenas a forma expressa, ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em:

<[http://www.bdt.d.ufrj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-](http://www.bdt.d.ufrj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo%20Almeida%20_%20FINAL.pdf)

4856/Publico/Diogo%20Almeida%20_%20FINAL.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018. p. 127; e

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

⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 259, grifo do autor.

⁶⁷ MELLO, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁶⁸ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual – plano de existência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 456.

anterior a ela.⁶⁹ Entre seus arts. 138 e 157, o Código Civil arrola cinco vícios da vontade sob o nome de “defeitos do negócio jurídico”: o erro ou ignorância, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão. Todos são causas de anulabilidade de um negócio jurídico (art. 171, II, do CC),⁷⁰ mas estas não se restringem àqueles vícios.⁷¹

O erro e o dolo fazem com que a vontade exteriorizada seja incompatível com os fatos a que ela se refere.⁷² O dolo e a coação poderão ser causas de rescindibilidade de uma sentença transitada em julgado (art. 966, III, do CPC) se forem determinantes na prática de um ato processual,⁷³ como é o caso das convenções, segundo o que se afirmou na introdução.

Na coação, o fundado temor de um dano contra a parte, seus bens ou sua família precisa ser causado pelo outro conveniente.⁷⁴ O autor deste trabalho entende que a única espécie de coação apta a anular uma convenção é a coação moral, pois a coação física leva à inexistência da exteriorização de vontade e, logo, do acordo.

Já a aplicação das regras relativas ao estado de perigo e à lesão, segundo Didier Jr. e Nogueira, não é compatível com a estrutura dos atos processuais em geral. Porém, ela é possível quando o ato processual se submete a um regime jurídico duplo (material e processual),⁷⁵ o que, conforme a introdução, acontece com as convenções processuais. As regras sobre a fraude contra credores, instituto a ser analisado no item 2.2.2, *infra*, obedecem à mesma orientação.

Ainda de acordo com Didier Jr. e com Nogueira, não existe disposição expressa no CPC que permita a importação das regras de direito material para o processo. Todavia, o recurso à analogia pode ser usado para realizar essa

⁶⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 74.

⁷⁰ “Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: (...) II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores”.

⁷¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *passim* ainda classifica como causas de anulabilidade de um negócio jurídico: (i) a fraude contra credores, a ser analisada no item 2.2.2, *infra*; (ii) a falta de assentimento, quando este é exigido por lei, dos pais, do tutor ou do curador (assentimento assistencial), ou ainda de um terceiro (assentimento resguardativo); e (iii) os casos em que a própria norma jurídica imputa a anulabilidade como sanção. Contudo, pensa-se que a falta do assentimento assistencial é correlata à celebração direta de um negócio por relativamente incapaz e não representa uma nova causa de anulabilidade.

⁷² *Ibidem*, p. 56.

⁷³ DIDIER JÚNIOR; NOGUEIRA, *op. cit.*, p. 108.

⁷⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 285.

⁷⁵ DIDIER JÚNIOR; NOGUEIRA, *op. cit.*, p. 111.

transposição, uma vez que não compromete a autonomia do direito processual e que, sobretudo, “a prática de atos processuais (...) eivados de erro, dolo, coação se revela incompatível com o direito fundamental ao devido processo legal”.⁷⁶

2.2.2 Vícios sociais

Apesar de sua denominação ser criticada por parte da doutrina,⁷⁷ os vícios sociais, tal qual os vícios da vontade, estão consagrados hoje como uma hipótese de invalidade das convenções processuais atípicas.⁷⁸ O primeiro vício social consiste na fraude contra credores, que é mais uma causa de anulabilidade de um negócio jurídico. Entretanto, ela não representa um vício da vontade,⁷⁹ porque é provocada por atos que lesam créditos de terceiros mesmo sem qualquer intenção de uma das partes.⁸⁰

O segundo vício social, a simulação, igualmente lesa interesses de terceiros e não é marcado por nenhum vício do consentimento das partes.⁸¹ Por negociar um comportamento ilícito, o negócio jurídico simulado é nulo, e não apenas anulável, conforme o art. 167, *caput*, do CC.⁸² Já com base no art. 966, III, do CPC, a simulação, assim como o dolo e a coação, é uma causa de rescindibilidade da sentença transitada em julgado. O art. 142 do CPC, dispositivo aplicável ao controle de validade das convenções processuais,⁸³ também trata da simulação, impondo ao juiz que constatar um ato simulado das partes o dever de proferir decisão que obste o propósito delas.⁸⁴

⁷⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 111-112.

⁷⁷ Opinando que a expressão é imprópria, “uma vez que não expressa a realidade a que se refere”, MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 180.

⁷⁸ Enunciado 132 do FPPC: “Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190”.

⁷⁹ Em contraste, sustentando que a fraude contra credores é um vício da vontade, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações: ações constitutivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 4. p. 184.

⁸⁰ MELLO, *op. cit.*, p. 56.

⁸¹ Novamente em sentido contrário, MIRANDA, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁸² “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma”.

⁸³ Enunciado 410 do FPPC: “Aplica-se o Art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios jurídicos processuais”.

⁸⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 438.

2.3 PARÂMETROS RELACIONADOS AO OBJETO DA CONVENÇÃO

Em virtude da correção, os requisitos de validade do objeto dos negócios jurídicos (licitude, possibilidade e determinabilidade), que estão presentes nos arts. 104, II,⁸⁵ e 166, II, do CC,⁸⁶ aplicam-se às convenções processuais.⁸⁷ Na análise do objeto, segundo Antonio do Passo Cabral, o principal questionamento é “a *extensão da margem de negociabilidade* das regras processuais”.⁸⁸

A determinabilidade merece um breve destaque. Nas convenções prévias, sobretudo, ela é essencial para que as partes consigam conhecer todas as características do objeto do negócio. Sem determinabilidade, as partes não exercem sua autonomia da vontade livremente, pois não podem saber do que estão dispendo, nem quais obrigações estão assumindo. Esse requisito tem de estar acompanhado pela precisão do objeto, a qual exige que o acordo trate de um conflito individualizado e concreto.⁸⁹

Feitas as considerações sobre a determinabilidade, passa-se à licitude do objeto dos acordos processuais, que demanda um exame mais aprofundado. O presente subcapítulo trará seis parâmetros ligados à licitude do objeto. Os três primeiros parâmetros a serem analisados constam do art. 190, *caput*, do CPC: os direitos que admitam autocomposição, as mudanças no procedimento e as situações jurídicas processuais. O estudo posterior será relativo à inserção abusiva em contrato de adesão, hipótese de controle de validade presente no art. 190, parágrafo único. Por fim, será abordada uma classificação de Antonio do Passo Cabral sobre os limites gerais e específicos para o controle do objeto das convenções processuais.

⁸⁵ “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: (...) II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável”.

⁸⁶ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...) II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto”.

⁸⁷ É a orientação presente no Enunciado 403 do FPPC: “A validade do negócio jurídico processual, requer [*sic*] agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

⁸⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 216, grifo do autor.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 78-79.

2.3.1 Direitos que admitam autocomposição

O art. 190, *caput*, do CPC condiciona a licitude das convenções processuais ao fato de o processo versar sobre “direitos que admitam autocomposição”. De acordo com Wambier e com Talamini, a palavra “autocomposição” abrange qualquer modalidade de solução extrajudicial do litígio.⁹⁰ Por esse raciocínio, as partes estão autorizadas a celebrar convenções processuais em todas as vezes nas quais possam resolver o conflito sem ter de ir ao Poder Judiciário, mas decidam litigar nele mesmo assim.⁹¹

A autocomposição nem sempre envolve um ato de renúncia a pretensões e a direitos, o que pressuporia a disponibilidade do direito material. Também pode ser um reflexo da constatação da parte de que ela não tinha razão naquilo que vinha pretendendo, o que a levará a buscar uma composição com o adversário.⁹² Logo, os “direitos que admitam autocomposição” não são sinônimos de direitos disponíveis,⁹³ pois têm um conceito mais amplo do que estes.

Inclusive, nada obsta que os direitos indisponíveis também aceitem alguma forma de autocomposição,⁹⁴ já que eles são passíveis de negociação quanto ao modo de cumprimento, ao vencimento e ao valor,⁹⁵ como sugere o art. 3º, *caput*, da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015).⁹⁶ Ademais, a existência de direitos materiais indisponíveis não impede a disposição de um direito processual nas causas em que

⁹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. p. 516.

⁹¹ *Ibidem*, p. 49.

⁹² *Ibidem*, p. 516.

⁹³ Em oposição, entendendo que a admissibilidade de autocomposição se identifica com a disponibilidade do objeto litigioso, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 534.

⁹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 215. Em sentido contrário, opinando que as convenções processuais não podem ser celebradas quando o direito material é indisponível, AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 293; e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Negócios processuais sob a perspectiva do juiz. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (Coord.). **Processo em jornadas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 984.

⁹⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Comentário ao art. 190. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 632.

⁹⁶ “Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

sejam objeto.⁹⁷ De certa maneira, essas ideias foram transpostas para o Enunciado 135 do FPPC.⁹⁸

Assim, as partes podem convencionar sobre normas procedimentais em uma ação civil pública⁹⁹ ou em uma ação de alimentos,¹⁰⁰ por exemplo, desde que o ato não dificulte a tutela dos direitos indisponíveis envolvidos.¹⁰¹ Em suma, se existe uma mínima possibilidade de autocomposição sobre o direito litigioso, ainda que este seja indisponível, o acordo processual deve ser considerado válido.¹⁰²

2.3.2 Mudanças no procedimento

As convenções processuais que estipulam mudanças no procedimento, igualmente conhecidas como convenções dispositivas, tratam de aspectos formais do rito processual¹⁰³ e têm como único objeto a modificação ou a derrogação de normas processuais. Em razão disso, tal modalidade de convenção pertenceria apenas ao âmbito do direito processual e estaria fora do campo do direito material.¹⁰⁴

A previsão do art. 190, *caput*, do CPC sobre a possibilidade de convenções dispositivas atípicas não especifica as adequações que o procedimento pode sofrer. Ela também não define o alcance e os limites do objeto dessa espécie de acordo

⁹⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – 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%20Almeida%20_%20FINAL.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018. p. 182. Em sentido análogo, pensando que as convenções processuais podem ser celebradas independentemente da natureza do direito material em litígio, KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 223.

⁹⁸ Enunciado 135 do FPPC: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócios jurídicos processuais”.

⁹⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Comentário ao art. 190. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 633.

¹⁰⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 438.

¹⁰¹ 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: 23 abr. 2018. p. 11.

¹⁰² NOGUEIRA, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 72.

¹⁰⁴ KERN, *op. cit.*, p. 216.

processual,¹⁰⁵ para os quais a doutrina dá sugestões a serem exploradas nos itens 2.3.4 e 2.3.5 e no subcapítulo 2.5, *infra*.

Por consequência, a leitura do *caput* do artigo gera certas dúvidas, como aquela relativa à expressão “estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa”. O trecho parece condicionar a possibilidade de uma flexibilização procedimental voluntária¹⁰⁶ à presença de alguma peculiaridade no caso concreto que justifique a alteração do rito.¹⁰⁷ Entretanto, há quem pense que a celebração dos acordos dispositivos pode existir independentemente da existência de especificidades no litígio e pressupõe apenas a conveniência das partes.¹⁰⁸

Um parâmetro para a viabilidade da construção do procedimento pela via negocial¹⁰⁹ é oferecido na forma de exemplos de acordos processuais admissíveis ou não. Esses exemplos são dados, principalmente, por meio de enunciados. O Enunciado 19 do FPPC destaca uma série de convenções que são dispositivas em sua maioria e válidas quanto ao objeto:

São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza,¹¹⁰ 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

¹⁰⁵ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 395.

¹⁰⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008. p. 8.

¹⁰⁷ Nesse sentido, pontuando que a adaptação às especificidades da causa é uma finalidade específica para as convenções que estipulam mudanças no procedimento e não se faz presente para os acordos que versam sobre situações jurídicas processuais, CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 74.

¹⁰⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015 (parte geral). 1. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 623.

¹⁰⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Comentário ao art. 190. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 631.

¹¹⁰ A possibilidade de ampliação de prazos processuais é vista com ressalvas por Marinoni, Arenhart e Mitidiero. Para eles, caso as partes prevejam uma ampliação demasiada, o magistrado poderá intervir no acordo e lhe negar eficácia, em homenagem à garantia da duração razoável do processo (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 536). Cassio Scarpinella Bueno, por outro lado, rejeita qualquer ampliação que não seja aquela feita no calendário processual, pois compreende, com base no art. 139, VI, do CPC, que o aumento de prazos é exclusivamente um poder-dever do juiz (BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 217).

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.

Um segundo enunciado do FPPC que arrola acordos atípicos com objeto lícito é o Enunciado 21:

São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral,¹¹¹ acordo para ampliação do tempo de sustentação oral,¹¹² julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais.

Há outros enunciados do FPPC que aceitam que as partes disponham sobre o procedimento, como o Enunciado 579: “Admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos”. Por outro lado, o Enunciado 20 do FPPC exemplifica algumas convenções inválidas:

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.¹¹³

A doutrina ainda traz alguns parâmetros para as convenções dispositivas típicas. Por exemplo, com base no art. 63 do CPC, Marinoni, Arenhart e Mitidiero lembram que a eleição de foro não pode ser abusiva e deve constar de instrumento escrito que aluda a determinado negócio jurídico.¹¹⁴ Para quem o interpreta como convenção, o calendário processual deverá ser invalidado se for prejudicial às finalidades do processo ou ao equilíbrio das partes¹¹⁵ e se dificultar a rotina

¹¹¹ Recusando a possibilidade de criação de novas hipóteses de sustentação oral, NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 766.

¹¹² Em sentido contrário, o Enunciado 41 da ENFAM: “Por compor a estrutura do julgamento, a ampliação do prazo de sustentação oral não pode ser objeto de negócio jurídico entre as partes”.

¹¹³ A vedação às duas últimas espécies de convenção deve-se ao limite geral da reserva de lei, que será objeto de estudo no subitem 2.3.5.1, infra.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 534.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 534-535.

administrativa do órgão jurisdicional.¹¹⁶ Já na escolha consensual do perito (art. 471 do CPC),¹¹⁷ Murilo Teixeira Avelino afirma que o conhecimento técnico-científico que o profissional precisa ter para cumprir seu encargo é um requisito de validade.¹¹⁸

Por fim, segundo Leonardo Greco,¹¹⁹ o controle de validade das convenções de arbitragem tem algumas peculiaridades, porque o juiz deve verificar se os requisitos impostos pela Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) foram respeitados. Então, por exemplo, cabe ao julgador analisar se o direito material em questão é disponível (art. 1º),¹²⁰ se o equilíbrio contratual e a paridade de armas foram observados e se a sentença arbitral cujo cumprimento se pretende respeitou os princípios e garantias fundamentais da arbitragem e do processo arbitral (art. 32).¹²¹

2.3.3 Situações jurídicas processuais

As convenções que versam sobre situações jurídicas processuais, também denominadas obrigacionais, não alteram o procedimento,¹²² mas estabelecem uma

¹¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC** – Fundamentos e sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 323.

¹¹⁷ Apesar da expressa previsão legal, a escolha consensual do perito não está imune a críticas da doutrina. Pensando não ser aceitável que o magistrado fique compelido a formar sua convicção com base na análise de um profissional em quem não confia, ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC – aproximações preliminares. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Desvendando o novo CPC**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 202. Em sentido análogo, compreendendo que a escolha consensual do perito vincula somente as partes, e não o juiz, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 538.

¹¹⁸ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 414.

¹¹⁹ 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: 23 abr. 2018. p. 19.

¹²⁰ “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

¹²¹ “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V – (Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015); VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei”.

¹²² Essa regra não significa que a divisão entre as convenções dispositivas e obrigacionais seja totalmente rígida. Aliás, com frequência, uma convenção processual tem consequências tanto procedimentais, quanto de comportamento processual, como refere ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 138. Exemplificando tal ressalva com a eleição de foro, a qual modifica o procedimento e compreende a

obrigação de fazer ou de não fazer para uma das partes ou para ambas.¹²³ Por meio desses acordos, os sujeitos podem abdicar de situações jurídicas processuais de vantagem (direitos e poderes), de desvantagem (deveres e ônus, com exclusão das sujeições, conforme se verá) e neutras (faculdades) que o Direito lhes dá.¹²⁴

O tópico das situações jurídicas processuais tem ligação com o da legitimidade para a celebração de uma convenção processual. Afinal, como se constatou no item 2.1.2, supra, as partes têm legitimidade apenas para convencionar sobre as próprias situações jurídicas processuais, e não sobre as alheias. Portanto, a ilegitimidade impede que os litigantes disponham validamente sobre as situações jurídicas processuais do juiz, mas não é o único obstáculo para essa negociação.

Em primeiro lugar, o julgador não possui faculdades e ônus, porque não tem interesses próprios para gerir no processo, nem ganha ou perde algo com o resultado da causa. Ele é titular apenas de poderes e de deveres,¹²⁵ os quais, ressalvados entendimentos contrários,¹²⁶ não podem ser limitados por convenção das partes. O Enunciado 36 da ENFAM consagra tal entendimento:

A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei.

obrigação das partes de se dirigir exclusivamente ao foro convencionado, sem atuar no foro legal, CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 75.

¹²³ *Ibidem*, p. 73.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 291-292.

¹²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. v. 2. p. 238-239.

¹²⁶ Além dos autores citados no item 2.1.2, supra, Wambier e Talamini afirmam que, quando o ajuste das partes interferir de modo muito direto sobre a esfera de atuação do juiz, é imprescindível que ele intervenha na celebração do ato para confirmar sua viabilidade prática (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. p. 518). De modo semelhante, Loïc Cadiet expõe que a eficácia de uma convenção processual que afete as prerrogativas do julgador depende de um acordo suplementar deste (CADIET, Loïc. Terceira lição – 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. Tradução de Daniel Mitidiero et al. p. 96).

A disposição das partes sobre prerrogativas do magistrado limitaria a atuação judicial e, assim, interferiria no exercício da soberania estatal no processo.¹²⁷ Inclusive, ela afrontaria o direito fundamental ao processo justo.¹²⁸ Isso porque, ampliando o papel dos litigantes a partir da redução dos poderes e dos deveres do juiz, o acordo processual impossibilitaria que todos os sujeitos processuais tivessem situações jurídicas equilibradas ao longo do procedimento.¹²⁹ Uma convenção processual que pretendesse reduzir o controle de validade dela própria, por limitar uma prerrogativa do juiz, seria nula à luz desses argumentos.¹³⁰

Mesmo que fosse válido, um acordo processual relativo a situações jurídicas processuais do juiz não seria oponível a ele, principalmente quando lhe retirasse os deveres de analisar a veracidade das alegações de fato,¹³¹ de proferir uma decisão justa e fundamentada¹³² e de prestar tutela ao direito material. As convenções que limitam os poderes jurisdicionais na condução e na decisão da causa são apenas um parâmetro para a atividade jurisdicional e vinculam somente as partes,¹³³ mas devem ser invalidadas quando do exercício do controle judicial.

Por outro lado, quando o objeto da convenção processual consiste nas situações jurídicas processuais das partes, o problema da ilegitimidade desaparece. Ademais, a autonomia da vontade delas tem restrições muito menores.

Basicamente, as restrições referem-se à possibilidade de convenção sobre os deveres processuais. Os acordos não podem afastar ou reduzir deveres legais, como os de lealdade e de boa-fé, porque, conforme Antonio do Passo Cabral, tais deveres são “estabelecidos em nome da retidão do uso dos instrumentos

¹²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 226. É claro que as convenções processuais válidas também podem impactar a atuação judicial, mas a limitação causada por elas é muito menos significativa.

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2. p. 117.

¹²⁹ *Idem*. **O novo processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 182.

¹³⁰ CABRAL, *op. cit.*, p. 270.

¹³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 338-339.

¹³² DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 210.

¹³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 538-539.

processuais pelos sujeitos do processo”.¹³⁴ Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero, por sua vez, uma convenção das partes que as exonere do cumprimento de deveres processuais é ineficaz perante o juiz.¹³⁵ Contudo, isso não impede que, para a hipótese de descumprimento da própria convenção, as partes prevejam deveres e sanções diferentes do rol legal.¹³⁶

Segundo Teresa Wambier et al., a ressalva dos deveres não se aplica às demais situações jurídicas processuais, porque os ônus, as faculdades e os poderes dizem respeito à esfera privada das partes, e não à esfera pública do processo. Assim, caso entenda que é conveniente dispor sobre um poder, uma faculdade ou um ônus que lhe caiba, o litigante poderá negociar com maior liberdade.¹³⁷

Todavia, a existência de maior liberdade não isenta o magistrado de realizar o controle de validade da convenção processual. Por exemplo, se verificar que a distribuição convencional do ônus da prova gerou onerosidade excessiva ao exercício do ônus¹³⁸ por uma das partes ou versou sobre direito indisponível (art. 373, § 3º, do CPC), o juiz deverá decretar a nulidade do acordo processual e julgar a lide segundo as regras legais sobre a matéria.¹³⁹

Embora o art. 190, *caput*, do CPC não faça referência expressa à possibilidade de convenção sobre os direitos processuais, Antonio do Passo Cabral aduz que os direitos dos litigantes também podem ser objeto de convenção. Por fim, as sujeições não são admissíveis como objeto, porque significam uma necessidade

¹³⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 293.

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 538.

¹³⁶ Nesse sentido, o Enunciado 17 do FPPC: “As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”. Em oposição à ideia anterior, recusando a possibilidade de uma convenção criar sanções processuais por atos atentatórios à dignidade da justiça ou por litigância de má-fé, ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 144.

¹³⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 402.

¹³⁸ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 413.

¹³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: BARROS, Hamilton de Moraes e et al. **Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 127.

de obedecer.¹⁴⁰ Com base em tal orientação, o legislador andou bem ao não incluir as sujeições naquele dispositivo do Código.

2.3.4 Inserção abusiva em contrato de adesão

A inserção abusiva em contrato de adesão é outra hipótese de controle de validade das convenções processuais presente no art. 190, parágrafo único, do CPC. Existirá abusividade em uma convenção processual inserida em um contrato quando ela dificultar ou impedir que o aderente exerça situações jurídicas processuais.¹⁴¹ Aplicando-se o art. 424 do CC¹⁴² à espécie, a convenção será nula se mitigar total ou parcialmente um direito processual do qual o aderente seja titular e que faça parte da natureza do negócio.¹⁴³

O art. 190, parágrafo único, do CPC não impede a validade de uma convenção processual inserida em um contrato de adesão. Na verdade, o acordo deverá ter sua nulidade decretada apenas se provocar uma situação abusiva.¹⁴⁴ De tal modo, em um contrato de adesão celebrado com seus clientes, um banco pode validamente prever que a citação em processos contra ele deverá ser feita por via eletrônica, pois isso confere segurança à instituição sem implicar qualquer sacrifício para os aderentes.¹⁴⁵ Inclusive, é possível que o contrato contenha uma estipulação relativa ao processo que seja mais benéfica ao aderente,¹⁴⁶ o que afastaria a invalidade fundamentada na abusividade.

A inserção abusiva em contrato de adesão, assim como a manifesta situação de vulnerabilidade, afeta a igualdade das partes e a livre exteriorização de vontade.

¹⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 292.

¹⁴¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 237-238.

¹⁴² “Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

¹⁴³ SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, ano 16, p. 125-193, jul./set. 2015. p. 173.

¹⁴⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 439.

¹⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. p. 517.

¹⁴⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Comentário ao art. 190. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 633.

Assim, embora esteja vinculada ao objeto da convenção processual, ela também se liga, de certa forma, aos sujeitos do acordo.

Contudo, apesar dessa semelhança, nem sempre o aderente terá uma vulnerabilidade intrínseca.¹⁴⁷ Em tal sentido, a cláusula de eleição de foro inserida em um contrato de adesão deverá ser considerada válida quando o aderente não possuir um indício de vulnerabilidade visto no item 2.1.4, supra: a dificuldade de acesso à justiça. Trata-se da orientação exteriorizada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.302.720/MG:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. FORO DE ELEIÇÃO. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. **É válida a cláusula de eleição de foro pactuada em contrato de empréstimo** tomado por produtor rural, **desde que inexistente** hipossuficiência de parte ou **dificuldade de acesso à justiça**. Precedentes.
2. Reconhecida, pelo Tribunal de origem, a existência de prejuízo para o exercício do direito de defesa dos contratantes, a revisão do julgado demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, além da interpretação de cláusulas contratuais, providência que desafia as Súmulas 7 e 5 do STJ.
3. Agravo regimental desprovido.¹⁴⁸

Ademais, para Antonio do Passo Cabral, não é razoável entender que a inserção do acordo será abusiva quando o aderente for uma pessoa instruída e se deparar com cláusulas “claras e precisas a respeito das obrigações e dos efeitos da convenção”¹⁴⁹ ou presentes em um termo em apartado.¹⁵⁰ Segundo o mesmo autor, a vulnerabilidade também é pouco provável se a parte que se submeteu ao contrato de adesão possuía uma alternativa viável de negociação, conseguiria convencionar com outro agente econômico e tinha condições de influenciar a formação do conteúdo do contrato.¹⁵¹

¹⁴⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 322.

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.302.720/MG. Agravante: Banco Rabobank International Brasil S/A. Agravados: José Alfredo Reis II e outros. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Brasília, 13 mar. 2018. DJe: 16 mar. 2018. Grifos deste autor.

¹⁴⁹ CABRAL, *op. cit.*, p. 325. Em outras palavras, o art. 54, §§ 3º e 4º, do Código de Defesa do Consumidor preceitua a mesma ideia: “Art. 54. (...) § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”.

¹⁵⁰ CABRAL, *op. cit.*, p. 289.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 323-324.

Por fim, Fernando Gajardoni et al. alertam que um parâmetro interessante para a aferição da abusividade pelo juiz é oferecido pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96,¹⁵² cuja disciplina pode ser aplicada por analogia aos demais acordos processuais. Segundo o dispositivo, quando um contrato de adesão apresentar uma cláusula compromissória, essa espécie de convenção de arbitragem somente será eficaz se o aderente a reconhecer em juízo ou se a iniciativa de utilizá-la partir dele próprio.¹⁵³

2.3.5 Limites para o controle do objeto

Neste item, será abordada uma classificação realizada por Antonio do Passo Cabral na tentativa de controlar o objeto das convenções processuais. O autor separa os limites para o controle do objeto em gerais e em específicos.

2.3.5.1 Limites gerais

Os limites gerais servem de parâmetro para a validade de qualquer acordo processual,¹⁵⁴ seja ele típico ou atípico, e se subdividem em quatro grupos. São eles: (i) reserva de lei; (ii) custos e vedação de transferência de externalidades; (iii) boa-fé e cooperação; e (iv) igualdade e equilíbrio de poder.¹⁵⁵

Em virtude da reserva de lei, quando uma matéria depender da edição de um ato normativo ou quando este já disciplina o assunto e exclui a possibilidade de negociação, uma convenção processual que derogue o dispositivo legal não poderá

¹⁵² “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. (...) § 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”.

¹⁵³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015 (parte geral). 1. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 631.

¹⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 316.

¹⁵⁵ Em *ibidem*, p. 316-329, a ordem utilizada é: (i) reserva de lei; (ii) boa-fé e cooperação; (iii) igualdade e equilíbrio de poder; e (iv) custos e vedação de transferência de externalidades. Porém, tomou-se a liberdade de reformular essa ordem para que a análise fique mais compreensível.

ser admitida. Nesse sentido, como os recursos se sujeitam à taxatividade legal¹⁵⁶ (art. 994 do CPC), uma convenção que criasse uma espécie recursal ou que alterasse o cabimento dos recursos existentes seria nula.¹⁵⁷ Portanto, a reserva de lei é o fundamento para a vedação que o Enunciado 20 do FPPC, transcrito no item 2.3.2, supra, traz ao “acordo para criação de novas espécies recursais” e ao “acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos”.

O segundo limite geral consiste nos custos e na vedação de transferência de externalidades ao Poder Judiciário, e não a uma das partes, o que se viu no item 2.1.4, supra. Como a atuação da jurisdição estatal depende de recursos públicos, as partes não podem moldar o procedimento a ponto de exigir do Estado o comprometimento de mais recursos do que um processo normal demandaria.¹⁵⁸ À luz desse limite, seria nulo o acordo que previsse a utilização, em uma audiência por videoconferência, de uma nova tecnologia ainda não disseminada no fórum.¹⁵⁹

Esses dois limites gerais elencados por Cabral são úteis para o controle do objeto e podem ser aplicados, sobretudo, às convenções processuais que estipulem mudanças no procedimento. Porém, os outros limites gerais referidos, apesar de serem interessantes, parecem estar deslocados.

De fato, a boa-fé e a cooperação interferem no objeto da convenção, pois a parte que não abusa de suas posições jurídicas age de boa-fé¹⁶⁰ e de maneira cooperativa. No entanto, a boa-fé é um parâmetro relacionado à exteriorização de vontade, porque contribui para a higidez dessa manifestação ou declaração.¹⁶¹ Já a cooperação estaria mais bem situada no estudo dos sujeitos do acordo processual, por ser marcada pela divisão de trabalho¹⁶² e pela colaboração do juiz com as partes

¹⁵⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao art. 190. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 323.

¹⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 316.

¹⁵⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 293.

¹⁵⁹ CABRAL, *op. cit.*, p. 329.

¹⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 179.

¹⁶¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 57.

¹⁶² MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 180-181.

e destas com aquele, embora não entre as próprias partes.¹⁶³ A igualdade e o equilíbrio de poder também estão mais ligados aos sujeitos do que ao objeto, tanto que a ideia por trás deles já foi mencionada no item 2.1.4, supra.

A classificação exposta por Cabral não desconsidera que a cláusula geral do art. 190 do CPC igualmente apresenta limites gerais. Nesse sentido, os detalhes sobre a manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes (item 2.1.4), os direitos que admitam autocomposição (item 2.3.1), as mudanças no procedimento (item 2.3.2), as situações jurídicas processuais (item 2.3.3) e a inserção abusiva em contrato de adesão (item 2.3.4, supra) são parâmetros interpretativos para todas as convenções processuais.¹⁶⁴ Ela também não ignora a orientação de que os “[a]tos de disposição processual não podem atingir efeitos proibidos no direito material”.¹⁶⁵

2.3.5.2 Limites específicos

Os limites específicos para o controle do objeto, por sua vez, seriam aqueles que se referem a somente uma ou outra convenção, seja ela típica ou atípica.¹⁶⁶ Os acordos típicos devem observar, além dos limites fornecidos pelo art. 190, as exigências formais que o legislador expressamente previu para cada um deles.¹⁶⁷

Por outro lado, como os pressupostos formais das convenções atípicas “não estão regulados minimamente na lei”, o controle de validade dessas negociações torna-se mais difícil e requer maior cuidado. A tarefa exige que os parâmetros de validade sejam buscados em todo o sistema processual.¹⁶⁸

Para as convenções atípicas, a atuação legítima do autorregramento da vontade tem dois limites básicos: os limites interno e externo dos direitos fundamentais. O primeiro significa que nenhum direito é ilimitado e pode ser

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 183.

¹⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 330.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 299.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 330.

¹⁶⁷ *Ibidem*, *loc. cit.* Os limites específicos de algumas convenções dispositivas e obrigacionais típicas já foram abordados, respectivamente, nos itens 2.3.2 e 2.3.3, supra.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 330-331.

exercido abusivamente. Conforme o segundo, direitos correlatos aos que são objeto de convenção podem colidir com a liberdade das partes e lhes impor restrições.¹⁶⁹

À luz desses dois limites, Antonio do Passo Cabral propõe um método em três etapas para o controle de validade das convenções processuais atípicas. A primeira etapa é a identificação dos direitos fundamentais envolvidos na convenção, tarefa que cabe ao juiz. Como o suporte fático dos direitos fundamentais é bastante amplo a fim de “abranger o maior número de situações jurídicas dignas de proteção”, torna-se difícil identificar apenas uma garantia fundamental que possa ser afetada pelo acordo. Por exemplo, as convenções processuais que simplificam o procedimento têm o princípio do devido processo legal como garantia fundamental correlata, mas também podem levar a uma duração mais razoável do processo.¹⁷⁰

A segunda etapa reside no diálogo entre o típico e o atípico. Da mesma forma que os parâmetros gerais do art. 190, parágrafo único, podem ser usados para qualquer acordo processual (subitem 2.3.5.1, supra), “o raciocínio tipológico pode ser útil para o controle das convenções atípicas”.¹⁷¹ Quando está diante de um acordo atípico, o julgador deve “analisar se existe alguma convenção típica similar da qual se possam extrair parâmetros de controle” e testá-los para o negócio atípico sob exame.¹⁷² O aproveitamento da sistemática da convenção típica exige uma fundamentação específica do juiz, pois ele tem de demonstrar as características que permitam comparar os acordos típico e atípico.¹⁷³

A terceira etapa consiste no respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais.¹⁷⁴ Estes possuem um conteúdo básico que deve ser protegido, e não aniquilado, pelas partes.¹⁷⁵ Assim, a decretação de invalidade de uma convenção processual também está ligada à perda de efetividade que o negócio cause a um direito fundamental. Um exemplo de acordo processual inválido por esse fundamento é o que transfere todos os custos do processo a uma das partes: ele

¹⁶⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 331.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 332.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 333-334.

¹⁷² *Ibidem*, p. 333.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 334-335.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 335.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 336.

configura manifesta situação de vulnerabilidade (item 2.1.4, supra) ao prejudicar os direitos fundamentais ao acesso à justiça e à ampla defesa do conveniente.¹⁷⁶

No entanto, se não é lícito que as partes renunciem de maneira absoluta às garantias fundamentais do processo, a invocação de direitos fundamentais também não pode eliminar a autonomia privada, porque a liberdade igualmente é um direito constitucional.¹⁷⁷ De acordo com Cabral, os sujeitos de uma convenção podem renunciar a seus direitos fundamentais, sejam estes processuais ou não,¹⁷⁸ se suas escolhas são livres e esclarecidas.¹⁷⁹ É que os direitos fundamentais, quando analisados de um ponto de vista subjetivo, são situações jurídicas de vantagem.¹⁸⁰

Marinoni, Arenhart e Mitidiero, entretanto, destacam que as renúncias a direitos fundamentais, para serem consideradas válidas, têm de provocar um “benefício correlato proporcional” para as partes.¹⁸¹ Caso contrário, elas poderiam implicar a perda de liberdade dos próprios sujeitos,¹⁸² o que autorizaria o juiz a negar validade à convenção. Ao fazê-lo, o julgador garantiria a efetividade dos direitos fundamentais possivelmente lesados.

O autor deste trabalho considera que a definição dada por Cabral aos limites específicos é falha. Afinal, as três etapas de seu método poderiam aplicar-se a todas as convenções processuais, e não apenas a uma ou a outra.

2.4 PARÂMETROS RELACIONADOS À FORMA DA CONVENÇÃO

O tópico da forma das convenções processuais também não está isento de controvérsias. Há quem minimize o assunto e diga que a forma não é mais importante do que a clareza e a certeza nas exteriorizações de vontade das partes. Assim, se a forma não conseguir exprimir a vontade dos convenientes de maneira

¹⁷⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 337.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 336.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 175-176.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 178-179.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 178.

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 339.

¹⁸² *Idem*. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 536.

inequívoca, o acordo não será válido.¹⁸³ Apesar da objeção, a forma não deixa de ter relevância para as convenções, até porque é um de seus requisitos de validade.

Os princípios da liberdade e da instrumentalidade das formas auxiliam a compreender a questão. Com base no princípio da liberdade das formas, que se aplica aos direitos civil e processual, a regra é que a forma das convenções processuais seja livre.¹⁸⁴ Assim, não é obrigatório que os acordos sejam escritos para terem validade,¹⁸⁵ o que, na ótica do autor deste trabalho, torna admissível uma convenção verbal.¹⁸⁶ Todavia, existem posicionamentos em sentido contrário.¹⁸⁷

Conforme lembra Fredie Didier Jr.,¹⁸⁸ a forma escrita é imposta por lei apenas para casos excepcionais,¹⁸⁹ como a eleição de foro e a convenção de arbitragem. Em razão da correção, esses negócios serão nulos se não obedecerem à forma legal (arts. 104, III,¹⁹⁰ e 166, IV, do CC).¹⁹¹ Entretanto, não se exige a celebração de uma convenção processual por escritura pública, nem quando o instrumento público é um requisito de validade de atos que sejam objeto do processo. Se a celebração for realizada por instrumento particular, este deverá ser juntado aos autos.¹⁹²

Nas hipóteses em que a lei a requer, a documentação por escrito é um requisito *ad solemnitatem* do acordo processual. Em todos os demais casos, ela

¹⁸³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – 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%20Almeida%20_%20FINAL.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018. p. 127.

¹⁸⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: BARROS, Hamilton de Moraes e et al. **Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 125.

¹⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 288.

¹⁸⁶ Trata-se da mesma orientação de ALMEIDA, *op. cit.*, p. 128.

¹⁸⁷ É o caso do Enunciado 39 da ENFAM: “Não é válida convenção pré-processual oral (art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.307/1996 e 63, § 1º, do CPC/2015)”. Acrescentando que todas as convenções celebradas oralmente devem ser reduzidas a termo e que a documentação é uma forma de permitir que as informações sejam acessíveis no processo, YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 77.

¹⁸⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 440.

¹⁸⁹ Em contraste, SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, ano 16, p. 125-193, jul./set. 2015. p. 133. Frisando que a forma escrita é necessária para facilitar o controle de validade, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Negócios processuais sob a perspectiva do juiz. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (Coord.). **Processo em jornadas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 980.

¹⁹⁰ “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: (...) III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

¹⁹¹ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...) IV - não revestir a forma prescrita em lei”.

¹⁹² YARSHELL, *op. cit.*, p. 85.

consiste em um requisito *ad probationem tantum*, já que, no máximo, facilita a prova da negociação. Na falta de prova escrita, nada impede que sejam usados outros meios probatórios, a exemplo da oitiva de testemunhas.¹⁹³ De qualquer maneira, uma eventual dificuldade na comprovação de uma negociação será um problema de força probante, e não de validade, do acordo processual. Portanto, tal dificuldade não pode ser um parâmetro de validade relacionado à forma da convenção.

Para as convenções de forma livre, dois detalhes merecem destaque. O primeiro é relativo às convenções prévias: quando forem celebradas em conjunto com disposições materiais, elas deverão observar a forma prevista na lei material.¹⁹⁴ Já o segundo se refere às convenções incidentais celebradas no ambiente processual: como os atos praticados oralmente no processo são reduzidos a termo,¹⁹⁵ as limitações probatórias de uma convenção verbal não existem.

O outro princípio anteriormente citado é o da instrumentalidade das formas. Como o processo é instrumento de tutela do direito material, a forma não pode ser um fim em si mesma e sempre perde em importância para o conteúdo do ato.¹⁹⁶ Em atenção a isso, o princípio da instrumentalidade das formas determina a validade das convenções que, apesar de não seguirem a forma legalmente prevista, atinjam sua finalidade sem provocar prejuízos às partes, à ordem pública processual¹⁹⁷ ou ao interesse a ser protegido pela formalidade específica descumprida.¹⁹⁸ Essa ideia está por trás dos arts. 188, 277, 282, § 2º, e 283, parágrafo único, todos do CPC.

2.5 INSUFICIÊNCIA DE CERTOS PARÂMETROS

Neste subcapítulo, serão apresentados alguns parâmetros aos quais parte da doutrina faz referência para sustentar a inadmissibilidade de certas convenções

¹⁹³ CABRAL, Antonio do Passo, **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 290.

¹⁹⁴ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – 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%20Almeida%20_%20FINAL.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018. p. 128.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 130.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 130-131. A expressão “ordem pública processual” sofrerá as críticas pertinentes no item 2.5.3, infra.

¹⁹⁸ ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 139.

processuais. Embora não se afaste sua relevância, tais parâmetros têm falhas que devem ser expostas. Eles são os seguintes: (i) interesse público, (ii) distinção entre normas cogentes e dispositivas, (iii) ordem pública e (iv) bons costumes.

2.5.1 Interesse público

O interesse público, seja no singular ou no plural, é uma ideia utilizada para diversos fins pela doutrina. De modo geral, quando lesado, o interesse público é apontado como fundamento para a decretação de invalidades de ofício.¹⁹⁹

Quanto às convenções processuais, há quem argumente que o controle de validade desses negócios tem o objetivo de resguardar “o interesse público inerente ao direito processual”²⁰⁰ ou busca um meio-termo entre ele e a autonomia das partes.²⁰¹ Porém, o que interessa para os propósitos deste trabalho é compreender que, respeitadas opiniões em contrário,²⁰² o interesse público não consiste em um parâmetro seguro para negar validade aos acordos processuais. Um dos motivos para tanto é a elevada vagueza do termo,²⁰³ a qual abre margem para definições que podem ser mais ideológicas do que jurídicas.

Ademais, os interesses públicos hoje são objeto de negociação em uma série de hipóteses, como a submissão de conflitos da Fazenda Pública à arbitragem, os termos de ajuizamento de conduta e a conciliação em causas envolvendo o Estado.²⁰⁴ A atividade da Administração Pública, por sua vez, tem sido objeto de diversos contratos.²⁰⁵ De certa forma, esses fatos repercutiram no reconhecimento

¹⁹⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 50.

²⁰⁰ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 361.

²⁰¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 228.

²⁰² Segundo GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015 (parte geral). 1. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 616, o interesse público, por recomendar a preservação da situação jurídica dos incapazes, deve impedir que eles celebrem convenções processuais mesmo quando representados ou assistidos.

²⁰³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 301-302.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 157.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 155-156.

doutrinário de que o Ministério Público e a Fazenda Pública podem ser partes de uma convenção processual, conforme se atestou no item 2.1.1, supra.

Tais afirmações permitem concluir que os interesses públicos tutelados pelos entes estatais não são de todo indisponíveis;²⁰⁶ aliás, mesmo que fossem totalmente indisponíveis, eles poderiam sujeitar-se à autocomposição, segundo o que se identificou no item 2.3.1, supra. Portanto, “em alguma medida, mesmo as regras estabelecidas no interesse público podem ser flexibilizadas”, como diz Antonio do Passo Cabral.²⁰⁷

2.5.2 Distinção entre normas cogentes e dispositivas

Na doutrina, seja nacional ou estrangeira,²⁰⁸ é comum a ideia de que a validade de um negócio jurídico depende da observância de normas cogentes. Normas cogentes são aquelas que dispõem imperativamente, impondo ou proibindo uma conduta, e não permitem espaços ao autorregramento da vontade.²⁰⁹ Inclusive, para Marcos Bernardes de Mello, o primeiro pressuposto de validade de um ato jurídico é que ele não seja contrário a uma norma cogente.²¹⁰

Levando tal raciocínio para o direito processual, por todos, Pedro Henrique Nogueira²¹¹ diz que a celebração de um acordo processual contrário a uma norma cogente equivale à escolha de um objeto ilícito e viola o formalismo processual.²¹² No direito processual, as regras relativas a pressupostos de admissibilidade, como a legitimidade, e as normas constitucionais seriam exemplos de normas cogentes.²¹³ Conforme esse setor da doutrina, as partes de um negócio jurídico apenas poderiam

²⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 300.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 156.

²⁰⁸ Apontando que o respeito às normas cogentes é fundamental para que as convenções produzam efeitos imediatos no processo, KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 217.

²⁰⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 124.

²¹⁰ *Idem*. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 53.

²¹¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 238.

²¹² No mesmo sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 127; e NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 761.

²¹³ CABRAL, *op. cit.*, p. 163.

dispor sobre normas dispositivas, já que estas confeririam os poderes de afastar sua incidência e de pactuar de modo diverso do que preveem, mas sem infringi-las.²¹⁴

Todavia, a distinção entre normas processuais cogentes e dispositivas não parece ser um parâmetro adequado e seguro para o controle de validade das convenções processuais. Em primeiro lugar, ela tem origem em uma visão demasiadamente publicista do processo.²¹⁵ Ademais, por vezes, é muito difícil saber com nitidez se uma norma é cogente ou dispositiva.²¹⁶

Ainda, a ideia da impossibilidade de convencionar acerca de normas consideradas cogentes é falha porque uma parcela dessas normas admite alguma margem de flexibilização.²¹⁷ É claro que as partes, por exemplo, não podem derogar regras de competência absoluta, nem aceitar juiz impedido.²¹⁸ No entanto, têm a liberdade de acordar sobre a legitimidade²¹⁹ e até mesmo sobre certos princípios processuais constitucionais. Antonio do Passo Cabral expõe a questão trazendo exemplos desses princípios e o respectivo acordo processual:

[O] devido processo legal (e os pactos para 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 outros.²²⁰

2.5.3 Ordem pública

A ordem pública é outro critério utilizado por parte da doutrina. Para Marcos Bernardes de Mello, ela significa “o interesse protegido por normas jurídicas

²¹⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 123-124.

²¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 305.

²¹⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: BARROS, Hamilton de Moraes e et al. **Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 121.

²¹⁷ CABRAL, *op. cit.*, *loc. cit.*

²¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 761.

²¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Desvendando o novo CPC**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 77-84.

²²⁰ CABRAL, *op. cit.*, p. 306.

cogentes, impositivas ou proibitivas, que se impõem a todos indistintamente, interessando, por isso, ao direito como um todo”.²²¹ Dessa definição, percebe-se uma relação de proximidade entre ordem pública e normas cogentes, que também é referida na obra de alguns processualistas.²²² Contudo, Antonio do Passo Cabral alerta que “nem toda ofensa a normas cogentes representa uma ofensa à ordem pública, porque esta corresponde a um universo menor do que o conjunto das regras imperativas”.²²³

Ainda há autores que, sem mencionar expressamente a relação entre ordem pública e normas cogentes, colocam a ordem pública como um parâmetro para a validade das convenções processuais.²²⁴ Ela também é vista como o fundamento da sanção de nulidade,²²⁵ mas esse entendimento não pode reconduzir a ordem pública à cognoscibilidade de ofício de algumas matérias, pois, nas palavras de Cabral, “nem tudo o que o juiz conhece de ofício deriva de matéria de ordem pública”.²²⁶

Já outro setor da doutrina especializa a noção de ordem pública e trata da ordem pública processual. Leonardo Greco afirma que a ordem pública processual consiste na “preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo”, os quais seriam indisponíveis.²²⁷ Em sentido análogo, Diogo Assumpção Rezende de Almeida diz que a ordem pública processual identifica uma série de interesses públicos inafastáveis pela vontade dos sujeitos do processo.²²⁸ Todavia,

²²¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 94.

²²² Por exemplo, BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 216-217; e NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 761.

²²³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 309.

²²⁴ No Brasil, é o caso de DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. v. 2. p. 249. Na doutrina estrangeira, ideia semelhante pode ser encontrada em DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 192.

²²⁵ MELLO, *op. cit.*, p. 96.

²²⁶ CABRAL, *op. cit.*, p. 314.

²²⁷ A lista desses princípios está em 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: 23 abr. 2018. p. 11-12.

²²⁸ O rol completo dos referidos interesses públicos encontra-se em ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – 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%20Almeida%20_%20FINAL.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018. p. 148-149.

como se observou no item anterior, a indisponibilidade das normas não afasta a possibilidade de sua flexibilização.

Apesar das tentativas de definição expostas, a ordem pública é outro critério em que impera a falta de precisão conceitual. Isso ocorre tanto na ordem pública geral, quando na ordem pública processual, se é que existe mesmo alguma diferença desta em relação àquela.²²⁹ O conceito é muito dependente de visões político-ideológicas, as quais nada têm de normativas,²³⁰ e não possui fácil universalização, uma vez em que encontra parte de suas raízes nos costumes.²³¹ Diante disso, a ordem pública, assim como os demais critérios deste subcapítulo, não é um parâmetro seguro para limitar o alcance dos acordos processuais.²³²

Contudo, apesar de criticável, o critério da ordem pública parece não poder ser desconsiderado pelo julgador no momento do controle de validade das convenções processuais. É que, segundo o art. 2.035, parágrafo único, do CC, “[n]enhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

2.5.4 Bons costumes

Segundo Marcos Bernardes de Mello, a licitude do objeto de um negócio jurídico, requisito de validade analisado na introdução ao subcapítulo 2.3, supra, não se resume à legalidade, pois também envolve a moralidade, sinônimo de bons costumes, e o respeito à ordem pública,²³³ já comentado. O parâmetro dos bons costumes encontra respaldo no art. 2º, § 1º, da Lei n. 9.307/96²³⁴ e em alguns

²²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 307.

²³⁰ *Ibidem*, p. 310.

²³¹ *Ibidem*, p. 311.

²³² *Ibidem*, p. 314.

²³³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 74.

²³⁴ “Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. (...) § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”.

dispositivos do Código Civil, como o art. 122,²³⁵ e também é defendido por outros autores.²³⁶

Por outro lado, de acordo com Antonio do Passo Cabral, o critério dos bons costumes é “absolutamente imprestável” para se analisar a licitude do objeto dos acordos processuais. Afinal, ele consiste em uma cláusula vaga fundamentada em padrões de moralidade dificilmente aceitos nas sociedades contemporâneas, que são plurais e pretendem respeitar as diferenças.²³⁷ De todo modo, as convenções processuais são de índole técnica e, assim, têm pouca relação com a moral.²³⁸

Concordando com Cabral, o autor deste trabalho entende que os bons costumes, por conta de seu caráter subjetivo, não são um parâmetro adequado para a validade das convenções processuais. Porém, aqui deve ser feita a mesma ressalva do item anterior. Como os bons costumes estão positivados no tratamento da convenção de arbitragem e das condições apostas aos negócios jurídicos, nada impede que o juiz os admita como parâmetro para o controle de validade desse acordo específico e das convenções processuais sob condição.

²³⁵ “Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”.

²³⁶ É o caso de Christoph A. Kern, que menciona a expressão latina “*bonos mores*” (KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 219).

²³⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 302.

²³⁸ *Ibidem*, p. 303.

3 FORMA DO CONTROLE DE VALIDADE

Expostos os parâmetros para o controle de validade das convenções processuais, passa-se agora para a forma de realização desse controle. No presente capítulo, de início, investigar-se-á se a atividade que o juiz desempenha ao controlar a validade de um acordo consiste em fiscalização ou em homologação. Depois disso, será trabalhada a possibilidade de o controle de validade ocorrer de ofício ou a requerimento. Em seguida, a abordagem recairá sobre os meios de controle e sobre o momento adequado para a realização do controle. Por fim, serão estudados vários aspectos relacionados à decisão proferida no exercício do controle.

3.1 FUNÇÃO DO JUIZ: FISCALIZAR OU HOMOLOGAR

Ao controlar a validade de um acordo processual, o que o juiz faz é a fiscalização dos requisitos de validade da convenção, e não a homologação desse negócio.¹ Tanto é assim que Antonio do Passo Cabral aponta a função de controle como sinônimo de fiscalização.² Ademais, o controle de validade e a homologação de um acordo processual são atividades diferentes e, segundo Fernando Gajardoni et al., não possuem qualquer relação entre si.³

O art. 200, *caput*, do CPC afirma que as declarações bilaterais de vontade produzem efeitos processuais de imediato. A leitura do dispositivo permite concluir que as convenções processuais em geral, para que sejam eficazes, necessitam apenas do consentimento das próprias partes e dispensam a homologação judicial,⁴ mas há quem compreenda a questão de maneira diversa.⁵ A conclusão adotada por esta monografia vai ao encontro da tese de Cabral de que os acordos processuais

¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – 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%20Almeida%20_%20FINAL.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018. p. 138.

² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 227.

³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 (parte geral)**. 1. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 622.

⁴ Nesse sentido, para ilustrar, DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 428; e TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações**. 2. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 122.

⁵ Defendendo que a homologação sempre é necessária para a eficácia de uma convenção processual, NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 761.

são espécies dos atos processuais determinantes e não se confundem com os atos conjuntos, conforme salientado no item 2.1.3, supra.

Dispensável para as convenções processuais e essencial para os atos conjuntos, a homologação ainda é exigida para determinados negócios jurídicos processuais unilaterais ou bilaterais típicos,⁶ como aqueles constantes dos arts. 200, parágrafo único; 515, II; e 862, § 2º, todos do CPC.⁷ No entanto, a fim de dar maior segurança à convenção que celebraram, as partes podem prever que ela será homologada em juízo.⁸ O detalhe é que, em uma ou em outra hipótese, a homologação consiste em uma condição de eficácia, e não de validade, do acordo processual.⁹ Por estar em um plano posterior do negócio jurídico, ela não afeta a validade das convenções¹⁰ e, assim, escapa ao objeto deste trabalho.

De qualquer modo, a desnecessidade de homologação de grande parte das convenções processuais não exige o juiz de realizar o controle de validade de todas elas.¹¹ Apesar disso, a decisão proferida no exercício do controle, ao contrário da homologação, não constitui uma condição de eficácia das convenções, pois estas seriam eficazes desde sua celebração,¹² conforme sugerido antes, ou desde sua

⁶ Essa é a mesma perspectiva do Enunciado 133 do FPPC: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial”.

⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 234-235.

⁸ *Ibidem*, p. 235-237.

⁹ Trata-se do ensinamento de DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 440-441 e da orientação encontrada no Enunciado 260 do FPPC: “A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”. Segundo CABRAL, *op. cit.*, p. 234-235, a homologação não é uma condição para a produção de todos os efeitos de um negócio jurídico processual, mas apenas para a concretização de efeitos específicos. Na desistência da ação (art. 200, parágrafo único, do CPC), por exemplo, a homologação gera o efeito específico de extinguir o processo sem resolução de mérito, mas esse negócio, antes mesmo da homologação, já acarreta a perda da pretensão processual à análise do pedido.

¹⁰ *Ibidem*, p. 233.

¹¹ ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 139.

¹² É a orientação de ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – 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%20Almeida%20_%20FINAL.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018. p. 139; de CABRAL, *op. cit.*, *loc. cit.*; e de NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 230. Em contraste, afirmando que o controle de validade é sempre essencial para que as convenções processuais produzam efeitos no processo, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Negócios processuais sob a perspectiva do juiz**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (Coord.). **Processo em jornadas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 976.

juntada aos autos.¹³ No entanto, como se verá no subitem 3.5.1.3 e nos itens 3.5.3 e 3.5.4, infra, a decisão que invalida um acordo processual viciado interfere em sua eficácia.

3.2 CONTROLE DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO

Assim como acontece nos demais negócios jurídicos, as convenções processuais podem ter vícios que autorizam a realização do controle de validade de ofício ou que exigem que esse controle se dê a requerimento.¹⁴ Ambas as possibilidades são admitidas pelo art. 190, parágrafo único, do CPC.

Em primeiro lugar, serão analisadas as hipóteses que permitem o controle oficioso; depois, o exame recairá sobre as hipóteses de controle que dependem de requerimento. Basicamente, o controle de validade poderá ser realizado de ofício ou deverá ser feito a requerimento conforme o vício da convenção processual seja uma causa de nulidade ou de anulabilidade do negócio.

3.2.1 Controle de ofício

Ao longo do capítulo anterior, constatou-se que há uma série de convenções processuais que podem ter um vício caracterizador de sua nulidade. Trata-se, por exemplo, dos acordos (i) celebrados por pessoa absolutamente incapaz e em seu prejuízo, (ii) relativos a poderes e a deveres do juiz, (iii) nos quais uma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, (iv) simulados, (v) dotados de objeto ilícito e (vi) firmados sem a observância da forma legal.

Em todas essas hipóteses,¹⁵ quando conhecer da convenção ou de seus efeitos e entender que o vício que enseja a nulidade está provado, o juiz pode

¹³ Nesse sentido, ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro** (parte geral: institutos fundamentais). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, t. 1. p. 1.276; e GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015** (parte geral). 1. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 621.

¹⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. 2016. 428 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018. p. 271-272.

¹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 434.

decretar a nulidade de ofício.¹⁶ Tal atitude do julgador é autorizada pelo art. 168, parágrafo único, do CC.¹⁷ Como é óbvio, o processo já precisa ter começado para que o magistrado proceda ao controle oficioso.

Todavia, o fato de o juiz poder realizar o controle de validade oficiosamente não impede que os vícios sejam alegados por qualquer interessado, entendido como pessoa a quem a decretação de nulidade pode ser útil,¹⁸ ou pelo Ministério Público, quando ele intervier no processo (art. 168, *caput*, do CC).¹⁹ Isso significa que a lei, nas hipóteses em que autoriza a postura oficiosa do julgador, não exclui a possibilidade de requerimento.²⁰ A respeito do assunto, uma interpretação do art. 278, parágrafo único, do CPC, por sua vez, revela que as nulidades que o juiz deva decretar de ofício não precisam ser alegadas pela parte na primeira oportunidade em que puder falar nos autos, pois elas não se sujeitam à preclusão.

Conforme o art. 63, § 3º, do CPC, o juiz pode decretar oficiosamente a ineficácia da cláusula de eleição de foro abusiva, o que pressupõe a invalidação dessa convenção, como se analisará no subitem 3.5.1.3 e no item 3.5.2, infra. Antes do advento do CPC/2015, o Superior Tribunal de Justiça dava a seguinte interpretação ao controle de validade de ofício da cláusula de eleição de foro:

RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na

¹⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 97.

¹⁷ “Art. 168. (...) Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes”.

¹⁸ MELLO, *op. cit.*, p. 97, 289.

¹⁹ “Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir”.

²⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**: ações constitutivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 4. p. 162.

hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, **esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente**, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;²¹

III - "*A contrario sensu*", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (*ut* artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI- Recurso Especial parcialmente provido.²²

A doutrina expõe outras situações em que o controle de validade pode ser oficioso. De acordo com Didier Jr. e com Nogueira, se o processo ainda está em curso e se não há coisa julgada material, toda convenção processual pode ter sua nulidade decretada de ofício ou a requerimento da parte, que deve ser realizado "a partir de simples petição dirigida ao juiz da causa".²³ Esse exemplo será retomado no item 3.3.1, *infra*.

Antonio do Passo Cabral, por sua vez, argumenta que o juiz pode e deve conhecer oficiosamente das convenções dispositivas, estudadas no item 2.3.2, *supra*. É que o magistrado, de qualquer maneira, precisa analisar a modificação das regras procedimentais pelo acordo processual para saber como deve proceder.²⁴ Entretanto, o julgador não poderá conhecer dos acordos dispositivos de ofício "quando a lei exigir que [eles] sejam levados à cognição judicial mediante exceção

²¹ O acórdão comete um equívoco para o qual se alertou no item 2.5.3, *supra*: a recondução da ordem pública à cognoscibilidade de ofício de certas matérias, como a própria invalidade da cláusula de eleição de foro.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.089.993/SP. Recorrente: Fundação de Ensino Octávio Bastos. Recorridos: Wagner Aparecido Lino e outros. Relator: Ministro Massami Uyeda. Brasília, 18 fev. 2010. DJe: 8 mar. 2010. Grifos em negrito no original. Grifos sublinhados deste autor.

²³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 93.

²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 243-244.

ou outro mecanismo de provocação, sob pena de preclusão”,²⁵ como é o caso da eleição de foro.²⁶

Ainda que se admita a possibilidade de o juiz conhecer de uma convenção dispositiva de ofício, o autor deste trabalho acredita que a cognição oficiosa do vício desse acordo nem sempre está autorizada. Ela será possível somente se o negócio em questão tiver alguma das causas de nulidade expostas no capítulo anterior.

3.2.2 Controle a requerimento

Nos itens 2.2.1 e 2.2.2, supra, apurou-se que os vícios da vontade e a fraude contra credores são causas de anulabilidade das convenções processuais, um grau de invalidade mais leve do que a nulidade.²⁷ Em razão disso, podem provocar o controle de validade dos acordos processuais apenas depois do requerimento de quem teve um interesse diretamente violado²⁸ e não podem ser analisados oficiosamente pelo julgador. Tal orientação está consagrada pelo art. 177 do CC²⁹ e pode ser estendida para a anulabilidade dos acordos processuais.³⁰ No entanto, há quem pense que as causas de anulabilidade de uma convenção podem ser conhecidas de ofício pelo juiz.³¹

Conforme Pontes de Miranda, quando existe uma concorrência de vícios ensejadores de anulabilidade, a ordem de apresentação e de julgamento deriva da abrangência dos vícios. Assim, se o acordo processual apresenta uma causa de erro

²⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 245.

²⁶ *Ibidem*, p. 248.

²⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 179.

²⁸ *Ibidem*, p. 290.

²⁹ “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”.

³⁰ Externando o mesmo entendimento, DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 440; 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: 24 abr. 2018. p. 8; e YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 86.

³¹ CABRAL, *op. cit.*, p. 286.

e outra de dolo, esta deve ser arguida e julgada antes daquela, porque o dolo contém o erro em seu suporte fático.³²

Por outro lado, se a concorrência for entre um vício provocador da nulidade e outro gerador da anulabilidade da convenção, não é necessário que o interessado alegue o último vício, já que este é menor. De tal forma, o relato pode ficar limitado ao vício capaz de nulificar o negócio.³³ Contudo, a falta de menção ao defeito nulificante não impede que o julgador conheça dele oficiosamente, como se atestou no item anterior. Caso decida invocar os dois vícios por precaução, o interessado deve apresentar a causa de nulidade antes da de anulabilidade; essa ordem, aliás, também tem de ser seguida pelo juiz em sua decisão.³⁴

A doutrina menciona outras hipóteses em que o magistrado somente pode exercer o controle de validade depois de arguição do interessado, e nunca de ofício. Segundo Leonardo Greco, é o caso da convenção de arbitragem,³⁵ o que hoje encontra fundamento no art. 337, § 5º, do CPC.³⁶ Para aqueles que aceitam a subdivisão das nulidades em nulidades *de pleno iure* e em nulidades dependentes de alegação, proposta por Marcos Bernardes de Mello,³⁷ os vícios que caracterizam a última espécie de nulidade também seriam de cognição restrita ao requerimento da parte interessada.³⁸

Já Antonio do Passo Cabral sustenta que as convenções obrigacionais, vistas no item 2.3.3, supra, não admitem cognição de ofício pelo juiz e devem ser levadas ao conhecimento dele por meio de exceções processuais.³⁹ Apesar disso, o autor do presente trabalho entende ser possível que, depois de a parte ter apresentado o

³² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**: ações constitutivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 4. p. 167.

³³ *Ibidem*, p. 145.

³⁴ *Ibidem*, p. 160.

³⁵ 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: 23 abr. 2018. p. 19-20.

³⁶ Ao contrário do juiz, o árbitro pode examinar a validade das convenções de arbitragem de ofício. É o que preceitua o art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.307/96: “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”.

³⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *passim*.

³⁸ *Ibidem*, p. 111.

³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 243.

acordo obrigacional mediante uma exceção, o julgador conheça de algum vício caracterizador da nulidade da convenção mesmo sem qualquer requerimento.

Por último, merece nota um comentário de Flávio Luiz Yarshell. Segundo o autor, “[a] impossibilidade de reconhecimento de ofício pelo juiz da anulabilidade (...) significa que ele não pode recusar validade ao negócio apenas por esse fundamento”, embora esteja autorizado a alertar as partes sobre o vício.⁴⁰ Entretanto, acredita-se que tal inferência não deva ser feita, pois o requerimento da parte interessada é suficiente para que o juiz conheça do vício caracterizador da anulabilidade da convenção processual e, a partir dessa informação, recuse validade ao negócio.

3.3 MEIOS DE CONTROLE

Os meios de controle, que guardam relação com o tópico trabalhado no subcapítulo anterior, podem ser de duas espécies. O primeiro meio de controle a ser apresentado é o incidental: nessa hipótese, o processo ao qual a convenção se refere já está instaurado, e o controle de validade, que deve ser realizado nos mesmos autos, não constitui o principal objeto da lide. Já o segundo meio de controle que será explicitado consiste na ação autônoma, a qual dá início a um novo processo e faz com que a decretação de invalidade seja o principal objeto desse litígio.

3.3.1 Meio incidental

O controle de validade pode ocorrer incidentalmente quando o vício da convenção processual enseja sua nulidade. Como se verificou no item 3.2.1, supra, o julgador está autorizado a conhecer de ofício dessa espécie de defeito. Assim, basta que a possibilidade de conhecimento de ofício esteja presente no caso concreto. Não importa se o magistrado efetivamente conhecerá do defeito do acordo processual sem qualquer requerimento ou se a parte interessada terá uma postura

⁴⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 86.

proativa e alegará o vício que considera existente.⁴¹ Nas duas situações, a discussão acerca da invalidade da convenção será uma questão prejudicial ao julgamento de mérito.⁴²

Conforme se antecipou no item 3.2.1, supra, o controle de validade, caso seja feita de ofício, sempre será incidental. Não se admite que o juiz dê início a uma nova ação, porque isso violaria o princípio da demanda, extraível do art. 2º do CPC.

O requerimento incidental da nulificação de uma convenção processual deve ser feito por meio de objeções processuais,⁴³ em petição simples⁴⁴ ou pela via da reconvenção.⁴⁵ É que, quando o processo ainda está em curso e não há coisa julgada material,⁴⁶ o litigante não tem interesse processual para propor demanda autônoma cujo objeto se limite à decretação de nulidade da convenção. A propositura dessa ação autônoma somente será possível se a cognição necessária para a apuração do vício caracterizador da nulidade do acordo exigir um processo separado, o que ocorre nos casos de simulação.⁴⁷

Para Leonardo Greco, uma exceção a tais observações reside nos vícios que causam a nulidade da convenção de arbitragem, porque eles podem ser alegados de forma incidental ou em ação autônoma.⁴⁸ A alegação da convenção de arbitragem feita incidentalmente em preliminar de contestação (art. 337, X, do CPC) autoriza o juiz a controlar a validade do acordo processual e a lhe negar aplicação, arrogando-se competência para julgar a causa. Além disso, é possível que o julgador fiscalize a validade da convenção de arbitragem em sede de impugnação

⁴¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. 2016. 428 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018. p. 272-273.

⁴² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**: ações constitutivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 4. p. 163.

⁴³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 286.

⁴⁴ BARREIROS, *op. cit.*, p. 273.

⁴⁵ MIRANDA, *op. cit.*, p. 160.

⁴⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 93.

⁴⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 89.

⁴⁸ 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: 23 abr. 2018. p. 19-20.

ao cumprimento de sentença (art. 33, § 3º, da Lei n. 9.307/96)⁴⁹ quando o executado arguir a nulidade da própria convenção, e não somente a da sentença arbitral a ser executada.

Por fim, Eduardo Talamini tece uma consideração que motiva atenção especial. De acordo com o autor, o juiz não deverá invalidar a convenção processual, mas apenas lhe negar efeitos no caso em questão, se conhecer da causa de nulidade arguida incidentalmente.⁵⁰ Acredita-se que esse não seja o entendimento mais correto, pois a decretação de nulidade é um poder-dever do juiz independentemente do meio de controle. Ademais, como o exemplo anterior da convenção de arbitragem revela, uma convenção processual pode ter efeitos negados apenas por meio de sua invalidação.

3.3.2 Ação autônoma

O controle de validade pode ocorrer mediante ação autônoma em duas situações. A primeira é aquela na qual o vício caracteriza a anulabilidade do acordo processual. Aliás, as causas de anulabilidade das convenções processuais somente podem ser reconhecidas por meio de ação autônoma,⁵¹ denominada ação anulatória ou de anulação.⁵² Isso porque, segundo Flávio Luiz Yarshell, sua cognição “difícilmente se coordenaria com a cognição do objeto de outra demanda”.⁵³ Lorena Miranda Santos Barreiros⁵⁴ lembra que a ação autônoma em questão deve ser ajuizada no prazo decadencial de quatro anos imposto pelo art. 178 do CC.⁵⁵

⁴⁹ “Art. 33. (...) § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial”.

⁵⁰ 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: 24 abr. 2018. p. 8-9.

⁵¹ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 86.

⁵² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**: ações constitutivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 4. *passim*.

⁵³ YARSHELL, *op. cit.*, p. 90.

⁵⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. 2016. 428 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018. p. 275.

⁵⁵ “Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: I - no caso de coação, do dia em que ela cessar; II - no de erro, dolo, fraude contra credores,

Em segundo lugar, a propositura de uma ação autônoma também será necessária se o processo ao qual a convenção se refere ainda não começou.⁵⁶ Uma vez que não é possível fazer requerimento incidental quando não há processo, a ação autônoma, em tal situação, poderá ser ajuizada mesmo se o vício for capaz de provocar a nulidade do acordo processual. Entretanto, ao contrário da ação anulatória, a ação de nulidade⁵⁷ não decai, pois, nos termos do art. 169 do CC, “[o] negócio jurídico nulo não (...) convalesce pelo decurso do tempo”.

Para Flávio Luiz Yarshell, quando o processo ao qual o acordo faz referência já existe, a ação autônoma tem de ser proposta perante o juízo em que aquele feito está pendente e deve gerar a conexão de processos.⁵⁸ Porém, na ótica do autor deste trabalho, é equivocado falar em conexão do processo principal com o processo originado pela ação autônoma de invalidação. Embora as partes sejam as mesmas, a causa de pedir e o pedido das duas ações são distintos, e não comuns: a ação principal não trata dos fundamentos da invalidação, mas sim de outras questões de fato e de direito, enquanto o pedido de invalidação não consta da petição inicial do primeiro feito. Pela leitura do art. 55 do CPC, isso afasta a aplicação da figura da conexão.

O instituto da continência, regulado pelos arts. 56 e 57 do CPC, igualmente não se aplica à espécie, também em virtude da diferença entre as causas de pedir. Diante disso, o autor da presente monografia acredita que a reunião dos processos somente poderia ocorrer em razão do fato de a ação autônoma ser acessória à ação principal, nos termos do art. 61 do Código. De qualquer forma, concorda-se com Yarshell quanto ao fato de que, se o processamento conjunto não for possível, o processo principal deverá ser suspenso, pois a anulabilidade será uma questão prejudicial ao julgamento de mérito.⁵⁹

estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade”.

⁵⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. 2016. 428 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018. p. 273.

⁵⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**: ações constitutivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 4. *passim*.

⁵⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 90.

⁵⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

De acordo com o que se adiantou no item 3.3.1, supra, os vícios da convenção de arbitragem também podem ser arguidos em ação própria. Como recorda Leonardo Greco,⁶⁰ o juiz está autorizado a examinar a validade do acordo na ação de instituição compulsória de arbitragem (art. 7º da Lei n. 9.307/96)⁶¹ e na ação que visa a decretar a nulidade da sentença arbitral (art. 33, *caput*, da mesma lei).⁶² Conforme se destacou no item 3.2.2, supra, esse controle sempre depende de requerimento do interessado.

A doutrina ainda salienta três possibilidades de invalidação de uma convenção processual por meio de ação autônoma, a depender da existência de coisa julgada material e do andamento do processo. Como uma delas já foi averiguada no item 3.3.1, supra, passa-se às duas hipóteses restantes.

Primeiramente, caso haja coisa julgada material, o acordo processual não poderá mais ser invalidado, exceto se a hipótese for relevante para desconstituir a própria coisa julgada por meio de ação rescisória.⁶³ Duas hipóteses relevantes para esse fim estão presentes no art. 966, III, do CPC: (i) a convenção resultante de dolo ou de coação, vista no item 2.2.1, supra, e (ii) o acordo simulado, abordado no item 2.2.2, supra.

Ademais, se não há coisa julgada material e se o processo já está encerrado, é possível a propositura de ação autônoma de invalidação,⁶⁴ prevista no art. 966, § 4º, do CPC. Embora o dispositivo fale em “atos de disposição de direitos (...) homologados pelo juízo”, Pedro Henrique Nogueira, a fim de abarcar a totalidade das convenções processuais, entende que os atos não sujeitos à homologação judicial também podem ser invalidados mediante essa demanda autônoma.⁶⁵

⁶⁰ 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: 23 abr. 2018. p. 19-20.

⁶¹ “Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim”.

⁶² “Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei”.

⁶³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 93.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 94, com base no CPC de 1973, no qual o art. 486 autorizava a propositura de ação autônoma de invalidação.

⁶⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 163.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, por sua vez, o rito a se observar na ação autônoma de invalidação é o procedimento comum.⁶⁶

Por fim, existe divergência doutrinária acerca do grau de jurisdição em que a ação autônoma deve ser ajuizada. Lorena Miranda Santos Barreiros considera que a propositura sempre tem de ocorrer em primeira instância, “ainda que o acordo processual possa incidir em processo de competência originária de tribunal”.⁶⁷

Em contrapartida, Flávio Luiz Yarshell sustenta que, como o critério funcional prevalece sobre o material para a fixação da competência,⁶⁸ a ação autônoma pode ser ajuizada nos tribunais. Diz ainda que, nesse caso, a função de controle de validade recairia sobre o relator.⁶⁹ O autor deste trabalho filia-se à linha defendida por Yarshell e reputa que ela é fundamental para o desenvolvimento do tópico a ser trabalhado no item 3.5.6, infra: a recorribilidade da decisão que exerce o controle de validade das convenções processuais.

3.4 MOMENTO DE REALIZAÇÃO DO CONTROLE

Segundo Fernando Gajardoni et al., o controle de validade de uma convenção processual “pode ser feito pelo juiz no momento em que receber a notícia do negócio”,⁷⁰ ou seja, logo após a juntada do acordo aos autos.⁷¹ Para tornar o controle tempestivo,⁷² é importante que as partes, quando celebrarem acordos processuais fora do juízo, informem o magistrado imediatamente sobre esse fato.⁷³

⁶⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: BARROS, Hamilton de Moraes e et al. **Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 128.

⁶⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. 2016. 428 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018. p. 273.

⁶⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 90.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 89. Considera-se que o controle de validade pode recair sobre o relator, mas nem sempre apenas sobre ele, como se argumentará no item 3.5.6, infra.

⁷⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 (parte geral)**. 1. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 622.

⁷¹ *Ibidem*, p. 630.

⁷² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Negócios processuais sob a perspectiva do juiz. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (Coord.). **Processo em jornadas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 984.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 338.

Além de tempestivo, o controle de validade deve ser exercido levando-se em conta a fase do processo. Por um lado, isso significa que o julgador, ao tomar ciência da convenção processual, não tem o dever de avaliar todo o acordo para adiantar a verificação de eventuais invalidades.⁷⁴ Por outro lado, sugere que a invalidade da convenção processual não pode mais ser invocada pelas partes, nem decretada pelo juiz se o processo já se encontra em um estágio avançado e se muitos atos processuais realizados com base no acordo já se consolidaram.⁷⁵ Caso contrário, o exercício do controle poderia ser mais problemático do que útil e provocar um elevado grau de insegurança jurídica, um assunto que será detalhado no item 3.5.4, infra.

Especificamente nas convenções de arbitragem, o momento de realização do controle de validade também pode ser pensado em relação à existência de um procedimento arbitral. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, embora o juízo arbitral tenha prioridade para se pronunciar sobre a validade das convenções de arbitragem, existem certas convenções que podem ser invalidadas pelo juiz togado antes mesmo do início do procedimento arbitral.⁷⁶ Esse foi o entendimento da Corte no julgamento do Recurso Especial n. 1.602.076/SP, em acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. CONTRATO DE ADESÃO. ARBITRAGEM. REQUISITO DE VALIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 9.307/96. DESCUMPRIMENTO. RECONHECIMENTO *PRIMA FACIE* DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA “PATOLÓGICA”. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso especial interposto em 07/04/2015 e redistribuído a este gabinete em 25/08/2016.
2. O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito às regras protetivas previstas no CDC, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico.
3. Todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.
4. **O Poder Judiciário pode, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral “patológico”, i.e., claramente**

⁷⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 90.

⁷⁵ KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 222.

⁷⁶ Uma dessas convenções de arbitragem é a que desrespeita o art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96, dispositivo já transcrito no item 2.3.4, supra.

ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.

5. Recurso especial conhecido e provido.⁷⁷

Todavia, o exame do momento do controle de validade das convenções processuais não se restringe a essas considerações. A principal dúvida a respeito da questão está em saber se o controle deve ser anterior (*a priori*) ou posterior (*a posteriori*) à produção dos efeitos pretendidos pelas partes.⁷⁸ A compreensão do ponto passa pela análise feita no item 2.1.3, supra. Em tal seção, percebeu-se que as convenções processuais são atos processuais determinantes, pois produzem efeitos processuais com o simples consentimento das partes.

Em razão disso, segundo o que se antecipou no item 3.1, supra, a decisão que exerce o controle de validade não pode ser uma condição de eficácia das convenções processuais. Logo, o juiz não realiza o exame de admissibilidade das convenções *a priori*, mas somente *a posteriori*.⁷⁹ A análise *a priori* seria restrita aos atos processuais conjuntos, até porque a produção de seus efeitos depende de um pronunciamento judicial.⁸⁰ Porém, como se sugeriu no item 2.1.3, supra, isso não afasta a ideia de que o controle de validade das convenções processuais é sempre *a posteriori*, já que os atos conjuntos não são convenções processuais.

3.5 DECISÃO PROFERIDA NO EXERCÍCIO DO CONTROLE

Neste subcapítulo, serão estudados diversos aspectos relativos à decisão judicial proferida no exercício do controle de validade das convenções processuais. Em primeiro lugar, o foco estará nas diretrizes que devem nortear o juiz na realização do controle. Posteriormente, serão abordadas a natureza constitutiva da eficácia da decisão, os efeitos dessa decisão e a possibilidade de modulação de tais efeitos. Já nos últimos tópicos, estudar-se-ão a eficácia da decisão perante terceiros e sua recorribilidade.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.602.076/SP. Recorrente: Odontologia Noroeste Ltda. Recorrido: GOU – Grupo Odontológico Unificado Franchising Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 15 set. 2016. DJe: 30 set. 2016. Grifos deste autor.

⁷⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 229.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 65; REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 395.

⁸⁰ CABRAL, *op. cit.*, p. 65.

3.5.1 Diretrizes de controle

O presente item trabalhará as três diretrizes ou vetores aplicativos⁸¹ propostos por Antonio do Passo Cabral para o controle de validade das convenções processuais: o princípio *in dubio pro libertate*, o contraditório na interpretação e na aplicação desses acordos e a aplicação do sistema das invalidades processuais. O que une as diretrizes é o fato de todas pretenderem, nos dizeres de Remo Caponi, “inspirar a avaliação da atividade consensual das partes no processo civil”.⁸²

3.5.1.1 Princípio *in dubio pro libertate*

Para Antonio do Passo Cabral, o princípio *in dubio pro libertate*, reforçado pelo art. 190 do CPC,⁸³ significa “uma pressuposição em favor da liberdade de conformação do procedimento à vontade das partes”.⁸⁴ Com base nessa diretriz, o julgador deve priorizar a admissibilidade da convenção processual sempre que tiver uma dúvida quanto à validade do acordo,⁸⁵ porque, *a priori*, todas as exteriorizações de vontade das partes são válidas.⁸⁶

Há quem veja tal princípio como uma decorrência dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, no qual a liberdade tem de ser a regra,⁸⁷ e não a exceção. Por consequência, nele não cabe defender a ideologia *in dubio pro auctoritate*,⁸⁸ e o juiz não pode sobrepor-se à atuação voluntária das partes.⁸⁹ O que o julgador deve fazer, no mais das vezes, é respeitar a forma de conduzir o procedimento que os litigantes definiram.⁹⁰

⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 253.

⁸² 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: 24 abr. 2018. p. 736.

⁸³ CABRAL, *op. cit.*, p. 147.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 145.

⁸⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 437.

⁸⁶ ABREU, Rafael Sirangelo de. A Igualdade e os Negócios Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 331.

⁸⁷ CABRAL, *op. cit.*, p. 144-145.

⁸⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 761.

⁸⁹ CABRAL, *op. cit.*, p. 145.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 271.

Contudo, essa preferência apriorística não é absoluta, porque pode ser invertida pelo juiz no caso concreto.⁹¹ A inversão, correspondente à invalidação de um acordo processual, faz com que um ônus argumentativo pese sobre o magistrado, pois, como ressalta Cabral, ele acabará por “infirmar a autonomia dos litigantes para convencionar”.⁹² Caso conclua que deve alterar a direção apontada pela norma,⁹³ o juiz precisará fundamentar de maneira exauriente⁹⁴ a decisão que realiza o controle de validade da convenção processual. Conforme Cabral,

[s]e [o juiz] 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 for 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 da discricionariedade e o risco de arbítrio porque a técnica permite um exame crítico da racionalidade das escolhas do juiz.⁹⁵

3.5.1.2 Contraditório na interpretação e na aplicação

De acordo com Klaus Cohen Koplin, o direito ao contraditório, por ter sido qualificado pelo CPC/2015 como uma norma fundamental do processo civil, deve “iluminar a interpretação e a aplicação de todo o Código”.⁹⁶ Com base nisso, o contraditório também precisa ser observado pela decisão que exerce o controle de validade das convenções processuais.⁹⁷

O contraditório possui duas manifestações principais: dá às partes um direito de influência e impõe ao juiz um dever de consulta, o qual também é uma expressão do princípio da cooperação.⁹⁸ Quanto ao direito de influência, como o procedimento

⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 145.

⁹² *Ibidem*, p. 254.

⁹³ *Ibidem*, p. 145-146.

⁹⁴ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. In: RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Brasília: Ed. Escola Superior do Ministério Público da União, 2016. v. 2. p. 79.

⁹⁵ CABRAL, *op. cit.*, p. 146.

⁹⁶ KOPLIN, Klaus Cohen. O contraditório como direito de influência e o dever de consulta no novo CPC. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). **O Processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos**: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 128.

⁹⁷ CABRAL, *op. cit.*, p. 254.

⁹⁸ KOPLIN, *op. cit.*, p. 139.

necessita estar aberto à participação daqueles que podem ser afetados por ele,⁹⁹ os litigantes precisam ter a oportunidade de, nas palavras de Koplín, “influir eficazmente sobre o processo de construção da convicção judicial”¹⁰⁰ capaz de invalidar o acordo. A possibilidade de manifestação deve ser assegurada de maneira isonômica para as partes¹⁰¹ e concedida a elas antes de o julgador proferir a decisão.¹⁰²

Por outro lado, o dever de consulta exige que o magistrado, previamente à decisão, debata com as partes sobre todas as questões de fato e de direito que sejam relevantes¹⁰³ para a possível invalidação da convenção processual e que ainda não tenham sido colocadas em contraditório.¹⁰⁴ Ao agir de tal maneira, o julgador permite que os litigantes exerçam seu direito de influência e não corre o risco de prolatar uma decisão-surpresa, a qual utilizaria argumentos que as partes não tiveram a oportunidade de discutir.¹⁰⁵ Ademais, adotando essa postura, o juiz sugere que considerará os fatos alegados, os argumentos manifestados e as provas produzidas pelas partes¹⁰⁶ e indica que o contraditório e a fundamentação de sua decisão de controle, como diz Koplín, estarão “indissociavelmente vinculados”.¹⁰⁷

O prévio debate com as partes deve existir até mesmo quando o julgador possa conhecer de questões de ofício,¹⁰⁸ por força do art. 10 do CPC. Assim, se concluir que a convenção processual foi inserida abusivamente em um contrato de adesão, por exemplo, o magistrado não pode decidir de imediato: antes de decidir, ele deve possibilitar a discussão acerca da referida causa de nulidade.

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 166-167.

¹⁰⁰ KOPLIN, Klaus Cohen. O contraditório como direito de influência e o dever de consulta no novo CPC. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). **O Processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos**: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 140. No mesmo sentido, GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015 (parte geral). 1. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 631.

¹⁰¹ KOPLIN, *op. cit.*, p. 135.

¹⁰² *Ibidem*, p. 133. Trata-se da orientação adotada pelo Enunciado 259 do FPPC: “A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio”.

¹⁰³ KOPLIN, *op. cit.*, p. 139.

¹⁰⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 98.

¹⁰⁵ KOPLIN, *op. cit.*, p. 136.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 129-130.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 135.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 139.

Ao controlar a validade de uma convenção processual em inobservância ao dever de consulta, o julgador não permite que as partes exerçam seu direito ao contraditório. Entretanto, isso não basta para provocar a nulidade da decisão, que somente deverá ser decretada se um dos litigantes comprovar ter sofrido um efetivo prejuízo em razão da omissão judicial. Havendo comprovação, o juiz deverá proferir uma nova decisão, mas depois de oportunizar a manifestação dos interessados.¹⁰⁹

3.5.1.3 Aplicação do sistema das invalidades processuais

Com base na correção, o julgador deve aplicar, a seu juízo de invalidação, o sistema das invalidades do direito civil sob a ótica do sistema das invalidades processuais¹¹⁰ e dar a mesma importância para os dois sistemas.¹¹¹ Porém, isso não significa que os vícios materiais da convenção interfiram na validade da parte processual dela, e vice-versa.¹¹² A interferência somente ocorrerá se os vícios em questão contaminarem todo o negócio.¹¹³

O sistema das invalidades processuais recebe forte influência da teoria das nulidades do direito civil e, segundo Didier Jr. e Nogueira, “é construído para que não haja invalidades”.¹¹⁴ Por essa linha de raciocínio, a invalidação de um ato processual consiste em uma solução de *ultima ratio*, tanto que o juiz “deve sentir um profundo *mal-estar* quando tiver de invalidar algum ato processual”.¹¹⁵

¹⁰⁹ KOPLIN, Klaus Cohen. O contraditório como direito de influência e o dever de consulta no novo CPC. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). **O Processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos**: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 140.

¹¹⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 89.

¹¹¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 253. Em contraste, dizendo que os negócios jurídicos processuais “estão mais submetidos à teoria das nulidades do Código Civil do que à teoria das invalidades processuais”, TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**: impactos, diálogos e interações. 2. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 105.

¹¹² CABRAL, *op. cit.*, p. 95.

¹¹³ Mencionando a incapacidade do contratante e a exteriorização viciada de vontade como exemplos de defeitos que contaminam todo o negócio jurídico, ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – 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%20Almeida%20_%20FINAL.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018. p. 112-113.

¹¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 78.

¹¹⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*, grifo dos autores.

Assim como as invalidades em geral, toda invalidade processual precisa ser decretada.¹¹⁶ Ademais, uma convenção processual, da mesma forma que um negócio jurídico de direito material, pode ser invalidada apenas parcialmente.¹¹⁷ Tal entendimento foi levado para o Enunciado 134 do FPPC.¹¹⁸

Todavia, ao contrário do que ocorre no direito civil,¹¹⁹ todos os atos processuais viciados produzem efeitos até sua invalidação, pois não há nulidade de pleno direito no direito processual brasileiro.¹²⁰ Portanto, é possível que os acordos processuais eivados de vício ingressem no plano da eficácia.¹²¹ Outra diferença das invalidades processuais em relação às materiais é denunciada pelo art. 282, *caput*, do CPC: se o juiz deve ordenar as providências necessárias para que os atos inválidos sejam repetidos ou retificados, é porque, no processo, qualquer vício pode ser sanado, independentemente de sua gravidade.¹²²

No direito processual, existem diversos tipos de vício. Alguns, por serem meras irregularidades, não provocam invalidade.¹²³ Quanto aos vícios que geram invalidade, esta poderá ou não ser decretada de ofício, a depender da hipótese.¹²⁴ Há ainda os vícios que podem ser alegados a qualquer tempo (art. 278, parágrafo único, do CPC) e os que precluem se não são impugnados pela parte interessada no momento oportuno¹²⁵ (art. 278, *caput*). A última espécie de vício tem lugar na eleição de foro: se o julgador, em seu primeiro pronunciamento nos autos, não se reconhecer incompetente em razão da abusividade da convenção, e se o réu

¹¹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 79.

¹¹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 433-434; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 761.

¹¹⁸ Enunciado 134 do FPPC: "Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente".

¹¹⁹ No direito civil, apenas os atos jurídicos válidos e anuláveis podem produzir efeitos jurídicos, ao contrário de um ato jurídico nulo, cuja eficácia é meramente fática. Trata-se da lição de MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 273-275; e de MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**: ações constitutivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 4. p. 134-135.

¹²⁰ MELLO, *op. cit.*, p. 297.

¹²¹ DIDIER JUNIOR; NOGUEIRA, *op. cit.*, p. 147.

¹²² *Ibidem*, p. 88.

¹²³ *Ibidem*, p. 80.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 81.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 82.

silenciar a respeito dela, ocorrerão a preclusão¹²⁶ e a consequente prorrogação da competência relativa (art. 65, *caput*). Assim, o vício que existia estará sanado.

Por fim, certos princípios orientam o sistema das invalidades processuais. Um deles é o princípio da instrumentalidade das formas, que já foi abordado no subcapítulo 2.4, *supra*. No presente subitem, serão analisados os princípios da fungibilidade, da causalidade, da proporcionalidade, da economia processual, da lealdade processual e da ausência de prejuízo.

O princípio da fungibilidade é a versão processual da regra da conversão do ato nulo (art. 170 do CC)¹²⁷ e significa a possibilidade de aproveitar um ato processual indevidamente praticado como se fosse outro.¹²⁸ Assim, pelo art. 277 do CPC, uma convenção somente deverá ser invalidada caso não se consiga aproveitá-la.¹²⁹ Já o princípio da causalidade, consagrado no art. 281, primeira parte, do CPC, impõe a conclusão de que a invalidação do acordo processual determina a invalidação dos atos subsequentes que dependam dele.¹³⁰

O princípio da proporcionalidade requer uma “relação de *adequação, necessidade e razoabilidade* entre o defeito do ato processual e a sanção de invalidade”.¹³¹ Logo, ao avaliar a gravidade do defeito, o juiz precisa ponderar se a invalidade da convenção não seria uma medida desarrazoada e drástica demais.¹³²

Pelo princípio da economia processual, o magistrado deve extrair a máxima eficácia possível de uma convenção defeituosa a fim de evitar sua repetição.¹³³ Enquanto isso, o princípio da lealdade processual, subjacente ao art. 276 do CPC, proíbe o comportamento contraditório¹³⁴ da parte que, tendo provocado o defeito da convenção processual, deseja arguir o vício para se beneficiar da invalidação.

¹²⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 83.

¹²⁷ “Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”.

¹²⁸ DIDIER JÚNIOR; NOGUEIRA, *op. cit.*, p. 87.

¹²⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁰ *Ibidem*, p. 90.

¹³¹ *Ibidem*, p. 95, grifo dos autores.

¹³² *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³³ *Ibidem*, p. 96.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 99.

O último princípio é o da ausência de prejuízo, também conhecido pela expressão “não há invalidade processual sem prejuízo” (“*pas de nullité sans grief*”). Esse princípio estabiliza o acordo processual impugnado¹³⁵ e, em expressão de Antonio do Passo Cabral, deve ser a “pedra de toque” da diretriz da aplicação do sistema das invalidades processuais,¹³⁶ tanto que sua ligação com as convenções é reconhecida pelo Enunciado 16 do FPPC.¹³⁷

Se, para Didier Jr. e Nogueira, existe prejuízo “sempre que o defeito impedir que o ato atinja a sua finalidade”,¹³⁸ o CPC adota a ausência de prejuízo em seus arts. 277; 281, segunda parte; 282, § 1º; e 283.¹³⁹ Um exemplo de acordo processual válido por não causar prejuízo é aquele que, apesar de firmado por incapaz sem representação ou assistência, redistribui o ônus da prova de modo favorável a ele.¹⁴⁰

3.5.2 Eficácia preponderantemente constitutiva

O pedido incidental e a ação autônoma que buscam a invalidação de um acordo processual têm natureza preponderantemente constitutiva, pois seu objetivo é uma mudança no mundo jurídico.¹⁴¹ Como o vício que provoca a invalidade deve ser desconstituído, e não apenas declarado, o pedido e a ação referidos não podem possuir caráter meramente declaratório.¹⁴² Logo, a ação que eventualmente receba o nome de ação declaratória de nulidade é, na realidade, uma ação constitutiva disfarçada ou um falso caso de “declaratividade”, conforme Pontes de Miranda.¹⁴³

¹³⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 374.

¹³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 255.

¹³⁷ Enunciado 16 do FPPC: “O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”.

¹³⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 83.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 84, fazendo referência aos artigos correspondentes do CPC de 1973,

¹⁴⁰ ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 139-140.

¹⁴¹ ZANETI JUNIOR, Hermes. A Eficácia Constitutiva da Sentença, as Sentenças de Eficácia Preponderantemente Constitutiva e a Força Normativa do Comando Judicial. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Eficácia e coisa julgada**: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 100.

¹⁴² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**: ações constitutivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 3. p. 56.

¹⁴³ *Idem*. **Tratado das ações**: ação, classificação e eficácia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 1. p. 247-249.

De maneira correlata, a decisão judicial que decreta a invalidade de uma convenção processual tem eficácia preponderantemente constitutiva¹⁴⁴ e, portanto, força constitutiva.¹⁴⁵ Em termos mais específicos, a decisão em exame é constitutiva negativa ou desconstitutiva,¹⁴⁶ já que extingue o acordo ao invalidá-lo.¹⁴⁷ Fala-se em eficácia preponderante porque nenhuma ação ou decisão é pura ou apresenta somente uma eficácia.¹⁴⁸ Nessa linha, Pontes de Miranda leciona que a decisão constitutiva¹⁴⁹ é chamada assim “porque a sua carga maior é a de constitutividade”, ou seja, porque “mais constitui do que declara, do que manda, do que executa, do que condena”.¹⁵⁰

A segunda eficácia que está mais presente na decisão constitutiva é a declaratória. Antes de extinguir a relação jurídica representada pela convenção processual, a decisão tem de partir da afirmação de que tal relação existe,¹⁵¹ uma ideia que se verifica em toda decisão declaratória positiva. Inclusive, na decisão constitutiva, há uma parte propriamente constitutiva e uma parte declaratória,¹⁵² que vem antes daquela. Porém, na ótica do autor deste trabalho, apenas a decisão que

¹⁴⁴ Em oposição, considerando que a decisão tem eficácia preponderantemente declaratória, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: BARROS, Hamilton de Moraes e et al. **Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 127.

¹⁴⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**: ação, classificação e eficácia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 1. p. 160.

¹⁴⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia: 1ª parte. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 74.

¹⁴⁷ ZANETI JUNIOR, Hermes. A Eficácia Constitutiva da Sentença, as Sentenças de Eficácia Preponderantemente Constitutiva e a Força Normativa do Comando Judicial. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Eficácia e coisa julgada**: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 105.

¹⁴⁸ Por outro lado, há quem diga que a sentença tem somente uma eficácia – aquela comumente apontada como preponderante – e que as demais eficácias seriam, na verdade, efeitos decorrentes da eficácia única. Defendendo tal ideia, SÁ, Fernando. As Diversas Eficácias e seu Convívio no Conteúdo da Sentença. A Tese de Pontes de Miranda. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Eficácia e coisa julgada**: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 77-78.

¹⁴⁹ Embora a doutrina costume fazer referência às eficácias da sentença, optou-se por utilizar o gênero “decisão”, pois qualquer decisão relativa a questões prejudiciais pode ter força constitutiva negativa. Esse é o ensinamento de MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**: ações constitutivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 4. p. 133.

¹⁵⁰ *Idem*. **Tratado das ações**: ação, classificação e eficácia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 1. p. 165.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 181.

¹⁵² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Tradução de Alfredo Buzaid, de Benvindo Aires e de Ada Pellegrini Grinover. p. 29.

reconhece a validade do acordo pode possuir eficácia preponderantemente declaratória, pois se limita a atestar uma situação de fato já existente.¹⁵³

Outro ponto relacionado à decisão constitutiva é a autossuficiência. Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, as decisões constitutivas “satisfazem por si mesmas a pretensão processual, sem necessidade de qualquer ato material futuro”.¹⁵⁴ Dessa forma, a decisão que invalida uma convenção processual não precisaria de um pedido de cumprimento provisório ou definitivo,¹⁵⁵ o que também se dá com a decisão declaratória da validade de um acordo processual.

A questão da autossuficiência leva ao último tópico a respeito da decisão constitutiva. Trata-se da possibilidade ou não de a decisão constitutiva ter eficácia antes de seu trânsito em julgado. Em termos práticos, a resposta ao problema permite saber quando as partes podem considerar-se livres do vínculo jurídico representado pelo acordo processual.¹⁵⁶

De um lado, Cândido Rangel Dinamarco pensa que, antes do trânsito em julgado, a decisão constitutiva não pode conduzir à modificação jurídica determinada pelo juiz.¹⁵⁷ Em raciocínio semelhante, Pontes de Miranda defende que somente a sentença transitada em julgado poderia tornar sem efeito um ato jurídico anulável.¹⁵⁸ Na ótica do autor da presente monografia, o art. 177 do CC relativiza essa ideia ao determinar que “[a] anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença (...)”, e não antes de sentença transitada em julgado.

Em contraste, Enrico Tullio Liebman afirma que a decisão constitutiva pode produzir efeitos antes do trânsito em julgado, porque “seria estranho que isso valesse para efeito entre todos o mais grave – o executório – e não valesse por seu

¹⁵³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia: 1ª parte. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 75.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Problema da Eficácia da Sentença: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. In: _____ (Org.). **Eficácia e coisa julgada**: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 48.

¹⁵⁵ ZANETI JUNIOR, Hermes. A Eficácia Constitutiva da Sentença, as Sentenças de Eficácia Preponderantemente Constitutiva e a Força Normativa do Comando Judicial. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Eficácia e coisa julgada**: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 109.

¹⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Momento de eficácia da sentença constitutiva. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 63, ano 16, p. 7-17, jul./set. 1991. p. 11.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 11-12. No mesmo sentido, ZANETI JUNIOR, *op. cit.*, p. 109-110.

¹⁵⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**: ações constitutivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 4. p. 133.

turno para os outros”.¹⁵⁹ Assim, a decisão em questão teria eficácia a partir do momento em que fosse impugnada por um agravo de instrumento ou por um recurso especial ou extraordinário,¹⁶⁰ pois, em regra, nenhum deles possui efeito suspensivo (arts. 1.019, I, e 1.029, § 5º, respectivamente, ambos do CPC).

Diante das orientações apresentadas, o autor deste trabalho concorda com a posição tomada por Liebman e a estende para a decisão declaratória da validade de uma convenção processual. Acrescenta-se que, na pendência de recurso sem efeito suspensivo e interposto em face da decisão de invalidação do acordo, o magistrado de origem deve aplicar a norma constante do texto legal derogado pela convenção.

3.5.3 Efeitos *ex tunc*

A constatação de que a decisão que decreta a invalidade de uma convenção processual tem eficácia preponderantemente constitutiva é um pressuposto para o estudo de outro assunto. Ele parte de um questionamento sobre se os efeitos da decisão são retroativos (*ex tunc*) ou devem ser prospectivos (*ex nunc*).

Este trabalho faz menção aos efeitos – e não à eficácia – *ex tunc* ou *ex nunc* por três razões. Primeiramente, nas palavras de Hermes Zaneti Jr., “para ocorrer o efeito, faz-se necessária a existência anterior da eficácia que o determina”.¹⁶¹ Em segundo lugar, não se deseja criar uma confusão com as eficácias constitutiva e declaratória da decisão. Por último, a técnica a ser investigada no item posterior consiste na modulação dos efeitos *ex tunc* da decisão, e não na modulação da eficácia do ato decisório. Em razão disso, cada referência doutrinária à eficácia *ex tunc* ou *ex nunc* será substituída pela palavra “efeitos”.

De início, a decisão que reconhece a validade de um acordo processual não apresenta efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*. Por ser declaratória, ela não constitui ou

¹⁵⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Tradução de Alfredo Buzaid, de Benvindo Aires e de Ada Pellegrini Grinover. p. 39.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 64.

¹⁶¹ ZANETI JUNIOR, Hermes. Eficácia e Efeitos nas Sentenças Cíveis: o Direito Material e a Definição de Eficácia Natural Postos em Distinção com a Eficácia Processual Sentencial. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Eficácia e coisa julgada**: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 54-55.

desconstitui coisa alguma e, assim, não traz uma inovação ao mundo jurídico.¹⁶² A eficácia preponderantemente declaratória dessa decisão opera desde o momento da criação da convenção processual.¹⁶³

Por outro lado, embora os efeitos *ex nunc* predominem dentre as decisões com eficácia preponderantemente constitutiva, há casos específicos nos quais elas apresentam efeitos *ex tunc*. Dois desses casos são exatamente as anulações e as decretações de nulidade,¹⁶⁴ das quais o presente trabalho se ocupa.

Ampliando a discussão, Alvaro de Oliveira pontua que a repristinação ou o retorno das partes ao *status quo ante*, característica fundamental dos efeitos *ex tunc*, é um efeito acessório da decisão constitutiva que invalida e extingue um ato jurídico.¹⁶⁵ Por ser acessória, a repristinação não precisa ser pedida pela parte, nem constar expressamente da decisão. É que, por não se produzir sem a extinção do ato, o retorno ao momento anterior à celebração da convenção processual está “necessariamente embutido”¹⁶⁶ na decisão que invalida o acordo. O art. 182 do CC, aliás, expressa tal determinação.¹⁶⁷

Apesar da exposição realizada, não se deve descartar a possibilidade de a decisão que invalida uma convenção processual ter efeitos *ex nunc*. Isso porque, cumpridos alguns requisitos, os efeitos *ex tunc* da decisão podem ser modulados. É o que se analisará no próximo item.

3.5.4 Modulação dos efeitos

A técnica da modulação de efeitos significa a possibilidade de restrição dos efeitos de uma decisão judicial que seja capaz de ocasionar um grande impacto na

¹⁶² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia: 1ª parte. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 75.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 75-76.

¹⁶⁴ ZANETI JUNIOR, Hermes. A Eficácia Constitutiva da Sentença, as Sentenças de Eficácia Preponderantemente Constitutiva e a Força Normativa do Comando Judicial. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Eficácia e coisa julgada**: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 105.

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Sentença constitutiva e volta ao estado anterior. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). **Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**; sessenta anos de existência. Porto Alegre: IARGS, 1986. p. 223-224.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 225.

¹⁶⁷ “Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”.

ordem jurídica¹⁶⁸ ao modificar relações jurídicas já consolidadas na sociedade.¹⁶⁹ Segundo o art. 927, § 3º, do CPC, o art. 27 da Lei n. 9.868/99¹⁷⁰ e o art. 11 da Lei n. 9.882/99,¹⁷¹ a modulação de efeitos é possível em nome da segurança jurídica e de um excepcional interesse social que a causa apresente. Embora todos esses dispositivos legais mencionem apenas o Supremo Tribunal Federal, cogita-se que as instâncias inferiores, inclusive os juízes de primeiro grau, igualmente possam realizar a modulação dos efeitos de suas decisões.¹⁷² Como a modulação visa a tutelar bens jurídicos importantes para o sistema jurídico, não haveria motivo para negar a técnica aos demais órgãos do Poder Judiciário.¹⁷³

Já que a modulação de efeitos deve ser aplicada em processos com um impacto social ou jurídico que seja forte e transcenda aos litigantes, é difícil, à primeira vista, pensar em um caso no qual a decisão que exerce o controle de validade de uma convenção processual possa ter seus efeitos modulados. Um exemplo que este trabalho propõe, com base em Fredie Didier Jr.,¹⁷⁴ é o de uma convenção processual coletiva¹⁷⁵ inserida em um acordo coletivo de trabalho firmado entre o sindicato de uma categoria profissional e um determinado empregador. Trata-se de uma convenção processual pactuada no mesmo momento da celebração de um negócio jurídico de direito material, hipótese que, segundo o entendimento exposto no item 2.1.1, supra, necessita de capacidade postulatória.

¹⁶⁸ CHEHAB, Gustavo Carvalho. A técnica da modulação dos efeitos da decisão e a sua aplicação pelos juízes, Tribunais e Conselhos de Justiça. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 11, n. 62, p. 146-164, mar./abr. 2015. p. 147.

¹⁶⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. Segurança jurídica e modulação dos efeitos. **Direito Tributário em Questão**: Revista da Fundação Escola Superior de Direito Tributário, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 203-216, jan. 2008. p. 211.

¹⁷⁰ “Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

¹⁷¹ “Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

¹⁷² CHEHAB, *op. cit.*, p. 150.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 155.

¹⁷⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 444-445.

¹⁷⁵ O Enunciado 255 do FPPC aceita essa modalidade de convenção: “É admissível a celebração de convenção processual coletiva”.

Não obstante, imagine-se que o empregador não estava assessorado por um advogado no momento da celebração do acordo. Conforme se identificou no item 2.1.4, supra, esse seria um indício de manifesta situação de vulnerabilidade do empregador; portanto, ensejaria a nulidade da convenção processual e a prolação de uma decisão com efeitos *ex tunc*. Todavia, suponha-se que o sindicato negociou de boa-fé e que a convenção, desde o consentimento das partes até a decretação de sua invalidade, já havia produzido uma série de efeitos para cada trabalhador da categoria. Diante de tais circunstâncias, entende-se que o magistrado poderia conservar os efeitos jurídicos que se concretizaram antes da decisão e determinar que ela teria efeitos meramente *ex nunc*.

Apesar de a decisão com efeitos *ex nunc* parecer razoável em hipóteses como a sugerida por este trabalho, Humberto Ávila alerta para os problemas que a técnica da modulação de efeitos pode trazer. Embora os efeitos retroativos de uma decisão contrastem com a confiabilidade da decisão judicial,¹⁷⁶ entendida como a segurança jurídica com vista ao passado,¹⁷⁷ o autor argumenta que a preservação da segurança no passado pode acarretar a insegurança no presente e no futuro.¹⁷⁸

É o que ocorre na decisão que decreta a invalidade de uma convenção processual com efeitos *ex nunc*. Paradoxalmente, resolvendo a questão da insegurança em relação ao passado, ela cria um problema de insegurança relativo ao presente e ao futuro. Isso porque as partes não poderão saber claramente a quais normas deverão obedecer, nem prever qual efeito o ordenamento jurídico atribuirá aos atos que elas praticarem no futuro.¹⁷⁹

Ademais, os litigantes poderão ficar estimulados a celebrar convenções viciadas ao perceberem que o juiz não atribuiu qualquer consequência negativa à violação do Direito.¹⁸⁰ Em expressão de Ávila, toda decisão que concede efeitos *ex nunc*¹⁸¹ passa a seguinte mensagem: o Direito “deve ser obedecido, mas pode ser

¹⁷⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 174.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 138.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 179.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 176-177.

¹⁸⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 583.

descumprido, e, se pode ser descumprido, não precisa ser obedecido”.¹⁸² Tais considerações impõem a conclusão de que a decisão que modula efeitos precisa tutelar a segurança jurídica em seu conjunto, ou seja, “na sua dimensão global ‘passado-presente-futuro’”.¹⁸³

Inclusive, Ávila indica alguns requisitos para a modulação de efeitos, os quais, com adaptações, podem ser aplicados à decisão que invalida uma convenção processual. O primeiro pressuposto citado é a excepcionalidade do caso objeto de decisão: o caso deve ser dificilmente repetível no futuro, até porque a ocorrência de uma situação semelhante poderia reproduzir a violação à ordem jurídica.¹⁸⁴

O segundo pressuposto é a inexistência de inconstitucionalidade manifesta do ato impugnado e pode ser acomodado neste trabalho como “inexistência de invalidade manifesta da convenção impugnada”. Ele determina que a parte que requer a invalidação não podia, nem devia saber que seu comportamento era inválido, senão haveria um prestígio ao “descumprimento doloso” do Direito.¹⁸⁵

Ávila também aponta três finalidades para a decisão que modula efeitos. A primeira consiste na restauração do estado de inconstitucionalidade (“estado de validade”, para os propósitos deste trabalho) e significa duas coisas. Por um lado, “a manutenção dos efeitos passados só pode ser feita quando não houver outro meio de se restaurar” a validade. Em contrapartida, a decretação de invalidade com efeitos prospectivos “só pode ser adotada se outros meios não puderem ser utilizados, dentre os quais (...) a criação de prazos ou de regras de transição”.¹⁸⁶

As outras finalidades são a proteção direta dos direitos fundamentais de um sem número de pessoas afetadas pela decretação de invalidade e o impedimento de grave ameaça à segurança jurídica. Essa terceira finalidade denota que “não é qualquer tipo de instabilidade institucional ou de afetação da credibilidade do ordenamento jurídico que pode justificar” a utilização da modulação de efeitos.¹⁸⁷

¹⁸² ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 515.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 179.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 583.

¹⁸⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 585.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 590.

Os últimos detalhes dizem respeito ao procedimento para a modulação. De início, o contraditório, já abordado no subitem 3.5.1.2, supra, também deve ser observado em relação à modulação. Ávila explica que a modulação, por envolver uma discussão que não é de mérito, mas que está ligada aos efeitos da decisão, deve ser objeto de um debate diferente daquele das questões de mérito. Portanto, o julgador precisa ouvir as partes quanto à própria modulação.¹⁸⁸

Em segundo lugar, o juiz deve considerar que a manutenção dos efeitos pretéritos da convenção inválida pode ser equivalente a negar o pedido de invalidação feito pela parte.¹⁸⁹ Inclusive, ele tem de aplicar a modulação de maneira segura. O magistrado consegue cumprir esse dever expressando qual norma jurídica serve como justificativa para a manutenção dos efeitos pretéritos da convenção inválida e expondo os efeitos negativos que decorreriam da decretação de invalidade *ex tunc*.¹⁹⁰

3.5.5 Eficácia perante terceiros

Para Enrico Tullio Liebman, a sentença, como qualquer ato do Estado, é eficaz não apenas em relação às partes, mas também quanto a terceiros “cuja posição jurídica tenha qualquer conexão com o objeto do processo”.¹⁹¹ De forma análoga, Hermes Zaneti Jr. assevera que, embora o conteúdo declaratório de uma sentença constitutiva tenha validade somente para as partes, a modificação jurídica realizada pela decisão possui efeitos *erga omnes*.¹⁹²

Diante disso, os terceiros que demonstrem seu interesse jurídico podem repelir os efeitos da sentença¹⁹³ e estão autorizados a fazê-lo até mesmo depois do

¹⁸⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 591.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 592-593.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 593-594.

¹⁹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Tradução de Alfredo Buzaid, de Benvindo Aires e de Ada Pellegrini Grinover. p. 123.

¹⁹² ZANETI JUNIOR, Hermes. A Eficácia Constitutiva da Sentença, as Sentenças de Eficácia Preponderantemente Constitutiva e a Força Normativa do Comando Judicial. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Eficácia e coisa julgada**: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 102.

¹⁹³ LIEBMAN, *op. cit.*, p. 165.

trânsito em julgado, porque não são prejudicados pela coisa julgada.¹⁹⁴ A ideia de que a coisa julgada não deve prejudicar terceiros encontra-se no art. 506 do CPC.

Com base em tais lições, o autor deste trabalho considera a possibilidade de se estender a ideia da eficácia da sentença perante terceiros a qualquer outro pronunciamento judicial de natureza decisória. Assim, todas as decisões proferidas no exercício do controle de validade de um acordo processual – sejam elas decisões interlocutórias, sentenças propriamente ditas, decisões monocráticas ou acórdãos – poderiam ser eficazes em face de terceiros e até sofrer impugnação deles.

Dois exemplos ajudam a sustentar tal ponto de vista. O primeiro deles é proposto a partir da obra de Liebman¹⁹⁵ e consiste na convenção processual simulada, já abordada nos itens 2.2.2 e 3.3.1, supra: se a sentença decreta a nulidade desse acordo, ficam ressalvados os direitos dos terceiros de boa-fé, conforme o art. 167, § 2º, do CC.¹⁹⁶

O segundo exemplo é a convenção processual que versa sobre situações jurídicas processuais de terceiros, destacada no item 2.1.2, supra. Se a decisão concluir pela inexistência do vício e declarar a validade do acordo, os terceiros que afirmarem ser titulares daquelas situações jurídicas processuais poderão interpor recurso contra a decisão, segundo o permissivo do art. 996 do CPC. Esse exemplo adianta o tópico da recorribilidade, o qual será estudado no item seguinte.

3.5.6 Recorribilidade

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê recurso contra a decisão proferida no exercício do controle de validade de uma convenção processual.¹⁹⁷ Tal decisão não se encontra, por exemplo, no rol taxativo do art. 1.015 do CPC, o qual aponta as decisões interlocutórias impugnáveis por agravo de instrumento. No

¹⁹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Tradução de Alfredo Buzaid, de Benvindo Aires e de Ada Pellegrini Grinover. p. 125.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 154.

¹⁹⁶ “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. (...) § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado”.

¹⁹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. p. 518.

entanto, o dispositivo autoriza, em seu inciso III, que esse recurso seja interposto em face da decisão que versar sobre “rejeição da alegação de convenção de arbitragem”. Amparado no art. 1.015, III, do Código, Fredie Didier Jr. entende que seria possível extrair, por analogia, a recorribilidade por agravo de instrumento de todas as decisões que controlem a validade de uma convenção processual.¹⁹⁸

Em contraste, Wambier e Talamini referem que o agravo de instrumento somente pode ser interposto em face da decisão interlocutória do art. 1.015, III, do CPC e, portanto, não admitem a interpretação analógica. Nos demais casos em que uma decisão interlocutória controlar a validade de uma convenção processual, os autores sustentam, com base no art. 1.009, § 1º, que a parte interessada deve rediscutir a questão como preliminar de apelação. Wambier e Talamini acrescentam que, caso a invalidade seja decretada na sentença, a impugnação também deverá ser feita em sede de apelação (art. 1.009, *caput*), mas agora nas próprias razões recursais.¹⁹⁹

O autor deste trabalho concorda com a interpretação feita por Wambier e por Talamini e concebe que uma decisão interlocutória deve exercer o controle de validade de um acordo processual quando o controle for realizado por meio incidental. Inclusive, considera que uma sentença apenas poderia controlar a validade de uma convenção processual na hipótese de ação autônoma, pois aqui a nulidade ou a anulabilidade seria o objeto do litígio.

Por fim, se existir alguma situação grave e urgente que faça com que a parte não possa aguardar o momento da apelação, o remédio cabível será o mandado de segurança.²⁰⁰ Essa medida é uma ação autônoma, e não um recurso, mas, por também visar a impugnar a decisão que exerce o controle de validade, merece atenção no presente item. De qualquer modo, antes de impetrá-lo, o interessado ainda pode opor embargos de declaração em face da decisão.²⁰¹

¹⁹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 441.

¹⁹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. p. 518.

²⁰⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁰¹ GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. Negócios jurídicos processuais: “*libertas quæ sera tamen*”. In: MARCATO, Ana et al. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 347.

Diante das informações expostas, pode-se perceber que a doutrina consultada, ao tratar da recorribilidade da decisão proferida no exercício do controle de validade de uma convenção processual, pressupõe que esse pronunciamento judicial deva ser feito em primeira instância. Afinal, as decisões interlocutórias e as sentenças são proferidas pelo juiz de primeiro grau. No entanto, como se antecipou no item anterior, o autor deste trabalho compreende que não somente decisões interlocutórias e sentenças, mas também decisões monocráticas e acórdãos podem declarar a validade de um acordo processual ou invalidá-lo.

Cogite-se, por exemplo, que um mandado de segurança contra ato de juiz federal foi ajuizado em um Tribunal Regional Federal (TRF), órgão que, nos termos do art. 108, I, c, parte final, da Constituição, tem competência originária para processar e para julgar a matéria.²⁰² Suponha-se, ainda, que uma convenção processual foi celebrada entre o impetrante e o juiz, o qual é parte desse processo.²⁰³ Se existir um vício causador da nulidade do acordo, o autor deste trabalho entende que o interessado, caso deseje requerer a invalidação, deverá fazê-lo de forma incidental no próprio TRF.

Logo, o requerimento incidental poderia ser decidido de duas formas: (i) em decisão monocrática, pelo relator, se houvesse pedido de tutela provisória (art. 932, II, parte final, do CPC); ou (ii) em acórdão, pela Turma competente, na ausência de requerimento de tutela provisória. Naquele caso, o recurso cabível seria o agravo interno (art. 1.021, *caput*, do Código); neste, o recurso especial ou extraordinário (art. 1.029 e seguintes). Entende-se que o recurso ordinário (art. 1.027, I e II, a) não é cabível, pois a decisão que controla a validade do acordo processual celebrado incidentalmente ao mandado de segurança não se confunde com a decisão relativa ao mérito do mandado de segurança.

Por outro lado, quando o requerimento da invalidação é feito por meio de ação autônoma, torna-se necessário lembrar o que ficou definido no item 3.3.2, supra. Na referida seção, este autor firmou a posição de que, se o processo ao qual

²⁰² “Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: I - processar e julgar, originariamente: (...) c) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal”.

²⁰³ Já que o juiz é parte nessa hipótese, a convenção processual pode dispor validamente sobre suas situações jurídicas processuais, o que afasta a aplicação dos limites que foram mencionados nos itens 2.1.2, 2.1.3 e 2.3.3, supra. Inclusive, como qualquer parte, o julgador passa a ter direitos, ônus e faculdades no processo, e não mais apenas poderes e deveres.

a convenção se refere já começou, a ação que requer a invalidação do acordo tem de ser proposta no juízo prevento, por ser acessória à ação principal, e deve suspender o primeiro processo, por tratar de uma questão prejudicial a ele.

O assunto volta à tona no presente tópico. A partir do mesmo exemplo do mandado de segurança ajuizado contra ato de juiz federal em um TRF, pode-se imaginar que a convenção processual celebrada entre o impetrante e o magistrado de primeiro grau tenha um vício causador da anulabilidade do acordo. Em tal hipótese, conforme entendimento fixado no item 3.3.2, supra, o interessado não poderia realizar um requerimento incidental e deveria ajuizar uma ação autônoma. Aqui, mais uma vez, a decisão monocrática do relator sobre a invalidação requerida em sede de tutela provisória seria impugnável por agravo interno, enquanto o acórdão do órgão colegiado estaria sujeito a recurso especial ou extraordinário.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou investigar como o juiz pode controlar a validade das convenções processuais. Para tanto, buscou conhecer os parâmetros para o controle de validade de tais convenções e a forma de realização desse controle. Com base nas considerações feitas sobre tais assuntos, podem ser elaboradas as seguintes conclusões, de modo a confirmar as hipóteses propostas na introdução:

(i) Quanto aos parâmetros de controle de validade relacionados aos sujeitos de uma convenção processual, concebeu-se, à luz da correção, que o regime de capacidade aplicável é fruto de uma combinação entre os requisitos dos direitos material e processual. Também se aferiu que a capacidade postulatória não é necessária para a celebração de todos os acordos processuais e que pessoas incapazes podem firmá-los, desde que estejam representadas ou assistidas.

(ii) Ainda sobre os parâmetros relativos aos sujeitos, constatou-se que as partes somente têm legitimidade para convencionar sobre as próprias situações jurídicas processuais, e não sobre as de terceiros, a exemplo do juiz. Inclusive, atestou-se que o julgador nunca pode ser parte de uma convenção processual.

(iii) Igualmente, percebeu-se que o acordo não pode ser marcado por uma situação de disparidade que reduza a possibilidade de um dos litigantes influenciar o resultado do processo. Caso contrário, estará configurada uma manifesta situação de vulnerabilidade dessa parte, a qual exige a invalidação do negócio.

(iv) A respeito dos parâmetros de controle relacionados à exteriorização de vontade, verificou-se que os vícios da vontade e os vícios sociais regulados pelo Código Civil podem ensejar a invalidação das convenções processuais. Todos esses vícios, salvo a simulação, constituem causas de anulabilidade de tais acordos.

(v) Acerca dos parâmetros de controle relacionados ao objeto de uma convenção processual, observou-se que o objeto deve cumprir os requisitos de validade do Código Civil e que o requisito da licitude gera uma série de discussões. Inicialmente, afirmou-se que não apenas os direitos disponíveis, mas também os indisponíveis admitem autocomposição.

(vi) Ademais, analisou-se que a possibilidade de os convenientes estipularem mudanças no procedimento por meio de acordos processuais atípicos é confirmada por diversos enunciados e restringida por outros. Depois, no tópico das situações jurídicas processuais, reforçou-se que as partes não podem dispor sobre os poderes e deveres do magistrado e se assentou que elas não estão autorizadas a afastar ou a reduzir deveres legais.

(vii) Dentro dos parâmetros relativos ao objeto, também se depreendeu que a inserção de uma convenção processual em um contrato de adesão é possível. Porém, ela se torna abusiva e deve levar à invalidação do acordo quando dificulta ou impede o exercício de situações jurídicas processuais por parte do aderente.

(viii) Nos parâmetros relacionados ao objeto, por último, há os chamados limites gerais e específicos para o controle do objeto das convenções processuais. Considerou-se que os limites gerais propriamente ligados ao controle do objeto são, além de alguns limites trazidos pelo art. 190 do CPC, a reserva de lei e os custos e a vedação de transferência de externalidades ao Poder Judiciário. Já a criticada expressão dos limites específicos, conforme apontado, abrange a identificação dos direitos fundamentais envolvidos na convenção, o diálogo entre o típico e o atípico e o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais.

(ix) Sobre os parâmetros relacionados à forma de uma convenção processual, apresentou-se que seu exame passa pela análise dos princípios da liberdade e da instrumentalidade das formas. Aquele princípio torna válidos os acordos processuais verbais, enquanto este determina a validade das convenções que, apesar de conterem um vício formal, atinjam sua finalidade.

(x) No tópico dos parâmetros para o controle de validade, a última nota realizada foi a insuficiência de alguns parâmetros comumente apontados para determinar a invalidade das convenções processuais. Expôs-se que o interesse público, a distinção entre normas cogentes e dispositivas, a ordem pública e os bons costumes, embora sejam relevantes, não oferecem uma diretriz segura para o controle de validade dos acordos processuais. O principal motivo para essa afirmação é o de que tais parâmetros são vagos e costumam ser definidos de maneira mais ideológica do que jurídica.

(xi) Em relação à forma do controle de validade das convenções processuais, fez-se uma diferenciação entre a função de controle e a homologação para compreender que o fato de o juiz não precisar homologar grande parte das convenções não o exime de controlar a validade de todas elas. Também se assumiu que a decisão que exerce o controle de validade dos acordos processuais não é uma condição para sua eficácia.

(xii) Em seguida, averiguou-se que esse controle pode ocorrer de ofício ou a requerimento de qualquer interessado. Sustentou-se que o julgador está autorizado a conhecer oficiosamente dos defeitos que ensejam a nulidade de uma convenção processual, mas se atentou ao fato de que o controle de ofício não exclui a possibilidade de requerimento. Em contraste, argumentou-se que o vício, caso seja capaz de provocar a anulabilidade de um acordo processual, não pode ser examinado de ofício pelo juiz e deve ser arguido por algum interessado.

(xiii) No tocante aos meios de controle, apurou-se que o controle pode acontecer incidentalmente ou por meio de ação autônoma, seja ela uma ação de nulidade ou de anulação. Como a parte, em regra, não tem interesse processual para propor uma ação autônoma cujo objeto se limite à decretação de nulidade do acordo, o controle deve acontecer de forma incidental quando o vício da convenção processual causa sua nulidade. Por outro lado, compreendeu-se que uma demanda autônoma pode ser ajuizada se o processo ao qual o acordo faz referência ainda não existe ou se o vício enseja a anulabilidade da convenção processual. Na última hipótese, cogitou-se que a ação, por ser acessória à principal, deva ser proposta no mesmo juízo desta.

(xiv) No que tange ao momento de realização do controle de validade, por sua vez, apurou-se que o controle pode ser feito logo após a juntada do acordo processual aos autos, mas sem ignorar a fase em que o processo se encontra, nem os atos processuais já realizados com base na convenção. Além disso, comentou-se que o controle sempre é posterior à produção de efeitos dos acordos processuais, porque não constitui uma condição de eficácia de tais negócios.

(xv) A respeito do estudo das diretrizes de controle, destacou-se que o princípio *in dubio pro libertate* impõe que o julgador priorize a admissibilidade da

convenção processual em caso de dúvida quanto à validade do acordo e fundamente sua decisão de maneira exauriente se entender que deve invalidar o negócio. Já o contraditório na interpretação e na aplicação das convenções processuais exige que o magistrado, antes de decidir sobre a validade ou não de um acordo, oportunize às partes a manifestação sobre tal assunto. Por fim, o juiz deve aplicar o sistema das invalidades do direito civil à luz do sistema das invalidades processuais e não pode deixar de considerar os princípios desse último sistema.

(xvi) Na sequência, frisou-se que tanto o requerimento de invalidação de uma convenção processual, quanto a decisão que torna um acordo nulo ou anulável têm eficácia preponderantemente constitutiva. Por outro lado, vislumbrou-se que a decisão que declara a validade de uma convenção processual possui eficácia preponderantemente declaratória. Em ambas as hipóteses, argumentou-se que a decisão é autossuficiente e pode produzir efeitos antes de seu trânsito em julgado.

(xvii) A partir de tais considerações, pontuou-se que a decisão declaratória da validade de um acordo processual não apresenta propriamente efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, ao passo que a decisão que invalida uma convenção processual, em regra, é dotada de efeitos *ex tunc*. Contudo, destacou-se que os efeitos *ex tunc* podem ser modulados e se tornar *ex nunc* quando a decisão de invalidação, proferida em qualquer instância do Poder Judiciário, provocar um grande impacto na ordem jurídica. Atentou-se ao fato de que a modulação de efeitos, ao preservar a segurança jurídica em relação ao passado, pode causar uma insegurança jurídica para o presente e para o futuro. Por fim, exibiram-se diversos requisitos que a modulação dos efeitos da decisão de invalidação de um acordo deve cumprir.

(xviii) Salientou-se, logo depois, que a decisão que controla a validade de uma convenção processual pode ter eficácia perante as partes do acordo e em face de terceiros que possuam um interesse jurídico relacionado ao objeto do processo. Diante disso, não somente as partes, mas também os terceiros estão autorizados a interpor recurso contra a decisão em exame.

(xix) A menção a tal possibilidade leva ao último tópico abordado neste trabalho: a recorribilidade da decisão que exerce o controle de validade de uma convenção processual. Firmou-se o entendimento de que, como a decisão pode ser

proferida em qualquer grau de jurisdição, os recursos cabíveis não se restringem ao agravo de instrumento, à apelação e aos embargos de declaração. Com base na ideia de que os tribunais também podem controlar a validade de um acordo processual, defendeu-se que nada impede a impugnação da decisão em análise por um agravo interno ou até mesmo por um recurso especial ou extraordinário.

Como se pode ver, a função judicial de controle de validade das convenções processuais abre margem para uma série de problemas. Por meio deste trabalho, pretendeu-se dar uma resposta a todos eles ou, pelo menos, às questões mais relevantes. Todavia, não se descarta a possibilidade de prosseguir o estudo sobre o tema em pesquisas futuras, a fim de aprimorar os resultados aqui obtidos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. A Igualdade e os Negócios Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 315-336.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – 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-](http://www.bdttd.uerj.br/tde_arquivos/15/TDE-2014-09-03T163314Z-4856/Publico/Diogo%20Almeida%20_%20FINAL.pdf)

4856/Publico/Diogo%20Almeida%20_%20FINAL.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018.

ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC – aproximações preliminares. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Desvendando o novo CPC**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 187-203.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro** (parte geral: institutos fundamentais). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, t. 1.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 401-424.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. 2016. 428 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em:

<<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual – plano de existência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 445-474.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 5 jun. 2018.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 9 abr. 2018.

_____. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em: 3 jun. 2018.

_____. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em: 3 jun. 2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 9 abr. 2018.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 9 abr. 2018.

_____. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 11 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.302.720/MG. Agravante: Banco Rabobank International Brasil S/A. Agravados: José Alfredo Reis II e outros. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Brasília, 13 mar. 2018. DJe: 16 mar. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.089.993/SP. Recorrente: Fundação de Ensino Octávio Bastos. Recorridos: Wagner Aparecido Lino e outros. Relator: Ministro Massami Uyeda. Brasília, 18 fev. 2010. DJe: 8 mar. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.602.076/SP. Recorrente: Odontologia Noroeste Ltda. Recorrido: GOU – Grupo Odontológico Unificado Franchising Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 15 set. 2016. DJe: 30 set. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa n. 39, de 10 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 23 maio 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

_____; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

_____. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 337-366.

CADIET, Loïc. Terceira lição – 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. Tradução de Daniel Mitidiero et al. p. 77-104.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

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: 24 abr. 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. Segurança jurídica e modulação dos efeitos. **Direito Tributário em Questão**: Revista da Fundação Escola Superior de Direito Tributário, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 203-216, jan. 2008.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. A técnica da modulação dos efeitos da decisão e a sua aplicação pelos juízes, Tribunais e Conselhos de Justiça. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 11, n. 62, p. 146-164, mar./abr. 2015.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 511-526.

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. p. 39-74.

DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 165-212.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1.

_____. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Desvendando o novo CPC**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 77-84.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. v. 2.

_____. Momento de eficácia da sentença constitutiva. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 63, ano 16, p. 7-17, jul./set. 1991.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Enunciados da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados**. Brasília, 2015. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2018.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis, 2017. Disponível em <<http://civile imobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015 (parte geral). 1. ed. São Paulo: Forense, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. Negócios jurídicos processuais: “*libertas quæ sera tamen*”. In: MARCATO, Ana et al. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 331-351.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

_____. 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: 23 abr. 2018.

KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 213-225.

KOPLIN, Klaus Cohen. O contraditório como direito de influência e o dever de consulta no novo CPC. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). **O**

Processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 127-142.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Tradução de Alfredo Buzaid, de Benvindo Aires e de Ada Pellegrini Grinover.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. **Novo curso de processo civil.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1 e 2.

_____. **O novo processo civil.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico:** plano da eficácia: 1ª parte. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Teoria do fato jurídico:** plano da existência. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. t. 1, 3 e 4.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: BARROS, Hamilton de Moraes e et al. **Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira.** Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 115-130.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado.** 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais.** Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Problema da Eficácia da Sentença. In: _____ (Org.). **Eficácia e coisa julgada:** atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 33-48.

_____. Sentença constitutiva e volta ao estado anterior. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). **Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul;** sessenta anos de existência. Porto Alegre: IARGS, 1986. p. 223-228.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do

CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 391-400.

SÁ, Fernando. As Diversas Eficácias e seu Convívio no Conteúdo da Sentença. A Tese de Pontes de Miranda. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Eficácia e coisa julgada**: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 62-80.

SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, ano 16, p. 125-193, jul./set. 2015.

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: 24 abr. 2018.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**: impactos, diálogos e interações. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. In: RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Brasília: Ed. Escola Superior do Ministério Público da União, 2016. v. 2. p. 59-83.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL. **Enunciados da VIII Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/enunciados-publicacao-site.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

ZANETI JUNIOR, Hermes. A Eficácia Constitutiva da Sentença, as Sentenças de Eficácia Preponderantemente Constitutiva e a Força Normativa do Comando Judicial. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Eficácia e coisa julgada**:

atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 91-114.

_____. Eficácia e Efeitos nas Sentenças Cíveis: o Direito Material e a Definição de Eficácia Natural Postos em Distinção com a Eficácia Processual Sentencial. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Eficácia e coisa julgada**: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 49-59.