

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

Marcelo Tosin

CONVENÇÕES PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Porto Alegre

2017

MARCELO TOSIN

CONVENÇÕES PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Processo Civil pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

Porto Alegre

2017

RESUMO

O presente trabalho consiste em um estudo acerca do instituto das convenções processuais, no qual são abordadas as suas principais características e particularidades. Tal estudo conduz, inicialmente, à análise de conceito de convenções processuais, para então serem demonstradas as principais características do instituto, entre as quais: o consentimento das partes (como pressuposto de existência das convenções processuais); a forma e o objeto das convenções; os sujeitos (e a capacidade deles exigida para que o negócio processual seja considerado válido); além do lugar e tempo das convenções processuais. A partir de tais considerações, examina-se as convenções pré-processuais e as incidentais; bem como as convenções gratuitas e onerosas; passando-se, posteriormente, à análise das convenções comutativas e aleatórias; e ao exame das convenções típicas e atípicas. Na sequência, analisa-se a figura do Estado-juiz e a sua relação com as convenções processuais, demonstrando-se a inexistência da capacidade negocial do julgador, bem como a sua possível vinculação às convenções.

Palavras chave: Convenções processuais. Negócios processuais. Autorregramento da vontade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO I - CARACTERIZAÇÃO DA CONVENÇÃO PROCESSUAL.....	8
1.1 Conceito de convenção processual	8
1.2 Consentimento das partes, forma e objeto das convenções processuais.....	11
1.3 Sujeito, lugar e tempo das convenções processuais.....	13
1.4 Convenções pré-processuais e convenções incidentais	16
1.5 Convenções gratuitas e onerosas, comutativas e aleatórias, típicas e atípicas	21
CAPÍTULO II – AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS E O JUIZ.....	28
2.1 O julgador é parte da convenção processual?.....	28
2.2 A vinculação do juiz às convenções processuais.....	30
CONCLUSÕES	33
REFERÊNCIAS	34

INTRODUÇÃO

Concebida pelo exercício do autorregramento da vontade¹, a convenção processual é figura complexa e revela-se um importante instrumento de utilização nas searas processual e contratual, eis que possibilita a obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser desempenhado pelas partes sem restrições injustificadas ou irrazoáveis.

Em face da importância dos problemas que visa a resolver (sobretudo os relacionados à flexibilidade, adaptação e efetividade), a convenção processual tem se mostrado um instrumento que desperta constante interesse prático. A despeito do caráter de aparente inovação do instituto, a possibilidade das partes convencionarem em matéria processual não é algo propriamente novo². Os negócios jurídicos processuais existem há bastante tempo na lei processual (ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973 já podia se verificar diversas convenções processuais típicas). A título ilustrativo, sempre foi facultado às partes convencionar sobre distribuição do ônus da prova; sobre competência (eleição de foro); dilação dos prazos; suspensão do processo, etc.

Nesse contexto, subjaz então a seguinte indagação: por que esta questão parece ser nova? A resposta a esse questionamento é fornecida por Loïc Cadiet, o qual, analisando as convenções processuais no direito francês, apresenta duas explicações possíveis ao aparente caráter de inovação do tema. A primeira, refere-se a uma tendência muito clara de contratualização contemporânea das relações sociais, associada ao declínio do centralismo do

¹ Na lição de Fredie Didier Jr., o autorregramento da vontade é definido como “um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma, situações jurídicas (gênero do qual as relações jurídicas são espécie).” (DIDIER JR. Fredie. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 20). E segue o autor sustentando que “o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. De modo mais simples, esse princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade”. (DIDIER JR. Fredie. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 22).

² Fato percebido por YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 63.

Estado e das suas implicações na ordem de produção normativa (o legicentrismo)³. Para o autor, “*isso tem a ver com a ascensão da lógica gerencial dentro do Judiciário, sob a influência da ideologia liberal, que nos leva a pensar a justiça de acordo com o modelo competitivo/concorrencial, o que pode ser chamado de ‘mercantilização’ da Justiça*”⁴. A segunda, leva ao exame de uma nova utilização da técnica processual contratual como uma das respostas possíveis à crise da justiça, ao demasiado congestionamento dos tribunais, bem como à longa duração dos processos. Segundo Loïc Cadiet, a técnica contratual desenvolve-se em duas direções mais novas: “*primeiro, no âmbito do litígio, as partes recorrem mais e mais à convenção como um instrumento de antecipação convencional de regramento de seus conflitos (I); caso contrário, uma vez já surgido o litígio, as referências ao contrato ocorrem no próprio seio da instituição judiciária como uma forma de gestão do processo (II)*”⁵.

Tracejado esse panorama inicial, e para os fins a que se propõe o presente estudo, sobreleva notar o fato de que o Código de Processo Civil brasileiro de 2015, em seu artigo 190, prevê uma cláusula geral de acordo de procedimento, por meio da qual as partes podem negociar regras processuais, convencionando sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, além de poderem, conjuntamente com o juiz, fixar calendário processual. Ou seja, além do novo Código de Processo Civil brasileiro adotar um modelo cooperativo de processo (pautado pela colaboração do juiz para com as partes, e que visa a organizar a participação destes sujeitos de forma equilibrada no processo⁶, de modo a se alcançar uma decisão justa, fruto do diálogo efetivo), também foi adotado pelo Código um modelo que prestigia, por igual, a autonomia da vontade das partes, cujo fundamento é a liberdade.

Seguramente o princípio da liberdade, no Direito Processual Civil, não possui a mesma roupagem dogmática com que se apresenta, por exemplo, no Direito Civil, já que o Direito Processual Civil envolve o exercício de uma função pública (a jurisdição), com o que a negociação processual é mais regulada e o seu objeto mais restrito⁷. Todavia, tal

³ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da Justiça Civil Francesa* – seis lições brasileiras, tradução de MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Ed. RT, 2017, pp. 78-79.

⁴ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da Justiça Civil Francesa* – seis lições brasileiras, tradução de MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Ed. RT, 2017, p. 79.

⁵ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da Justiça Civil Francesa* – seis lições brasileiras, tradução de MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Ed. RT, 2017, pp. 79-80.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo código de processo civil comentado*, São Paulo, Ed. RT, 2015, p. 101.

⁷ DIDIER JR. Fredie. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 20.

circunstância não diminui a sua importância, e tampouco impede que se lhe atribua o destaque merecido de ser um dos princípios estruturantes do Direito Processual Civil brasileiro. Não há razões, dessarte, para minimizar o papel da liberdade no processo, em especial quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara um processo jurisdicional como método de exercício de um poder⁸.

Levando-se em conta a percepção de que a lei processual civil pátria ampliou consideravelmente a possibilidade de disposição das partes em matéria processual perante a jurisdição estatal (havendo uma tendência de ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do Processo Civil), a proposta central desse estudo reside justamente numa tentativa de demonstrar as principais características e funcionalidades das convenções processuais, sem, contudo, desconsiderar que o processo continua sendo um instrumento a serviço do Estado, visando a atingir objetivos que – apesar de serem também das partes – são públicos, tais como: a pacificação social, a atuação do direito objetivo e a afirmação do poder estatal⁹.

Será necessário, para tanto, na primeira parte do presente trabalho, proceder-se à análise do conceito das convenções processuais, examinando a regulação das convenções processuais no Código de Processo Civil brasileiro de 2015, passando-se, em seguida, a discorrer acerca das características do instituto, entre as quais se encontram o consentimento das partes (como pressuposto de existência dos negócios processuais); a forma e o objeto das convenções processuais; os sujeitos (e a capacidade deles exigida para que o negócio processual seja considerado válido); além do lugar e tempo das convenções processuais. Paralelamente, serão examinadas as convenções pré-processuais e as incidentais; bem como as convenções gratuitas e onerosas; passando-se, posteriormente, à análise das convenções comutativas e aleatórias; e ao exame das convenções típicas e atípicas.

Na segunda parte do trabalho, será analisada a figura do Estado-juiz e a sua relação com as convenções processuais, demonstrando-se a inexistência da capacidade negocial do julgador, bem como a sua possível vinculação às convenções.

⁸ DIDIER JR. Fredie. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, pp. 20-21.

⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 64.

CAPÍTULO I - CARACTERIZAÇÃO DA CONVENÇÃO PROCESSUAL

1.1 Conceito de convenção processual

A convenção processual, também denominada de negócio processual, consiste em ato que produz ou pode produzir efeitos no processo, oriundo da vontade do sujeito que o pratica¹⁰. Dito em outras palavras, por convenção processual entende-se a declaração de vontade, seja ela unilateral ou plurilateral, admitida pelo ordenamento jurídico como apta a constituir, modificar ou extinguir situações processuais, ou até mesmo alterar o procedimento¹¹. Na lição de Antonio do Passo Cabral, convenção processual é o

negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento¹².

O conceito de convenção processual não é unânime na doutrina brasileira e sempre foi objeto de muita controvérsia, pois são diversos os critérios utilizados para defini-lo (v.g. os sujeitos que convencionam; a sede em que celebrado o negócio; a norma aplicável, os efeitos ou o objeto do acordo; etc.). Nesse sentido, Fredie Didier Jr. define negócio jurídico processual com base na escolha da *categoria jurídica* e na definição dos *efeitos*, de modo que, para o autor, negócio processual é “*o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais*”¹³.

Ressalte-se, no entanto, que ponderáveis opiniões já se manifestaram inclusive contrárias à própria existência dos negócios jurídicos processuais. Para Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, não seria possível considerar a existência de negócios jurídicos processuais, pois os efeitos dos atos processuais sempre decorreriam da lei e não

¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 48.

¹¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 49.

¹² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 68.

¹³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015, pp. 376-377.

propriamente da vontade¹⁴. José Joaquim Calmon de Passos, por sua vez, não admite negócios processuais sob a justificativa de que as declarações negociais das partes precisariam da intermediação do juiz para produzirem efeitos no processo (como ocorre nos casos em que há acordo para a suspensão do processo; desistência do recurso; etc.)¹⁵. Daí se percebe que as opiniões contrárias à existência dos negócios processuais geralmente partem do pressuposto de que somente há *negócio jurídico* se os efeitos produzidos decorrem expressa ou diretamente da vontade das partes (o que não ocorreria no âmbito do processo: a uma, porque a lei estabelece os efeitos dos atos praticados no processo e, a duas, porque seria necessária a intervenção judicial para que tais efeitos fossem produzidos)¹⁶. A esse respeito, contudo, Flávio Luiz Yarshell esclarece que, quando se diz que o *processo não é um contrato*, adota-se como premissa a circunstância de que a jurisdição gera estado de sujeição das partes, impondo-se às pessoas independentemente de suas vontades; entretanto, tal circunstância não parece impedir que os sujeitos parciais declarem vontade dirigida à produção de efeitos jurídicos por eles pretendidos. Para o autor, portanto, é possível conceitualmente admitir negócios jurídicos processuais, “*problema diverso consiste em saber se e quando eles existem, são válidos e eficazes*”¹⁷.

Releva notar, ainda, que o Código de Processo Civil brasileiro de 2015 não declinou a conceituação do instituto, mas apenas tratou de expor os seus caracteres básicos¹⁸. Dentre as observações elaboradas pela doutrina pátria acerca de tal opção legislativa, digna de nota é a lançada por Antonio do Passo Cabral, que reputa como sendo o melhor critério para conceituar o instituto (e preencher, portanto, a ausência conceitual do legislador) aquele que leva em consideração os *efeitos* que a convenção pretende produzir. Assim, para o autor, o relevante não é se o acordo foi firmado dentro ou fora do processo; se foi celebrado por

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 484.

¹⁵ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*, Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 69-70.

¹⁶ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 36.

¹⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, pp. 64-65.

¹⁸ O artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que: “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.”.

sujeitos processuais; ou se o seu objeto abrange a aplicação de norma processual, mas sim a aptidão da convenção para produzir *efeitos* jurídicos no processo, ou sua referibilidade a um processo, seja ele atual ou potencial¹⁹.

A partir do desenvolvimento deste critério – da aptidão para produção de efeitos jurídicos no processo –, derivaram-se duas correntes doutrinárias. Para uma vertente mais ampliativa, qualquer convenção apta a produzir efeitos no processo (ainda que *indiretamente* ou após a intermediação de outros sujeitos) poderia ser considerada um acordo processual; ao passo que, para uma vertente mais restritiva, somente seria convenção processual a conduta das partes que interfere *diretamente* na regulação de uma situação jurídica processual (ou no procedimento)²⁰. Ao aludir-se que as convenções processuais produzem efeitos “diretamente” no processo, faz-se referência à suficiência do consentimento das partes para atingir o efeito processual pretendido. Ou seja, pela união de suas vontades visando a um propósito convergente, as partes criam, modificam e extinguem situações processuais sem a necessidade de manifestação de outros sujeitos²¹.

Há que se ressaltar, nesse particular, que de acordo com a dicção do artigo 200 do Código de Processo Civil de 2015²², as convenções processuais atingem os efeitos pretendidos pelas partes desde o momento em que celebradas. Equivale a dizer que a eficácia das convenções processuais independe da manifestação, da intermediação, ou da aprovação de qualquer outro sujeito, podendo ser enquadradas, por esse motivo, no conceito de *atos processuais determinantes*.

Como ensina Antonio do Passo Cabral, os *atos estimulantes* seriam aqueles em que a atividade do sujeito não atinge diretamente e por si só os efeitos pretendidos (v. g. requerimentos, petições, alegações, etc.); ao passo que os *atos determinantes* seriam aqueles que desencadeiam diretamente efeitos processuais ou atingem por si só uma situação jurídica processual, sem a necessidade de intermediação de outros sujeitos (v. g. decisões judiciais, etc.)²³.

¹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 62.

²⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, pp. 62-63.

²¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 63.

²² Artigo 200 do Código de Processo Civil de 2015: “Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.”.

²³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 64.

Como consequência de tal qualificação, é possível desde logo extrair ao menos duas importantes conclusões (as quais serão melhor abordadas adiante). Em primeiro lugar, por se equiparar a um *ato processual determinante*, a admissibilidade da convenção processual não será analisada *a priori* pelo juiz, o qual exercerá o seu controle apenas *a posteriori*. Em segundo lugar, a conveniência do negócio processual não será objeto de exame pelo julgador, o qual se limitará a analisar a validade da convenção, justamente por estar vinculado ao que foi deliberado pelas partes²⁴.

A par das considerações expendidas acerca do conceito de convenções processuais, passa-se, então, ao exame das suas principais características.

1.2 Consentimento das partes, forma e objeto das convenções processuais

O *consentimento das partes* afigura-se como pressuposto de existência das convenções processuais, pois é a vontade das partes externada nas convenções que gera – diretamente e por autovinculação – a conformação negocial do procedimento²⁵. Entretanto, não basta apenas a existência de uma mera conduta voluntária para que efetivamente se esteja diante de convenções processuais. É necessário que os efeitos desencadeados pelo negócio jurídico sejam pretendidos pelos sujeitos. Isto é, os convenientes, por meio de sua autonomia, devem ter almejado a produção daqueles efeitos²⁶.

É bem verdade que nas convenções processuais, como sói ocorrer nos contratos em geral, a *forma* é relevante para atribuir ao ato jurídico uma esfera de segurança adequada. Todavia, não há exigência legal de que dito consentimento das partes deva necessariamente ser externado na forma escrita²⁷. Embora alguma formalidade seja necessária, até mesmo para registro da manifestação da vontade das partes, a rigor não se exige forma rígida ou específica se a lei não dispuser expressamente nesse sentido. Trata-se, segundo Antonio do Passo Cabral, de manifestação do princípio da liberdade das formas, que pode ser extraído das

²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 65.

²⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 256.

²⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 257.

²⁷ Entendimento contrário é externado por Flávio Luiz Yarshell, segundo o qual “no negócio processual, a declaração de vontade que lhe confere existência deve necessariamente ter a forma escrita”. (YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 65).

normas tanto do direito processual (artigos 188 e 277 do Código de Processo Civil de 2015), como das normas do direito privado (artigos 104, III, 107 e 166, IV e V do Código Civil brasileiro)²⁸. Assim, as convenções processuais podem ser escritas ou verbais (podendo ser celebradas oralmente no procedimento comum, ou nos procedimentos informais ou simplificados – como nos Juizados Especiais), sendo que a forma escrita somente será requisito de validade da convenção quando a lei expressamente exigir (v. g., Lei nº 9.307/96 para o compromisso arbitral; e também o Código de Processo Civil de 2015, no artigo 63, §1º para a eleição de foro)²⁹.

À guisa de exemplo, Antonio do Passo Cabral indica que as convenções processuais podem naturalmente ser inseridas:

no próprio contrato de direito material ou ainda em cartas, telegramas e até, em nosso sentir, e-mails, desde que, nas mensagens eletrônicas, possam ser identificadas e comprovadas a autoria, autenticidade e a integridade do documento. A manifestação de vontade pode ainda ser expressada “por referência”, constando de um documento autônomo (ou instrumento anexo) que remeta ao contrato principal (aplica-se por analogia o art. 4º § 1º da Lei nº 9.307/96). No estrangeiro, tem sido admitida também a inserção das convenções em contrato social ou estatuto social, pelo qual os sócios e acionistas se comprometem, em caso de processo judicial, a observarem os acordos processuais ali estipulados³⁰.

Já com relação ao *objeto* das convenções processuais, Flávio Luiz Yarshell indica que o negócio processual “*regula condutas humanas voluntárias a serem realizadas em processo jurisdicional – estatal ou arbitral – e destinados a produzir efeitos sobre ele – ainda que pensado de forma potencial*”³¹. Para o autor, é essencial que a convenção processual regule, ainda que parcialmente, a *relação jurídica processual*, ou ao menos, o *procedimento*, respectivamente os componentes substancial e formal do conceito de processo³². Além disso, o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 tratou de limitar o campo das convenções processuais às controvérsias sobre direitos que comportem autocomposição, isto é, que podem

²⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 287.

²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, pp. 288-289.

³⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 288.

³¹ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 66.

³² YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 66.

ser objeto de transação, renúncia ou submissão. Antonio do Passo Cabral ainda assinala que o objeto das convenções processuais deve ser lícito, preciso³³ e determinado³⁴ (ou determinável³⁵), até mesmo para que se possa ter em vista sobre o quê se está dispondo e em que medida. Nesse particular, o autor indica que “*está em jogo a própria autonomia e liberdade do convenente: se não se sabe a respeito do quê se dispõe, quais obrigações se assumem e a quais se renuncia, em qual intensidade se abdica de garantias processuais, não haveria propriamente exercício livre da autonomia da vontade*”³⁶. Assim, os requisitos da precisão e determinação do objeto revelam-se fundamentais, tendo em vista serem requisitos de validade que dizem respeito à previsibilidade dos vínculos assumidos³⁷. Em síntese conclusiva, Antonio do Passo Cabral refere que “*se observadas precisão e determinabilidade, o acordo será válido. A contrario sensu, cláusulas genéricas, que não precisem e delimitem o objeto do acordo, devem ser reputadas nulas*”³⁸.

1.3 Sujeito, lugar e tempo das convenções processuais

As convenções processuais pressupõem a existência de sujeitos (ou agentes), cuja capacidade é exigida para que o negócio processual seja considerado válido. Note-se que o *caput* do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 exige que as partes sejam plenamente capazes para que possam celebrar negócios processuais. Todavia, não esclarece a que capacidade se refere.

³³ O requisito da precisão, segundo Antonio do Passo Cabral, exige que a convenção processual verse sobre uma situação jurídica individualizada e concreta; assim, as condutas a que os sujeitos se comprometem ou as regras convencionadas devem ser especificadas em gênero, espécie, quantidade, e, se possível, características individuais das prestações de parte a parte (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 79). A esse respeito, cabe também salientar que o Supremo Tribunal Federal brasileiro, em precedente sobre convenção de arbitragem, decidiu que os negócios processuais devem ser precisos e claros, para que seja possível a total cognoscibilidade pelo convenente (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – SEC nº 6.753, relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 13/06/2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=265769>>. Acesso em: 23 out.2017).

³⁴ De acordo com Antonio do Passo Cabral, a determinabilidade é um requisito que está relacionado com o sentido mediato do objeto. Para o autor, objeto *determinado* é aquele sobre o qual é possível precisar todas as suas características desde o nascimento do negócio jurídico (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 79).

³⁵ O objeto das convenções processuais, segundo Antonio do Passo Cabral, não precisa ser sempre determinado, basta que seja determinável. Para o autor, “*objeto determinável é aquele para o qual falta precisão em qualidade ou quantidade, e essa indeterminação, que pode até existir inicialmente, deve deixar de subsistir no momento de efetivação do negócio*” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 80).

³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 78.

³⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 78.

³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 80.

Para Fredie Didier Jr., é a *capacidade processual* o requisito de validade exigido para a prática das convenções processuais permitidas pelo artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015³⁹. Tal observação revela-se assaz relevante, pois um sujeito pode ser incapaz civil e capaz processual (v. g., o menor de dezesseis anos, que tem capacidade processual para a ação popular, a despeito de não dispor de capacidade civil plena). E segue o autor indicado que “*como se trata de negócios jurídicos processuais, nada mais justo que se exija capacidade processual para celebrá-los*”⁴⁰. Por conseguinte, os incapazes não podem celebrar convenções processuais sozinhos, porém, se estiverem devidamente representados não há impedimentos para que também venham a celebrar negócios processuais. Além disso, o Poder Público não possui qualquer impedimento de celebrar convenções processuais, até mesmo porque se ele pode lançar mão da arbitragem, por exemplo, tanto mais poderia celebrar convenções processuais; sendo que eventual invalidade, eventualmente, recairia sobre o objeto, e não sobre a sua capacidade⁴¹. Da mesma forma, nada impede, em tese, a celebração de convenções processuais no contexto do processo consumerista. Neste caso, caberá ao julgador verificar, em concreto, se a negociação foi feita em condições de igualdade. Caso contrário, reputará ineficaz o negócio processual, na esteira do disposto no parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015⁴² (o qual elenca hipótese de *incapacidade processual negocial*)⁴³.

Há que se ressaltar, contudo, que a única das modalidades de capacidade processual não exigida para a celebração das convenções processuais é a *capacidade postulatória*, não obstante seja recomendada a presença de advogado quando da elaboração da convenção processual (seja para fins de assegurar que o consentimento da parte seja livre e esclarecido, seja para conferir previsibilidade acerca do vínculo assumido). Nesse tocante, Antonio do Passo Cabral destaca que o ato negocial da convenção, em si, não é postulatório, motivo pelo

³⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015, p. 384.

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015, p. 385.

⁴¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015, p. 385.

⁴² O parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que: “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.”.

⁴³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015, p. 386.

qual se dispensa a assistência de advogado⁴⁴. Para o autor, somente haverá ato postulatório quando for requerida a integração (como, por exemplo, nos casos em que se exige homologação), ou quando se pretende fazer cumprir a convenção (como ocorre nas hipóteses de resistência da contraparte). Há, no entanto, duas exceções: a uma, quando a lei exigir advogado para a celebração do negócio jurídico de direito material⁴⁵, e, a duas, quando as convenções processuais forem celebradas incidentalmente em um processo judicial já devidamente instaurado⁴⁶. Flávio Luiz Yarshell ainda refere ser inviável que as partes, em uma convenção processual, simplesmente afastem o requisito da capacidade postulatória do advogado para a prática dos atos processuais (exceto se tal já for autorizado por lei). Trata-se, em verdade, de uma restrição própria de conteúdo do negócio processual, e não propriamente de capacidade. Para o autor, a capacitação técnica do advogado é indissociável ao acesso à Justiça e exige informação adequada acerca dos direitos envolvidos, da sua forma de postulação e, sobretudo, das implicações (riscos e chances) envolvidas⁴⁷.

De outra parte, as convenções processuais também possuem um *lugar* definido, não devendo ser confundido o local da celebração do negócio processual, com a base territorial na qual deverá se produzir a respectiva eficácia⁴⁸. Nesse sentido, as convenções processuais podem ser celebradas fora do processo (por exemplo, em um contrato), assim como podem ser estipuladas dentro do processo. Neste último caso, a convenção processual deve ser celebrada preferencialmente na presença das partes, uma vez que a oralidade e a interação pessoal tendem a humanizar o desenvolvimento do processo. E é justamente por isso que no processo – ambiente no qual deve prevalecer o contraditório e a cooperação – devem ser estimuladas sempre que possível as relações pessoais que aproximem as partes e fomentem

⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, pp. 278-279.

⁴⁵ A exemplo do que ocorre nos casos de inventário, partilha e divórcio por escritura pública lavrada em cartório, nos quais se exige a assistência de advogado. Nesse caso, de acordo com Antonio do Passo Cabral, em sendo a convenção processual celebrada no mesmo momento – ainda que não no mesmo instrumento –, far-se-á necessária a assistência de advogado também para a convenção processual (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 279).

⁴⁶ Para Antonio do Passo Cabral, “mesmo para os acordos processuais incidentais, se estes forem celebrados no curso de procedimentos em que a lei dispensa a assistência de advogado para a atuação processual das partes, serão válidas as convenções celebradas mesmo sem qualquer acompanhamento de advogado. Assim, nos Juizados Especiais e na Justiça do Trabalho, aos litigantes é admitido celebrar acordos processuais sem necessidade de advogado”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 279).

⁴⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 76.

⁴⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 68.

vínculos intersubjetivos, ao invés de privilegiar a impessoalidade do Estado⁴⁹. Não por acaso o Código de Processo Civil de 2015 estimula que qualquer modalidade de autocomposição – inclusive as convenções processuais –, quando celebradas dentro do processo, sejam pactuadas durante a realização de audiência (na esteira do disposto no artigo 359 do referido diploma legal), independentemente de já ter havido, ou não, tentativa de composição anterior⁵⁰. Daí se pode inferir que um ambiente apropriado para a celebração de convenções processuais é a audiência de saneamento e organização do processo, prevista no artigo 357, § 3º do Código de Processo Civil de 2015, em que as partes poderão convencionar acerca da ampliação ou alteração do objeto litigioso, dispensar perito, ou até mesmo celebrar negócio visando à organização consensual do processo, à luz do disposto no artigo 357, § 2º do mesmo diploma legal⁵¹.

Além disso, as convenções processuais possuem um determinado *tempo*, isto é, uma data em que celebradas. É relevante observar o tempo das convenções processuais pois o momento em que elas são celebradas pode ditar o seu respectivo conteúdo, seu objeto, e também pode ser importante para determinar a legislação aplicável. Nesse sentido, a convenção processual pode ser anterior ao processo (denominada *prévia*, *preparatória* ou também *pré-processual*); visando a regular a atividade processual extrajudicial, ou para reger futuro e eventual processo judicial; bem como pode ser firmada durante o processo judicial (denominada *incidental*, ou também *interlocutória*)⁵². Assim, o negócio processual pode, em tese, ser firmado em qualquer das fases processuais⁵³, incluindo-se a recursal e a execução. Esta, aliás, é a literalidade do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015.

1.4 Convenções pré-processuais e convenções incidentais

Quando pactuadas convenções *pré-processuais*, isto é, convenções firmadas em momento anterior ao processo, lança-se mão de técnica de antecipação procedimental, pois além de se prever o regramento para o direto material, no mesmo instrumento pondera-se

⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 287.

⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 287.

⁵¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015, p. 384.

⁵² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 75.

⁵³ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 67.

acerca do processo a ser instaurado em caso de ulterior conflito. Trata-se de exercício da liberdade convencional, que envolve a possibilidade de estipular cláusulas concernentes à solução futura de um litígio em estágio potencial⁵⁴.

As convenções *pré-processuais* revelam-se assaz úteis e tendem a ser as mais utilizadas na prática, motivadas por uma simples razão: porque antes de instaurado o processo os ânimos dos sujeitos ainda não estão acirrados, o que facilita com que os convenientes concordem a respeito do melhor cenário de um processo em caso de eventual e futuro descumprimento das obrigações. Ao discorrer acerca de convenções *pré-processuais*, Rafael Sirangelo de Abreu sustenta que “*esse é talvez o grande espaço de aplicação do instituto, mediante inclusão de cláusulas típicas em contratos (empresariais ou não) com vistas à alteração de regras procedimentais ou mesmo redimensionamento de certas posições processuais*”⁵⁵. Convém acentuar, no entanto, que tradicionalmente a doutrina foi refratária às convenções que dispunham acerca de situações processuais futuras⁵⁶. Isso porque se entendia que antes de existirem efetivamente os poderes, ônus e faculdades objeto das convenções *pré-processuais*, os convenientes deveriam ser “protegidos” das vinculações que eventualmente poderiam assumir de forma precipitada, sobretudo em um momento em que não poderiam prever as consequências oriundas da avença⁵⁷. A título ilustrativo, cabe elucidar o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira, segundo o qual a renúncia prévia ao recurso não é dotada de validade:

Pensamos que deve prevalecer entre nós, na interpretação do dispositivo ora sob exame, a tese tradicional, que nega validade à renúncia prévia. Renunciar ao direito de recorrer antes de proferida a decisão é renunciar a um direito que *ainda não se tem* e, a rigor, *nem sequer se sabe se nascerá* – o que depende, como é intuitivo, do sentido em que venha a pronunciar-se o órgão judicial. Sem dúvida se pode conceber aí a renúncia, no plano dogmático, à maneira de ato praticado *sob condição suspensiva* (tácita), cujos efeitos se produzirão caso o renunciante, à vista da decisão, adquira na verdade o direito de recorrer. Tal construção, porém, só se tornaria aceitável se, ao praticar o ato, pudesse o renunciante prever-lhe as eventuais consequências com toda a precisão, em ordem a ter noção exata da extensão do seu possível prejuízo; repugna admitir que se renuncie a um (futuro) direito não apenas

⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 76.

⁵⁵ ABREU, Rafael Sirangelo de. *A igualdade e os negócios processuais*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 206.

⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 76.

⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 76.

incerto, senão também *indeterminado* no conteúdo. Ora, é imprevisível o teor da decisão que o juiz proferirá: basta pensar na hipótese de que, por erro, conceda ele ao adversário do renunciante *mais* do que pedira. Assim, a possibilidade de renunciar-se validamente apenas surge, ao nosso ver, no instante em que surge a possibilidade de interpor-se o recurso⁵⁸.

Antonio do Passo Cabral, ao revés, indica que esta concepção tradicional e refratária às convenções *pré-processuais* baseia-se em uma concepção paternalista de processo, que poderia até ser justificada em um cenário de desigualdade na formação de um contrato (ou hipossuficiência cultural e econômica de um dos convenientes), porém, não poderia jamais ser generalizada como aplicável a toda e qualquer convenção processual⁵⁹. Para o autor, “*as convenções pré-processuais são plenamente admissíveis porque a autonomia das partes não existe somente dentro de um processo, e os indivíduos obviamente não estão ‘condenados’ a aguardar o conflito e o processo para tentar resolvê-los amigavelmente*”⁶⁰. Assim, conclui o autor referindo que, para equilibrar a utilidade das convenções *pré-processuais* com os interesses públicos do processo, o que se deve exigir é *determinação e previsibilidade*: estes são os critérios para conciliar a admissibilidade das convenções *pré-processuais* com a proteção aos vulneráveis e aos imprevidentes⁶¹.

É possível, entretanto, vislumbrar situações específicas que poderiam ensejar a não-aplicação (total ou parcial⁶²) da convenção *pré-processual* devido à sua invalidade, decorrente de uma situação de efetivo desequilíbrio em que as partes são colocadas. Porém, para que seja invalidada a convenção, é necessário que a vulnerabilidade seja manifesta, ou seja, é preciso que a vulnerabilidade tenha atingido a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o⁶³. Nesse tocante, a redação dada pelo legislador ao parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 evidencia a possibilidade de o julgador vir a recusar a aplicação das convenções procedimentais ao dispor que “*de ofício ou a requerimento, o juiz controlará a*

⁵⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 343.

⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 77.

⁶⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 77.

⁶¹ Nesse sentido, foi demonstrado anteriormente que o objeto das convenções processuais deve ser lícito, preciso e determinado (ou determinável), sendo que os requisitos da precisão e determinação do objeto revelam-se fundamentais, justamente por serem requisitos de validade que dizem respeito à previsibilidade dos vínculos assumidos (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 78).

⁶² Perfilhando desse entendimento é o Enunciado nº 134 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “134. (Art. 190, parágrafo único) Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente. (Grupo: Negócios Processuais)”.

⁶³ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. In CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 322.

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”. Como se vê, tal dispositivo concretiza as disposições contidas nos artigos 7º e 139, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, impondo ao julgador o cuidado com a igualdade das partes. Há de se observar que esta vulnerabilidade⁶⁴ referida no parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, em termos processuais, deve ser identificada a partir de fatores eminentemente objetivos, tais como: a insuficiência econômica, dificuldades na técnica jurídica, debilidades de saúde, incapacidade de organização, óbices geográficos, etc.⁶⁵ À guisa de exemplo, passa-se a ilustrar situações de convenções *pré-processuais* que poderiam eventualmente ensejar controle pelo juiz.

Em primeiro lugar, poder-se-ia imaginar convenções que imponham custos desproporcionais do processo pela sua distribuição diferenciada a cada um dos sujeitos processuais, capazes de criar óbices de acessibilidade econômica de tal monta que dificulte ou impeça o acesso equilibrado ao processo. Nesse caso, não se trataria simplesmente de desconsiderar eventual manifestação de vontade – que *a priori* é válida –, mas sim de considerar que as situações econômicas de cada um dos sujeitos processuais pode ter variado sobremaneira no transcurso do tempo entre a celebração do negócio processual e sua efetiva aplicação; bem como de que a previsão em abstrato de uma distribuição diferenciada dos custos do processo judicial pode não ter permitido um correto conhecimento das consequências do negócio para o sujeito a quem se imputou um aumento na responsabilidade por tais custos. Em segundo lugar, poder-se-ia imaginar eventuais negócios processuais pactuados em um contrato, que prevejam modificações procedimentais no que diz respeito a aspectos técnicos e pouco compreensíveis para um sujeito não-versado na prática jurídica, e que tenha sido estabelecido sem a participação de advogado para orientá-lo. Nesse caso, tal

⁶⁴ De acordo com Leonardo Carneiro da Cunha, “a vulnerabilidade é um estado inerente de risco, uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza ou enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação jurídica. A vulnerabilidade não é o fundamento das regras de proteção do mais fraco. Seu fundamento é a igualdade. A vulnerabilidade consiste, na verdade, num método ou numa técnica adequada para a aplicação das regras de proteção do mais fraco, que objetivam proteger ou reequilibrar as situações, com fundamento na igualdade”. (DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *In* CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 321). Ainda sobre o tema, dispõe o Enunciado nº 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) que: “18. (art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica. (Grupo: Negócio Processual)”.

⁶⁵ ABREU, Rafael Sirangelo de. *A igualdade e os negócios processuais*. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 207.

vulnerabilidade técnica especificamente com relação ao processo e suas previsões poderia significar a necessidade de não-aplicação do negócio jurídico no ponto. Em terceiro lugar, poder-se-ia imaginar problemas de acessibilidade geográficas oriundos de convenções *pré-processuais* que limitem ou determinem competência, impondo a instauração de futuros processos em comarcas que, em virtude da distância temporal entre a celebração do negócio processual e a sua aplicação, tenham se tornado de difícil acesso para um dos convenientes, em decorrência de mudanças na sua residência ou na sede de sua empresa. Nesses casos, a excessiva dificuldade oriunda da mudança das bases contratuais que levaram à fixação da convenção processual também poderia significar o afastamento da aplicabilidade do negócio⁶⁶.

Como se observa, apenas analisando as situações hipotéticas expostas (envolvendo problemas de acessibilidade econômica, técnica e geográfica), já é possível imaginar situações em que poderia ser necessária a intervenção judicial visando ao afastamento da aplicação de determinadas convenções *pré-processuais* em razão de um desequilíbrio efetivamente constatado. De qualquer forma, independentemente da natureza dos problemas que podem ser apurados, há duas diretrizes básicas que devem ser sempre observadas: a uma, que as manifestações de vontade externadas pelas partes nas referidas convenções *a priori* são válidas; e, a duas, que a desigualdade é inerente aos negócios jurídicos, de modo que, para que haja eventual controle das convenções processuais (operando a desvinculação da manifestação de vontade expressada pelos convenientes), é imprescindível a demonstração de efetivo desequilíbrio no acesso ao processo, a ponto de determinar um verdadeiro déficit para um dos sujeitos em termos de possibilidade de influência (no caso específico: do direito ao contraditório⁶⁷). Consequentemente, nada impede, por exemplo, a celebração de uma convenção *pré-processual* por um consumidor, por um idoso, ou por um trabalhador. Em tais hipóteses, cabe ao julgador examinar concretamente o caso e verificar se a negociação foi realizada em condições de igualdade. Não havendo desigualdade ou desequilíbrio, reputa-se válido o negócio; porém, em se verificando efetivo desequilíbrio, o juiz recusará eficácia ao

⁶⁶ Os exemplos foram extraídos de ABREU, Rafael Sirangelo de. *A igualdade e os negócios processuais*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, pp. 207-208.

⁶⁷ ABREU, Rafael Sirangelo de. *A igualdade e os negócios processuais*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, pp. 208-209.

negócio⁶⁸. Da mesma forma, nada impede a celebração de uma convenção *pré-processual* no bojo de um contrato de adesão⁶⁹, cabendo ao julgador apenas o controle da validade da respectiva cláusula, recusando a sua aplicação somente aos casos de abusividade, isto é, quando houver excessiva oneração de uma das partes, devidamente demonstrada e comprovada⁷⁰.

De outra parte, como adiantado acima, podem as convenções processuais ser firmadas durante o processo judicial, sendo denominadas, nestes casos, de *incidentais* ou *interlocutórias*. Diferentemente das convenções *pré-processuais* (que, como visto, envolvem um projeto de resolução de um conflito ainda em estágio potencial), verifica-se nas convenções *incidentais* o desenho privado do procedimento (ou de situações jurídicas) para a solução de um processo já instaurado⁷¹.

Convém salientar que as convenções *incidentais* atuam fortemente como um instrumento de gestão, justamente por se tratarem de mecanismos complementares aos poderes de condução do processo do julgador, os quais se coadunam com as premissas do processo cooperativo⁷². Não há olvidar, contudo, que nas convenções *incidentais* a liberdade contratual é mais restrita, não apenas em razão do local onde a avença terá de ser cumprida (perante o Judiciário), mas também porque se encontram presentes interesses públicos⁷³.

1.5 Convenções gratuitas e onerosas, comutativas e aleatórias, típicas e atípicas

Tomando por base as classificações do direito privado, mostra-se possível distinguir as convenções processuais em *gratuitas* e *onerosas*, de acordo com as vantagens que estas geram para os convenientes. Nesse sentido, estar-se-á diante de convenções processuais *gratuitas* quando houver benefício apenas para uma parte e, para a outra, apenas sacrifício. As

⁶⁸ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. In CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 322.

⁶⁹ Sobre o tema, o Enunciado nº 408 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) dispõe que: “408. (art. 190; art. 423, Código Civil) Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. (Grupo: Negócios processuais)”.

⁷⁰ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. In CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 322.

⁷¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 80.

⁷² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 80.

⁷³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 80.

convenções *gratuitas* caracterizam-se, destarte, por reunirem a carga de responsabilidade em apenas uma das partes, havendo o incremento da esfera jurídica de uma delas, com a redução da esfera jurídica da outra⁷⁴. Por sua vez, estar-se-á diante de convenções processuais *onerosas* quando ambas as partes obtiverem benefício à custa de um sacrifício. Ou seja, a carga de responsabilidade encontra-se efetivamente distribuída entre os convenientes – ainda que em níveis distintos para cada um deles –, sendo possível que o sacrifício de um dos convenientes seja maior do que o do outro⁷⁵.

Como faz notar Antonio do Passo Cabral, a utilidade dessa classificação remete-se à análise da proteção atribuída ao conveniente que se beneficia a título gratuito ou a título oneroso. O autor sugere, então, que

a responsabilidade pelo ato ilícito, nos acordos gratuitos, deve ser interpretada e aplicada com maior indulgência: a parte que sofre com a redução em sua esfera jurídica apenas deve ser responsabilizada caso atue com dolo. Por outro lado, vale atentar para a disciplina da fraude contra credores. Em se tratando de alienação a título gratuito, a lei presume o *consilium fraudis* e estabelece a ineficácia do ato, reduzindo o módulo da prova; se a alienação operar-se a título oneroso, a lei presume a boa-fé do adquirente e prestigia o negócio jurídico, a menos que se prove a fraude⁷⁶.

Além disso, afigura-se plenamente aplicável às convenções *gratuitas* a disposição interpretativa contida no artigo 114 do Código Civil⁷⁷, segundo a qual, caso haja dúvida acerca da abrangência de um contrato benéfico, deve-se interpretá-lo restritivamente⁷⁸.

A partir da classificação concebida acima, podem as convenções processuais *onerosas*, ainda, ser subdivididas em convenções *comutativas* e *aleatórias*. As convenções *comutativas*⁷⁹ envolvem benefícios e sacrifícios recíprocos, os quais geralmente se equivalem.

⁷⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, pp. 80-81.

⁷⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 81.

⁷⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, pp. 81-82.

⁷⁷ Artigo 114 do Código Civil: “Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.”.

⁷⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 82.

⁷⁹ Para Antonio do Passo Cabral, as convenções *comutativas* também podem ser denominadas de *sinagmáticas* (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 82). Note-se que a expressão *sinagma* comumente é utilizada como sinônimo de “bilateralidade”, ou ainda de “reciprocidade de prestações”. Não obstante, Ruy Rosado de Aguiar Júnior ensina que *sinagma*, na verdade, significa *contrato*. Para o autor, a expressão *sinagma* nada tem a ver com bilateralidade, uma vez que “trata-se de uma expressão grega que quer dizer *contractus* ou *conventio*, mas por um erro de interpretação dos compiladores e comentaristas da época pós-clássica, vinculando-a ao ultra *citroque obligatio* e atribuindo-lhe uma significação mais ampla, começou-se a afirmar que contrato bilateral era contrato sinagmático, resultando sua característica

Diferenciam-se das *aleatórias* justamente pelo fato de que não há, nas *aleatórias*, equivalência de prestações no momento da celebração⁸⁰. Consequentemente, as convenções *aleatórias* dependem de circunstâncias do acaso, tendo em vista que há uma álea (um risco pela incerteza inerente à avença), o que implica que os convenientes não estejam certos das vantagens ou sacrifícios que podem dele advir. Antonio do Passo Cabral observa que tal incerteza pode se verificar quanto ao momento em que um fato pode vir a ocorrer, ou até mesmo quanto à própria realização de um fato⁸¹. Para o autor, “*não é necessário que a definição das prestações ocorra num momento futuro; é imprescindível, contudo, que o elemento seja desconhecido pelas partes no momento da celebração do acordo*”⁸². E prossegue o autor indicando que, para que uma convenção seja caracterizada como *aleatória*, é suficiente que, no momento da sua formação, um dos convenientes não tenha certeza da prestação que irá receber; entretanto, caso algum dos convenientes conheça o fato e o outro desconheça, não remanescerá aleatório o caráter da avença⁸³.

É fundamental sublinhar, nesse tocante, que independentemente do caráter aleatório (ou não) da convenção, devem os convenientes observar tanto o princípio da boa-fé processual (cristalizado nos artigos 5º e 6º do Código de Processo Civil de 2015), quanto a vertente do princípio da boa-fé nos contratos privados (prevista no artigo 422 do Código Civil). A propósito, Fredie Didier Jr. refere que durante toda a fase de negociação processual – seja envolvendo tratativas, celebração ou execução das convenções processuais – deve ser observado o princípio da boa-fé, valendo tal orientação para todos os tipos de convenção processual⁸⁴.

De outra parte, podem as convenções processuais ainda ser classificadas em *típicas e atípicas*. Como referido acima, as convenções processuais são concebidas pelo exercício do autorregramento da vontade, o que implica elevado grau de liberdade de celebração e estipulação dos acordos pelos convenientes. Isso não impede, contudo, que o legislador

essencial a reciprocidade e interdependência das obrigações, quer dizer, o *ultra citraque obligationem*.” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*, volume VI, tomo II: da extinção do contrato, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 508).

⁸⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 82.

⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, pp. 82-83.

⁸² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 83.

⁸³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 83.

⁸⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015, p. 392.

estabeleça o regime de determinados negócios processuais⁸⁵. Tratam-se, nestes casos, de convenções processuais *típicas*, isto é, convenções disciplinadas expressamente pelo legislador (que prevê desde logo os sujeitos envolvidos, as formalidades necessárias à avença, os pressupostos e requisitos de validade de eficácia⁸⁶), dispensando o esforço das partes na sua regulação, a qual já se encontra estabelecida em lei. Nesse particular, Fredie Didier Jr. identifica diversos exemplos de convenções processuais típicas, entre as quais:

a eleição negocial do foro (art. 63, CPC), o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65, CPC), o calendário processual (art. 191, §§1º e 2º, CPC), a renúncia ao prazo (art. 225, CPC), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, CPC), organização consensual do processo (art. 357, §2º), o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC), a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º, CPC), a escolha consensual do perito (art. 471, CPC), o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, CPC), a desistência do recurso (art. 999, CPC), etc. Todos são negócios processuais *típicos*⁸⁷.

Além das convenções processuais *típicas*, afigura-se possível que os convenientes celebrem negócios processuais que não se encaixem nos tipos legais, estruturando-os de modo a atender as suas necessidades e conveniências. Tratam-se, nestes casos, de convenções processuais *atípicas*, ou seja, negócios processuais engendrados pelas partes, sem que haja detalhamento legal⁸⁸. Relevante notar que a autorização para as partes celebrem convenções processuais *atípicas* encontra-se cristalizada no artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, o qual prevê uma *cláusula geral*⁸⁹ de acordo de procedimento, por meio da qual podem

⁸⁵ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 42.

⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 85.

⁸⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015, p. 377.

⁸⁸ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 44.

⁸⁹ De acordo com o escólio de Judith Martins-Costa, as *cláusulas gerais* constituem uma técnica legislativa que revolucionou a tradicional teoria das fontes, porquanto constituem as *janelas*, *pontes* e *avenidas* dos modernos códigos, na medida em que conformam o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressivos legislativamente, de *standards*, arquétipos exemplares de comportamento, de máximas de conduta, de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, enfim, de normas constantes de universos metajurídicos, que viabilizam a sua sistematização e permanente resistemização no ordenamento positivo (MARTINS-COSTAS, Judith. *O Direito Privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*. In *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 139, 1998, pp. 06-07). Além disso, segundo Antonio do Passo Cabral, a *cláusula geral* afigura-se como um enunciado normativo dotado de linguagem deliberadamente fluida e vaga, que possui ao menos um de seus elementos carecedor de preenchimento. Para o autor, “não se cuida de norma pronta e

as partes negociar regras processuais, convencendo sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais⁹⁰. Também nesse ponto, Fredie Didier Jr. elucida alguns exemplos⁹¹ de convenções processuais *atípicas*, tais como:

acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória, acordo para dispensa de caução em execução provisória, acordo para limitar número de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade⁹² ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, acordo para tornar uma prova ilícita etc.⁹³

acabada, mas uma norma que demanda precisão, construção pelo intérprete. Na técnica da cláusula geral, o legislador não tipifica, limitando-se a positivar uma espécie normativa com incompletude estrutural: nem todos os elementos do suposto normativo estão presentes, e nem sempre são previstas as consequências jurídicas que se extraem do seu preenchimento pelo suporte fático” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 91).

⁹⁰ A esse respeito, o Enunciado nº 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) dispõe que: “257. (art. 190) O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençam sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. (Grupo: Negócios Processuais)”. Além disso, o Enunciado nº 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) também prevê que: “258. (art. 190) As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa. (Grupo: Negócios Processuais)”.

⁹¹ Sobre o tema, o Enunciado nº 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) dispõe que: “19. (art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; 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. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC-RIO, no V FPPC-Vitória e no VI FPPC-Curitiba)”. De igual forma, o Enunciado nº 490 do Fórum Permanente de Processualistas Civis pontifica que: “490. (art. 190; art. 81, §3º; art. 297, parágrafo único; art. 329, inc. II; art. 520, inc. I; art. 848, inc. II). São admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II). (Grupo: Negócios processuais)”.

⁹² Sobre o tema, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram que “os termos nos quais são permitidos o acordo de procedimento e a estipulação de um calendário judicial são muito assemelhados ao que já é previsto para a arbitragem, com a diferença de que não se pode fazer com que o juiz de direito julgue por equidade fora das hipóteses legalmente permitidas.” (NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil* [livro eletrônico], São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 753.

⁹³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015, pp. 381-382.

Como se vê, a sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, estabelecendo a previsão de uma cláusula geral de negociação processual, ampliou⁹⁴ significativamente a possibilidade de disposição das partes em matéria processual perante a jurisdição estatal, revelando uma tendência de expansão dos limites da autonomia privada na regulamentação do Processo Civil. Tal permite conferir maior valorização da vontade dos sujeitos processuais, a quem se confere a possibilidade de promover o autorregramento de suas situações processuais⁹⁵. A esse respeito, Leonardo Carneiro da Cunha salienta que as convenções processuais apresentam-se como mais uma medida de flexibilização e adaptação procedimental, moldando o processo à realidade do caso submetido ao exame judicial. Para o autor, “*as negociações processuais constituem meios de se obter maior eficiência processual, reforçando o devido processo legal, na medida em que permitem que haja maior adequação do processo à realidade do caso*”⁹⁶.

Não há olvidar, contudo, que, muito embora as cláusulas gerais tenham a vantagem de criar aberturas no direito legislado à dinamicidade da vida social, também possuem, em contrapartida, a desvantagem de provocar – até que consolidada a jurisprudência – certa incerteza acerca da efetiva dimensão dos seus contornos⁹⁷. Daí correta a lição de Judith Martins-Costa, segundo a qual “*o problema da cláusula geral situa-se sempre no estabelecimento dos seus limites*”⁹⁸. E nesse particular, em percuciente passagem sobre o tema, José Carlos Barbosa Moreira anota que “*em nossos dias predomina a tese da admissibilidade de convenções não autorizadas expressis verbis na lei, conquanto se esforcem os escritores em estabelecer limites, sem que se haja até agora logrado unanimidade na fixação dos critérios restritivos*”⁹⁹.

⁹⁴ Para Antonio do Passo Cabral, o artigo 158 do Código de Processo Civil de 1973 já estabelecia uma cláusula geral de *negociação* processual, entretanto, a interpretação que a jurisprudência e doutrina tradicionalmente conferiram ao referido dispositivo processual foi tão restritiva que o legislador do Código de Processo Civil de 2015 optou por reforçar a norma e explicitar o seu conteúdo na redação do artigo 190 supracitado, a partir do qual também há no processo uma cláusula geral para as *convenções* processuais (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 90).

⁹⁵ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. In CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 319.

⁹⁶ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. In CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 319.

⁹⁷ MARTINS-COSTAS, Judith. *O Direito Privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*. In Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 139, 1998, p. 08.

⁹⁸ MARTINS-COSTAS, Judith. *O Direito Privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*. In Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 139, 1998, p. 08.

⁹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 121.

Ainda que tal unanimidade na escolha dos limites e critérios restritivos não tenha sido alcançada, é possível desde logo observar que o autorregramento da vontade, em sua relação com as normas processuais cogentes, seguramente encontrará limites significativamente maiores do que no espaço que lhe é deixado na seara do direito privado. Giuseppe Chiovenda já observava que “*designando um ato processual o caráter de negócio jurídico, nem por isso se afirmou que o direito reconheça à vontade da parte a mesma importância que lhe pode reconhecer no direito privado*”¹⁰⁰. Em atenção a isso, Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart pontificam não ser possível às partes convencionar acerca do exercício dos poderes do juiz – sobretudo aqueles poderes vocacionados à verificação da veracidade das alegações de fato –, pois conferir validade a acordos que versem sobre o exercício de poderes ligados ao exercício da soberania estatal no processo seria claramente afrontoso à cláusula que prevê o direito ao processo justo¹⁰¹.

Uma vez analisado o conceito e demonstradas as principais características das convenções processuais, passa-se, então, à análise da relação do Estado-juiz para com as convenções.

¹⁰⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução Paolo Cappitanio, Campinas: Bookseller, vol. 3, 1998, p. 26.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo código de processo civil comentado*, São Paulo, Ed. RT, 2015, p. 244.

CAPÍTULO II – AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS E O JUIZ

Ao longo do presente estudo, restou mencionado em diversos momentos que as convenções processuais são celebradas entre as *partes*. Remanesce, no entanto, a seguinte indagação: pode o juiz ser considerado *parte* da convenção processual? A esta indagação subjaz outra, mais fértil e inquietante, qual seja, a de saber se o juiz ficará vinculado à avença, tendo de observar e dar cumprimento às disposições pactuadas pelos convenientes.

Na presente seção, pretende-se apresentar as respostas a esses questionamentos, nas linhas que seguem.

2.1 O julgador é parte da convenção processual?

Inicialmente, há de se destacar que o juiz não é um estranho à convenção processual. Afinal, o processo é ramo do direito público e, malgrado seja assegurada autonomia às partes, as convenções processuais poderão surtir efeitos no processo – onde terão de ser apreciadas pelo juiz, o qual compartilha com as partes a condução do procedimento¹⁰². Note-se, assim, que as convenções processuais evidentemente impactam a atuação do julgador.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. indica que, apesar do *caput* do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 mencionar apenas convenções processuais atípicas celebradas pelas *partes*, não haveria qualquer razão para que não se permitir convenções processuais atípicas que incluem o órgão jurisdicional. Para o autor, há diversos exemplos¹⁰³ de negócios processuais plurilaterais típicos envolvendo a participação do juiz (de modo que a figura do julgador não é estranha ao sistema); assim como não há qualquer prejuízo na sua participação

¹⁰² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 222.

¹⁰³ Segundo Fredie Didier Jr., um exemplo de convenção processual atípica pactuada pelas partes em conjunto com o julgador é a execução negociada de sentença que determina a implantação de política pública (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015, p. 383).

(pelo contrário: a participação do magistrado significaria fiscalização imediata da validade da avença)¹⁰⁴.

No mesmo sentido é o entendimento perfilhado por Loïc Cadiet, o qual reputa possível que o juiz seja *parte* da convenção processual, ao referir, exemplificativamente, que “*o rol de assuntos que será debatido em audiências pode ser objeto de acordo entre as partes. Nesse caso, o juiz é necessariamente parte da convenção, uma vez que a fixação de prazos procedimentais é ofício que lhe incumbe a lei*”¹⁰⁵.

Antonio do Passo Cabral, ao revés, sustenta que não poderia o julgador ser considerado *parte* da convenção, pois este não detém capacidade negocial ou autonomia, implicando que não haveria liberdade para o magistrado nos mesmos termos em que se observa para os sujeitos convenientes. De acordo com o autor,

a capacidade negocial é o poder jurídico conferido pela ordem jurídica aos indivíduos para, em conformidade com as normas jurídicas gerais e com base em sua autonomia e liberdade, produzirem normas jurídicas individuais. Nesse sentido, a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional. Somente os sujeitos que falam em nome de algum interesse possuem capacidade negocial para estipular regras do procedimento ou criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais. Acordos processuais são celebrados por sujeitos que tomam parte a favor de interesses, e não pelo Estado-juiz¹⁰⁶.

Nessa linha, Antonio do Passo Cabral refere que o juiz, devido ao seu distanciamento dos interesses dos litigantes (tanto materiais, como processuais), jamais poderia exercer atos em favor de interesses próprios¹⁰⁷. Além disso, o autor também põe em evidência o fato de que o juiz exerce igualmente a função de controlar a validade das convenções (o que será melhor abordado adiante), de sorte que esta função seria incompatível com a tomada de posição em favor de interesses tanto das partes, como propriamente do Estado¹⁰⁸. Daí a concluir-se, portanto, que o juiz, em relação à convenção, é um terceiro¹⁰⁹.

¹⁰⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015, p. 383.

¹⁰⁵ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da Justiça Civil Francesa – seis lições brasileiras*, tradução de MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Ed. RT, 2017, p. 97.

¹⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 223.

¹⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 224.

¹⁰⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 224.

¹⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 238.

Contudo, afirmar que o juiz não é *parte* da convenção processual não significa que o magistrado não *participe* da convencionalidade processual, assim como também não significa, como será demonstrado a seguir, que o juiz não fique vinculado às convenções processuais.

2.2 A vinculação do juiz às convenções processuais

No que pertine ao questionamento formulado no início da presente seção, no sentido de averiguar se o juiz ficará (ou não) vinculado às convenções processuais, tendo de observá-las e dar-lhes cumprimento, Antonio do Passo Cabral responde tal indagação ao indicar que os negócios processuais são obrigatórios e vinculam o juiz¹¹⁰. Em percuciente passagem sobre o tema, o autor anota que, se por um lado as partes vinculam-se às convenções processuais por sua autonomia e liberdade (autovinculação), a vinculação do juiz, por outro lado, não decorre de uma declaração de vontade estatal que se agregaria a das partes. Em verdade, a vinculação do julgador ocorre porque este tem o dever de aplicar a norma convencional, seja quando a regra da convenção conformar o procedimento, seja para promover cumprimento à avença nos casos em que outros sujeitos tiverem de adimplir. Trata-se de heterolimitação da atuação judicial, incidente sobre os atos e formalidades do processo, e que é operada pelo atuar legítimo dos convenientes no espaço de autonomia que o ordenamento processual lhes assegura¹¹¹.

Releva notar, contudo, que a autonomia das partes não implica a eliminação das prerrogativas do juiz¹¹². Tal seria absolutamente inimaginável por diversos motivos. Em primeiro lugar, porque o arquétipo do processo cooperativo milita em favor de uma repartição de poderes na condução do processo, de modo que, se de um lado não se almeja que o julgador seja o soberano do processo, também não é desejável, de outro lado, que os instrumentos estatais sejam manipulados de forma deliberada e descontrolada pelas partes¹¹³. Além disso, não podem as partes, por meio de convenções processuais, dispor sobre prerrogativas do juiz. E nesse ponto, conforme ensinam Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

¹¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 225.

¹¹¹ Para Antonio do Passo Cabral, no Estado de Direito, não é apenas a norma legislada que deve ser aplicada pelo julgador, mas também a norma convencional estipulada no limite da autonomia privada dos convenientes (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 226).

¹¹² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 226.

¹¹³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 226.

o juiz tem o dever de controlar a validade dos acordos processuais, seja quando indevidamente incidem sobre os seus poderes (porque os acordos não podem incidir sobre os seus poderes), seja quando incidem sobre os poderes das partes indevidamente (porque a sua incidência não pode violar a boa-fé e a simetria das partes). Em sendo o caso, tem o dever de decretar a respectiva nulidade. A validade dos acordos processuais está condicionada à inexistência de violação às normas estruturantes do direito ao processo justo no que tange à necessidade de simetria das partes. Quando o art. 190, parágrafo único, CPC, fala em ‘nulidade’, ‘inserção abusiva em contrato de adesão’, ou ‘manifesta situação de vulnerabilidade’, ele está manifestamente preocupado em tutelar a boa-fé (art. 5º, CPC) e a necessidade de paridade de tratamento no processo civil (art. 7º, CPC)¹¹⁴.

Para os autores, portanto, além de o juiz ter a prerrogativa de controlar de ofício a validade dos acordos processuais nos casos de manifesta vulnerabilidade, nos casos de nulidade, ou de inserção abusiva em contratos de adesão, ele também tem de controlar a validade das convenções processuais à luz do direito fundamental ao processo justo, pois, do contrário, “*o processo estatal corre o risco de se converter em uma simples marionete de interesses quiçá inconfessáveis, transformando-se a Justiça Civil e a pretensão de justiça a ela inerente em um pálido teatro em cujo palco representa-se tudo em detrimento de uma decisão justa fundada na verdade dos fatos*”¹¹⁵.

A esse respeito, Guilherme Rizzo Amaral salienta que as convenções processuais não podem, por exemplo, comprometer a duração razoável do processo, e tampouco onerar indevidamente o Judiciário. Isto porque a jurisdição estatal efetivamente depende de recursos públicos para a sua atuação e manutenção, de modo que não seria lícito às partes adequarem o procedimento a ponto de demandarem maior comprometimento de recursos do que o curso natural do processo exigiria. No entanto, caso seja esse o interesse dos convenientes, a alternativa extrajudicial desvela-se mais adequada, despontando a arbitragem como meio natural de resolução do conflito¹¹⁶.

Conclui-se, em síntese, que o juiz desempenha a tarefa de fiscalização das convenções processuais, tendo o dever de examinar a validade dos negócios, controlando a extensão em

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo código de processo civil comentado*, São Paulo, Ed. RT, 2015, pp. 244-245.

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, vol. II, São Paulo, Ed. RT, 2015, p. 111.

¹¹⁶ RIZZO AMARAL, Guilherme. *Comentários às alterações do novo CPC*, São Paulo, Ed. RT, 2015, p. 295.

que a vontade dos convenientes pode modificar o procedimento estatal¹¹⁷. É fundamental destacar, nesse tocante, a lição de Antonio do Passo Cabral, segundo o qual “*a vontade das partes só pode eficazmente operar a regulação do procedimento no espaço onde não houver limites à flexibilização formal. Caberá ao juiz velar pelos interesses públicos, evitando que os acordos avancem em uma seara inadmissível à autonomia das partes*”¹¹⁸. E prossegue o autor referindo que o Estado-juiz não detém o poder de apreciar a *conveniência* da celebração da convenção, limitando-se a analisar a sua validade¹¹⁹ (como, aliás, prevê expressamente o parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015¹²⁰, quando alude que o julgador “controlará a validade” das convenções). E conclui o autor sustentando que, no equilíbrio entre os interesses privados e públicos (e à luz do princípio *in dubio pro libertate*), os negócios processuais são amplamente permitidos, razão pela qual a atividade de controle do juiz cinge-se a examinar, *a posteriori*, se os convenientes extrapolaram o espaço que o ordenamento jurídico lhes conferiu para atuar. Assim, o controle exercido pelo Estado-juiz não deve ser compreendido como um freio ou negação à liberdade dos convenientes, mas sim como um verdadeiro respeito à sua autonomia (que intrinsecamente compreende limitações)¹²¹.

¹¹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 228.

¹¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 228.

¹¹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 228.

¹²⁰ O parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que: “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.”

¹²¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 228.

CONCLUSÕES

Analisado o conceito e as principais características das convenções processuais, verifica-se ser possível o desenvolvimento de um sistema processual equilibrado no qual a finalidade pública conviva harmonicamente com a autonomia das partes. Para tanto, as convenções processuais não devem ser encaradas apenas como um exercício de criatividade das partes¹²², mas devem ser pensadas como forma efetiva de obtenção de resultados relevantes para a racionalização do processo.

Ademais, levando-se em conta que o instituto das convenções processuais é em grande medida desconhecido pelo operador brasileiro, revela-se fundamental o papel da doutrina e do poder Judiciário para a criação de parâmetros confiáveis e estáveis para sua utilização do instituto¹²³, inclusive lançando-se mão do sistema de precedentes de modo a possibilitar que a sociedade conheça os limites que o autorregramento da vontade pelas partes está submetido em matéria de direito processual.

Somente qualificando previamente e demonstrando as principais características das convenções processuais é que será possível aplicar adequadamente as regras legais incidentes ao instituto.

¹²² YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 79.

¹²³ ABREU, Rafael Sirangelo de. *A igualdade e os negócios processuais*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 195.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo de. *A igualdade e os negócios processuais*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*, volume VI, tomo II: da extinção do contrato, Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira, Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565, Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – SEC nº 6.753, relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 13/06/2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=265769>>. Acesso em: 23 out.2017.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, Salvador: Jus Podivm, 2016.
- CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da Justiça Civil Francesa – seis lições brasileiras*, tradução de MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. ed. RT, 2017.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*, Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução Paolo Cappitanio, Campinas: Bookseller, vol. 3, 1998.
- DA CUNHA. Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª ed – Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015.
- _____. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo código de processo civil comentado*, São Paulo, Ed. RT, 2015.

_____. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, vol. II, São Paulo, Ed. RT, 2015.

MARTINS-COSTAS, Judith. *O Direito Privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*. In *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 139, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil* [livro eletrônico], São Paulo: Ed. RT, 2015.

RIZZO AMARAL, Guilherme. *Comentários às alterações do novo CPC*, São Paulo, Ed. RT, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2015.