

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

THIAGO BOTELHO GUIMARÃES TOMÉ

**DA INCONGRUÊNCIA DOUTRINÁRIA E SUA INFLUÊNCIA NO
CONTROLE DE VALIDADE DO MAGISTRADO ÀS
CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS:**

**UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DA SEGURANÇA JURÍDICA E
DOS ENUNCIADOS.**

**JUIZ DE FORA - MG
2018**

THIAGO BOTELHO GUIMARÃES TOMÉ

**DA INCONGRUÊNCIA DOUTRINÁRIA E SUA INFLUÊNCIA NO
CONTROLE DE VALIDADE DO MAGISTRADO ÀS
CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS:
UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DA SEGURANÇA JURÍDICA E
DOS ENUNCIADOS.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Processual e Ética sob orientação do Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria.

**JUIZ DE FORA - MG
2018**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Processual e Ética submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^ª. Ms. Ludmilla Camacho Duarte Vidal

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^ª. Regina Lúcia Gonçalves Tavares

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 19 de junho de 2018

*Dedico o presente trabalho à memória de Paulo
Guimarães, avô e entusiasta da educação dos netos.*

Agradeço à toda minha família; em especial a meus pais Maurílio e Tânia, meu irmão André, meus padrinhos Paulo Jr. e Cláudia, e minha avó Zelinda. Sem esse apoio incondicional, nada disto poderia vir à tona.

RESUMO

Este estudo buscou enfrentar a temática dos limites do controle de validade do magistrado nas *convenções processuais atípicas*, previstas na cláusula geral de negociação processual do art. 190, do Código de Processo Civil. Embasado na premissa de claro dissenso doutrinário, procurou-se coletar o máximo de estudos sobre o instituto, no intuito de enfrentar o problema, ponto a ponto, fornecendo argumentos que mais se coadunem à ideia de autonomia científico-processual das *convenções processuais*. Acresceu-se a análise que objetivou vincular a busca de maior concretude à cláusula geral com a segurança jurídica, mormente quanto ao respeito do princípio da proteção à confiança. Utilizou-se, portanto, de metodologia bibliográfica, e pesquisa de cunho comparativo. Concluiu-se, ademais, terem os Enunciados papel importante neste momento, por poderem funcionar como uma diretriz a ser seguida pelos profissionais do Direito.

Palavras-chave: *Processo cooperativo. Convenções processuais atípicas. Controle de validade. Segurança jurídica. Enunciados.*

ABSTRACT

This study sought to address the issue of the limits of control of the magistrate's validity in the *atypical procedural conventions*, foreseen in the general clause of procedural negotiation of art. 190 of the Code of Civil Procedure. Based on the premise of clear doctrinal dissent, it was sought to collect as many studies of the institute as possible, in order to tackle the problem, point by point, providing arguments that are more in line with the idea of procedural-scientific autonomy of *contracts of procedure*. In addition, the analysis sought to link the search for greater concreteness to the general clause with legal certainty, especially regarding respect for the *principle of protection of trust*. Therefore, it was used a bibliographical methodology, and a comparative research. It was also concluded that the statements have an important role at the moment, because they can act as a guideline to be followed by law professionals.

Keywords: *Cooperative procedural. Atypical contracts of procedure. Validity control. Legal certainty. Statements.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. DA NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DO EMBATE PUBLICISMO X PRIVATISMO, PELO PROCESSO COOPERATIVO.....	09
2. DO ESTUDO TIPOLOGICO.....	16
2.1. TEORIA DO FATO JURÍDICO (PROCESSUAL)	16
2.2. DA LOCALIZAÇÃO TOPOGRÁFICA	20
2.3. DAS ESPÉCIES DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS	21
3. O MAGISTRADO E OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS	25
3.1. O JUIZ COMO PARTE DO ACORDO.....	27
3.2. O NECESSÁRIO ESTÍMULO PELO MAGISTRADO.....	27
3.3. A FUNÇÃO DE CONTROLE OU FISCALIZAÇÃO	28
3.3.1. DOS LIMITES À VALIDADE DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS E A INCONGRUÊNCIA DOUTRINÁRIA	30
3.3.1.1. DA CAPACIDADE.....	31
3.3.1.2. DO OBJETO	35
3.3.1.3. DA FORMA	45
4. DA AFETAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	48
5. DO PAPEL NORTEADOR DO FPPC, DA ENFAM E DO CJF.....	55
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	62
ANEXO – ENUNCIADOS DO FPPC	67

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a discorrer acerca da problemática concernente aos limites do controle de validade a ser exercido pelo magistrado casuisticamente, quando deparado a uma *convenção processual atípica*.

Utiliza-se de pesquisa de cunho comparativo, cotejando a produção doutrinária até então realizada, uma vez adotada a premissa de verdadeiro dissenso dessa quanto a fixação dos limites do controle de validade.

Procurar-se-á adentrar em cada ponto específico do tema *validade de negócios jurídicos*, quais sejam, *capacidade, objeto e forma*, trazendo o maior número de visões a respeito destes.

A metodologia a ser empregada é a bibliográfica, abalizando-se em farta produção acadêmica sobre os cortes optados.

Para tanto, por óbvio, buscar-se-á, em um primeiro momento, circunscrever o instituto aludido em sua inserção dentro da temática do modelo cooperativo de processo e seu estudo tipológico. Em sequência, a análise do papel do magistrado frente ao dever de controle da avença; os limites à validade propriamente dita; sua repercussão em relação à segurança jurídica; e os possíveis encaminhamentos, adotando nortes advindos de enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis, da Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados e do Conselho Nacional da Justiça Federal.

A opção por tais órgãos deu-se, ademais, pela inegável constatação de insuficiência jurisprudencial sobre o tema. Desse modo, a consulta aos Enunciados, advindos de debates dos mais diferentes espectros de profissionais do Direito, pode funcionar como referencial de futuro consenso sobre a temática.

Esse esforço de concreção da cláusula aberta do art. 190, do Código de Processo Civil, advém do fato de se reforçar a segurança jurídica, a rigor, em sua dimensão subjetiva. Em um cenário marcadamente publicista, portanto, resistente à recepção de *negócios processuais*, necessita o instituto das *convenções processuais atípicas* de divisas bastante claras, sob pena de enfraquecimento destas, uma vez disseminadas decisões contrastantes a respeito, violando o *princípio da proteção à confiança* dos jurisdicionados.

1. DA NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DO EMBATE PUBLICISMO X PRIVATISMO, PELO PROCESSO COOPERATIVO¹

Primeiramente, procurar-se-á evidenciar a necessária mudança de paradigma na compreensão dos novos institutos trazidos à baila pela Lei 13.105/15, a fim de compreender o conceito das *convenções processuais*; filtros hermenêuticos esses até então apoiados na tradição publicista de Processo Civil, devendo, ora, serem paulatinamente direcionados a ideia de processo cooperativo².

Por mais que não seja um instituto novo³, fora relegado a segundo plano durante as décadas de domínio do ideário publicista⁴. Porém, inegável é constatar a crescente produção acadêmico-doutrinária a respeito do tema dos *negócios processuais* nos últimos anos, dando ensejo a uma maior discussão e um provável incremento na aplicação no caso concreto⁵.

¹ “Fala não apenas de um princípio da cooperação. Há, ainda, a ideia de um modelo cooperativo de processo, que, em verdade, funciona como um modelo intermediário entre o modelo social ou publicista e o modelo garantista. O juiz mantém seus poderes, mas é preciso atender aos deveres de cooperação, esclarecendo, prevenindo, auxiliando e consultando as partes. O modelo cooperativo diminui o protagonismo do juiz, mas também restringe sua *passividade*, evitando o resgate da ideia liberal do processo como uma “luta” ou “guerra” entre as partes.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 78).

² STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. *CPC: conclamamos a que olhemos o novo com os olhos do novo!*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/senso-incomum-cpc-conclamamos-olhemos-olhos>>. Acesso em 10 abr. 2018, às 07h40.

³ No direito alienígena da *civil law*, pode-se conceber a *litiscontestatio* como a primeira evidência de acordos no seara do processo. Sua utilização, ainda no direito romano, dependeu da fase de evolução do direito processual romano: *legis actiones*, período formular e *cognitio extra ordinem*. Contudo, sua conformação mais conhecida deu-se quando se podia fracionar, de forma clara, o procedimento, em duas etapas. A primeira fase, denominada *in iure*, fixava a pretensão das partes, que compareciam à juízo e anuíam com a sentença a ser prolatada. Na etapa subsequente, denominada *apud iudicem*, que se iniciava justamente após a *litiscontestatio*, julgava o que fora delimitado, justamente, na *litiscontestatio*. Nesse sentido: TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luis Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 2001, p. 55-56, *apud* CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 33.

⁴ “Séculos mais tarde, na Alemanha, o publicismo processual voltar-se-ia contra esse formato privatistas do processo romano, propondo o abandono do processo como “coisa das partes”, a necessidade de conceber a relação processual como ramo do direito público (dada a presença do Estado), e um crescente incremento dos poderes oficiosos do juiz. Para tanto, uma das bandeiras envergadas pelos defensores do publicismo sempre foi negar a natureza contratual do processo, citando a *litiscontestatio* como um exemplo de tradição que se queria esquecer. (...). Pouco a pouco, as referências doutrinárias às convenções processuais foram rareando até que o tema praticamente desaparecesse dos tratados e manuais, sepultado ou praticamente confinado, aqui e ali, a curtas menções em pequenos tópicos, verbetes ou artigos esparsos.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 36)

⁵ “De fato, um divisor de águas nesta temática foi a renomada tese de Paula Costa e Silva sobre a vontade nos atos processuais, (...) bem assim estudos de outros autores lusitanos, como Miguel Teixeira de Sousa. Em 2007, Leonardo Greco apresentou importante estudo sobre atos de disposição (...). Nessa mesma época, Fredie Didier Jr. instituiu grupo de pesquisa na Universidade Federal da Bahia sobre negócios jurídicos processuais.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 145).

Para a transmutação do olhar do velho para o novo, faz-se necessário entender os principais caracteres que norteiam as linhas mestras de estruturação de códigos processuais civis dentro do sistema da *civil law*⁶.

O publicismo processual, alçado à condição científica por Oskar Bülow⁷, marca forte vinculação com a ideia de maximização dos poderes estatais. A partir de uma leitura histórica do desenvolvimento do processo civil, pode-se definir:

Na concepção publicista o processo civil se converte em algo parecido com a jurisdição voluntária, na qual o juiz assume não uma função jurisdicional, mas a tutela paternalista dos particulares, aos quais considera quase como menores ou incapacitados, desenvolvendo o decisionismo pós-moderno, que põe a justiça a serviço do mais fraco, provocando liminares sem contraditório, invertendo as regras do ônus da prova através das cargas dinâmicas e se imiscuindo na política, o que representa um desgoverno.⁸

O modelo de juiz publicista representa a concentração demasiada de poderes e a concepção quase sacrossanta de que somente ele poderia atribuir ao feito o melhor encaminhamento. Há de se ter em mente que após o advento dos estados totalitários na primeira metade do século XX, passou o Direito por forte reestruturação calcada em valores constitucionais que visam sobremaneira à proteção do cidadão, principalmente o de proteção à dignidade da pessoa humana, incrustado no rol de princípios fundamentais da República, na CRFB/88, precisamente em seu art.1º, III, dando ensejo ao que doutrinariamente chamou-se de *neoconstitucionalismo*⁹.

⁶Denominando a *civil law* como *tradição romanística*: “Cabe, nesse sentido, distinguir dois tipos de ordenamento jurídico, o da *tradição romanística* (nações latinas e germânicas) e o da tradição anglo-americana (*common law*). A primeira caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito. (...). Ao lado dessa tradição, que exagera e exacerba o elemento legislativo, temos a tradição dos povos anglo-saxões, nos quais o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos. Trata-se, mais propriamente, de um Direito misto, costumeiro e jurisprudencial.”. (REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 156).

⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 36.

⁸ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*. vol. 164. Out. 2008, São Paulo: RT, p. 32.

⁹ “No neoconstitucionalismo, por sua vez, tem-se a emergência não mais ele um Estado de Direito, mas daquilo que se designa como Estado Constitucional fundado em premissas pós-positivistas. A referência do neoconstitucionalismo é a constituição material e o Estado de Direito substancial, ou predomínio do paradigma constitucional. As constituições desse outro contexto organizam-se, basicamente, sob uma regulação mais material, preocupada em estabelecer a legitimação substancial do direito, elas decisões, da política e ela comunidade. Assim, nesse quadro, veem-se os seguintes fenômenos: (i) maior presença da constituição em detrimento da lei; (ii) maior presença do juiz em detrimento do legislador; (iii) maior participação dos princípios em detrimento das regras; (iv) mais ponderação e menos subsunção; (v) vinculação do Estado à Constituição como "limitação", mas também como "prestação" e legitimação material; (vi) maior heterogeneidade axiológica dos textos constitucionais e, logo, mais pluralismo; (vii) aproximação entre direito e moral; (viii) ênfase na substância, sem, contudo, o abandono da forma do

O paradigma *neoconstitucionalista* pressupõe a ideia de um juiz garantista. Ocorre que a ideia do *garantismo judicial*¹⁰ nada tem a ver com a compreensão de um magistrado ativista, e sim, justamente, o oposto. Aduz Leonardo Greco ser “imperiosa a reconstrução do sistema processual sob a perspectiva dos cidadãos que acodem ao juiz para obter a tutela dos seus direitos subjetivos, respeitados o princípio dispositivo e a autonomia privada”¹¹. Observa, ademais, que o movimento constatado até mesmo no Processo Penal é o de contenção das prerrogativas estatais na relação jurídica, e não o oposto¹².

A par do exposto, não se pode negar que a tradição publicista influenciou tanto a codificação¹³ quanto a interpretação dos institutos processuais em nosso país. Porém, propõe este instituto um tratamento mais balanceado na divisão dos trabalhos entre juiz e partes.

Para compreender a correspondência proposta, basta rememorar-se que o denominado *princípio dispositivo*¹⁴ faz parte da sistemática processualística. Este, maior marco da autonomia das partes, e, porque não, de um *privatismo processual*, estatui ser facultado as partes iniciar ou não uma demanda, conformar o objeto do processo (*regra da adstrição*¹⁵), além de viabilizar que disponham e renunciem acerca do pedido colocado à apreciação.

Por possibilitar o *princípio dispositivo*, às partes, no mais, estabelecer o conteúdo fático-jurídico circunscripto no mérito da demanda, conformando a cognição judicial, conclui-se ser possível a coabitação dos *acordos processuais* num sistema

procedimento; e, finalmente, (ix) eixo teórico fundado na teoria da argumentação sob perspectiva do pós-positivismo.”. (SCHIER, Paulo Ricardo. *Constitucionalização do direito na Constituição de 1988*. In CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito Constitucional brasileiro*. vol. 1. São Paulo: RT, 2014, p. 50).

¹⁰FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

¹¹ GRECO, Leonardo. *Publicismo e privatismo no processo civil...*, ob. cit., p. 32.

¹² “Enquanto o juiz autoritário se crê ungido pela divindade ou pelo destino a fazer justiça entre os homens, o juiz liberal e garantista se limita, mais modestamente, a pretender tornar efetivo o direito positivo entre os cidadãos. No processo penal, tem-se assistido a uma crescente limitação das faculdades do julgador, com fundamento na necessidade de preservar a sua imparcialidade. Paradoxalmente, no processo civil, que cuida de interesses privados, está ocorrendo um progressivo aumento dos poderes do tribunal.”. (*Idem, ibid.*, p. 33).

¹³ Vide art. 2º, do CPC/15: “O processo começa por iniciativa da parte mas se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.”; art. 370, *caput*, do CPC/15: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento de mérito.”; e art. 262, do CPC/73: “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.”.

¹⁴ “Se o interesse em conflito é das partes, podem elas renunciar à sua tutela, como podem renunciar a qualquer direito patrimonial privado. Daí a liberdade de procurar ou não a prestação jurisdicional, bem como de exercer ou não as defesas e faculdades que a relação processual lhes enseja”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 210).

¹⁵ “Enquanto parte dos elementos da petição inicial liga-se mais a aspectos formais, outros relacionam à definição daquilo que deverá ser apreciado pelo juiz, aos elementos que definem a lide ou objeto litigioso, isso é, à petição inicial em sentido substancial ou *libelo*.” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 515).

fortemente marcado pelo *publicismo processual*, convivendo, pois, assim, interesses de cunho privado e público.

Ainda há de se frisar que paralelamente ao *princípio dispositivo* se fala do *princípio do debate*¹⁶, também denominado *princípio dispositivo em sentido processual*, regente da autonomia da vontade das partes quanto à conformação do procedimento e de suas respectivas situações jurídicas processuais. Por mais que não derivado de norma constitucional - como o *princípio dispositivo*¹⁷ -, o *princípio do debate* se perfaz como opção de técnica legislativa, e, no caso do direito objetivo brasileiro, ele se faz presente.

Um bom exemplo deste último princípio referido é o art. 785, do CPC/15, no qual se prevê a viabilidade de ajuizamento de procedimento comum mesmo quando se possua título executivo extrajudicial¹⁸. Destaca-se, com efeito, a margem de escolha da técnica processual a guiar a tutela estatal por iniciativa dos jurisdicionados, sendo mais um item a corroborar o aqui defendido.

O que se assente arrematar, logo, é que a liberdade contratual do direito privado não é o único elemento ensejador a respaldar a autonomia das partes no processo. Condizente ao explanado, sobrevém existir no arcabouço normativo regras específicas que se combinam às derivadas do direito material a fim de aquiescer o primado dos *acordos* em seara processual. De tal sorte que indica, por parte da doutrina, haver o novo *princípio do respeito ao autorregramento da vontade*¹⁹, tema a ser abordado em sequência.

Por fim, como evidência clara desta nova modalidade de compreensão e execução do processo, disposto no art. 6º, do CPC/15²⁰, dentro das normas fundamentais, perfaz-se a *cooperação processual*²¹.

¹⁶ Nesse sentido: LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O juiz e o princípio dispositivo*. São Paulo: RT, 2006.

¹⁷Tal mandamento encontra assento no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”. Entende a doutrina ser tal princípio, portanto, decorrente do *direito de liberdade*, conforme, a seguir, se evidenciará.

¹⁸Art. 785, do CPC/15: “A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.”

¹⁹ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 34

²⁰ Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

²¹Nessa: “o juiz mantém seus poderes de gestão e controle do processo, mas é preciso atender aos deveres de cooperação, esclarecendo, prevenindo, auxiliando e consultando as partes. O modelo cooperativo de processo diminui o protagonismo do juiz, mas também restringe sua passividade, evitando o resgate da ideia liberal do processo como uma “luta” ou “guerra” entre as partes.”. (FARIA, Guilherme Henrique

Há, para Dierle Nunes, a propositura de “um afastamento completo da ideia de privilégio cognitivo do julgador (*decisionismo*) e a implantação de um espaço discursivo participativo de formação das decisões.”²²

Destarte, assentado no modelo de processo constitucional(izado)²³, onde não se deve admitir o monólogo judicial na condução do procedimento, deve-se impor verdadeira “comunidade de trabalho”²⁴, com uma dinâmica dialética de composição do litígio à nível material e processual, conforme se procurou demonstrar.

Por fim, soma-se a isso o magistério de Didier Jr., para quem o *modelo cooperativo de processo* é a base sobre a qual estrutura todo o processo civil brasileiro²⁵. Este *modelo* reequilibra os poderes das partes e do juiz na condução do procedimento, na medida em que traz o magistrado para o “rol dos sujeitos do diálogo processual”²⁶. Funciona o *modelo cooperativo* reestruturando a ideia de *contraditório*. Passa-se a compreender que a participação no processo é item fundamental a culminar na prolação de uma decisão. Essa participação deverá, assim, ser efetiva; e realmente ser levada em conta quando da motivação de pronunciamento judiciais de cunho decisório.

Importante salientar que esse *modelo participativo de processo*²⁷ pressupõe uma “dupla posição”, a saber: quando da condução do processo, põe em pé de igualdade juiz e partes; quando da prolação de decisões, torna-se assimétrico, por ser

Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. 1. ed. Salvador: JusPodivm. 2016. p. 63).

²² NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 135.

²³ “No Brasil, diante da promulgação da Constituição de 1988 e da implementação do Estado Democrático de Direito, com a consequente outorga do poder ao povo (parágrafo único do art. 1º da CF/88), o processo deixa de ser mera relação jurídica entre as partes e o juiz, sendo alçado ao patamar de instrumento constitucional de garantia e implementação de direitos fundamentais.” (FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo...*, ob. cit., p. 200).

²⁴“encarar o processo civil como uma comunidade de trabalho regida pela ideia de colaboração, portanto, é reconhecer que o juiz tem o dever de cooperar com as partes, a fim de que o processo civil seja capaz de chegar efetivamente a uma decisão justa, fruto de efetivo ‘dever de engajamento’ do juiz no processo. Longe de aniquilar a autonomia individual e auto-responsabilidade das partes, a colaboração apenas viabiliza que o juiz atue para a obtenção de uma decisão justa com a incrementação de seus poderes de condução no processo, responsabilizando-o igualmente pelos seus resultados. A colaboração não apaga obviamente o princípio da demanda e as suas consequências básicas: o juízo de conveniência a respeito da propositura ou não da ação e a delimitação do mérito da causa continuar tarefas ligadas exclusivamente à conveniência das partes. O processo não é encarado nem como coisa exclusivamente das partes, nem como coisa exclusivamente do juiz – é uma coisa comum ao juiz e às partes (*chose commune des parties et du juge*).” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 3. ed., vol. 1. São Paulo: RT, 2015, p. 74-75).

²⁵DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Repro: Revista de Processo*, vol. 36, n. 198, p. 213-225, ago. 2011.

²⁶*Idem*, *ibidem*, p. 216.

²⁷ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais...*, ob. cit., p. 215.

função exclusiva do magistrado esse tipo de pronunciamento e derivar da manifestação de poder de um Estado²⁸.

O referido reequilíbrio de poderes de juiz e partes também pode ser lido como uma conjugação dos denominados *princípio dispositivo (modelo adversarial)* e *princípio inquisitivo (modelo inquisitorial)*²⁹.

Importante ponderar que nenhum sistema processual é inteiramente *inquisitivo* ou *adversarial*. Existirão institutos que mais se coadunam a um modelo e outros que encontrarão consonância com o outro modelo³⁰. Por assim o ser, pode-se perfeitamente alocar as chamadas *convenções processuais* como marco de um modelo *adversarial*, corolário do *princípio dispositivo*, na medida em que as partes podem conformar situações jurídicas e regras de procedimento por ela titularizadas em determinado processo.

Como mais uma decorrência do *princípio dispositivo*, tem-se o denominado *princípio do respeito ao autorregramento da vontade*³¹, mencionado anteriormente e ora explanado. Derivado do princípio constitucional à liberdade, disposto no art. 5º, *caput*, da CRFB, o autorregramento da vontade³² se constitui como um feixe de faculdades colocadas à disposição dos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, nos moldes previstos pelo ordenamento jurídico, pois que do

²⁸ DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo..., ob. cit., p. 218.

²⁹ “Fala-se que, no modelo adversarial, prepondera o princípio dispositivo, e, no modelo inquisitorial, o princípio inquisitivo. Princípio, aqui, é termo utilizado não no sentido de “espécie normativa”, mas, sim, de “fundamento”, “orientação preponderante” etc. Assim, quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e instrução do processo, diz-se que se está respeitando o denominado princípio dispositivo; tanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o princípio inquisitivo o processo será. A dicotomia princípio inquisitivo-princípio dispositivo está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de “inquisitividade”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a “dispositividade”.” (DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo..., ob. cit., p. 214).

³⁰ A instauração do processo e a fixação do objeto litigioso são atribuições da parte (arts. 128, 263 e 460, CPC). Em relação à investigação probatória, o CPC admite que o juiz determine a produção de provas de ofício (art. 130 do CPC).

³¹ Em sentido contrário, Daniel Amorim Assumpção Neves: “Parcela da doutrina, entusiasmada com o art. 190 do novo CPC, vem defendendo que o dispositivo legal consagra em nosso sistema processual um novo princípio: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. Não estou plenamente convencido de que tenhamos um novo princípio em razão do art. 190, do novo CPC, mas tal aspecto interessa mais à Academia do que à praxe forense.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 581).

³² “Põe-se a descoberto, no novo CPC, o prestígio da autonomia da vontade das partes, cujo fundamento é a liberdade, um dos principais direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal. O direito à liberdade contém o direito ao autorregramento, justificando o chamado *princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo*”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da..., ob. cit., p. 78).

exercício desse poder se concretizam atos negociais, resultando, assim, situações jurídicas³³.

Define a doutrina ser possível localizar o referido princípio em quatro “zonas de liberdade”: a) liberdade de negociação (negociações preliminares); b) liberdade de criação (criar novos modelos negociais atípicos que mais bem sirvam aos interesses dos pactuantes; c) liberdade de estipulação (estabelecimento do conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (após a conformação do pacto, se vincular ou não a ele)³⁴.

Por fim, e mais especificadamente à conjugação da referida máxima às *convenções processuais atípicas*, tema deste trabalho, cumpre dizer, de acordo com o magistério de Fredie Didier Jr., que surge o subprincípio da *atipicidade da negociação processual*. Este, pois, constitui mais um elemento a corroborar o respeito ao *devido processo legal*, haja vista “quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara o processo jurisdicional como método de exercício de um poder³⁵”, por mais que, indubitavelmente, deva o legislador prefixar limites, como aqueles dispostos no parágrafo único, do art. 190, do CPC, e a homologação pelo magistrado, em determinadas hipóteses.

³³ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil..., ob. cit., p. 32.

³⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 78-80.

³⁵ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil..., ob. cit., p. 33.

2. DO ESTUDO TIPOLOGICO

No presente tomo, buscar-se-á evidenciar a *natureza jurídica*³⁶ dos *negócios processuais*, cingindo-se, a rigor, a análise, à delimitação do instituto em relação à teoria dos fatos jurídicos (*lato sensu*) e sua(s) posição(ões) topográfica(s) no CPC, em sequência, elencam-se as espécies de convenções processuais. Busca-se, assim, iniciar-se com maior precisão a compreensão da categoria e suas subespécies à luz do arcabouço jurídico em vigor; principalmente por este estudo cingir-se às *convenções processuais atípicas*, não englobando, assim, os *negócios processuais unilaterais e/ou típicos*.

2.1. Teoria do fato jurídico (processual)

Mister rememorar, para a correta apreensão, que o Direito se concebe como estrutura posterior à existência de fatos, pessoas e coisas. Ocorre que determinados fatos/ocorrências não comportam *suporte fático* apto a ensejar a incidência do *âmbito de proteção* normativo; são, portanto, doutrinariamente denominados *fatos naturais*. Isto se dá pela razão de que os *tipos legais* comportam apenas certos padrões de comportamento, estando, todos os outros demais, desprotegidos das amarras da lei³⁷.

Por outro lado, existem aqueles fatos que são reconhecidos pelo legislador como aptos à tutela legal, são, a seu turno, *fatos jurídicos*. Estes se comportam como gênero de duas espécies, a saber: (a) *atos jurídicos lato sensu*³⁸; (b) *fatos jurídicos em sentido estrito*. O que separa os dois grupos é o tópico da *voluntariedade*. Em outras palavras, a necessária ocorrência de manifestação volitiva para que produzam seus respectivos efeitos³⁹.

Quanto aos primeiros (a), há duas subespécies denominadas: (i) *atos jurídicos stricto sensu*; (ii) *negócios jurídicos*. Os *atos jurídicos stricto sensu*⁴⁰ se

³⁶ “Afimidade que um instituto tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído o título de classificação”. (DINIZ, Maria Helena. *Teoria Geral do Direito Civil*. vol. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 66).

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: Parte Geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 316.

³⁸ COSTA E SILVA, Paula. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação dos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: Parte Geral...*, ob. cit., p. 317.

⁴⁰ “Exemplos típicos de ato jurídico stricto sensu são os atos de registro civil. Quando um pai registra seu filho, pratica ato de emissão de vontade combinado com o ordenamento jurídico. Ao registrar seu filho, o pai não tem em mente nenhum objetivo específico, como criar, modificar ou extinguir relação ou situação jurídica. Fá-lo por mero respeito à Lei e por questão de segurança. Os efeitos do registro, porém, quais

diferenciam da outra categoria por se encontrarem seus efeitos previstos em lei e impossibilitados de qualquer flexibilização. *Verbi gratia*, o estabelecimento de um indivíduo em um local com ânimo de definitividade consubstancia a exata hipótese de incidência do art. 70, do CC/02. Mesmo que não deseje, naquele espaço se considerará seu domicílio, atribuindo a lei o efeito de *inviolabilidade*.⁴¹

Os *negócios jurídicos*, assim, seriam *atos jurídicos lato sensu* no qual são constituídos pela hígida manifestação de vontade dos pactuantes, sujeitos aptos à escolha da categorização e de estruturação do conteúdo eficaz dentro de limites preordenados pelo conjunto normativo. De tal sorte, é “mais rico e complexo, em sua estrutura interna, do que o ato jurídico (...), seja pelo seu conteúdo, seja pela produção de efeitos”⁴². Exemplo típico de *negócio jurídico* são os contratos⁴³.

Importante ponderar que a importação de tal teoria do Direito Civil para o terreno processual pressupõe modificações quanto à análise dos mesmos institutos supracitados. Tal entendimento repousa na localização do Direito Processual Civil como ramo do Direito Público, haja vista se encontrar presente a figura do Estado-Juiz, tutelando, esta vertente jurídica, para além de relações privadas, relações para com o ente estatal, personificado no magistrado.

Nessa esteira, aduz Leonardo Greco que a distinção entre *atos processuais (lato sensu)* e os atos jurídicos em geral (*ato jurídico lato sensu*) reside na *unidade teleológica* daqueles, no sentido de que “os atos praticados por todos os sujeitos do processo, ainda que com intenções ou em posições diferentes, contribuem para um único fim, que é o exercício da jurisdição”⁴⁴, e em sua *interdependência* “porque todo ato praticado no processo vai influenciar os atos subsequentes, da mesma forma que é influenciado por aqueles que o antecederam”⁴⁵.

Utilizando-se dos mesmos conceitos expostos, acrescendo-lhes somente o vocábulo “processual” - afinal, não são só jurídicos, como, também, processuais -, partir-se-á para uma rápida explanação, focando-se, mormente, na figura dos *negócios jurídicos processuais*, tema do presente trabalho.

sejam, segurança, publicidade, autenticidade etc., não nascem dessa emissão de vontade, mas da própria Lei”. (FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 17. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 240).

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: Parte Geral...*, ob. cit., p. 318.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 577.

⁴³ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 174.

⁴⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil*. vol. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 234.

⁴⁵ *Idem, ibid.*, p. 234.

Inicialmente, os *atos jurídicos processuais em sentido estrito* podem ser exemplificados como uma enchente de grandes proporções, que dá ensejo a uma calamidade pública (art. 222, §2º, CPC⁴⁶), ou o “avançar da idade”, que gera o efeito de prioridade de tramitação processual, acaso passado os sessenta anos (art. 1.048, I, CPC⁴⁷). Isto é, eventos naturais com efeitos processuais.

Já a definição de *ato jurídico processual* sempre fora bastante tormentosa doutrinariamente. Alguns definem como sendo aquele praticado na pendência da lide (*litispendência*), ou seja, na sede em que são celebrados⁴⁸. Não obstante, pela conjectura de que este corte de análise possuía certa insuficiência, passou-se a concebê-lo pelo prisma da *efetividade*. Seria *ato jurídico processual (stricto sensu)* aquele que possuísse a aptidão de surtir efeitos no processo. Sustentando-se o apontamento de que mesmo optando pela prática ou não do ato, seus efeitos se predeterminam na lei⁴⁹.

Chega-se, pois, aos *negócios jurídicos processuais*. Por mais que, para alguns, conforme aludido no primeiro capítulo, eles inexistam, fato é que é perfeitamente cabível a transposição da categoria para o direito processual. Destarte:

Negócio jurídico processual é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica. São, em geral, declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento.⁵⁰

Conforme dito, *negócio jurídico (processual)* se distingue de outras categorias pelo fato de que o aspecto volitivo é maximizado. Em outros dizeres, tanto no arranjo constitutivo quanto na opção do efeito desejado ele se encontra presente, enfatizando a autonomia das partes e o respeito ao *princípio do autorregramento da vontade das partes*.

⁴⁶“Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) meses. (...) §2º Havendo calamidade pública, o limite previsto no *caput* para prorrogação de prazos poderá ser excedido.”.

⁴⁷“Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais: I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988;”.

⁴⁸ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002; ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: RT, vol. I, 9. ed., 2005; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, vol. II, 4. ed., 2004; THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil...*, ob. cit.

⁴⁹ Um bom exemplo é aquele contido no art. 63, §4º, CPC, que trata da incidência de preclusão temporal quando da não oferta de impugnação, em via de contestação, da abusividade de cláusula de eleição de foro.

⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 146.

No intuito de assentar sua crescente receptividade dentro do mundo forense, traz-se a Resolução nº 118, do Conselho Nacional do Ministério Público⁵¹, que busca regulamentar a “Política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito de Ministério Público”, que estabelece, dentre outras situações, verdadeiro *dever* ao Ministério Público no que toca a implementação e adoção dos mecanismos supracitados, além de prestar orientação e atendimento ao cidadão sobre tais práticas. Além disso, possibilita ao Conselho Nacional do Ministério Público e a todos os órgãos do Ministério Público a disponibilização de cursos de capacitação sobre o tema, a promoção de publicações científicas e o mapeamento de difusão de boas práticas⁵².

Por fim, traz-se interessante julgado, provindo da 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de Agravo de Instrumento⁵³ no qual o juízo *a quo* indeferiu o pleito promovido pela parte autora, que invocava a incidência do art. 190, do CPC, a fim de efetivar penhora e arresto de bens da parte ré, em sede de execução, antes mesmo de sua citação. Utilizou-se o magistrado de piso do seguinte argumento, *ipsis litteris*: “Diante da inconstitucionalidade do disposto no art. 190 do CPC, o qual afronta diretamente as garantias do devido processo legal

⁵¹ “*CONSIDERANDO* que a negociação, a mediação, a conciliação, as convenções processuais e as práticas restaurativas são instrumentos efetivos de pacificação social, resolução e prevenção de litígios, controvérsias e problemas e que a sua apropriada utilização em programas já implementados no Ministério Público tem reduzido a excessiva judicialização e têm levado os envolvidos à satisfação, à pacificação, a não reincidência e ao empoderamento; (...)

Art. 1º Fica instituída a POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, com o objetivo de assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da Instituição.

Parágrafo único. Ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos. (...)

Seção V – Das convenções processuais

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

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

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

⁵² Coaduna Cabral: “Como se pôde ver, ainda que brevemente, a resolução é inovadora e vem na esteira das mais atuais tendências de favorecimento dos meios autocompositivos de solução de conflitos em todo o mundo, seguindo a orientação de décadas do ordenamento brasileiro de permitir a convencionalidade mesmo em espaços de direito público. Além disso, não se limitou a mencionar acordos sobre o direito material, já previstos na legislação; mesmo antes do novo Código de Processo Civil entrar em vigor, o CNMP se antecipou e avançou no tema das convenções processuais.” (CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 722).

⁵³ TJ-SP 20020876520188260000 SP 2002087-65.2018.8.26.0000, Relator: Sergio Gomes, Data de Julgamento: 17/04/2018, 37ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/04/2018.

previstas no art. 5º, LIV da CF e do devido processo legislativo”, acrescentando que traz “completo tumulto que a referida regra ocasiona ao processo, à serventia e aos demais envolvidos na tramitação do processo, fica indeferida a convenção visando a [sic] modificação de regras de procedimento almejada pelas partes”.

Apesar do exposto, entendeu por bem a referida Câmara em dar provimento ao recurso, haja vista que

o que se tem da avença celebrada é que o credor anuiu em receber a dívida de forma parcelada e sem atualização, enquanto que os agravados acordaram com a efetivação, no caso de inadimplência, de atos processuais de constrição antecipados e facilitados em caso de eventual descumprimento. Referida convenção revela-se compatível com os princípios e garantias constitucionais.⁵⁴

Em evidência, mostra-se a gradativa receptividade por parte dos operadores do Direito em relação às *convenções processuais*, sendo indício de futura afirmação da operacionalidade deste instituto, contribuindo-se para a melhor tecnicidade dos contornos do controle de validade pelo magistrado⁵⁵.

2.2. Da localização topográfica

Os *negócios processuais atípicos* localizam-se dentro do “Livro IV – DOS ATOS PROCESSUAIS”, que compreende os art. 188 ao 293, do CPC/15. Interessante pontuar, dentro de uma leitura sistemática, que o referido “Livro”, ao se usar da expressão “atos processuais” se refere àqueles concebidos como *gênero das espécies ato processual stricto sensu e negócio processual (acordo processual)*⁵⁶. Isto se dá por conta de que há o apontamento de uma espécie logo na primeira seção (“Seção I – Dos Atos em Geral”), do primeiro capítulo (“Capítulo I – DA FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS”), do primeiro título (“TÍTULO I – DA FORMA, DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS”), que é o próprio art. 190 (*acordos processuais*), espécie de *ato processual lato sensu*.

Depreende-se, então, que se tratando de *negócio processual atípico*, há apenas um artigo no Código fazendo expressa referência e outro (art. 200, *caput*, do

⁵⁴ Trecho do voto do Desembargador Relator Sergio Gomes (TJ-SP 20020876520188260000 SP 2002087-65.2018.8.26.0000, Relator: Sergio Gomes, Data de Julgamento: 17/04/2018, 37ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/04/2018).

⁵⁵ Cumpre dizer que ao longo do trabalho serão elencadas decisões que versam sobre o instituto, buscando aclarar a ideia de indício de crescente receptividade.

⁵⁶ Em mesma leitura, Daniel Mitidiero, Sergio Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni: “Livro IV – DOS ATOS PROCESSUAIS (...) Trata-se de espécie do gênero fato jurídico processual”. (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 1. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 241).

CPC/15⁵⁷) que trata da homologação *a posteriori* pelo juiz; tema a ser tratado ulteriormente.

Já quanto aos *negócios processuais típicos* pode-se vislumbrar inúmeras hipóteses, estando elas localizadas desde as normas que tratam de competência, pela cláusula de eleição de foro (art. 63, *caput*, do CPC/15⁵⁸); de saneamento (art. 357, § 2º, do CPC/15⁵⁹), tratando deste na modalidade compartilhada; do direito probatório (art. 471, do CPC/15⁶⁰), que trata da escolha consensual do perito, e a inversão convencional do ônus da prova (art. 373, §3º, do CPC/15⁶¹); na liquidação por arbitramento (art. 509, I, do CPC/15⁶²); da capacidade processual (art. 75, §4º, do CPC/15⁶³); dentre inúmeros exemplos.

Dessa forma, vê-se que a categoria se irradia por todo o Código, dialogando com inúmeros institutos que materializam o próprio Processo Civil.

2.3. Das espécies de convenções processuais

Partir para a especificação do instituto em análise é assimilar a metodologia, ou os critérios, empregados para sua divisão. Primeiramente, produto da doutrina alemã⁶⁴, subdividem-se os acordos processuais entre “acordos de disposição”, que tratam da *flexibilização procedimental*, e “acordos de obrigação”, que versam sobre *situações jurídicas*, com as partes vinculando seu comportamento de determinada forma no processo (a exemplo, a renúncia ao recurso de apelação)⁶⁵⁻⁶⁶.

⁵⁷ “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.(...)”.

⁵⁸ “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.”.

⁵⁹ “Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: (...) §2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.(...)”.

⁶⁰ “As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.(...)”.

⁶¹ “O ônus da prova incumbe: (...) §3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício de um direito.”

⁶² “Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou devedor: I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;”.

⁶³ “Serão representados em juízo, ativa ou passivamente: (...) §4º Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.”.

⁶⁴ HELLWIG, J. *Zur dogmatik des zivilprozessualen vertrages*. 1968, p. 60 *apud* CABRAL, Antonio do Passo..., ob. cit., p. 79.

⁶⁵ Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral preconiza: “A classificação das convenções em obrigacionais e dispositivas, já ensaiada em outros países, parece plenamente aplicável ao Brasil porque o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 190, não só se refere a ambas as categorias, como prevê uma finalidade específica para os negócios jurídicos que incidam sobre o procedimento.” (CABRAL, Antonio do Passo..., ob. cit., p. 82).

Situações jurídicas, por mais que sejam conceito de difícil determinação, podem ser conceituadas como sendo “qualquer consequência que se produz no mundo jurídico em decorrência de fato jurídico”. Desdobram-se em *ônus* (processual), uma faculdade de agir, em que, uma vez praticada, atribui ou mantém certa vantagem ao agente, um bom exemplo é o do “ônus da impugnação específica”; *faculdade*, é uma posição jurídica de possibilidade de atuação dentro da esfera de liberdade do sujeito litigante, não decorrendo daí qualquer vantagem ou desvantagem, *a priori*; *poder* se dá, contudo, a partir do momento que um dos sujeitos titulariza situação jurídica capaz de “condicionar, através de sua atuação, outras situações jurídicas”⁶⁷.

É bastante complexa a diferenciação no caso concreto, haja vista que em toda criação/modificação/extinção de situações processuais, há reflexos procedimentais, atribuindo importância a discussão mais a Academia do que propriamente a *práxis forense*. Um bom exemplo é o acordo lavrado no sentido de determinar a impossibilidade de apresentação de reconvenção acaso se instaure determinada demanda, precisamente quanto a certo objeto de contrato. Alterou-se o rumo do procedimento, e, mitigou-se/alterou-se a situação jurídica do réu, ao apresentar resposta à pretensão autoral⁶⁸.

Sob o prisma *temporal*, pode-se qualificar o instituto em convenções “prévias” / “preparatórias” e “incidentais” / “interlocutórias”. Como sugere a taxonomia, àquelas “prévias” / “preparatórias” atribui-se sua constituição em momento anterior à instauração do litígio. Bastante comum à essa categoria é sua ambientação em contratos na qual figuram, ademais, cláusulas que versam sobre direito material⁶⁹. Já as “incidentais” / “interlocutórias” se perfazem após configuração da lide.

⁶⁶ Eduardo Talamini pactua com essa divisão, a saber: “Há um conjunto de avenças que podem ser qualificadas como de alcance meramente procedimental. São negócios jurídicos que não interferem propriamente sobre direitos, deveres, poderes ou ônus processuais. Versam sobre aspectos puramente formais, de rito”. TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <https://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_notasobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_2015_>. Acesso em: 18 abr. 2018.

⁶⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano de eficácia – 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94 *apud* AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*. vol. 246. Ano 40. p. 227. São Paulo: RT, ago. 2015.

⁶⁸ Pode-se citar também “Exemplo interessante de negócio processual que, a um só tempo, envolve procedimento e disposição sobre posições processuais das partes, seria convenção pré-processual no sentido de que, em caso de execução a penhora recairá sobre determinado bem imóvel (ainda que não se convençione hipoteca), e que o bem será alienado, em determinado prazo, por um entre dois ou três corretores de imóveis indicados no contrato, por no mínimo 50% da avaliação que dois desses corretores realizem. Uma solução como essa tenderia a agilizar a execução, movida por qualquer das partes”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno...*, ob. cit., p. 318.)

⁶⁹ “O art. 190 está inserido no livro do Código destinado aos “atos processuais” – e nele se prevê que a convenção de natureza processual pode celebrar-se “antes ou durante o processo”. Assim, há clara tomada de posição do CPC no sentido de afirmar a natureza processual dessas convenções, independentemente de

Quanto a *tipicidade*, admitem-se as “típicas” e “atípicas”. Estas últimas objeto deste trabalho. Às que apresentam previsão legal (“típicas”), delineiam-se os sujeitos envolvidos, as formalidades necessárias, os pressupostos e requisitos de validade e eficácia. Às que derivam da previsão da cláusula geral do art. 190, do CPC, as atípicas, há a promoção de “um reenvio do intérprete a outro ponto do ordenamento jurídico”⁷⁰.

Esse “reenvio” deve acarretar em necessária concreção da abertura negocial estatuída no *caput* e parágrafo único do art. 190, do CPC, a partir de “elementos típicos”⁷¹. Explique-se. Por se tratar de uma *cláusula geral*, ou seja, uma previsão legal composta de termos indefinidos⁷², tendo, por decorrência, efeitos jurídicos indeterminados⁷³, necessita-se de um papel mais proativo do intérprete, no sentido de se desvelar um pacto de forma coadunada ao Direito. Deste modo, deverá o hermeneuta, a partir da noção, portanto, de *microsistema de negociação processual*, aplicar os caracteres da cláusula geral em negócios processuais típicos e vice-versa, havendo verdadeira interpenetração que acaba por legitimar a própria aplicação de *negócios atípicos* através de parâmetros já definidos em lei⁷⁴.

Em outras palavras, por ser um instituto (*negócio processual*) que se irradia por todo o Código, havendo sua previsão em diversos setores, tal como fase executória, desistência da ação, fase de saneamento etc., ao se deparar o intérprete com alguma situação de *negócio atípico* sobre bens penhoráveis, a exemplo, deve se remeter às hipóteses de *negócios típicos* sobre o mesmo tema, ou até mesmo sobre execução de forma geral, a fim de dar maior concretude à análise, agregando requisitos que o próprio legislador dispôs.

serem celebradas dentro do processo.” In TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <https://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_notas_sobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_2015_>. Acesso em: 16 abr. 2018.

⁷⁰CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., 2018, p. 94.

⁷¹CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., 2018, p. 95.

⁷² Art. 190. Versando sobre direito 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.

⁷³ “Cláusula geral é espécie de texto normativo caracterizado pela abertura quanto à hipótese fática e quanto à consequência jurídica. (...) Trata-se de técnica legislativa que permite uma maior abertura do sistema jurídico, compatível com a noção de ductilidade dos sistemas jurídicos contemporâneos para a apreensão dos dados plurais e multifacetados da sociedade”. (BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 489).

⁷⁴NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil...*, ob. cit., p. 580.

Por fim, quanto aos *sujeitos envolvidos*, entende a doutrina⁷⁵, chamar de *convenções processuais* aquelas formadas por mais de um sujeito, espécies, pois, dos *negócios processuais*, mais abrangentes, e podendo conter unilateralidade, como a desistência da ação antes da citação do réu (art. 485, §4º, CPC⁷⁶).

Como objeto deste estudo, será dado enfoque nas chamadas *convenções processuais* (*negócios jurídicos processuais bilaterais ou plurilaterais*), haja vista se constatar clara divergência doutrinária quanto aos limites de sua celebração, motivo a fortalecer a insegurança jurídica no caso concreto, conforme se buscará explicitar.

⁷⁵ CABRAL, Antonio do Passo...,ob. cit., 2018, p. 60-61.

⁷⁶“O juiz não resolverá o mérito quando: (...) §4º Oferecida a constatação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.”

3. O MAGISTRADO E OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Aqui se inicia, propriamente, o enfrentamento da problemática proposta. Após pregressa e necessária delimitação da espécie em análise, com sua circunscrição dentro dos espectros acima propostos, passa-se, em um primeiro momento, ao balizamento da atuação do Estado-juiz, personificado na figura do magistrado, dentro da lógica de controle da aplicabilidade do instituto, em relação à sua validade.

3.1. O juiz como parte do acordo

Esta seara performa duas visões doutrinárias contrastantes, a de que o juiz seria parte do acordo processual e a de que não seria.

Para aqueles que defendem ser o juiz parte do acordo⁷⁷, entende-se que a vontade do magistrado se somaria aos dos demais interessados, figurando como elemento essencial à celebração do pacto; senão em todos, ao menos em certos casos⁷⁸.

Outro grupo⁷⁹ encampa entendimento oposto, advogando que o juiz não dispõe de margem de negociabilidade de situações jurídicas, devendo, pois, aplicar a lei. Além do mais, a posição do togado dentro da relação processual pressuporia sua imparcialidade (*terzietà*). Antônio do Passo Cabral, valendo-se do magistério de Kelsen, alega que capacidade negocial não é própria da atividade jurisdicional, pois “ainda que haja escopos estatais no exercício da jurisdição, os interesses públicos presentes no processo não pertencem nem são titularizados pelo Estado-juiz”⁸⁰.

Acresce-se a concepção de que, ainda que haja voluntariedade em tomadas de posição pelo juiz, estas não advêm de uma escolha livre; são, pelo contrário, autoritativas. Um exemplo bastante elucidativo é o do procedimento de arrematação, onde o ato de publicizar a venda forçada do bem não se qualifica como “oferta negocial”, e sim mero cumprimento de *ato processual em sentido estrito*⁸¹.

⁷⁷ Adotando essa vertente: MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno...*, ob. cit., p. 316; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: as convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015, p. 133;

⁷⁸ Nesse sentido: AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*. vol. 246. Ano 40. p. 219-238. São Paulo: RT, ago. 2015.

⁷⁹ “A participação do juízo não vai substancialmente além do que ocorre em relação ao controle do negócio processual; e nem poderia. Ainda que ele esteja autorizado a incentivar as partes e até sugerir a composição do calendário, rigorosamente ele não é parte do negócio; do contrário, a presença do juiz como ‘parte’ impediria que fizesse o já mencionado controle do negócio processual”. (YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?...*, ob. cit., p. 91).

⁸⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 253.

⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 254

Situações que poderiam gerar confusões são as do art. 191, do CPC/15, a calendarização processual; e o saneamento compartilhado, do art. 357, §3º, do mesmo Código. Nestes, ainda que o juiz possa estimular sua prática, não se trata de *convenção processual*, mas de *ato jurídico compartilhado*⁸², onde não há negociabilidade pois não se determinam os efeitos⁸³. Há a apresentação da proposta ao juiz, que irá decidir a respeito, podendo ou não a homologar.

Em suma, a amplitude de liberdade para agir do magistrado não é a mesma das partes, por conseguinte, não se pode concebê-lo como *parte dos acordos processuais*. Isto, em decorrência, influenciará o modo com o qual se tratará o controle de validade desses negócios.

Indagação poderá surgir no sentido de que, se o juiz não é parte da avença, como poderia se vincular a ela. A resposta reside na verificação do fundamento e na base normativa do vínculo. As partes se obrigam através de “autovinculação”, na qual, dispondo de parte de seu espectro de liberdade de atuação dentro do processo, modificam *situações jurídicas* ou o rumo do procedimento. No entanto, o magistrado se vincula por “heterolimitação”, através da norma pactuada, produto da hígida manifestação de vontade das partes, conformando atos e formalidades processuais.⁸⁴

Sabe-se que uma das fontes do Direito é a norma convencionada⁸⁵. Desde que seja válida, o juiz deve aplicá-la, vinculando-se ao definido. Por evidente, e mister é reforçar, não podem os pactuantes dispor sobre situações nas quais o magistrado possui atribuições de iniciativas independentes, como o *dever de sentenciar*⁸⁶.

⁸² Em mesma ideia: “Trata-se, pois, de espécie de modificação do procedimento que ocorre por ato conjunto das partes e do juiz”. (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 353).

⁸³ Expressando entendimento contrário: “Como demonstrado no terceiro capítulo, é plenamente possível no ordenamento jurídico brasileiro vigente a convenção processual das partes que estabeleça calendário procedimental”. (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: as convenções processuais no processo civil...* ob. cit., p. 213). No mesmo sentido: CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.538; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro...*, ob. cit., p. 64.

⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 255.

⁸⁵ “Nesse enfoque, deve-se reconhecer o pluralismo das fontes normativas, no sentido de que o Estado não é o único ente que cria normas jurídicas. Além do poder estatal, os grupos sociais também são titulares de poder normativo, por meio do qual criam normas jurídicas que regulam os seus interesses, normas estas que integram o ordenamento jurídico”. (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Introdução ao estudo do direito: Teoria geral do direito*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 157).

⁸⁶ Classificado em *ato decisório*, onde “se resolve uma questão do processo, que é um ponto qualquer de fato ou de direito a respeito do qual ele deva se pronunciar, porque desse pronunciamento decorrerão consequências, efeitos, tanto dentro do processo como fora dele.” (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil...*, ob. cit., p. 234).

Como já aclarado no presente trabalho, a virtude do novo CPC é tentar estabelecer uma situação de equilíbrio entre partes e juiz, a partir de um paradigma de processo cooperativo, no qual se dê voz e se maximize o diálogo entre todos os sujeitos processuais. Por assim o ser, a repartição de poder é, além de um estimulante a existência dos *negócios processuais*, um freio à sua utilização.

3.2. O necessário estímulo pelo magistrado

Primeira de duas funções precípuas, mormente àqueles acordos instaurados de forma incidental no processo, pela leitura do art. 3º, §2º, do CPC/15⁸⁷, compreende-se existir, primeiramente, uma *função de fomento*⁸⁸ à pactuação processual, dado que se aproxima a solução consensual do litígio por conformá-lo às especificidades da lide.

Incidem também, como decorrência, os deveres de *diálogo*, *esclarecimento*, *auxílio (adequação)*, e *prevenção*, atribuindo ao juiz a iniciativa de clarificar vantagens e desvantagens, decorrentes dos efeitos que essas condutas gerariam.

O primeiro deles, o dever de *diálogo*, preconiza haver verdadeiro contraditório entre a parte e o juiz. Não se admite que o magistrado prolate decisões surpresa. Deve, pois, mesmo nas hipóteses em que se constate a violação à norma de ordem pública, oportunizar às partes suas manifestações⁸⁹. Assim dispõe o art. 9º, do CPC/15:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

O dever de *esclarecimento* estabelece que é facultado ao magistrado solicitar aos litigantes elucidações a respeito de suas manifestações no processo, bem como ele mesmo (o juiz) ser o mais claro possível em seus atos processuais⁹⁰. Um exemplo é o do art. 357, §3º, do CPC/15:

Art. 357, §3º. Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz,

⁸⁷ Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (...) § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

⁸⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 257.

⁸⁹ TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046-Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz>>. Acesso em 05 jun. 2018.

⁹⁰ *Idem*, *Ibid*.

se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

O dever de *auxílio (adequação)* se consubstancia de maneira bastante clara na inversão do ônus probatório do art. 373, §1º, do CPC/15. Veja-se:

Art. 373, §1º. Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o **juiz** atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (sem negrito no original)

Portanto, o *auxílio* às partes, adviria de uma eliminação a possíveis óbices que impeçam, ou ao menos dificultem, o exercício de determinada *situação processual*.⁹¹

Por fim, o *dever de prevenção*⁹² se dá com o alerta sobre eventuais defeitos que poderiam levar a invalidade futura, decretada através de decisão interlocutória⁹³. Além do mais, deve o juiz advertir as partes “sobre os riscos e deficiências das manifestações e estratégias por elas adotadas, conclamando-as a corrigir os defeitos sempre que possível”.⁹⁴

3.3. A função de controle ou fiscalização

Segunda e principal função do juiz no que tange aos *acordos processuais*, a *função de controle ou fiscalização*⁹⁵ analisa a validade do que fora ajustado, funcionando como parâmetro à aplicabilidade do instituto em concreto.

Cabe esclarecer que não deve haver por parte do magistrado qualquer controle quanto a *conveniência* da negociação processual, podendo esta ser realizada em momentos anteriores ou contemporâneos à pendência da lide, figurando como *incidente processual*. Pelo brocardo do *in dubio pro libertate*⁹⁶, as convenções são amplamente

⁹¹ TALAMINI, Eduardo. *Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz...*, ob. cit.

⁹² CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 243 e ss.

⁹³ Veja-se o art. 321, do CPC/15: “O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.”

⁹⁴ TALAMINI, Eduardo. *Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz...*, ob. cit.

⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 258.

⁹⁶ “O *in dubio pro libertate* sugere que uma norma jurídica convencionalizada obtenha preferência em relação à regra legislada ou à iniciativa do Estado-Juiz, o qual possui prerrogativas suplementares. Ao magistrado, enquanto um aplicador de normas jurídicas válidas, não cabe manifestar recusa de aplicar a norma jurídica de base negocial, a menos que arque com o ônus argumentativo e demonstre a irregularidade da convenção processual ou a violação às posições subjetivas de direito fundamental em

permitidas, o que permite concluir que o controle a ser exercido sempre se dará *a posteriori*.

Como zelador da *ordem pública processual*⁹⁷, caberá ao Estado-juiz sempre inadmitir pactos processuais que transbordem aos limites de convencionalidade das partes.

Assim a atuação das partes que for de encontro à justa e efetiva prestação da atividade jurisdicional, é passível de controle pelo magistrado através do permissivo dado pelo devido processo legal substancial e da economia processual, informadores da teoria das invalidades dos atos jurídicos. Tal entendimento pode ser balizado, inclusive, pelas disposições constantes do art. 139, incisos II e III do NCPC, na medida em que impõem ao juiz o dever de zelar pela duração razoável do processo e prevenir ou reprimir atos contrários à dignidade da justiça⁹⁸.

Em suma, deve haver um entremeio entre interesse público a autonomia das partes. Tal equilíbrio deve advir não de uma negação à liberdade dos negociantes, mas sim um respeito a ela, requisito essencial para a existência de limitações.

Passando a outro ponto, a questão da *homologação* dos acordos processuais divide a doutrina. Para um setor, mesmo que minoritário, todos os negócios processuais dependeriam de prévia homologação para surtirem efeitos⁹⁹. Os efeitos pretendidos pelos pactuantes, portanto, somente teriam eficácia acaso passassem pelo crivo do juiz, como espécie de autenticação do conteúdo disposto.

No entanto, por meio de leitura do art. 200, do CPC/15, que reproduziu, literalmente, o art. 158, do CPC/73, corrobora-se percepção contrária. O mandamento define a eficácia *imediata* dos atos de disposição unilateral ou bilateral de vontade, que constituam, modifiquem ou extingam direitos processuais.

Em acréscimo, o instituto em análise se classifica como *ato determinante*¹⁰⁰, já que as partes podem produzir os efeitos pretendidos independentemente da intermediação de outro sujeito¹⁰¹.

seu núcleo essencial.” (VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, p. 202).

⁹⁷ Ponto a ser trabalhado em sequência neste trabalho, quando do controle de validade exercido pelo magistrado, precisamente quanto ao *objeto* da *convenção*.

⁹⁸ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais..., ob. cit., p. 416.

⁹⁹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais...*, ob. cit., p. 68-70.

¹⁰⁰ “Importante frisar esse ponto: as convenções processuais são *atos determinantes* (ou causativos). Os acordos processuais, quando válidos, produzem efeitos no processo independentemente da intermediação de outros sujeitos. (...). A vontade negocial é suficiente para atingir os efeitos, i.e., para criar, modificar, extinguir situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 77).

A homologação somente será exigida *previamente* em casos expressamente *definidos em lei*, onde o legislador observe maior nível de interesse público¹⁰². Nessas circunstâncias, será a homologação condição de eficácia do negócio processual¹⁰³. Mesmo nessas hipóteses, o juiz não será parte do acordo por não ser codeclarante, ou seja, não conformar seu objeto, funcionando, apenas, como elemento a integrar a eficácia previamente desejada.

3.3.1. Dos limites à validade das convenções processuais e a incongruência doutrinária

Por menção expressa no CPC/15, há um *dever* de controlar (“controlará”) a validade das convenções processuais, por parte do magistrado¹⁰⁴. Ocorre que, mesmo trazendo o parágrafo único do art. 190 alguns requisitos a serem observados, digladiam-se a doutrina quanto ao conteúdo desses pontos e sobre outros, não expressamente previstos em lei, mas que podem vir a ser objeto dessa modalidade de avença.

Pois bem, convém transcrever o mandamento supracitado:

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**. (sem negrito no original)

¹⁰¹ Agravo de Instrumento. Ação Declaratória. Cumprimento de sentença. Decisão que indeferiu pedido de homologação de acordo. Negócio processual. Possibilidade, nos termos do art. 190 do CPC. Eficácia que independe de homologação. Inteligência do art. 200 do CPC. Custas e emolumentos que não podem ser apagados por ordem judicial. Observância do disposto no parágrafo único do art. 190 do CPC. Levantamento dos protestos possível. Acordo que configura anuência, após levantamento dos valores pela parte contrária. Pedido para levantamento pela parte contrária, que pode ser deduzido por aquele que tem direito à restituição da importância. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJ-SP 20581691920188260000 SP 2058169-19.2018.8.26.0000, Relator: Hélio Nogueira, Data de Julgamento: 13/04/2018, 22ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/04/2018)

¹⁰² Exemplo é o art. 200, parágrafo único, do CPC/15, que trata da imposição de homologação por sentença para que a desistência da ação produza efeitos.

¹⁰³ Neste sentido, o enunciado nº 260 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio.”

¹⁰⁴ Leonardo Greco prefere a utilização do termo “controle de legalidade”: “Se a convenção afeta apenas direitos, deveres e ônus das próprias partes, em princípio o controle judicial é apenas de legalidade.” In GRECO, Leonardo. *A contratualização do processo e os chamados negócios jurídicos processuais*. Texto-base da apresentação sobre “Acordos das partes sobre matéria processual” na XI Jornada do Instituto Brasileiro de Direito Processual, realizada em 15 de setembro de 2016 em Porto de Galinhas, Pernambuco.

Autores como Almeida¹⁰⁵, Faria¹⁰⁶, Vidal¹⁰⁷, Cordeiro¹⁰⁸, Yarshell¹⁰⁹, Didier Jr.¹¹⁰ e Mazzei¹¹¹ parecem anuir com a necessária tripartição de análise da validade em *forma, objeto e capacidade dos contratantes*. Esses tópicos, provindos da teoria do negócio jurídico de direito material, por mais que inquestionáveis quanto a sua aplicação, são tumultuosos quanto a seu conteúdo, conforme se verá.

Abaixo, cada item será trabalhado de maneira a se tentar atribuir ao controle de validade uma melhor delimitação, conjugando, também, aspectos por vezes levados a cabo por determinado autor, porém não por outro. O objetivo é o de diminuição da insegurança jurídica em sua esfera casuística¹¹², uma vez que a ideia é de conceder maior concretude à cláusula aberta do artigo 190, do CPC, abalizando os limites do papel do magistrado nessa espécie de controle. O intento é o de evitar, portanto, a prolação de decisões contrastantes sobre os limites das *convenções processuais*.

3.3.1.1. Da capacidade

Tema que divide a doutrina entre aqueles que se posicionam numa perspectiva de maior aproximação com a *capacidade jurídica* de direito material e aqueles que somente entendem pela análise sob um prisma processual, a capacidade para pactuar é o primeiro passo para se trilhar num sentido de melhor contorno do instituto no que toca a sua aplicabilidade válida.

Primeiramente, em situação minoritária na doutrina, defende Diogo Assumpção Rezende de Almeida a ideia de que, ao menos nos acordos *pré processuais*,

¹⁰⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: as convenções processuais no processo civil...*, ob. cit.

¹⁰⁶ FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo...*, ob. cit.

¹⁰⁷ VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo...* ob. cit.

¹⁰⁸ CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo cpc: das consequências de seu descumprimento*. Curitiba: Juruá, 2017.

¹⁰⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?...*, ob. cit., p.75-92.

¹¹⁰ DIDIER JR., Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015...*, ob. cit., p. 105-124.

¹¹¹ CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; MAZZEL, Rodrigo. Os negócios processuais e a arbitragem. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.) *Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.689-706.

¹¹² “A fiscalização pautada em compreensões adequadas – que serão amadurecidas paulatinamente pela doutrina processual e pela jurisprudência a partir da acentuação da prática do mecanismo convencional – cumpre papel primordial no sentido de evitar o predomínio desmedido das partes no processo e no procedimento ou, a revés, o convite ao arbítrio do juiz ao se deparar com a pactuação e deixar de internalizá-la sem atender a regra da fundamentação analítica, se valendo dos critérios imprecisos da cláusula genérica como joguetes de argumentação jurídica, sem respeitar a coerência metodológica que orienta o instituto das convenções processuais”. (VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo...*, ob. cit., p. 197).

“a capacidade é regida pelo direito material”¹¹³. Argumenta que tal capacidade seria a de gozo ou de *exercício*, assemelhando-se à *capacidade processual* ou de estar em juízo, dado que ao jurisdicionado deve caber a prática de atos independentemente de assistência ou representação. No mesmo, sentido, Alexandre Câmara defende que “apenas partes *capazes* podem celebrar negócios processuais, não sendo válida sua celebração por incapazes, ainda que representados ou assistidos”¹¹⁴. Traz-se, por fim, entendimento de Medina: “as partes, ainda, devem ser “plenamente capazes”, de acordo com o art. 190, *caput* do CPC/2015, o que, como princípio, exclui que pessoas absoluta ou relativamente incapazes realizem negócios processuais”¹¹⁵.

Por mais que se buscará defender lado oposto em sequência, entende-se ser fundamental trazer a visão supracitada pela razão de ser bastante provável para operadores do direito, ao se depararem com documento produzido sem a instauração de processo judicial (um contrato de compra e venda, a exemplo), declarar a invalidade de certo pacto processual – contido em determinada cláusula -, por *incapacidade civil* do negociante.

Antes de se adentrar no campo referente aos defensores da aplicação de *capacidade processual*, necessário se faz trazer os ensinamentos de Leonardo Greco¹¹⁶ sobre o assunto, para quem esta se subdivide em *capacidade de ser parte*, *capacidade de estar em juízo* e *capacidade postulatória*. Em linhas gerais, a primeira faz referência a possibilidade de qualquer ente dotado de personalidade jurídica, e, em casos excepcionais, entes despersonalizados (espólio, por exemplo), pleitearem a tutela de seu direito em juízo; a segunda, diz respeito à prática de atos processuais (*lato sensu*) de forma autônoma, ou seja, sem a necessidade de representação, autorização ou assistência de outrem; a terceira é aquela vinculada a inarredável mediação, por defensor legalmente habilitado e investido no exercício do mandato judicial (advogado, defensor público, procurador), da prática de determinados atos processuais para serem válidos.

Iniciando as análises daqueles que advogam pela outra ala, Yarshell preconiza que o caráter taxativo da lei ao prever “partes plenamente capazes” não deve ser lido de maneira restrita, no sentido de que “se a incapacidade for superada no curso

¹¹³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: as convenções processuais no processo civil...*, ob. cit., p. 130.

¹¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 115.

¹¹⁵ MEDINA, José Miguel García. *Curso de Direito Processual Civil Moderno...*, ob. cit., p. 318.

¹¹⁶ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil...*, ob. cit., p. 329.

do processo, os atos processuais praticados com base no negócio processual antes viciado podem ser ratificados"¹¹⁷ .

Defende o autor que para além daqueles que ostentam personalidade civil, poderiam celebrar *negócios/convenções processuais* os que tem aptidão para estar em juízo, na qualidade de parte. Ou seja, deve-se entender o instituto sob a ótica da *capacidade processual*, ideia também defendida por Fredie Didier Jr., para quem, mais especificamente, exigir-se-ia a chamada *capacidade processual negocial*.

A *capacidade processual negocial* tem como pressuposto a *capacidade processual*, mas não se basta nela. Exemplifica o doutrinador com o caso do consumidor, que mesmo tendo *capacidade processual*, não possui a *negocial*, por conferir-lhe o ordenamento presunção de *vulnerabilidade*, não podendo ele próprio dispor de situações processuais que lhe dizem respeito.

Porém há de se fazer uma ressalva, haja vista que o próprio artigo 190 estabelece, em seu parágrafo único, a necessidade de que a *vulnerabilidade* seja *expressa*, não se bastando em presunção legal. Desse modo, para que consumidores não sejam contemplados com a incidência dessa restrição, deve-se provar, no caso concreto, o acompanhamento por advogado, a exemplo¹¹⁸.

Quanto ao suprimento da incapacidade, entende Didier Jr. tal qual definido por Yarshell, ou seja, não haver sentido em restringir tal espécie para a utilização por *incapazes*, seja absolutamente ou relativamente, pois "quando se sabe que, extrajudicialmente, suprida a incapacidade pela representação, há para esses sujeitos mínimas limitações para a negociação"¹¹⁹ .

Cabral, em magistério bastante claro, finda:

No direito civil, fala-se em "capacidade de aquisição" ou "capacidade de direito" para designar a aptidão genérica para adquirir direitos; e em "capacidade de ação", "capacidade de gozo" ou de "exercício", e ainda "capacidade de fato" para designar a possibilidade de exercer os direitos autonomamente. (...). No direito processual, utilizamos os mesmos conceitos, embora com outra nomenclatura, que deve ser preferida ao analisarmos os acordos processuais porque, ao mesmo tempo em que incorporam as lições do direito privado, acrescentam-lhes outros

¹¹⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?..., ob. cit., p. 86.

¹¹⁸ "Um indício de vulnerabilidade é o fato de a parte não estar acompanhada de assessoramento técnico-jurídico. Esse fato não autoriza, por si, que se presuma a vulnerabilidade da parte, mas indiscutivelmente é uma pista para ela." DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015..., ob. cit., p. 116; No mesmo sentido: Enunciado n. 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica".

¹¹⁹ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015..., ob. cit., p. 114-115.

aspectos importantes para o direito processual. (...). Se as espécies de capacidade processual incorporam (ainda que com outros nomes) as classificações do direito privado, e lhes somam outros requisitos, não podem simplesmente serem desconsideradas¹²⁰.

Ressalva-se o aspecto da celebração do acordo em tempo anterior à lide, no qual, por óbvio, resta desnecessária a *capacidade postulatória*.

Procurou-se defender, precisamente no tópico referente ao "estudo tipológico" a primordial compreensão de que as *convenções processuais*, por mais que *negócios jurídicos*, e, portanto, importadas, mesmo que em parte, do direito privado, deveriam ser conjugadas com a noção de processo, ramo do direito público e que, assim, necessitaria de certas adaptações, ou acréscimos, a fim de ser melhor compreendida e concebida como conceito processual autônomo.

Por decorrência lógica, não se poderia, assim, analisar a validade de uma *convenção* sob o prisma da *capacidade* do agente que a produziu através de uma filtragem do Direito Civil. Se se entende que a *referibilidade* perfaz um *negócio* como sendo processual desde sua origem, a partir do momento que é levada a cabo para o conhecimento do Estado-juiz requerendo sua aplicação ao conflito dinamizado, toda a estrutura de análise deve ser, portanto, de *capacidade processual*.

Nesse sentir, e conforme foi exposto, em tendo o CPC trazido o vocábulo "plenamente" (art.190, *caput*), deve-se lê-lo como sendo uma ausência de irregularidade na emanção da vontade do pactuante. Explica-se. Se a *capacidade processual* admite a *capacidade de ser parte* para, via de regra, qualquer ente, personalizado ou não (ex.: menores de idade, deficientes, massa falida, espólio etc.), e a *capacidade de estar em juízo* para aquele que, em mesmo sendo *incapaz* integra a sua vontade a de um outro admitido como seu representante adequado, de forma que essa volição não apresente qualquer irregularidade, ao se deparar o magistrado com uma *convenção processual* efetivada antes da lide, deverá reputá-la como válida desde que tenha tido o menor representante adequado, a fim de aconselhá-lo de forma devida, evitando vícios que maculem a plena consciência de cenário processual futuro.

Em último aspecto, estipula-se a possibilidade da Fazenda Pública acordar sobre matéria processual. Tatiana Simões dos Santos, em artigo sobre o tema, assim estabelece:

No campo do estímulo da Administração Pública em meios alternativos de solução de conflitos, a doutrina defende que, quanto aos interesses indisponíveis, há espaço para parcelas de disponibilidade que permitem a transação e, por consequência, a arbitragem, por exemplo. Ada

¹²⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 311-312.

Pellegrini Grinover cita, como exemplo, os direitos ambientais, em relação aos quais o direito à proteção do meio ambiente em si é indisponível, mas o meio a ser adotado para sua conservação e preservação pode ser arbitrável e acordado pelas partes, já que em um grande número de situações o mesmo objetivo pode ser atingido de diferentes formas.¹²¹

Por mais que se esbarre em noções como o do volume de processos nos quais o Estado brasileiro litiga e a falta de autonomia funcional dos representantes da Fazenda Pública, não se pode negar a possibilidade de realizarem *convenções processuais*. Esse é o entendimento no Enunciado nº 256, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, para quem “A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual”.

Por fim, cumpre esclarecer que a manutenção de procedimentos inflexíveis na resolução de litígios do maior litigante do país, que é o Estado, não vem se mostrando satisfatória¹²². Portanto, a flexibilização procedimental pode ser uma saída ao ganho de simplificação, celeridade e efetividade do direito defendido.

3.3.1.2. Do objeto

Ponto talvez mais complexo dentro da temática da validade das *convenções*, o objeto (ou conteúdo) merece ainda mais rigor em sua exploração. Para tanto, tentará se dividir em possíveis temas, sem pretensão de esgotamento do leque de possibilidades, mas no objetivo de elucidar a maior quantidade temática para o instituto, procurando enfrentar ponto a ponto.

(a) *Direitos que admitam autocomposição*: de acordo com os ensinamentos de Yarshell, o código “seguiu na linha do que já fizera a lei 10.444/2002 ao alterar a redação do art. 331 do CPC/73, numa presumida tentativa de distinguir os conceitos de indisponibilidade, de um lado, e de possibilidade de transação, de outro”. Não obstante, o autor ressalta que “mesmo no âmbito de direitos indisponíveis haveria eventual margem para autocomposição”, tal como nos casos de ações que versem sobre

¹²¹ DOS SANTOS, Tatiana Simões. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Negócios Processuais*, vol. I.3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 680.

¹²² Em pesquisa realizada pelo CNJ, denominada “100 maiores litigantes”, no ano de 2011, constata-se que os oito maiores litigantes do país, seja na esfera da Justiça Federal, Trabalhista ou Estadual são vinculados ao Poder Público. São eles: INSS, Caixa Econômica Federal, AGU, Banco do Brasil, União, Fazenda Nacional, FUNASA e Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 26. mai. 2018.

guarda e alimentos, dentre outros¹²³. Esse, ademais, é o entendimento de Fredie Didier Jr.: “o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição, tal como ocorre com os direitos coletivos e o direito aos alimentos”¹²⁴.

Encampando posicionamento contrário, encontra-se Leonardo Greco, para quem a “indisponibilidade do próprio direito material posto em juízo”¹²⁵ seria um óbice ao exercício da autonomia da vontade quando de uma *convenção processual*, uma vez que “muitas vezes uma convenção sobre matéria estritamente processual, como a dispensa de uma prova, pode ser fatal para o reconhecimento de um direito indisponível. Nesse caso, a indisponibilidade do direito material inquirará de nulidade essa convenção”^{126_127}.

Aparenta-se que o legislador, de fato, buscou ampliar o rol de direitos passíveis de rearranjo procedimental, ou de situações processuais das partes litigantes, pelo fato de não se utilizar da expressão “direitos patrimoniais disponíveis”, tal como a Lei de Arbitragem¹²⁸. No mais, valendo-se de clara distinção entre *direitos que admitem autocomposição* (forma de resolução de conflito), e *direitos indisponíveis* (impassíveis de renúncia), adota-se, nesse estudo, a ideia de que mesmo defronte de *direitos indisponíveis* poderão as partes celebrarem *convenção processual* a respeito.

Assim é o entendimento do Enunciado 135, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A indisponibilidade do direito material não impede por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

(b) *Inserção abusiva em contrato de adesão*: numa definição da Caio Mário da Silva Pereira, *contratos de adesão* seriam aqueles os quais “não resultam do livre debate entre as partes, mas provém do fato de umas delas aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra”¹²⁹.

¹²³ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?... , ob. cit., p. 69.

¹²⁴ DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil*. vol. 1. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 387.

¹²⁵ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In MEDINA, Jose Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JR., Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 04.

¹²⁶ GRECO, Leonardo. A contratualização do processo e os chamados negócios jurídicos processuais..., ob. cit., p. 12.

¹²⁷ Em igual ideia, Eduardo Talamini: “O que se exige, então, é a própria disponibilidade do direito material”. TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em:

<https://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_notasobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_2015_>. Acesso em: 18 abr. 2018

¹²⁸ Art. 1º, *caput*, da Lei 9.307/96: “AS pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

¹²⁹ PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil*, v. 3. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 146.

Desse modo, visa o legislador a coibir situações nas quais não esteja um dos contratantes em igualdade de condições de aferir os reais limites do objeto da avença celebrada. Conjuga-se à ideia elencada no tópico anterior sobre a *manifesta vulnerabilidade*.

Une-se a isto a concepção de Rafael Sirangelo de Abreu, para quem a igualdade deve ser parâmetro na estruturação das *convenções processuais*, dividindo-a em *igualdade ao processo, no processo e pelo processo*¹³⁰. Essa divisão tem como critério, mormente, os momentos do fenômeno (iter) processual. A primeira delas (*ao processo*) diz respeito ao acesso aos tribunais, numa “concreta possibilidade de acesso aos órgãos de justiça”. A segunda delas (*no processo*), que se vincula mais ao presente tópico, preconiza ser condição inarredável que as partes possam agir nas demandas com posições equilibradas. Já a terceira (*pelo processo*) estabelece que todos devem ser tratados de maneira igualitária acerca da aplicação do direito, sem o qual não existiria um modelo coerente de resolução de casos judiciais¹³¹.

Adiciona Diogo Assumpção Rezende de Almeida:

Essa exteriorização da ordem pública, ora chamada de “protetiva”, ora de “econômica de direção” pela doutrina, tem por finalidade a vedação ou invalidação de convenções desfavoráveis aos contratantes mais fracos. Em nações de maior desigualdade social e menor nível de instrução da população, como é o caso do Brasil e de ex-colônias dos país ibéricos, a ordem pública de proteção possui maior relevância para a correção de disparidades grosseiras encontradas mormente em contratos de adesão ou nas chamadas condições gerais de contrato, os quais contêm cláusulas leoninas de fácil constatação.¹³²

O aderente, então, deverá ter plena ciência das cláusulas que vinculam futura situação jurídica processual a ele concernente, de modo a ter exercido seu direito à *autonomia da vontade*¹³³ de maneira plena.

¹³⁰ “Dessa forma, é possível vislumbrar um redimensionamento do papel da igualdade no processo civil contemporâneo, haja vista suas múltiplas incidências. De modo sistemático, é possível estruturar a igualdade nas suas relações com o processo civil da seguinte forma: igualdade ao processo, igualdade no processo e igualdade pelo processo. Essa tripla perspectiva responde a três momentos do fenômeno processual: a igualdade dos cidadãos é necessária, seja no que tange à igualdade de acesso aos tribunais (para o processo ou antes do processo), seja no que tange à igualdade perante os tribunais (no decorrer do processo ou durante o processo), seja ainda no que tange ao resultado do processo (diante do processo ou após o processo).” (ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 322).

¹³¹ ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais..., ob. cit., p. 315-336.

¹³² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: as convenções processuais no processo civil...*, ob. cit., p. 164.

¹³³ Nesse sentido: GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo no processo civil brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 4, n. 1, 2013, p. 81.

Para tanto, faz-se necessário interpretar-se sistematicamente esse ponto conjuntamente ao artigo 4º, §2º, da Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem), onde se define dever ser a cláusula compromissória *expressamente prevista* no instrumento contratual, seja por uma questão gráfica (negrito ou sublinhado), com assinatura do aderente ao lado, ou que o aderente expressamente demonstre sua anuência¹³⁴.

Tudo isso reforça a ideia do consentimento *livre e informado*, parâmetro defendido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos¹³⁵, além do art. 5º e 6º, do CPC, quanto a *boa-fé* e a *cooperação processual*. Só há *livre* anuência se houver real *margem de negociação* e se um negócio não se submete completamente à vontade da contraparte¹³⁶. Por outro lado, é *informado* o consentimento quando se pode constatar a sofisticação da estrutura de aconselhamento jurídico de que encontrava a parte que resiste à aplicação da convenção, bem como sua experiência negocial¹³⁷.

Nesse tomo, precisamente, parece não haver dissenso doutrinário a respeito, sendo o raciocínio elencado adotado por inúmeras obras¹³⁸.

(c) *Ordem pública processual*: conceito de difícil delimitação, pelo qual variam suas precisas circunscrições a depender da configuração político-jurídica de determinado Estado. Numa tentativa de definição, Paulo Lucon diz:

As assim chamadas matérias de ordem pública dizem respeito às condições de ação ou aos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo. São elas, portanto, relacionadas ao amplo espectro dos requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional. (...). Como é sabido e ressabido, as matérias de ordem pública podem e devem ser conhecidas *ex officio* pelo órgão jurisdicional, não se operando a preclusão (CPC, art. 301, §4º e art. 303, inc. II).¹³⁹

Jorge Morais de Carvalho relaciona o que chama de “cláusula geral de ordem pública” a um ônus argumentativo do intérprete, asseverando que ela “depende sempre de uma análise da compatibilização de um contrato ou uma cláusula contratual

¹³⁴ Ponto defendido, em sequência, também quanto ao quesito da *forma* da *convenção processual*.

¹³⁵ Como dispõe o art. 6º, 1 (a) da Convenção nº 169 da OIT: “.

¹³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 320.

¹³⁷ *Idem, ibid.*, p. 321.

¹³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 364; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo...*, ob. cit., p. 254; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: as convenções processuais no processo civil...*, ob. cit., p. 162; CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo cpc: das consequências de seu descumprimento...*, ob. cit., p. 158; DIDIER JR. Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015...*, ob. cit., p. 119; CHAGAS, Bárbara Seccaro Ruis; MAZZEI, Rodrigo. *Os negócios processuais e a arbitragem...*, ob. cit., p. 697.

¹³⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Art. 515, §3º, do Código de Processo Civil e recurso especial (ordem pública e prequestionamento). Disponível em: <https://www.academia.edu/922197/Recurso_Especial_ordem_p%C3%BAblica_e_pquestionamento> Acesso em: 16 mai. 2018.

com um princípio fundamental do ordenamento jurídico”. Assim sendo, não pode ser invocada sem se fazer *expressa menção* a qual princípio, em específico, ela (ordem pública) violaria.¹⁴⁰

Leonardo Greco, por seu turno, entende por *ordem pública processual* (*núcleo duro de princípios e garantias*) as “prerrogativas inerentes ao exercício de uma vontade em nome do Estado, a que devem se sujeitar todos os cidadãos”¹⁴¹. Para tanto, exemplifica serem os poderes de decisão, coerção e documentação, além de conciliação e impulso processual por parte do magistrado. Posição que aqui se coaduna, haja vista tratar de posições do magistrado no processo, não podendo as partes dispor sobre tais situações. Acrescenta Greco: as regras que tratam da independência e imparcialidade, como as que disciplinam os motivos para se arguir impedimentos e suspeições; as normas que tratam de competência absoluta originária ou recursal, como aqui também se defende, conforme será elencado no próximo tópico (*d*); bem como aquelas que vedam a inobservância da *boa fé processual*, coibindo um processo simulado ou fraudulento; as que tratam da publicidade; fundamentação das decisões; duração razoável do processo.¹⁴²

Esses exemplos, por mais que bastante elucidativos e coniventes com o que fora e está sendo proposto neste estudo, acabam por serem insuficientes quando cotejados a ideia predominante e imprecisa na doutrina de se vincular *ordem pública processual* aos chamados *direitos fundamentais do processo*¹⁴³.

Os *direitos fundamentais do processo*, muitas vezes correlacionados, também, à ideia de *devido processo legal* ou de *normas cogentes*, mantém, pela doutrina, a imprecisão constatada¹⁴⁴.

¹⁴⁰ CARVALHO, Jorge Morais. A ordem pública como limite à autonomia privada. In FERREIRA, Eduardo Paz; PALMA, Clotilde Celorico; TORRES, Helene Taveira (coord.). *Estudos em homenagem ao professor doutor Alberto Xavier*. Coimbra: Almedina. 2013.

¹⁴¹ GRECO, Leonardo. *A contratualização do processo e os negócios jurídicos processuais...* ob. cit., p. 03.

¹⁴² *Idem, ibid.*, p. 04.

¹⁴³ Cf. GRECO, Leonardo. *A contratualização do processo e os negócios jurídicos processuais...* ob. cit.; YARSHELL, Flávio Luiz Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?..., ob. cit., p. 83; TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). in *Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 27; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro..., ob. cit.; CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo cpc: das consequências de seu descumprimento...*, ob. cit., p. 163-164; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil...*, ob. cit., p. 155.

¹⁴⁴ *Ibid.*; TIBÚRCIO, Carmem. A ordem pública na homologação de sentenças estrangeiras. In: *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 209-224.

Barbosa Moreira considera ser o critério da *cogência normativa* um limite de validade das *convenções processuais*, porém, pondera que o traçado do limite entre *cogência* e *dispositividade* é bastante tormentoso¹⁴⁵.

Cabral¹⁴⁶ e Vidal¹⁴⁷, a seu modo, verificam a inexatidão que gira sobre este ponto, apresentando um modelo de análise afeito ao *princípio da proporcionalidade*¹⁴⁸, de Alexy. Considerando o exercício do direito de liberdade como passível de controle pelo *limite interno* e *externo* dos direitos fundamentais. Define Cabral:

Essa limitação decorre, de um lado, do próprio exercício da liberdade. Nenhum direito é ilimitado em si mesmo; os direitos não podem ser exercidos abusivamente. Trata-se do que, no direito público, denomina-se *limite interno* ou *imaneente* dos direitos fundamentais. Mas o exercício da autonomia das partes através das convenções processuais encontra também um obstáculo ou *limite externo*, que se lhes coloca em razão da previsão concomitante de *outros direitos fundamentais* correlatos, que podem entrar em colisão com a liberdade dos convenientes e impor restrições.¹⁴⁹

Cabe o adendo de que a concepção do conceito de *ordem pública processual* não ser suficiente, não o desqualifica como baliza fundamental ao controle de determinadas práticas dentro do Poder Judiciário. A possibilidade, ainda, de conhecimento *ex officio* e a alegação a qualquer tempo e grau de jurisdição¹⁵⁰ demonstram a importância atribuída pelo legislador ao tema.

Essa “nova proposta”¹⁵¹, afeita ao *princípio da proporcionalidade*, possui como principal fundamento a identificação e proteção do *núcleo essencial dos direitos*

¹⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenção das partes em matéria processual. In *Temas de direito processual*. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 91.

¹⁴⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 379 e ss.

¹⁴⁷ VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo...*, ob. cit., p. 272 e ss.

¹⁴⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 250.

¹⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Idem...*, ob. cit., p. 380.

¹⁵⁰ Um grande exemplo é o da incompetência absoluta: Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação. § 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

¹⁵¹ Derivada da chamada *teoria externa* dos direitos fundamentais, para qual “(...) deve-se delinear o âmbito de proteção *prima facie* de um direito fundamental, o que deve se fazer de modo amplo, abrangente. Tendo em vista a tendência de colisão dos princípios, há uma zona de interseção entre a abrangência daqueles, havendo nela a existência de limites externos ao âmbito de proteção *prima facie* dos princípios, formando o âmbito de proteção definitivo dos princípios.” VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo...*, ob. cit., p. 281; interessante frisar que a *teoria interna* se contrapõe a *externa* no sentido de determinar que, para Ingo Sarlet “(...) Assim, correta a afirmação de que para a teoria interna o processo de definição dos limites do direito é algo interno a ele. Como bem averba Virgílio Afonso da Silva, é precisamente pelo fato de que, para a teoria interna, os direitos e seus limites formam uma unidade, visto que os limites são imanentes ao direito, que fatores de origem externa, como é o caso de restrições decorrentes da colisão entre princípios, são sempre excluídos, sendo, portanto, inviável a convivência – no âmbito da teoria interna – da ideia de limites imanentes com a noção de restrições no sentido habitual do termo.” (SARLET, Ingo

fundamentais processuais através do *parâmetro das garantias mínimas*¹⁵². Em virtude disso, o passo imediatamente anterior é o da *identificação dos direitos fundamentais processuais em confronto*¹⁵³.

Tendo isto em vista, identificar os direitos fundamentais em oposição impõe um esforço hermenêutico do magistrado no sentido de buscar, com o perdão da tautologia, o fundamento básico da norma. Bons exemplos são: nos acordos que versem sobre competência, o *princípio do juiz natural* (art. 5º, XXXVII¹⁵⁴ e LIII¹⁵⁵ da CRFB/88) será o fundamento; quando se toca em suspensão de processos, adiamento de audiências, alargamento de prazos, a *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII da CRFB/88¹⁵⁶) estará em jogo; nas cláusulas *solve et repete*, pode-se ferir o *contraditório* (art. 5º, LV da CRFB/88¹⁵⁷).

Em sequência, deve-se analisar se a convenção atinge o núcleo de proteção intangível, ou o *núcleo essencial*¹⁵⁸. Essa ideia deriva de uma acepção doutrinária, importada do art. 19.2 da Lei Fundamental de Bonn de 1949, haja vista não dispor a nossa Constituição a respeito.¹⁵⁹

Para Cabral, portanto, “qualquer disposição ou renúncia deve ser relacionada a uma contrapartida legítima e proporcional, um incremento ou benefício equivalente à situação que se renuncia”¹⁶⁰. Neste viés, seria a *intensidade* com que os direitos fundamentais perdem efetividade o parâmetro a ser ponderado numa eventual inadmissibilidade da *convenção processual*.¹⁶¹

Em complemento, dispõe Ludmilla Vidal:

Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 398).

¹⁵² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. *op. cit.*, p. 380.

¹⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. *Idem.*, p. 384.

¹⁵⁴“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção;”

¹⁵⁵“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”

¹⁵⁶“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

¹⁵⁷“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

¹⁵⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, ano 1, nº 4, out.-dez., 2006.

¹⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Idem.*, p. 385.

¹⁶⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Idem.*, p. 386.

¹⁶¹ “Fala-se em colisão de direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares. A colisão pode decorrer, igualmente, de conflito entre direitos individuais do titular e bens jurídicos da comunidade. Assinale-se que a ideia de conflito ou de colisão de direitos individuais comporta temperamentos. É que nem tudo que se pratica no suposto exercício de determinado direito encontra abrigo no seu âmbito de proteção.” (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 420).

Ao veicular a já mencionada ideia de princípios como mandados de otimização, Alexy a associa à proporcionalidade – a qual compreende os corolários da adequação, de necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Estabelece, assim, uma conexão constitutiva, consistente no fato de que ‘a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade’. Dessa forma, a aplicação de princípios confrontantes exige ponderação *in concreto*, considerando-se a importância de ambos diante das especificidades do conflito, medida pelo *discurso racional argumentativo*.¹⁶²

Alguns exemplos são: *convenção* que reparta os custos de um modo que obstaculize o *acesso à justiça* ou a *ampla defesa*, ao transferir a integralidade do pagamento a uma das partes; *convenção* que dilate excessivamente prazos processuais em demandas de menor complexidade, violando a *duração razoável do processo*; pactos que imponham mediação ou conciliação antes do ajuizamento da demanda, quando puder ensejar a ocorrência de prescrição e decadência; a exigência de prova pericial de alto custo quando a demanda dizer respeito a bens de reduzido valor de mercado; renúncia a determinados procedimentos que seriam os únicos à efetiva tutela dos direitos de certo pactuante, como alguma cláusula que imponha renúncia a qualquer benefício advindo de tutela coletiva.

(d) *reserva de lei*¹⁶³: primeiro exemplo que trata do assunto é o das espécies recursais. O art. 994, do CPC, traz menção expressa ao princípio da taxatividade¹⁶⁴, no qual “somente se considera recurso o que se encontra previsto em lei federal e que somente por lei federal pode ser criado. Na seara do processo civil, além de eventuais recursos criados por lei federal extravagante, os recursos são apenas os acima citados”¹⁶⁵.

Acaso se permitisse a criação de recursos por *convenções processuais* se estaria diante de pactuações indiretas sobre *competência funcional*¹⁶⁶, que é absoluta, sendo, assim, inderrogável por vontade das partes (art. 62, CPC¹⁶⁷).

¹⁶² VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo...*, ob. cit., p. 282.

¹⁶³ DIDIER JR. Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015...*, ob. cit., p. 118; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo...*, ob. cit., p. 250; FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo...*, ob. cit., p. 95.

¹⁶⁴ Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: I – apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência.

¹⁶⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários ao código de processo civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1080.

¹⁶⁶ “Pelo critério *funcional* a competência interna é fixada levando-se em conta uma divisão de *funções* a ser exercida, por mais de um juízo, dentro do mesmo processo, ou ainda o fato de incumbir a um só juízo, por conta da *função* exercida em um determinado processo, atuar também em outro, que àquele seja ligado. Explique-se um pouco melhor: há duas situações distintas a que se chama de *competência funcional*. Na primeira delas, instaurado um processo perante um determinado órgão jurisdicional

Outro exemplo imaginável, e que ultrapassa os limites impostos pela lei processual, é a supressão de instância (jurisdição *per saltum*), esbarrando na questão da *competência funcional* e da organização judiciária. Em acréscimo, ilícita é a criação de possibilidades de cabimento de ação rescisória¹⁶⁸ ou desconstituição da coisa julgada¹⁶⁹¹⁷⁰; dispensa da observância dos deveres de *boa-fé processual*¹⁷¹; alterar a regra de *motivação das decisões judiciais*¹⁷²; autorizar o uso de provas ilícitas¹⁷³; instituir hierarquia de provas¹⁷⁴; alterar a disposição de hipóteses ensejadoras de julgamento monocrática do art. 932, do CPC, seja pela ampliação ou restrição do rol previsto¹⁷⁵.

Interessante análise é a que permeia a fixação de título extrajudicial por meio de avença entre as partes. O conhecido brocardo *nulla executio sine titulo*,

(competente para dele conhecer), atribui-se a outro órgão, distinto do primeiro, a competência para, *dentro do mesmo processo*, exercer uma determinada função. É o que acontece, por exemplo, no caso em que, tramitando um processo em determinada comarca, atribui-se a juízo de outra comarca a função de colher uma prova. Neste caso, diz-se que é *funcional* a competência do juízo da outra comarca para a colheita daquela prova (e se fala em *competência funcional no plano horizontal*, dado que ambos os juízos estão no mesmo plano hierárquico). É também o que ocorre quando, instaurado um processo perante certo órgão judiciário, a outro, hierarquicamente superior, incumbe exercer a função de conhecer dos recursos que nesse processo venham a ser interpostos (e aí se fala em *competência funcional no plano vertical* ou *competência hierárquica*)." (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro...*, ob. cit., p. 56).

¹⁶⁷ Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.

¹⁶⁸ Art. 966, *caput*, do CPC/2015: "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...)".

¹⁶⁹ "A coisa julgada é um efeito jurídico que decorre da lei, que toma a decisão como apenas um de seus pressupostos". (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil...* Ob. cit., p. 529).

¹⁷⁰ Em entendimento contrário: DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. II. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 534-535. Para o autor, por mais que não possa haver negócio processual a respeito da coisa julgada em si, pode-se pactuar sobre situações em torno dela.

¹⁷¹ Vide arts. 80, VI e VII; 828, §5º; 918, p.ú.; 1021, §4º; 1026, §§2º e 3º, do CPC/2015; "Tal como no âmbito do direito civil, também no direito processual civil a boa-fé objetiva exerce variadas funções. Além de servir como (a) *critério interpretativo*, é também (b) *limite ao exercício de posições jurídicas* e (c) *fonte de deveres comportamentais*". (MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno...*, ob. cit., p. 125).

¹⁷² Art. 489, §1º, do CPC. "A fundamentação da decisão judicial é o elemento consistente na indicação dos motivos que justificam, juridicamente, a conclusão a que se tenha chegado. Este é um ponto essencial: *fundamentar é justificar*. É que a decisão precisa ser legitimada democraticamente, isto é, a decisão precisa ser constitucionalmente legítima. Para isso, é absolutamente essencial que o órgão jurisdicional, ao decidir, aponte os motivos que justificam constitucionalmente aquela decisão, de modo que ela possa ser considerada a *decisão correta* para a hipótese. E esses fundamentos precisam ser apresentados substancialmente." (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro...*, ob. cit., p. 244).

¹⁷³ Art. 369, do CPC/2015: "As partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."; Art. 5º, LVI, da CRFB/88: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.".

¹⁷⁴ "Atualmente o sistema de valoração adotado pelo sistema processual brasileiro é o da persuasão racional, também conhecido pelo princípio do livre convencimento motivado, no qual o juiz é livre para formar seu convencimento, dando às provas produzidas o peso que entender cabível em cada processo, não havendo uma hierarquia entre os meios de prova." (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil...*, ob. cit., p. 1241).

¹⁷⁵ Nesse sentido: VIDAL, Ludmilla Duarte Camargo... Ob. cit., p. 251.

concretizado pelo art. 783 do CPC¹⁷⁶, não deixa claro se a força executiva de determinado documento somente advém de previsão em lei ou se poderia ser instituída por norma convencional.

Há posição favorável, defendida por Antonio do Passo Cabral e Fredie Didier Jr.:

No Brasil, poderiam as partes convencionar para atribuir a eficácia de título executivo de algum documento que não conste da lista do art. 784, do CPC? Embora a doutrina normalmente negue tal possibilidade, parece-nos que sim, também. O rol de títulos executivos extrajudiciais do Direito brasileiro é basicamente formado por atos jurídicos, todos eles produtos do exercício do poder de autorregramento da vontade.¹⁷⁷

A posição deste trabalho é oposta à acima. Entende-se haver, por expressa disposição do art. 784, XII, do CPC que prevê, além da força executiva dos documentos previstos nos outros incisos, que: “todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva” terão a qualificação de título executivo extrajudicial. Desse modo, em virtude da amplitude conferida por este texto normativo, possibilitando existir, fora aqueles previstos no CPC, quaisquer outros títulos executivos extrajudiciais previstos em legislação extravagante, seria menos inseguro/imprevisível recolher *duas* assinaturas de testemunha em contrato do que correr o risco de pactuar, por exemplo, acerca da *exequibilidade* de um contrato assinado por apenas *uma* ou *três* testemunhas. Isso porque pode o magistrado entender que somente por *previsão legal* haveriam hipóteses de títulos executivos extrajudiciais¹⁷⁸.

Por fim, outra situação inválida seria a pactuação acerca de prioridade de tramitação de ações fora das previsões legais¹⁷⁹. Objeto como esse, além de extrapolar a ideia de *reserva legal* aqui fixada, atinge direitos de terceiros (tema do próximo item), que terão suas demandas, ajuizadas anteriormente, julgadas de forma menos célere.

¹⁷⁶ Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

¹⁷⁷ CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, vol. 275/2018, jan. 2018, p. 218.

¹⁷⁸ VIDAL, Ludmilla Duarte Camargo. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo...*, ob. cit., p. 252.

¹⁷⁹ Como, por exemplo, art. 71, da Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso: “É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância”; Art. 9º, VII, da Lei 13.146/15, o Estatuto da Pessoa com deficiência: “A pessoa com deficiência tem direito a receber atendimento prioritário, sobretudo com a finalidade de: (...) VII - tramitação processual e procedimentos judiciais e administrativos em que for parte ou interessada, em todos os atos e diligências.”

(e) *avenças que atinjam direitos de terceiros*: este último item, dentro do objeto das *convenções processuais*, funciona como *filtro subjetivo*, denominado *legitimidade ad actum* para a celebração do acordo¹⁸⁰. Esse mandamento prevê somente ser possível que os negociantes pactuem sobre *situações jurídicas* que lhes sejam titularizadas. De modo que, a exemplo, não cabe negócio jurídico para afastar a intervenção do MP, terceiro às partes, como fiscal da lei; atribuído, pois, pelo legislador, em determinadas situações que contemplem certos bens ou direitos, como ente a resguardá-los.¹⁸¹

Ademais, hipóteses sobre poderes do juiz, como sobre sua imparcialidade, ou inexigência de observação dos ditames da boa-fé (art. 142, CPC/15¹⁸²), são vedados. Isso não significa que o juiz não fique adstrito às *convenções atípicas*, como viu-se, desde que válidas, vinculam o magistrado por *heterolimitação*, na medida em que as partes, ao transigir sobre suas próprias *situações jurídicas processuais* fazem com que estas devam prevalecer ao longo do procedimento, conformando a atuação do próprio juiz.

Portanto, em arremate:

Em todos os casos de ilegitimidade *ad actum*, a convenção será *ineficaz* em relação aos terceiros cujas situações jurídicas foram indevidamente tratadas na convenção das partes; esses terceiros poderão desconsiderar o acordo e postular em juízo que se apliquem as regras legais (não as convencionais) em seu favor.¹⁸³

3.3.1.3. Da forma

Quanto a este tópico, o entendimento doutrinário quase que em sua totalidade¹⁸⁴ aponta para a ideia de *liberdade das formas*. Tal ideia se aproxima da que o

¹⁸⁰ Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 304.

¹⁸¹ *Idem, ibidem*, p. 306.

¹⁸² “Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.”

¹⁸³ *Idem, ibidem*, p. 307.

¹⁸⁴ FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo...*, ob. cit., p. 99; VIDAL, Ludmilla Duarte Camargo. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo...*, ob. cit., p. 241; YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?...*, ob. cit., p. 75-92; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: as convenções processuais no processo civil...*, ob. cit., p. 131; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil...*, ob. cit., p. 389; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 329.

Direito Civil prega, onde a rigurosidade formal somente se dá em casos específicos¹⁸⁵. Exemplifica-se com a observância da forma escrita em contrato de doação, salvo em pequeno valor (art. 541, CC¹⁸⁶) e a escritura pública para contratos translativos ou constitutivos de direitos reais imobiliários, cujo valor exceda a trinta vezes o salário mínimo (art. 108, CC¹⁸⁷).

Por então existir o princípio da *liberdade das formas*, as *convenções processuais* não exigem forma escrita para serem consideradas válidas, ressalvando-se apenas a cláusula de eleição de foro e o compromisso arbitral, onde há previsão legal¹⁸⁸.

Ligando-se ao subitem exposto no item anterior (do objeto), a existência de um contrato de adesão necessita de previsão e anuência expressa do outro pactuante quando de uma cláusula contendo *convenção processual*. Isso advém do estatuído no art. 4º, §2º, da Lei de Arbitragem (9.307/96), na qual prevê que a cláusula somente terá eficácia no caso de 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”. Deste modo, entende-se ser recomendável a previsão da cláusula, com destaque, no instrumento contratual, somada a assinatura ao final ou ao lado, do anuente.

Cumprе ressaltar que em caso de *convenção* pré-processual, que se perfaça como item/cláusula contratual em contrato de direito material, deve seguir a forma estipulada em sede de direito material. Sendo que “nos casos em que determinada forma se impõe à negociação processual, (...), esta será um requisito de validade”¹⁸⁹.

Para findar, traz-se magistério de Caio Mário da Silva Pereira, que estipula haver duas modalidades de formas: a *ad solemnitatem* e a *ad probationem*¹⁹⁰. A primeira provém da essência do contrato, quando a lei a define como condição de validade intimamente relacionada com a emanção de vontade. Já a segunda, como o

¹⁸⁵ Vide artigos 104, III; 107; 166, IV e V, do CC/02.

¹⁸⁶ “A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular. Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.”

¹⁸⁷ “Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

¹⁸⁸ CPC: Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. (...) § 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico; Lei 9.307/96: Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. (...) § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

¹⁸⁹ VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo*..., ob. cit., p. 242.

¹⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil*..., ob. cit., p. 32.

próprio nome indica, perfaz-se quando certa forma contratual (ex., a escrita) configura-se como meio probatório apto. Porém este último não elimina possibilidades de comprovação advindas de outros meios (ex., prova oral em juízo).

Conclui-se, então, possuírem as *convenções processuais atípicas* forma *ad probationem*, regra geral; haja vista que a forma adotada servirá como um meio probatório, sem prejuízo de outros meios que poderiam, igualmente, atestar a avença. Pode, portanto, ser oral ou escrito; expresso ou tácito; apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência. Nos casos de cláusula de eleição de foro e compromisso arbitral, como elucidado, possuirão forma *ad solemnitatem*.

Almeida, mesmo em concordância ao até então trazido, faz importante observação no seguinte sentido:

É lícito, pois, que a celebração do ato receba o contorno que as partes entenderem mais adequado, com algumas ressalvas. A primeira delas é a indispensável explicitação da manifestação de vontade. A forma deve ser capaz de exprimir o desejo dos contratantes a respeito de seus direitos processuais de maneira inequívoca, sob pena de a convenção não ser válida. Pouco importa se a contratação faz-se por meio escrito ou verbal desde que se apresentem com clareza e certeza as emissões de vontade das partes.¹⁹¹

Traz, ademais, a ideia de que o Código de Processo Civil francês (*Nouveau Code de Procédure Civile*), no qual, em seu art. 12, alínea terceira¹⁹² exige um “*accord exprès*” para a validade da *convenção processual*. Argumenta-se que o legislador do país franco quis “assegurar a ineficácia da contratação por inércia de uma das partes ou mera aceitação das conclusões da outra”¹⁹³.

Por fim, é impensável tratar uma categoria processual sem a incidência do *princípio da instrumentalidade das formas*¹⁹⁴. Nesse sentido, mesmo que a lei preveja determinado padrão de forma a ser seguido, deve-se ter em mente que, em não o seguindo, desde que se atinja o objetivo almejado, nenhuma nulidade o incide, e,

¹⁹¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: as convenções processuais no processo civil...*, ob. cit., p. 131.

¹⁹² No original: “Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.”

¹⁹³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: as convenções processuais no processo civil...*, ob. cit., p. 131.

¹⁹⁴ Para Humberto Theodoro Jr., que o nomeia de *princípio da instrumentalidade efetiva*: “Há uma concepção, que hoje domina a doutrina especializada e, aos poucos, se afirma na melhor jurisprudência, segundo a qual a preocupação maior do aplicador das regras e técnicas do processo civil deve privilegiar, de maneira predominante, o papel da jurisdição no campo da realização do direito material, já que é por meio dele que, afinal, se compõem os litígios e se concretiza a paz social sob comando da ordem pública”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil...* Ob. cit., p. 72).

portanto, se torna válido. Não se pode pensar na suplantação da forma sobre o conteúdo. Neste viés, se cláusula de eleição de foro não foi estipulada previamente em meio escrito, desde que se atinja o objetivo, se ajuizando demanda no foro previamente fixado, nulidade não há de ser decretada.

4. DA AFETAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

A tentativa de esboço dos delineamentos do controle de validade do magistrado em sede de *convenções processuais* nada mais é que, propriamente, corroborar com a ideia de *segurança jurídica*.

Foi alçada como garantia fundamental na Constituição de 1988 a partir do artigo 5º, *caput*, que diz ser garantia dos nacionais ou estrangeiros residentes no país

a inviolabilidade do “direito à segurança”¹⁹⁵. Por mais que não se faça expressa referência à segurança *jurídica*, pode-se compreendê-la a partir conjugação do referido *mandamus* (art. 5º, *caput*, da CRFB/88) ao preconizado, na mesma Carta Maior, em sede do art. 5º, XXXVI (inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito), XXXIX (princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal)¹⁹⁶.

Marco fundamental à compreensão do tema, com influência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e no *estado da arte doutrinário*, tem-se Couto e Silva, que se apoia nas produções jurídico-científicas estrangeiras, e desdobra o *princípio da segurança jurídica* em um dimensão *objetiva* e outra *subjéctiva*¹⁹⁷.

Quanto à faceta *objetiva*, estabelecem-se limites à retroatividade de atos normativos proferidos pelo Estado, como a proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito. Quanto à faceta *subjéctiva*, desdobra-se no *princípio da proteção à confiança* dos cidadãos em relação aos procedimentos, condutas e decisões adotados pelo Estado¹⁹⁸.

Zulmar Duarte, a seu turno, dispõe que o *princípio da proteção à confiança* “resguarda o indivíduo contra alterações no direito ou na conduta do Estado frente a situações já transcorridas, evitando-se a frustração de suas legítimas expectativas”¹⁹⁹.

Clèmerson Merlin Clève assim prescreve:

A segurança jurídica, direito fundamental e princípio constitucional, é uma das razões de ser do Estado, motivo pelo qual é inaceitável que qualquer órgão público atue em descompasso com suas exigências ou pretenda desincumbir-se da tarefa de protegê-la. A segurança jurídica exige um conjunto normativo apto a solucionar controvérsias judiciais, e mais que isso, uma arquitetura institucional dotada da capacidade para a produção de decisões justas. Nesse contexto, o reconhecimento de sua dimensão material ou valorativa é inafastável, qualificando-a como

¹⁹⁵ Pela definição semântica do verbete “segurança”: “2 estado, qualidade ou condição de quem ou do que está livre de perigos, incertezas, assegurado de danos e riscos eventuais”. HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss* da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1722.

¹⁹⁶ Nesse entender: MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: *A força dos precedentes*. Estudo dos cursos de mestrado e doutorado em processo civil da UFPR. Coord.: Luiz Guilherme Marinoni. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 535.

¹⁹⁷ COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*, n. 237, jul.-set. 2004., p. 271-315.

¹⁹⁸ STEINMETZ, Wilson. Segurança jurídica hoje: princípio da proteção à confiança. In CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito Constitucional brasileiro*. vol. 1. São Paulo: RT, 2014, p. 305.

¹⁹⁹ OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Segurança jurídica – mudanças jurisprudenciais – novo CPC*. Disponível em: <https://www.academia.edu/12131179/SEGURAN%C3%87A_JUR%C3%8DDICA_MUDAN%C3%87AS_JURISPRUDENCIAIS_NOVO_CPC>. Acesso em: 20 mai. 2018.

instrumento a serviço dos cidadãos para controle da atuação do Poder Público.²⁰⁰

Ao futuro, somente, deve-se resguardar a imprevisibilidade. O Direito, como ciência social aplicada, que estuda e dirige comportamentos e lides configuradas, deverá, portanto, ter boa dose de previsibilidade; mesmo, por óbvio, possuindo certa abertura ao novo.

A ordem constitucional, a fim de que logre alcançar sua finalidade, necessita de um aparato normativo inferior que lhe dê precisão no controle das relações sociais e na efetividade de suas garantias fundamentais. Para tanto, o direito processual atua como importante instrumento destinado a esse fim, no sentido de que ele se caracteriza, ao mesmo tempo, por ser mecanismo de resolução de conflitos e garantia de uma tutela jurisdicional adequada, igualitária, eficiente e justa²⁰¹.

Nas palavras de Alvaro de Oliveira:

Daí a ideia, substancialmente correta, de que o direito processual é o direito constitucional aplicado, a significar essencialmente que o processo não se esgota dentro dos quadros de uma mera realização do direito material, constituindo, sim, mais amplamente, a ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e pacificação social.²⁰²

O entendimento constitucional demonstrado e a necessária leitura do processo civil através de ditames da Lei Maior²⁰³ perfazem quadro no qual a imperatividade do *devido processo legal* é regra inabalável. E, precisamente nos tempos atuais, em que se constata um protagonismo do Judiciário e uma desfiguração negativa do *ativismo judicial*²⁰⁴, certas ideias merecem ser trazidas à tona novamente.

Pois bem, para que determinada decisão judicial seja considerada legítima deve, pois, ser ancorada nos precisos ditames da lei. O “poder pelo poder” foge

²⁰⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Mutações constitucionais e segurança jurídica: entre mudança e permanência. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. 7(2): 136-146, mai.-ago., 2015.

²⁰¹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Segurança jurídica e confiança legítima: reflexos e expectativas processuais...*, ob. cit.

²⁰² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 75.

²⁰³ Como precisa demonstração ao defendido: “Rigorosamente, seria desnecessário fazer constar, na lei ordinária que aprovou o CPC/2015, referência expressa a disposições constitucionais mais amplas, que se aplicam a todo o sistema jurídico, e não apenas ao direito processual ou, mais especificamente, ao processo civil. Optou o legislador, porém, por fazer expressa referência à norma constitucional, seja de modo geral (cf. art. 1º do CPC/2015), seja em alusão a direitos fundamentais (p.ex., legalidade, cf. art. 8º do CPC/2015 e art. 5º, II da CF) e outros princípios constitucionais (p. ex., eficiência, cf. art. 8º, *in fine* do CPC/2015 e art. 37, *caput* da CF, em relação à Administração Pública”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno...*, ob. cit., p. 107).

²⁰⁴ Nesse sentido: STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto - Decido conforme minha consciência?* 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

ao que se entende por Estado Constitucional Democrático²⁰⁵. Por ser tal ato judicial uma das manifestações de poder em determinada nação (afora o ato administrativo, em sede de Poder Executivo, e a Lei, em sede de Legislativo), sua ausência de motivação ou sua motivação incompleta maculam sua legitimidade.

Para tanto, a cláusula do *due process of law* “nada mais é do que um mecanismo de controle da atuação do Estado e de seus agentes”²⁰⁶, em que a relação entre Estado-Juiz e partes, calcada também no *paradigma cooperativo*, impõe constante diálogo e uma série de deveres ao magistrado.

Se se aumenta o poder de participação das partes, reais destinatárias da tutela jurisdicional, na construção da decisão judicial, o primeiro ponto a ser observado será o da *imparcialidade do juízo*. O juiz deve se comportar com equidistância em relação aos jurisdicionados, de forma a não se deixar contaminar por fatores externos à sua racionalidade, quando da conjugação do fato à norma. No mais, magistrados que se desvinculam, de forma injustificada, ao entendimento do tribunal de sua jurisdição, fornecem indícios de interesses indevidos no encaminhamento e solução da lide.

Por este mister, a necessidade de motivar/justificar sua escolha²⁰⁷ impõe restrições ao subjetivismo de qualquer julgador²⁰⁸. Ressalva Lucon, no entanto, que “do

²⁰⁵ “Dessa forma, são duas as “grandes qualidades” do Estado Constitucional: Estado de direito e Estado democrático. (...) O Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais é proclamado, por exemplo, no caput do art.

1 o da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou, igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, para mais adiante, em seu art. 14, proclamar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular”. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 50-58.

²⁰⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Segurança jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; ORTHMANN, André; VASCONCELOS, Ronaldo. *Processo em jornadas: XI Jornadas brasileiras de direito processual e XXV Jornadas Ibero-americanas de direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 767.

²⁰⁷ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

²⁰⁸ “O dever de fundamentar – que é mais do que motivar – não é simplesmente um adereço que será posto na decisão. Tampouco será uma justificativa para aquilo que o juiz decidiu de forma subjetivo-solipsista. O Estado Democrático e a Constituição são incompatíveis com modelos de motivação teleológicos do tipo “primeiro decido e só depois busco o fundamento”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da;

contexto marcado pela utilização da hiperinflação legislativa e a utilização de termos jurídicos vagos para regulamentação de condutas sociais”²⁰⁹ (fato este plenamente aplicável ao presente estudo, haja vista estar-se defronte à cláusula geral de negociação processual, norma esta de conteúdo aberto) reforça-se a ideia de uma motivação adequada do juízo competente; tendo este, assim, verdadeiro *onus argumentativo* a ser desempenhado quando invocado o controle de validade do art. 190, do CPC.

A aplicação do trinômio (a) direito à participação no processo, (b) com garantia de condução da demanda por juiz imparcial e (c) que justifique adequadamente seus atos performa os requisitos mínimos para a ambientação de um “estado de estabilidade das situações jurídicas e de previsibilidade do comportamento do Estado-Juiz”²¹⁰.

Demais disso, o reconhecimento sobranceiro da *segurança jurídica* acompanha tendência mundial, com chancela, a exemplo, da Corte Internacional Europeia, para quem:

138 O princípio da protecção da confiança legítima foi consagrado pela jurisprudência como uma «norma jurídica superior» (acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 1975, CNTA/Comissão, 74/74, Colect., p. 183, n.º 44), um dos «princípios fundamentais da Comunidade» (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1999, Atlanta/Comunidade Europeia, C-104/97 P, Colect., p. I-6983, n.º 52, e de 7 de Junho de 2005, VEMW e o., C-17/03, Colect., p. I-4983, n.º 73) ou ainda um princípio geral²¹¹.

139 Este princípio é o corolário do princípio da segurança jurídica, que exige que a legislação comunitária seja certa e que a sua aplicação seja previsível para os sujeitos de direito, no sentido de que visa, em caso de alteração da regra de direito, assegurar a protecção das situações legitimamente adquiridas por uma ou mais pessoas singulares ou colectivas (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Fevereiro de 1996, Duff e o., C-63/93, Colect., p. I-569, n.º 20, e de 18 de Maio de 2000, Rombi & Arkopharma, C-107/97, Colect., p. I-3367, n.º 66; e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Setembro de 1999, Partex/Comissão, T-182/96, Colect., p. II-2673, n.º 191).²¹²

NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Comentários ao código de processo civil...*, ob. cit., p. 392).

²⁰⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Segurança jurídica no Código de Processo Civil de 2015...*, ob. cit., p. 768.

²¹⁰ *Idem, ibidem.*, p. 769.

²¹¹ (Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 2001, Itália/Comissão, C-403/99, Colect., p. I-6883, n.º 35).

²¹² (Processo F-105/05, Acórdão da Função Pública da União Europeia – Tribunal Pleno, 11/07/2007).

Pelo exposto, buscou-se, até então, sedimentado por posições doutrinárias das mais diversas, conformar um feixe de cortes a serem realizados pelo magistrado quando do controle de validade das *convenções processuais atípicas*, definidas no art. 190 do Código de Processo Civil. Levou-se em conta “a proteção dos cidadãos diante de mudanças na jurisprudência dos tribunais que poderiam provocar a deterioração das situações de vantagem dos destinatários da norma interpretada”²¹³.

Finda-se na inegável constatação de expansão, no novo CPC, dessa espécie de *ato processual lato sensu*, com o esperançoso prognóstico de maior adoção de conformidades procedimentais ou de *situações jurídicas* ao interesse de disposição dos pactuantes, nos limites, dentre outros, elencados em tópico específico (item 5.3.1).

Tal prognóstico de maior adoção já vem se confirmando, merecendo trazer os seguintes julgados, sem pretensão de exaurimento, datados somente do último ano:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. ACORDO PARA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO, COM REALIZAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA, A PARTIR DA QUAL CORRERIA O PRAZO PARA CONTESTAR. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL VÁLIDO. ART. 190 DO CPC. NÃO OBSTANTE, JUÍZO DE ORIGEM CONDUZIU O PROCESSO AO ARREPIO DO ACORDADO PELAS PARTES, EM INEQUÍVOCO PREJUÍZO À RÉ S&K, CUJO PRAZO CONTESTACIONAL FOI TOLHIDO. ERROR IN PROCEDENDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. DERAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ S & K PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA., RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA. UNÂNIME.²¹⁴

No julgado supracitado houve acordo na primeira audiência de conciliação para que houvesse uma nova audiência e, a partir dela, correria o prazo para oferecimento de contestação. Ocorre que o juízo competente, ignorando tal avença, determinou o prosseguimento do processo, de modo que, irressignada, alegou a parte ré cerceamento do direito de defesa, haja vista que na audiência subsequente as chances de composição do litígio seriam altas. A argumentação obteve sucesso, tendo sido o recurso provido.

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL — ACORDO LEVADO A EFEITO ENTRE AS PARTES, COM PREVISÃO DE PENHORA SOBRE IMÓVEIS OFERECIDOS

²¹³ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Mutação constitucional e segurança jurídica: entre mudança e permanência..., ob. cit., p. 144.

²¹⁴(TJ-RS - AC: 70075492462 RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Data de Julgamento: 26/10/2017, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Publica o: Diário da Justiça do dia 01/11/2017).

PELOS EXECUTADOS – VIABILIDADE - COM O ADVENTO DO NOVO CPC, É POSSÍVEL AS PARTES CELEBRAREM NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL, AMOLDANDO AS NORMAS PROCESSUAIS DE ACORDO COM OS SEUS INTERESSES – INTELIGÊNCIA DO ART. 190 DO CPC/2015 - COMPOSIÇÃO QUE PRESERVA OS INTERESSES DAS PARTES, BEM COMO ENCONTRA ARRIMO NO ARTIGO 774, INCISO V, E ART. 829, § 2º, DO CPC/2015 - DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO.²¹⁵

Neste julgado, a dicção do art. 190, do CPC/15 funcionou mais como reforço hermenêutico à motivação da decisão. Isso se dá pela constatação de que o próprio art. 829, §2º, do mesmo código, prevê um *ato processual conjunto* no qual pode o executado indicar bens a serem penhorados, desde que tal escolha seja acatada pelo exequente e homologada pelo magistrado. Desse modo, seria este último comando normativo já suficiente para prover o recurso. Porém, de toda sorte, é inegavelmente mais um demonstrativo da aplicabilidade da *cláusula geral de negociação processual*.

Por ser inegavelmente uma *fonte do direito*²¹⁶, a doutrina funcionará como marco a circunscrever o real alcance da cláusula geral referente às *convenções processuais atípicas*, abalizando decisões a serem proferidas pelos juízes²¹⁷.

Contudo, constata-se, precisamente quanto à *cláusula geral de negociação processual*, incongruência doutrinária a respeito dos limites de sua aplicação. Em conclusão, conforme dito, o intento do presente estudo é o de auxílio no aparo destas arestas, perscrutando fomentar a utilização desse importante instituto processual, qual seja, o das *convenções atípicas*, dotando-as de maior previsibilidade e segurança em sua conformação no caso concreto, com a conseguinte admissibilidade nos tribunais.

O próximo item buscará abordar os Enunciados já produzidos da matéria *convenções processuais*, na esteira de demonstrar como esses podem ter papel importante nos rumos doutrinários a respeito do tema.

²¹⁵(TJ-SP 21185355820178260000 SP 2118535-58.2017.8.26.0000, Relator: Paulo Pastore Filho, Data de Julgamento: 30/11/2017, 17ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/11/2017).

²¹⁶NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 211.

²¹⁷ Ao tratar da influência da doutrina no mundo jurídico: “A Ciência do Direito proporciona resultados práticos no setor da legislação, dos costumes, na atividade judicial e no ensino do Direito. A doutrina se desenvolve apenas no plano teórico, oferecendo valiosos subsídios ao legislador, na elaboração dos documentos legislativos. Se ao legislador compete a atualização do Direito Positivo, a tarefa de investigar os princípios e institutos necessários é própria dos juristas. Se estes falham em sua missão, se não propõem modelos concretos, o legislador não alcançará o seu intento de modernizar o sistema jurídico. (...) A lição dos juristas, apresentada em seus tratados e monografias, é uma fonte valiosa de orientação, capaz de propiciar embasamento científico ao raciocínio jurídico”. (NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito* ..., ob., cit., p. 214-215).

5. DO PAPEL NORTEADOR DO FPPC, DA ENFAM E DO CJF

Ainda na esteira de atribuir concreção à *cláusula geral* estatuída no art. 190, do CPC, interessante somar-se ao presente estudo os direcionamentos apontados em sede de Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e o Conselho da Justiça Federal (CJF)²¹⁸.

²¹⁸ Em entendimento contrário à existência/necessidade de Enunciados, no qual os chama de “conceitos abstratos elaborados em verdadeiros *workshops*”, possuindo, algumas vezes, aspectos *contra legem ver*: STRECK, Lenio Luiz. *Enunciado cancela Enunciado; uma “jurisdição enunciativa”?* *Quo vadis?*

Os enunciados exarados por tais entidades, por mais que não possuam atributo normativo, concedendo-lhes a *exigibilidade* ou *obrigatoriedade*²¹⁹, não podem ser deixados de lado no entendimento do novel instituto das *convenções processuais atípicas*.

Ressalva-se a noção de que os órgãos supracitados podem vir a se contrastar quanto à delimitação de aplicabilidade desta norma de conteúdo aberto, porém, acaso considerados como um todo, fornecem um amálgama de requisitos e exemplos importantes.

Em sequência, far-se-á breve análise de cada uma das entidades, comentando alguns dos enunciados que fazem referência ao tema enfrentado por este trabalho. Cumpre dizer que a integralidade dos enunciados produzidos no FPPC se encontra no “ANEXO”, haja vista seu elevado número.

(a) *Fórum* Permanente de Processualistas Civis (FPPC): encontro de iniciativa de Fredie Didier Jr., ainda sob vigência do Código de 1973, o Fórum Permanente de Processualistas Civis se resume a reuniões periódicas com estudantes, profissionais da área e professores de diferentes cantos do país, no intuito de debaterem assuntos concernentes à Lei 13.105/15, o Código de Processo Civil.

Ao final dos encontros é elaborada uma carta fazendo expressa menção à cidade na qual fora realizada, contendo os enunciados produzidos após aprovação unânime da plateia, que se reúne em grupos temáticos. A revisão ou cancelamento de enunciado, também, somente é possível por unanimidade.

Interessante pontuar que as cartas subsequentes são sempre uma continuação das anteriores, no sentido de que os enunciados aprovados não se iniciam, sistematicamente, do nº 01, e sim, partem da última numeração utilizada na carta imediatamente pregressa.

Nas palavras dos coordenadores Fredie Didier Jr. e Heitor Sica, além do secretário Ricardo Carneiro Neves Jr.: “Com a sanção do CPC de 2015, o Fórum quer firmar-se como espaço adequado para construção de algum consenso sobre as regras que serão futuramente aplicadas, fornecendo importantes diretrizes que auxiliarão os intérpretes e aplicadores da nova lei”.²²⁰

Após a promulgação do CPC/15, já ocorreram cinco encontros, quais sejam: Vitória (V FPPC), 01 a 03 de maio de 2015; Curitiba (VI FPPC), 23 a 25 de

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-14/senso-incomum-enunciado-cancela-enunciado-jurisdicao-enunciativa-quo-vadis>>. Acesso em 22 mai. 2018.

²¹⁹REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito...*, ob. cit., p. 79.

²²⁰*Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – Carta de São Paulo/SP – março de 2016*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 08.

outubro de 2015; São Paulo (VII FPPC), 18, 19 e 20 de março de 2016; Florianópolis (VIII FPPC), 24, 25 e 26 de março de 2017 e Recife (IX FPPC), nos dias 09, 10 e 11 de março de 2018.

Pela constatação de que tal Fórum é uma oportunidade de definições uníssonas a respeito da aplicabilidade dos artigos do Código de Processo Civil, colaciona-se ao presente trabalho os frutos dos debates referentes ao artigo 190, do referido Código, numa tentativa de alinhar pontos até então controvertidos.

Enfim, como resultado dessas conferências, tem-se, entre outros:

- 16. 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;
- 404. Nos negócios processuais, atender-se-á mais à intenção consubstanciada na manifestação de vontade do que ao sentido literal da linguagem;

Os referidos enunciados fazem expressa remissão à ideia de *instrumentalidade das formas* (nº 404), disposto no item 4.3.1.3 deste trabalho, que defende, via de regra, a ideia da *forma ad probationem*, simplesmente; e ao regime de *nulidades processuais* (nº 16) que vincula-se a ideia de efetivo prejuízo. Um bom exemplo poderia ser o da *convenção atípica* celebrada em contrato no qual a lei material exija certa forma (por exemplo, a escrita). Imagine-se que os negociantes pactuem somente verbalmente. Desde que isso seja levado à conhecimento do magistrado no processo, até mesmo em sede de audiência, e posteriormente homologado, incorpora-se à dinâmica do processo, dado ter atingido seu fim precípua, no qual a forma não fora obstáculo, não tendo havido prejuízo.

Os seguintes enunciados tratam da ideia de *processo cooperativo* (vide cap. 1), também trabalhada neste estudo, e que reforça a ideia de *contraditório* e *boa-fé processual*:

- 6. O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação;
- 407. Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé;
- 410. Aplica-se o Art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios jurídicos processuais;

Interessante pontuar que o enunciado de nº 410 prevê expressamente a incidência do art. 142, do CPC/15²²¹, que trata da punição por litigância de má-fé. Sendo, assim, claro reforço a ideia de um processo hígido e permeado por valores de *cooperação* legítima.

Já os enunciados de nº 133 e 260 versam sobre a homologação das *convenções processuais*. A saber:

- 133. Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial;
- 260. A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio;

Exprimem igual compreensão àquela elencada no item 4.3. A questão da homologação é estritamente relacionada à qualificação das *convenções processuais* em *atos determinantes*; produzem, pois, efeitos, desde o momento em que são constituídas. Somente nos casos previstos na legislação, portanto exceções, é que necessitam de homologação prévia, sendo esta, uma “condição de eficácia do negócio”.

(b) Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM): a Escola Nacional de Aperfeiçoamento da Magistrados, especificamente quanto ao Novo Código de Processo Civil, realizou, nos dias 26 a 28 de agosto de 2015, o seminário “O Poder Judiciário e o Novo CPC”²²², no intuito de aprovar enunciados que digam respeito aos institutos previsto no códex.

A ótica do evento, por óbvio, partiu somente de magistrados, sendo, assim, elemento importante a ser conjugado aos enunciados do FPPC.

No referido evento participaram cerca de 500 magistrados, tendo sido elaborados 62 enunciados²²³. Dois deles, os de número 36 e 38 fazem menção ao art. 190, do CPC, razão pela qual são trazidos em sequência:

- “36. 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.”;

²²¹ Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

²²² Informações disponíveis em: <<https://www.enfam.jus.br/o-novo-cpc/>>. Acesso em 22 mai. 2018.

²²³ Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/08/Livreto_site_CPC.pdf>. Acesso em 22 mai. 2018.

“38. Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC/2015)”²²⁴.

No enunciado de nº 36 preconizam-se limites às avenças que versem sobre *situações processuais* de terceiro (ver item 4.3.1.2) qual seja, o magistrado (letras “a” e “b”). Este, ademais, por possuir, em determinados momentos do *iter procedimental*, uma assimetria em relação às partes (vide capítulo 1), advinda de um exercício de poder, não pode se ver tolhido de práticas indispensáveis à própria administração da justiça. Já as letras “c” e “e” amarram-se a ideia de *reserva legal*, também defendida no item 4.3.1.2, haja vistam proibirem novas hipóteses de prioridade de julgamento, recorribilidade, ação rescisória e sustentação fora das “previstas em lei”. Já o enunciado de nº 38 é o único a ter posicionamento contrário ao colocado no item 4.3.1.1, quanto à *capacidade*, por dispor ser necessária *capacidade plena* para celebrar *convenção pré-processual atípica*. Mediante o que fora colocado no referido tópico, entende-se no presente trabalho dever haver incidência da *capacidade processual* à pessoa que pratica esse ato, podendo, desde que devidamente representado, o menor incapaz fazê-lo, sem pena de nulidade.

(c) Conselho da Justiça Federal (CJF): o Conselho da Justiça Federal, através de seu órgão “Centro de Estudos Judiciários” (CEJ) realizou ao longo dos dias 24 e 25 de agosto de 2015 a “I Jornada de Direito Processual Civil” com o fito de debater o Novo Código. Foram aprovados 107 enunciados, advindos de 624 propostas encaminhadas anteriormente, com conseguinte seleção de 190 delas pelas Comissões de Trabalho²²⁵.

Os debates foram travados por advogados, professores e magistrados. Subdividiu-se em temas, tendo cada um deles uma determinada coordenação. Nomes como Nelson Nery Jr., José Miguel Garcia Medina, Humberto Theodoro Jr., Fredie Didier Jr., José dos Santos Bedaque, Teresa Arruda Alvim, Cássio Scarpinella Bueno, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim conduziram as discussões, acompanhados por ministros do Superior Tribunal de Justiça²²⁶.

Traz-se, portanto, aqueles referentes ao tema deste trabalho, quais sejam:

²²⁴ Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 22 mai. 2018.

²²⁵ Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2017/setembro/cej-divulga-enunciados-da-i-jornada-de-direito-processual-civil>>. Acesso em 22 mai. 2018.

²²⁶ Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil>>. Acesso em 22 mai. 2018.

“Enunciado 16. As disposições previstas nos arts. 190 e 191 do CPC poderão aplicar-se aos procedimentos previstos nas leis que tratam dos juizados especiais, desde que não ofendam os princípios e regras previstos nas Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009.”;

“Enunciado 17. A Fazenda Pública pode celebrar convenção processual, nos termos do art. 190 do CPC.”;

“Enunciado 18. A convenção processual pode ser celebrada em pacto antenupcial ou em contrato de convivência, nos termos do art. 190 do CPC.”²²⁷.

O primeiro deles (nº 16) explicita poderem ser aplicadas *convenções processuais* e *calendarização processual* no âmbito dos juizados especiais. Ressalva-se que o limite a ser observado é o de *reserva legal*, uma vez que os princípios e diretrizes desses órgãos encontram-se previstos em legislação especial²²⁸. Esse raciocínio coaduna-se ao elencado neste trabalho, precisamente no tópico 4.3.1.2. Já o enunciado nº 17 estipula ser possível que a Fazenda Pública pactue sobre o procedimento e *situações jurídicas processuais*, conforme colocado no item 4.3.1.1. Em conclusão, o enunciado de nº 18 dispõe sobre possibilidades de veiculação de cláusulas que tratem sobre *convenções processuais*, precisamente em contratos de convivência (art. 1.725, do CC/02) e pacto antenupcial (arts. 1.653 a 1.657, do CC/02), devendo-se somar a ele o disposto no enunciado nº 409, do FPPC: “A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual” e o enunciado nº 492, do FPPC: “O pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter negócios processuais”.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve, como objetivo, demonstrar a insuficiência dos contornos à cláusula geral definida no art. 190, do CPC, precisamente quanto ao quesito da validade.

²²⁷ Retirados em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>>. Acesso em 22 mai. 2018.

²²⁸ A exemplo, o art. 2º, da lei 9.099/95: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”; seguindo a mesma lógica, a lei 10.259/01: “Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.”.

Para tanto, buscou-se, primeiramente, corroborar o entendimento de que *negócios processuais* são institutos plenamente condizentes ao sistema processual civil brasileiro. Por mais que de forte tradição publicista, tentou-se evidenciar que, pela dicção dos artigos 6º, do CPC, que trata da cooperação dos sujeitos processuais, e a própria cláusula geral do art. 190, do mesmo diploma, avançou o legislador na busca de uma maior autonomia das partes em relação ao processo. Aquilo que se almeja, portanto, é um equilíbrio maior entre os poderes do Estado-juiz e dos litigantes, reais destinatários da tutela jurisdicional. Dissertou-se, portanto, a respeito do chamado *modelo cooperativo de processo*, paradigma este que embasa a existência das *convenções processuais*.

Em um segundo momento, desenvolveu-se um estudo tipológico permeado por uma análise das espécies de *negócios jurídicos*, buscando, para tanto, o maior grau de exemplificação possível, a fim de se atribuir concretude aos dizeres.

O enfrentamento do problema da dissonância doutrinária a respeito do controle de validade pelo magistrado inicia-se, propriamente, com o capítulo que trata do papel do juiz frente às *convenções processuais (negócios processuais bilaterais ou plurilaterais)*. Debruça-se sobre a temática de que seria, ou não, o magistrado, parte dos acordos, além do seu papel de incentivador e zelador da aplicação dessa modalidade de avença. Nesse tópico, conclui-se não ser o magistrado parte do *negócio*, vinculando-se a ele quando verificados os requisitos de validade correspondentes, dado que normas convencionadas também são fontes de direito e, portanto, devem ser aplicadas. Acresce-se a investigação sobre a homologação desses acordos, estipulando se deveriam sofrer prévia homologação para surtir efeitos ou não. Entendeu-se pela desnecessidade de prévia homologação, uma vez que a dicção do art. 200, do CPC é bastante claro ao atribuir eficácia imediata ao pactuado em *convenções atípicas*.

Passa-se, por conseguinte, propriamente, ao enfrentamento do dissenso doutrinário a respeito dos limites à validade das *convenções*. Para tanto, adota-se a teoria tripartida provinda do Direito Civil, em *capacidade, objeto e forma*. Quanto ao primeiro, conclui-se ser a *capacidade processual* aquela a ser adotada como critério. Isso provém da ideia defendida ao longo do trabalho, quanto a autonomia processual do instituto, objetivando se desvincular, ao máximo, da teorização dos *negócios jurídicos* do direito material. Quanto ao segundo, subdividiu-se em alguns tópicos, a fim de facilitar a compreensão, angariando de inúmeros doutrinadores o máximo de critérios possíveis, cotejando-os entre si e avaliando, dentro de um prisma que perpassa pelas ideias de *ordem pública processual, reserva de lei, inserção abusiva em contratos de*

adesão, direitos que admitam autocomposição e avenças que atinjam direitos de terceiros.

Em sequência, correlaciona-se o tema ao brocardo da *segurança jurídica*, procurou-se, embasado também na doutrina constitucionalista, estabelecer um elo de ligação com o presente estudo. A rigor, a dimensão *subjetiva* do referido brocardo, nomeada de *princípio da proteção à confiança*, que dispõe a respeito da legítima expectativa dos cidadãos-jurisdicionados sobre o Judiciário, no sentido de este decidir de forma igual em casos semelhantes. Tal escolha se deu em virtude, como já dito, da falta de consenso doutrinário sobre o tema e a possibilidade disto, no presente momento, marcado pela ausência de jurisprudência pacificada, funcionar como desestimulador da aplicação das *convenções processuais atípicas*.

Por fim, optou-se pelo auxílio dos Enunciados produzidos em sede de FPPC, ENFAM e CJF, como mecanismo a contribuir à concreção da cláusula geral do art. 190, do CPC, ao menos nesse instante. Não se nega a possibilidade de existirem Enunciados contrastantes, vindos, muito provavelmente, de órgãos distintos. Porém, após verificação de cada um dos cerca de sessenta Enunciados sobre esse tema, já produzidos pelos órgãos supracitados, constatou-se não haver qualquer choque entre eles. Foram dispostos, cada um deles, em tópico referente, demonstrando essa constatação.

Por todo o exposto, objetivou-se contribuir com o estudo do pungente tema das *convenções processuais*, imbuído da expectativa de ampliação de utilização destas, funcionando como instrumento democrático de maior participação dos litigantes no cenário processual.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 315-335.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: as convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015.

- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC – aproximações preliminares. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, vol. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015. Edição especial.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 1. ed. São Paulo: RT, 2015.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 3. ed., vol. 1. São Paulo: RT, 2015.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: RT, vol. I, 9. ed., 2005.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra, 1999.
- AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*. vol. 246. Ano 40. p. 219-238. São Paulo: RT, ago. 2015.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenção das partes em matéria processual. *In Temas de direito processual*. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. *In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 481-498.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.
- BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.
- CABRAL, Antonio do Passo. A resolução ° 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. *In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 709-722.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, vol. 275/2018, jan. 2018.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 337-363.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Segurança jurídica e confiança legítima: reflexos e expectativas processuais*. Disponível em: <https://www.academia.edu/17624597/Seguran%C3%A7a_jur%C3%ADdica_e_confian%C3%A7a_leg%C3%ADtima_reflexos_e_expectativas_processuais>. Acesso em 20 mai. 2018.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CARVALHO, Jorge Morais. A ordem pública como limite à autonomia privada. *In FERREIRA, Eduardo Paz; PALMA, Clotilde Celorico; TORRES, Heleno Taveira (coord.). Estudos em homenagem ao professor doutor Alberto Xavier*. Coimbra: Almedina. 2013.

- CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; MAZZEI, Rodrigo. Os negócios processuais e a arbitragem. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *in Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 689-706.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Mutação constitucional e segurança jurídica: entre mudana e permanência. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*.7(2): 136-146, mai.-ago., 2015.
- CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2017.
- COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteo   confiana) no direito público brasileiro e o direito da Administrao Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*, n. 237, jul.-set. 2004., p. 271-315.
- CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilizao do procedimento e calendário processual no novo CPC. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *in Coleo Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 527-538.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Coleo Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39-72.
- DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil*. vol. 1. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Brasileira de Advocacia*, São Paulo, ano I, RBA vol. I, abr-jun. 2016.
- DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Repro: Revista de Processo*, vol. 36, n. 198, p. 213-225, ago. 2011.
- DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Coleo Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 31-34.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituio de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, vol. II, 4. ed., 2004.
- DINIZ, Maria Helena. *Teoria Geral do Direito Civil*. vol. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DOS SANTOS, Tatiana Simões. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo (Coord.). *Coleo Grandes Temas do Novo CPC: Negócios Processuais, vol. I.3*. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 675-686.
- Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas C vics – Carta de São Paulo/SP – maro de 2016*. Salvador: JusPodivm, 2017.
- FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. 1. ed. Salvador: JusPodivm. 2016.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.
- FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 17. ed. São Paulo: RT, 2014.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Introduo ao estudo do direito: Teoria geral do direito*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015.
- GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo no processo civil brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 4, n. 1, 2013.
- GONALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: Parte Geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Leonardo. *A contratualização do processo e os chamados negócios jurídicos processuais*. Texto-base da apresentação sobre “Acordos das partes sobre matéria processual” na XI Jornada do Instituto Brasileiro de Direito Processual, realizada em 15 de setembro de 2016 em Porto de Galinhas, Pernambuco.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil*. vol. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In MEDINA, Jose Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JR., Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*. vol. 164. Out. 2008. Pag. 29-56. São Paulo: RT.

HELLWIG, J. *Zur dogmatik des zivilprozessualen vertrages*. 1968, p. 60 *apud* CABRAL, Antonio do Passo..., ob. cit., p. 79.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Art. 515, §3º, do Código de Processo Civil e recurso especial (ordem pública e prequestionamento). Disponível em: <https://www.academia.edu/922197/Recurso_Especial_ordem_p%C3%BAblica_e_prequestionamento> Acesso em: 16 mai. 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Segurança jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DA SILVA, João Paulo Hecker; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; ORTHMANN, André; VASCONCELOS, Ronaldo. *Processo em jornadas: XI Jornadas brasileiras de direito processual e XXV Jornadas Ibero-americanas de direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 767.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: *A força dos precedentes*. Estudo dos cursos de mestrado e doutorado em processo civil da UFPR. Coord.: Luiz Guilherme Marinoni. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano de eficácia – 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94 *apud* AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*. vol. 246. Ano 40. p. 227. São Paulo: RT, ago. 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009.

OERTMANN, Paul. Der vorgängige Rechtsmittelverzicht. *Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß*, vol. 45, 1915, p. 403 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 71.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Segurança jurídica – mudanças jurisprudenciais – novo CPC*. Disponível em:

<https://www.academia.edu/12131179/SEGURAN%C3%87A_JUR%C3%8DDICA_MUDAN%C3%87AS_JURISPRUDENCIAIS_NOVO_CPC>. Acesso em: 20 mai. 2018.

PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil*, v. 3. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito na Constituição de 1988. In CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito Constitucional brasileiro*. vol. 1. São Paulo: RT, 2014, p. 44-59.

SCHIDERMAIR, Gehrard. *Vereinbahurgen im Zivilprozess*. Bonn: 1. Röhrscheid, 1935, p. 33 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 104.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, ano 1, nº 4, out.-dez., 2006.

STEINMETZ, Wilson. Segurança jurídica hoje: princípio da proteção à confiança. In CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito Constitucional brasileiro*. vol. 1. São Paulo: RT, 2014, p. 305.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. *CPC: conclamamos a que olhemos o novo com os olhos do novo!*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/senso-incomum-cpc-conclamamos-olhemos-olhos>>. Acesso em 10 abr. 2018, às 07h40.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao código de processo civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto - Decido conforme minha consciência?* 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Enunciado cancela Enunciado; uma “jurisdição enunciativa”?* *Quo vadis?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-14/senso-incomum-enunciado-cancela-enunciado-jurisdicao-enunciativa-quo-vadis>>. Acesso em 22 mai. 2018.

TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046-Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz>>. Acesso em 05 jun. 2018.

TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <https://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_nota_sobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_2015_>. Acesso em: 18 abr. 2018.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TEMPEL, Otto. Der Prozeßvergleich: die Bedeutung seiner Rechtsnatur für den Abschluss und seine Wirkungen. In LÜKE, Gerhard; JAUERNIG, Othmar (Org.). *Festschrift für Gerhard Schiedermaier zum 70. Geburtstag*. München: C.H. Beck, 1976, p. 518 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais...*, ob. cit., p. 104.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Volume I*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TIBÚRCIO, Carmem. A ordem pública na homologação de sentenças estrangeiras. In: *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luis Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 201, p. 55-56, *apud* CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?
In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Coleção Grandes temas no novo CPC: negócios processuais*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 75-92.

ANEXO – ENUNCIADOS DO FPPC

6. O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à

boa-fé e à cooperação; 16. 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; 17. As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção; 18. Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica; 19. 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-rogoratórias 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; 20. 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; 21. São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais²²⁹.

115. O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores; 131. 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.; 132. Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190; 133. Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial; 134. Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente; 135. A indisponibilidade do direito material não impede, por si

²²⁹ Retirados, até então, do II FPPC, ocorrido em Salvador.

só, a celebração de negócio jurídico processual²³⁰.

252. O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento; 253. O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte; 254. É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica; 255. É admissível a celebração de convenção processual coletiva; 256. A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual; 257. O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais; 258. As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa; 259. A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio; 260. A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio; 261. O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190; 262. É admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença²³¹

392. As partes não podem estabelecer, em convenção processual, a vedação da participação do *amicus curiae*; 402. A eficácia dos negócios processuais para quem deles não fez parte depende de sua anuência, quando lhe puder causar prejuízo; 403. A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei; 404. Nos negócios processuais, atender-se-á mais à intenção consubstanciada na manifestação de vontade do que ao sentido literal da linguagem; 405. Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração; 406. Os negócios jurídicos processuais benéficos e a renúncia a direitos processuais interpretam-se estritamente; 407. Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé; 408. Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente; 409. A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual; 410. Aplica-se o Art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios jurídicos processuais; 411. O negócio

²³⁰ Retirados, até então, do III FPPC, ocorrido no Rio de Janeiro.

²³¹ Retirados, até então, do IV FPPC, ocorrido em Belo Horizonte.

processual pode ser distratado; 412. A aplicação de negócio processual em determinado processo judicial não impede, necessariamente, que da decisão do caso possa vir a ser formado precedente; 413. O negócio jurídico processual pode ser celebrado no sistema dos juizados especiais, desde que observado o conjunto dos princípios que o orienta, ficando sujeito a controle judicial na forma do parágrafo único do art. 190 do CPC²³².

490. 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); 491. É possível negócio jurídico processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo; 492. O pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter negócios processuais; 493. O negócio processual celebrado ao tempo do CPC-1973 é aplicável após o início da vigência do CPC-2015; 569. O art. 1.047 não impede convenções processuais em matéria probatória, ainda que relativas a provas requeridas ou determinadas sob vigência do CPC-1973²³³.

579. Admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos²³⁴.

580. É admissível o negócio processual estabelecendo que a alegação de existência de convenção de arbitragem será feita por simples petição, com a interrupção ou suspensão do prazo para contestação; 628. As partes podem celebrar negócios jurídicos processuais na audiência de conciliação ou mediação²³⁵.

²³² Retirados, até então, do V FPPC, ocorrido em Vitória.

²³³ Retirados, até então, do VI FPPC, ocorrido em Curitiba.

²³⁴ Retirados, até então, do VII FPPC, ocorrido em São Paulo.

²³⁵ Retirados, até então, do VIII FPPC, ocorrido em Florianópolis.