

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

Felipe Hanauer Bertotto

**O OBJETO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS E OS LIMITES PARA
SUA CELEBRAÇÃO NO SISTEMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Porto Alegre

2021

Felipe Hanauer Bertotto

**O OBJETO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS E OS LIMITES PARA
SUA CELEBRAÇÃO NO SISTEMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

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

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

Porto Alegre

2021

Felipe Hanauer Bertotto

**O OBJETO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS E OS LIMITES PARA
SUA CELEBRAÇÃO NO SISTEMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

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

Aprovada em ___ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos
Orientador

Professor Doutor Daisson Flach

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin

RESUMO

O presente trabalho tem como tema central a análise dos limites das convenções processuais atípicas no processo civil brasileiro, mais especificamente no que se refere à licitude de seu objeto. Para tal fim, em um primeiro momento, buscaremos definir alguns conceitos necessários ao desenvolvimento do trabalho, determinando o significado de convenção processual; investigando qual o regime legal aplicável, se de normas processuais ou materiais; expondo qual a estrutura das referidas convenções; e, ao fim, examinando mais profundamente o que pode ser entendido como objeto de tais negócios. Em um segundo momento, serão consideradas as novas premissas do Código de Processo Civil de 2015, bem como serão expostos entendimentos de diversos doutrinadores sobre o tema para, depois, tentar delimitar contornos à licitude do objeto das convenções processuais, analisando criticamente o método proposto por Antônio do Passo Cabral. Derradeiramente, trataremos de forma crítica de algumas decisões sobre o tema, comparando os fundamentos da decisão ao método apresentado.

Palavras-chave: convenções processuais; licitude do objeto; Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The pivotal subject of this essay is the issue regarding the limits of the atypical procedural conventions in Brazilian civil procedure system, especially concerning the lawfulness of their subject. In order to solve such problem, in a first step, some concepts are going to be defined, particularly the meaning of the expression procedural convention, as such as the legal regime that must be applied to them, if material or procedural. Also, it will be exposed the structure of such conventions, and, lastly, it will be taken a deeper look on what could be considered their object. In a second step, the analysis is aimed to the new premises brought by the 2015 Civil Procedure Code, as well as the understanding of many scholars regarding the subject, in order to provide a clearer picture of the lawfulness of the object in the realm of the procedural conventions. It entails a critical study of the method proposed by Antonio dos Passos Cabral. In a last step, some decisions regarding the subject are going to be critically analyzed, in order to confront its reasoning with the aforementioned method.

Keywords: procedural conventions; lawfulness of the object; Civil Procedure Code.

SUMÁRIO

| | | |
|--------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 | DEFINIÇÕES PRELIMINARES, REGIME LEGAL APLICÁVEL E DELIMITAÇÃO DO OBJETO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS | 10 |
| 2.1 | CONCEITO DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS | 10 |
| 2.2 | A CONVENÇÃO PROCESSUAL COMO NEGÓCIO JURÍDICO | 13 |
| 2.2.1 | As convenções processuais analisadas sob os planos de existência, validade e eficácia | 14 |
| 2.2.2 | Regime legal aplicável: incidência de normas de direito material e processual, correção formal | 15 |
| 2.2.3 | Requisitos de validade das convenções processuais | 19 |
| 2.2.3.1 | Plena capacidade | 20 |
| 2.2.3.2 | Forma prescrita ou não defesa em lei | 21 |
| 2.2.3.3 | Possibilidade de autocomposição dos direitos versados no processo | 21 |
| 2.2.3.4 | Inexistência de inserção abusiva em contrato de adesão e de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes | 22 |
| 2.3 | O OBJETO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS | 23 |
| 2.3.1 | Acordos dispositivos: as regras de procedimento como objeto | 24 |
| 2.3.2 | Acordos obrigacionais: as situações jurídicas processuais como objeto | 26 |
| 3 | CRITÉRIOS PARA ANÁLISE DA LICITUDE DO OBJETO DAS CONVENÇÕES PROPOSTOS POR ANTÔNIO DO PASSO CABRAL | 31 |
| 3.1 | CRÍTICAS AOS PARÂMETROS TRADICIONALMENTE PROPOSTOS PELA DOCTRINA | 35 |
| 3.2 | LIMITES GERAIS PARA O CONTROLE DO OBJETO DOS ACORDOS PROCESSUAIS | 38 |
| 3.2.1 | Reserva de lei | 39 |
| 3.2.2 | Boa-fé e cooperação | 41 |
| 3.2.3 | Igualdade e equilíbrio de poder nas convenções | 43 |
| 3.2.4 | Custos e vedação de transferência de externalidades | 46 |
| 3.2.5 | Legitimidade <i>ad actum</i> e situações jurídicas de terceiros | 47 |
| 3.3 | LIMITES ESPECÍFICOS | 48 |
| 3.3.1 | Os direitos fundamentais como critério de licitude do objeto das | |

| | |
|---|----|
| convenções processuais – método em três etapas para a aferição da licitude do objeto | 49 |
| 3.3.1.1 Identificação das garantias processuais afetadas pela convenção | 50 |
| 3.3.1.2 Parâmetros das convenções típicas e os “índices de tipo” | 50 |
| 3.3.1.3 Proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais: o parâmetro das garantias mínimas..... | 52 |
| 3.4 APLICAÇÃO PRÁTICA E O ATUAL ESTADO DA JURISPRUDÊNCIA | 55 |
| 4 CONCLUSÃO | 65 |
| REFERÊNCIAS | 68 |

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, em seu artigo 190, uma das maiores inovações ao nosso ordenamento jurídico processual. A denominada “cláusula geral de negociação processual atípica” garante aos litigantes grande liberdade para alterar o procedimento civil padrão ao prever que “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.”¹

Entretanto, apesar da significativa autonomia concedida às partes para negociar sobre o procedimento e suas situações jurídicas processuais, o código quase nada regula sobre a matéria, sem fixar definição para tais convenções, sua composição, o regime legal aplicável ou, principalmente, os limites para sua celebração, estabelecendo verdadeira cláusula geral de conteúdo indeterminado.

Diante desse cenário de incerteza, surgem dúvidas quanto à correta interpretação de tal cláusula, visto que necessário o preenchimento das lacunas acima referidas. Nesse sentido, é essencial o desenvolvimento da doutrina sobre o tema, porquanto o artigo em comento tem o potencial de alterar drasticamente o procedimento civil.

Entretanto, diante da recentidade do tema, não há consenso na doutrina sobre as convenções processuais, especialmente porque poucos autores debruçaram-se com afinco sobre a matéria. Ademais, nossa doutrina ainda parece ter resistência ao assunto, uma vez que habituada ao cenário publicista do nosso ordenamento anterior ao CPC/2015, e pouco familiarizada com o atual cenário em que as partes possuem maior espaço para deliberar sobre o procedimento.

Tendo isso em vista, este trabalho tem como principal objetivo buscar definir os limites para as convenções processuais atípicas, mais especificamente, no que se refere à licitude de seu objeto.

Para isso, entretanto, precisamos antes estabelecer alguns conceitos essenciais referentes ao tema.

Dessa forma, o trabalho será separado em duas grandes partes.

¹ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 set. 2020.

Na primeira, buscaremos esclarecer algumas questões preliminares, como a própria definição de convenção processual, sua estrutura, as normas aplicáveis para o seu regramento e, principalmente, a delimitação de seu objeto.

Já na segunda, e mais importante, o objetivo será determinar qual a melhor forma de avaliar a licitude de uma convenção processual atípica. Para tal finalidade, tomaremos como base o método proposto pelo autor Antonio do Passo Cabral em sua obra “Convenções Processuais”. Analisaremos a lição de forma crítica, realizando sua comparação ao ensinamento de outros doutrinadores e a decisões colhidas na jurisprudência.

Ao fim, após o desenvolvimento de tais pontos, esperamos poder sanar algumas das dúvidas aqui lançadas, mas, principalmente, procuraremos responder às seguintes perguntas: “qual o limite para as convenções processuais atípicas?” e, mais especificamente, “como avaliar a licitude do objeto das convenções processuais atípicas?”

2 DEFINIÇÕES PRELIMINARES, REGIME LEGAL APLICÁVEL E DELIMITAÇÃO DO OBJETO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

2.1 CONCEITO DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Antes de adentrar mais profundamente no tema dos limites relativos à licitude do objeto das convenções processuais atípicas, necessário estabelecer algumas premissas, iniciando pela própria definição de convenções processuais.

A presente introdução aos conceitos não tem qualquer intenção de exaustividade, face à complexidade do tema e à vasta controvérsia doutrinária, tratando-se apenas de uma forma de expor os entendimentos que seguimos a fim de permitir o adequado desenvolvimento do seu objeto.

Uma das grandes inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 foi a chamada “cláusula geral de convencionalidade processual”, trazida em seu artigo 190, que permite às partes ajustarem o procedimento às especificidades da causa e convencionarem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.²

Apesar de as convenções processuais em si não serem uma novidade no novo código, visto que o Código de Processo Civil de 1973 já permitia expressamente a realização de convenções típicas – como eleição de foro, convenção sobre o ônus da prova e suspensão convencional do processo –, a permissão legal para a realização de convenções atípicas trazida pelo novo código colocou o tema no centro do debate entre os processualistas.

Contudo, como o código não conceitua as convenções processuais, limitando-se a indicar a possibilidade de celebrá-las, muito se passou a discutir quanto à natureza de tais acordos e ao regime jurídico aplicável.

Não se pretende adentrar minuciosamente na teoria geral dos fatos jurídicos processuais, tendo em vista os distintos entendimentos sobre o assunto,³ bem como por não se tratar do objeto principal do presente estudo, razão pela qual buscaremos, de forma sucinta, definir os fatos jurídicos processuais para, em seguida, conceituar as convenções processuais, inseridas no universo daqueles.

² BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 set. 2020.

³ Sobre o tema: NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais.** 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 47-74.

Fredie Didier Jr. afirma que existem quatro correntes que entendem os fatos jurídicos processuais em razão de diferentes critérios: (i) a capacidade do fato em produzir efeitos no processo; (ii) os sujeitos da relação processual, de modo que apenas o ato realizado por eles teria o qualificativo de processual; (iii) a sede do ato, ou seja, a realização desse dentro do processo; (iv) e a exigência de o ato ser praticado no procedimento e pelos sujeitos processuais.⁴

O autor filia-se à primeira corrente, afirmando que “*ato processual* é todo aquele comportamento humano volitivo que é apto a produzir efeitos jurídicos num processo, atual ou futuro”, descartando o critério da sede, vez que possível a celebração de negócios, como a cláusula de eleição de foro, antes da instauração do processo.⁵

Antônio do Passo Cabral, no mesmo sentido, sustenta que os atos jurídicos processuais devem ser analisados a partir de seus efeitos, havendo relevância na sua “aptidão para produzir efeitos jurídicos processuais” e na “referibilidade a um processo”,⁶ sendo indiferente qual a norma aplicável, quais os sujeitos envolvidos e qual o momento de celebração.

Temos de concordar com tal critério, vez que se afigura como o mais útil à classificação. Atribuir o caráter de processual a um fato jurídico em razão da sede em que celebrado, ou seja, dentro do processo, não abarcaria de forma satisfatória acordos processuais celebrados previamente e antes do ajuizamento da demanda, hipótese expressamente prevista no artigo 190 do Código de Processo Civil.

Pelo mesmo motivo, o critério subjetivo, que considera como processual o ato praticado pelos sujeitos do processo, não basta, pois, em sendo possível a celebração de convenções processuais prévias, não se poderia identificar quais seriam os sujeitos do processo antes de sua instauração, especialmente ao se considerar que o litígio pode nunca vir a existir.⁷

Assim, o critério relativo aos efeitos do fato, em um processo existente ou potencial, nos parece o mais adequado para a classificação e análise dos fatos jurídicos processuais, razão pela qual será adotado no presente trabalho.

⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 372-373.

⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 374.

⁶ *Ibidem*, p. 51.

⁷ *Ibidem*, p. 65-66.

Conforme exposto por Nogueira, os fatos jurídicos processuais podem ser sistematizados da mesma forma que os fatos jurídicos de direito material, transplantando-se a classificação proposta por Pontes de Miranda e aprimorada por Marcos Bernardes de Mello, adaptando-a à realidade processual, havendo, então: fatos jurídicos processuais *stricto sensu*, atos-fatos jurídicos processuais, atos jurídicos *stricto sensu* processuais, e negócios jurídicos processuais.⁸

Tal transposição da teoria civilista ao ramo processual dá-se em razão de que, na realidade, a noção de fato jurídico trata-se de um “conceito jurídico fundamental”,⁹ estando incluída dentro da Teoria Geral do Direito¹⁰ e não apenas do direito civil, aplicando-se a todos os seus ramos.¹¹

As convenções processuais situam-se dentro da última categoria, dos negócios jurídicos processuais, que podem ser conceituados, de acordo com a obra de Fredie Didier Jr., como “fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.”¹²

Nessa lógica, as convenções processuais seriam apenas os negócios jurídicos processuais plurilaterais, vez que estes podem também ser unilaterais, pelos quais as partes, na lição de Antonio do Passo Cabral, “antes ou durante o processo e sem a necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação, e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento.”¹³

Ponto importante que se extrai de tal definição é que o autor, ao entender que as partes independem de intermediação de outro sujeito, compreende que as convenções processuais são atos determinantes para o processo, de modo que a vontade das partes produz efeitos imediatamente e sem a necessidade de

⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 119-121; 126-137.

⁹ *Ibidem*, p. 29-30.

¹⁰ *Ibidem*, p. 43.

¹¹ A questão da transposição da teoria ponteana e das regras gerais dos negócios jurídicos às convenções processuais será analisada de forma mais acentuada no próximo capítulo, bastando, por agora, essa noção introdutória.

¹² DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 377-378.

¹³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 74.

manifestação de terceiros,¹⁴ em consonância com o que prevê o artigo 200 do Código de Processo Civil.¹⁵

Reitera-se que as presentes definições não têm qualquer pretensão de exaurir o tema, sendo apenas uma exposição das correntes de pensamento e conceitos que seguimos no trabalho, que nos são úteis pois situam as convenções (ou acordos)¹⁶ processuais como negócio jurídico processual plurilateral,¹⁷ dando indícios do regime jurídico aplicável, bem como já nos estabelece quais são os objetos das convenções: situações jurídicas processuais ou o procedimento, pontos que serão examinados com afinco na sequência.

2.2 A CONVENÇÃO PROCESSUAL COMO NEGÓCIO JURÍDICO

Determinado que as convenções processuais são negócios jurídicos processuais plurilaterais, surge dúvida quanto à sua estrutura e ao regime jurídico aplicável para o seu regramento, especialmente no que se refere ao regime de validades, tendo em vista que, apesar de se tratar de negócios com o objetivo de afetar o processo, sua formação ocorre em decorrência da autonomia da vontade privada, intensamente relacionada ao regramento de direito civil.

Adianta-se, preliminarmente, que o entendimento doutrinário dominante é o de que as convenções processuais devem ser analisadas da mesma forma que os atos jurídicos em geral, ou seja, sob os planos de existência, validade e eficácia¹⁸ e dependendo dos requisitos da lei material previstos nas normas de direito civil.¹⁹ Importante salientar as observações de Flávio Luiz Yarshell sobre o tema:

Trata-se, sem dúvida, de negócio jurídico bilateral (...). Em termos pragmáticos, parece possível passar ao largo de tais polêmicas (conquanto relevantes), bastando que o exame das convenções das partes em matéria processual civil seja feito sob a metodologia empregada para a análise do negócio jurídico, tomando-se os planos de existência, validade e eficácia.²⁰

¹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 69.

¹⁵ “Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.” BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

¹⁶ CABRAL, *op. cit.*, p. 59-61.

¹⁷ *Ibidem*, p. 53.

¹⁸ *Ibidem*, p. 290.

¹⁹ *Ibidem*, p. 304.

²⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 81.

Feita tal introdução, passamos a analisar mais profundamente as convenções processuais sob os três planos do mundo jurídico (existência, validade e eficácia) para, depois, investigarmos as peculiaridades quanto ao regime legal aplicável e aos seus requisitos de validade.

2.2.1 As convenções processuais analisadas sob os planos de existência, validade e eficácia

Expusemos no primeiro capítulo que os fatos jurídicos processuais podem ser sistematizados da mesma forma que os fatos jurídicos em geral, seguindo a classificação proposta por Pontes de Miranda e aprimorada por Marcos Bernardes de Mello, vez que a noção de fato jurídico faz parte da Teoria Geral do Direito. Como decorrência lógica disso, aos negócios jurídicos processuais aplicam-se os conceitos e as normas gerais previstas para os negócios jurídicos de direito material, normalmente regulamentados pelo direito civil.

Assim, as convenções processuais, na medida em que são negócios jurídicos, devem ser analisadas nos três planos do mundo jurídico, quais sejam, existência, validade e eficácia,²¹ no que se denomina Escada (ou Escala) ponteana, em tributo a Pontes de Miranda, criador de tal classificação.²² Nas palavras do civilista:

Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se de validade ou invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou invalidade. Nem tudo que existe é suscetível de a seu respeito discutir-se se vale, ou se não vale. Não se há de afirmar nem de negar que o nascimento, ou a morte, ou a avulsão, ou o pagamento valha. Não tem sentido. Tão pouco a respeito do que não existe: se não houve ato jurídico, nada há que possa ser válido ou inválido. Os conceitos de validade ou invalidade só se referem a atos jurídicos, isto é, a atos humanos que entraram (plano de existência) no mundo jurídico e se tornaram, assim, atos jurídicos.²³

Assim, referidos planos sucedem-se logicamente, de modo que a análise da existência deve ser anterior à da validade, da mesma forma que a análise da

²¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 203.

²² MEDON AFFONSO, Filipe José. Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t.2. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 92.

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 66-67.

validade deve ser anterior à da eficácia.²⁴ Considerando que este estudo tem como tema a questão da licitude do objeto das convenções processuais, questão situada dentro do plano da validade, concentraremos nossa atenção nesse plano, analisando apenas de forma superficial a existência e nem mesmo entrando na questão da eficácia, visto que posterior à validade.

Os principais pressupostos de existência das convenções processuais, segundo Cabral, seriam a manifestação de vontade de duas ou mais pessoas e o consentimento dos convenientes.²⁵ Outros autores, como Yarshell²⁶ e Ramina de Luca²⁷ afirmam que forma, objeto, agente, lugar e tempo, questões que Cabral aborda apenas ao avaliar o plano da validade,²⁸ também seriam pressupostos de existência.

Quanto aos pressupostos de validade, antes de avaliá-los com mais profundidade, necessário que primeiro seja estabelecido o regime legal aplicável às convenções processuais, questão essencial para que se possa analisar de forma adequada como se dá o controle de validade dos negócios jurídicos processuais.

2.2.2 Regime legal aplicável: incidência de normas de direito material e processual, correção formal

Estabelecido que as convenções processuais são negócios jurídicos, surge dúvida sobre o regime legal que se aplica em seu regramento, especialmente no que se refere à validade, visto que, apesar de se tratar de expressão da autonomia da vontade das partes, ainda assim existem interesses públicos referentes ao processo que devem ser preservados.

Filipe José Medon Affonso defende que a rígida separação entre os ramos do direito não faz mais sentido, tendo em vista a promulgação da Constituição Federal com pretensão de unificar o ordenamento jurídico, reaproximando as normas de direito material e direito processual. Diante disso, para o autor, há a necessidade de

²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 290.

²⁵ *Ibidem*, p. 290-304.

²⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p.81-84.

²⁷ RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 2. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 33.

²⁸ CABRAL, *op. cit.*, p. 326-390.

“estreitamento no diálogo entre a doutrina dos processualistas e dos civilistas”, vez que o direito processual não pode se fechar nas próprias normas,²⁹ citando Flávio Tartuce, que chega a afirmar que “os negócios jurídicos processuais estão mais submetidos à teoria das nulidades do Código Civil do que à teoria das invalidades processuais, especialmente pelo fato de serem expressões da autonomia privada.”³⁰

Parece-nos lógico que, na ausência de regramento específico para os negócios jurídicos processuais, a eles devem ser aplicadas as normas de direito civil, tanto por se tratar de regras gerais dos negócios jurídicos, como exposto anteriormente, quanto em razão da busca pela unidade do ordenamento jurídico.

Ainda que possam permanecer dúvidas quanto à aplicação das normas de direito material às convenções processuais, necessário salientar que o próprio Código de Processo Civil faz referência a institutos de direito substancial ao tratar da nulidade de certos atos processuais, como é o caso do artigo 966, § 4º, que prevê: “Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei”,³¹ e do caso do inciso III do mesmo artigo, que permite ação rescisória para o caso de decisão transitada em julgado resultante de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida.³²

Dessa maneira, ainda que inexista previsão explícita de incidência das normas de direito material às convenções processuais, o código apresenta evidente repúdio aos atos processuais praticados com vícios previstos na legislação civil, fazendo referência expressa aos institutos de direito substancial, razão pela qual nos parece correto, em interpretação analógica, que tais normas de direito material sejam importadas ao direito processual.³³

²⁹ MEDON AFFONSO, Filipe José. Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 2. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 87-91.

³⁰ TARTUCE, Flávio. O novo CPC e o direito civil. 2. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 105. *apud* MEDON AFFONSO, Filipe José. Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 2. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 87-91.

³¹ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 set. 2020.

³² BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 set. 2020.

³³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 192-193.

Assim, o regime de validade dos negócios jurídicos previstos no Código Civil (artigos 104, 166, 167, 171 e 177) é aplicável às convenções processuais por se tratar de normas que constituem a teoria geral dos negócios jurídicos,³⁴ de modo que esses, como qualquer negócio jurídico, exigem: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; (iii) forma prescrita ou não defesa em lei.³⁵

Da mesma forma, também se aplicam as normas gerais de interpretação dos negócios jurídicos previstas no Código Civil (artigos 112, 113, 114 e 423), vez que, novamente, também são normas gerais para interpretação de qualquer negócio jurídico,³⁶ entendimento alinhado com os enunciados 404, 405, 406 e 408 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.³⁷

Todavia, a incidência das regras de direito material não significa o afastamento da incidência das normas de direito processual, visto que há de se atentar às peculiaridades desse último, especialmente por se tratar de ramo do direito público.

Por esse motivo, autores como Yarshell³⁸ e Nogueira³⁹ entendem que, para o controle de validade das convenções processuais, aplica-se um regime misto, com conceitos tanto de direito material quanto processual. Antonio do Passo Cabral, no mesmo sentido, propõe a combinação de requisitos de ambos os ramos do direito no que chama de correção formal. Em suas palavras:

³⁴ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – Existência, validade e eficácia – Campo variável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 312.

³⁵ Nesse sentido o enunciado 403 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “(art. 190; art. 104, Código Civil) A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. (Grupo: Negócios processuais)”. FPPC. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 10 set. 2020.

³⁶ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 133.

³⁷ FPPC. **Enunciados do Fórum Permanente De Processualistas Cíveis**. Disponível em <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 10 set. 2020.

³⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 84-85.

³⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 196.

Portanto, aplica-se aos acordos processuais a sistemática da teoria geral dos negócios, regulada no direito civil, podendo o intérprete partir de algumas disposições do direito privado, adaptá-las e as aplicar aos acordos processuais no que tange aos requisitos, efeitos, limites à autonomia privada, sempre com o cuidado de tratar-se de uma espécie peculiar de negócio jurídico afeta ao ambiente publicista que é o processo.⁴⁰

Assim, nem todas as normas do direito material seriam automaticamente transpostas ao direito processual, incidindo regras específicas do regime processual que atentam para a natureza publicista do procedimento.

Essa questão é particularmente visível em matéria de invalidades, onde o sistema de direito processual, diferentemente do direito material, adotou o chamado “princípio do prejuízo”,⁴¹ previsto nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.⁴²

De acordo com tal princípio, as nulidades no processo não devem ser decretadas nas hipóteses onde não houver dano aos litigantes ou quando for possível a decisão de mérito a favor de quem aproveitaria a declaração de nulidade. Assim, como há um sistema híbrido, envolvendo direito material e processual, onde a invalidação de um negócio jurídico implicaria a invalidação de atos processuais, Yarshell, considerando as disposições do Código de Processo Civil, sustenta que há de se atentar ao seu regime de invalidades, que resume, em três pontos, da seguinte forma:

a) a invalidade de um ato não prejudica outros que eventualmente sejam independentes; b) não se reconhece invalidade quando se puder decidir o

⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 285-286.

⁴¹ MEDON AFFONSO, Filipe José. Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 2. Salvador: Juspodivm, 2020. p.101-102.

⁴² BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

mérito em favor da parte a quem aproveitaria a decretação daquela; c) aproveitam-se os atos, ainda que desconformes ao modelo legal, desde que não haja prejuízo à defesa de qualquer das partes (CPC, artigos 279 e 280).⁴³

Assim, ainda que se aplique as regras de direito civil às convenções processuais, essa aplicação é “temperada pela incidência de normas próprias da legislação processual”,⁴⁴ especialmente no que se refere ao regime de invalidades, havendo de se atentar à sistemática própria do Código de Processo Civil.

2.2.3 Requisitos de validade das convenções processuais

Diante do exposto no item anterior, estabelecemos que há a aplicação de um regime misto de validade às convenções processuais, com incidência dos requisitos de direito material previstos nos artigos 104 e 106 do Código Civil (agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei), que devem ser “adaptados e combinados com as exigências formais do direito processual.”⁴⁵

Além dos requisitos previstos na lei material, também existem quatro requisitos expressos no artigo 190 do Código de Processo Civil, quais sejam, a possibilidade de autocomposição dos direitos versados no processo, a plena capacidade das partes, a inexistência de inserção abusiva em contrato de adesão e a inexistência de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes envolvidas.

Como o presente estudo tem como objetivo a análise da licitude do objeto das convenções, que será examinado em capítulos próprios, discorreremos apenas brevemente sobre os demais requisitos de validade, destacando os pontos que entendemos como sendo os mais importantes. Ademais, salientamos que alguns destes conceitos, expostos aqui de forma superficial, por se relacionarem com a licitude do objeto, serão desenvolvidos com maior profundidade nos capítulos subsequentes.

⁴³ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 96.

⁴⁴ MEDON AFFONSO, Filipe José. Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 2. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 101.

⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 305.

2.2.3.1 Plena capacidade

Quanto à capacidade, requisito subjetivo previsto tanto no artigo 104, inciso I do Código Civil quanto no artigo 190 do Código de Processo Civil, necessário salientar que a capacidade aqui referida não é necessariamente aquela prevista nos artigos iniciais do Código Civil, tratando-se de uma das hipóteses onde há a referida correção entre normas materiais e processuais.

Isso porque, diante das peculiaridades do ambiente do processo civil, o regramento material seria insuficiente para regular o fenômeno, como no caso de entes despersonalizados que, apesar de não possuírem personalidade jurídica nem capacidade nos termos da lei civil, podem ser partes em um processo. Também há de se salientar as hipóteses de indivíduos absoluta ou relativamente incapazes que, apesar de tal condição, também podem estar em juízo, desde que regularmente assistidos ou representados.

Não haveria razão para que estas partes não pudessem celebrar convenções processuais, motivo pelo qual Didier Jr. sustenta que se exige “capacidade processual”,⁴⁶ enquanto Cabral fala em “capacidade de ser parte” e “capacidade de estar em juízo”,⁴⁷ defendendo que tais partes celebrem convenções processuais desde que regularmente assistidas ou representadas.

Quanto ao tema, existe divergência doutrinária, havendo autores como Yarshell defendendo que, ao prever que as partes têm de ser “plenamente capazes”, o artigo 190 do Código de Processo Civil exclui expressamente a possibilidade de os acordos processuais serem celebrados por incapazes, mesmo que devidamente representados ou assistidos,⁴⁸ entendimento do qual discordamos.

Quanto à capacidade postulatória, destaca-se que apenas é exigida para os casos de convenções processuais celebradas incidentalmente durante processo que exija o acompanhamento de advogado, e para as hipóteses em que a lei exija

⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 124-126.

⁴⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 314-316.

⁴⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 91.

advogado para celebrar o negócio jurídico de direito material ou para a tramitação de processo extrajudicial.⁴⁹

Isso porque o ato negocial em si não é de natureza postulatória, inexistindo a necessidade de assistência de advogado, bem como em razão da possibilidade de celebração de acordos processuais prévios à litispendência, onde também não se exige capacidade postulatória. Necessário salientar, todavia, que a ausência de advogado no momento da celebração do acordo processual é considerada indício de vulnerabilidade,⁵⁰ por se tratar de matéria técnica, questão a ser apreciada casuisticamente e que não necessariamente implicará invalidade da convenção.

2.2.3.2 Forma prescrita ou não defesa em lei

Com relação à forma, apesar de autores como Yarshell sustentarem ser obrigatório que as convenções processuais sejam realizadas na forma escrita,⁵¹ entendemos que, via de regra, não há necessidade para tal, vez que, inexistindo qualquer previsão expressa relativa à forma no artigo 190 do Código de Processo Civil, aplicam-se às convenções processuais as previsões do artigo 107 do Código Civil e 188 do diploma processual, sem a exigência de forma especial.

Exceções a tal regra são o compromisso arbitral (Artigo 4º, §1º da Lei 9.307/96) e a cláusula de eleição de foro (Artigo 63, § 1º do Código de Processo Civil), onde o dispositivo legal prevê, expressamente, a necessidade de instrumento escrito.

2.2.3.3 Possibilidade de autocomposição dos direitos versados no processo

A demanda sobre a qual a convenção processual surtir efeitos deve admitir solução por autocomposição, tratando-se de, como afirma Didier Jr., “requisito

⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 316-318.

⁵⁰ Nesse sentido o enunciado 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.” (Grupo: Negócio Processual). FPPC. **Enunciados do Fórum Permanente De Processualistas Civis**, Disponível em <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 16 set. 2020.

⁵¹ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019 p. 81-82.

objetivo expresso previsto no *caput* do art. 190 do CPC.”⁵² Ou seja, caso não haja a possibilidade de autocomposição no processo, eventual convenção processual celebrada sobre ele é inválida, por ter objeto ilícito.

Essencial distinguir, no ponto, que “direitos que admitem autocomposição” são fundamentalmente diversos de “direitos disponíveis”, vez que diversos direitos denominados como indisponíveis, apesar da falta de uniformidade conceitual,⁵³ admitem autocomposição, como direitos coletivos e direito aos alimentos.⁵⁴

Assim, a autorização do artigo 190 do Código de Processo Civil é mais permissiva, por exemplo, que a da Lei da Arbitragem (Lei 9.307/96), que admite, em seu artigo 1º, convenção de arbitragem apenas para litígios que versem sobre “direitos patrimoniais disponíveis.”⁵⁵

2.2.3.4 Inexistência de inserção abusiva em contrato de adesão e de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes

Examinamos conjuntamente os presentes requisitos, pois ambos visam à igualdade e ao equilíbrio de poder nas convenções, buscando proteger os vulneráveis pela limitação do exercício da autonomia da vontade.⁵⁶

Nessa aproximação preliminar, vez que estes requisitos serão aprofundados ao analisarmos os limites gerais das convenções processuais,⁵⁷ cabe ressaltar que o artigo 190 do Código de Processo Civil foi enfático em qualificar a inserção em contrato de adesão como “abusiva”, e da vulnerabilidade como “manifesta”, razão pela qual concordamos com Cabral no entendimento de que a mera previsão de convenção processual em contrato de adesão, ou em relação onde haja vulnerabilidade – como consumerista ou trabalhista –, não seria, por si só, causa de invalidade.⁵⁸

⁵² DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 127.

⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 339.

⁵⁴ DIDIER JR., *op. cit.*, p. 127.

⁵⁵ BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁵⁶ CABRAL, *op. cit.*, p. 364.

⁵⁷ Ver item 3.2.3, *infra*.

⁵⁸ CABRAL, *op. cit.*, p. 368.

Diante disso, conforme expõe o autor, há de se avaliar a questão casuisticamente, devendo-se considerar as circunstâncias concretas para apurar a existência de efetivo desequilíbrio.⁵⁹ O autor também destaca que não se pode desconsiderar a possibilidade de que a convenção processual beneficie o vulnerável ou o aderente, razão pela qual não haveria motivo para declarar sua invalidade.⁶⁰

2.3 O OBJETO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Expostas as questões anteriores, finalmente passamos a um dos principais pontos do presente estudo, onde buscaremos identificar o que seria o objeto das convenções processuais atípicas dentro da sistemática do Código de Processo Civil de 2015.

Didier Jr. afirma: “O objeto do negócio é o ponto mais sensível e indefinido na dogmática da negociação processual atípica”,⁶¹ sendo necessária a criação de padrões dogmáticos seguros para examinar a licitude dos negócios processuais.

A dificuldade em identificar o que seria o objeto das convenções processuais e seus limites nos parece natural ao se considerar que tais questões, no ambiente eminentemente publicista que regia o processo civil brasileiro, raramente podiam ser objeto de deliberação ou disposição pelas partes.

Aliado a isso, a tessitura aberta da cláusula geral de convencionalidade que, como dito, limita-se a permitir a celebração das convenções atípicas sem efetivamente conceituá-las ou delimitar seus contornos, também contribui para a dificuldade na investigação do tema.

Assim, neste item tentaremos determinar com maior profundidade qual o objeto das convenções processuais para, na sequência, buscar até onde é lícito às partes deliberarem sobre as questões processuais.

A investigação quanto ao objeto deve iniciar-se, logicamente, pelo próprio artigo 190 do Código de Processo Civil, que dispõe que as partes podem “estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa” ou convencionar sobre “os seus ônus, poderes, faculdades, e deveres processuais”.

⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 369.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 374.

⁶¹ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 126.

Diante disso, extrai-se que existem duas classes de acordos processuais relativas aos seus objetos, aqueles que versam sobre o próprio procedimento e aqueles que versam sobre as situações jurídicas processuais das partes.

Como leciona Yarshell, “é essencial ao negócio processual a regulação, ainda que parcial, da relação jurídica processual ou ao menos do procedimento; respectivamente, os componentes substancial e formal do conceito de processo.”⁶²

Tal distinção entre acordos sobre a relação jurídica processual e sobre o procedimento gerou a classificação mais importante das convenções processuais para o presente estudo, originária da doutrina germânica, entre acordos dispositivos (*Verfügungsverträge*), que impactam o rito processual, e acordos obrigacionais (*Verpflichtungsverträge*), que possuem efeitos abdicativos.⁶³

Necessário destacar, todavia, que a fronteira entre as duas modalidades de convenções não é tão definida, de modo que muitas vezes estas se confundem. Murilo Teixeira Avelino, por exemplo, afirma não ser possível trabalhar tranquilamente com tal divisão, vez que, por mais que se trate de classificações distintas, alterar o procedimento necessariamente influenciará nas situações jurídicas das partes, já que decorrem de fatos processuais.⁶⁴

Independentemente da controvérsia, ainda assim pode-se dizer que as convenções processuais têm, geralmente, dois tipos de objeto: as regras do procedimento em si e as situações jurídicas processuais nas quais as partes se encontram. Passamos, então, a analisar tais categorias.

2.3.1 Acordos dispositivos: as regras de procedimento como objeto

Dentro da sistemática das convenções processuais, os acordos dispositivos são negócios sobre o procedimento, que modificam regras processuais ou procedimentais e derogam a regra legal, provocando a incidência da regra convencional.⁶⁵

⁶² YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 82.

⁶³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 79.

⁶⁴ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 417.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 79-80.

Os principais exemplos dos acordos dispositivos seriam a prorrogação de competência relativa e a convenção sobre o ônus da prova, que são negócios típicos, apesar de também permitirem-se acordos dispositivos atípicos, como, por exemplo, um acordo prévio para não admitir a apresentação de reconvenção para o caso de eventual litígio sobre determinada relação jurídica material.

Aliás, este é o caso usado por Avelino para exemplificar as dificuldades de separar tão rigidamente os acordos dispositivos e obrigacionais, visto que, apesar de a vedação de apresentação de reconvenção ser um acordo que altere o procedimento, este ainda assim impõe aos convenientes uma obrigação, no caso de não fazer, de modo que afeta a situação jurídica processual titularizada pelo réu no momento de apresentação de defesa para o caso de eventual processo.⁶⁶ Ou seja, ainda que a convenção tenha como objetivo alterar o procedimento, também há desdobramentos nas situações jurídicas.

O grande propósito de tais convenções é o de adaptar o procedimento às especificidades da causa,⁶⁷ conforme consta no próprio artigo, estando diretamente relacionado ao princípio da adequação.

Trata-se, conforme afirma Nogueira,⁶⁸ de ferramentas de gestão do processo, que visam à flexibilização procedimental, voluntária e consensual, e de um valioso instrumento para a construção de um processo civil democrático.

Dessa maneira, nos acordos dispositivos a autonomia da vontade das partes é mais restrita do que nos acordos obrigacionais, visto que os primeiros visam a adaptar o procedimento, de natureza eminentemente pública, enquanto os últimos têm como objeto as situações jurídicas titularizadas pelas partes, que podem dispor delas com maior liberdade.⁶⁹

Por esse motivo, os limites referentes à licitude do objeto nas convenções processuais dessa modalidade serão mais comumente atrelados a questões de interesse público, como reserva de lei e vedação de transferência de externalidades,⁷⁰ questão a ser debatida posteriormente neste trabalho.

⁶⁶ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 418.

⁶⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 82.

⁶⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 264-267.

⁶⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 82.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 361-362; 375-378.

2.3.2 Acordos obrigacionais: as situações jurídicas processuais como objeto

Os acordos obrigacionais, por sua vez, têm como objeto ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes, sendo, então, negócios sobre as situações jurídicas processuais, ou sobre a possibilidade de seu exercício, que impõem aos convenientes uma obrigação de fazer ou não fazer.⁷¹

Tem-se como alguns exemplos de acordos obrigacionais negócios como o *pactum de non petendo* e a renúncia convencional ao recurso, cuja celebração determina que as partes da convenção não exerçam certos direitos processuais, que, nos casos citados, seriam o próprio direito de ajuizar a demanda ou de interpor determinado recurso, respectivamente.

Ou seja, aqui, as partes abdicam de certas situações processuais e comprometem-se a adotar certos comportamentos, inexistindo disposição sobre o procedimento.⁷²

Tais situações jurídicas são de titularidade das partes, vez que cabe a elas exercer, ou não, tais prerrogativas. Por esse motivo, como dito, nos acordos classificados como obrigacionais há maior liberdade para a autonomia das partes, que podem dispor livremente sobre referidas situações jurídicas.

Em razão disso, Cabral sustenta que, por se tratar de autorregulação dentro da liberdade de agir ou não agir no próprio interesse, os acordos obrigacionais seriam a expressão do protagonismo e autonomia das partes na condução do processo, sendo funcionalmente equivalentes às regras dispositivas do direito material privado, como decorrência da autonomia privada dos convenientes.⁷³

Para melhor compreender a questão, necessário que antes se defina as situações jurídicas processuais, bem como se exponha suas diferentes espécies, o que passamos a fazer.

Situação jurídica é um termo de difícil conceituação, tratando-se de tema controverso na doutrina, sendo normalmente definida como a eficácia jurídica que surge como consequência de um fato jurídico. Nesse sentido, a lição de Marcos Bernardes de Mello:

⁷¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 80.

⁷² *Ibidem*, loc. cit.

⁷³ *Ibidem*, p. 80-81.

(a) em sentido lato, designa toda e qualquer consequência que se produz no mundo jurídico em decorrência de fato jurídico, englobando todas as categorias eficaciais, desde os mínimos efeitos à mais complexa das relações jurídicas; define, portanto, qualquer posição em que um sujeito de direito se encontre no mundo jurídico.⁷⁴

Nogueira, em sentido semelhante e adotando a teoria de Torquato Castro, afirma que a situação jurídica seria um tipo de eficácia jurídica, sendo a situação de direito que se instaura em razão de uma determinada situação de fato (jurídico). Afirma, ainda, que as situações jurídicas, por serem categorias eficaciais, pressupõem um fato jurídico que ainda não ocorreu, mas encontra-se abstratamente previsto na norma.⁷⁵

Para classificar as situações jurídicas processuais, Nogueira transplanta a classificação de situações jurídicas de Torquato Castro, sendo elas: i) “situações jurídicas processuais não relacionais”, que são individuais e não extensivas a qualquer outro sujeito que não aquele que as recebe das normas; e ii) “relações jurídicas processuais” ou “situações jurídicas processuais relacionais”, com sujeitos diversamente posicionados.⁷⁶

Já Avelino, aproveitando a definição dada por Marcos Bernardes de Mello, conclui que a situação jurídica seria um *status*, uma posição decorrente de um fato, e, transpondo tal teoria para o direito processual, assinala que, “dentro do processo, as situações jurídicas processuais decorrem dos fatos processuais (*lato sensu*) que as sucedem, condicionando a conduta futura dos sujeitos do processo.”⁷⁷

Dentre as situações jurídicas processuais, Cabral afirma que elas se dividem em três grandes grupos: situações de vantagem, de desvantagem, e neutras. Dentro das situações de vantagem, estariam os direitos e os poderes, as neutras, compostas pelas faculdades, e as situações de desvantagem seriam o ônus, a sujeição e o dever.⁷⁸

Segundo o autor, os direitos subjetivos seriam definidos como o poder de agir para a satisfação de um interesse próprio, mas relacionados ao cumprimento por

⁷⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia – 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 94.

⁷⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 78-79.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 82.

⁷⁷ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios jurídicos processuais**. v.1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 419.

⁷⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 331-333.

outra pessoa, que teria a situação correlata de dever. O poder seria semelhante, porém implicaria domínio sobre a vontade alheia, razão pela qual teria como correlato a sujeição.⁷⁹

Avelino trata dos poderes e deveres processuais de forma diferente, afirmando que os poderes seriam “situações jurídicas ativas titularizadas por aqueles que podem agir sem que haja situação jurídica contraposta, condicionante”,⁸⁰ intimamente ligados à figura do direito subjetivo, que seria apenas uma das categorias dos poderes jurídicos. Assim, não haveria a ideia da sujeição, e a figura do dever subjetivo estaria inserida dentro dos poderes processuais, de modo que, para o autor, haveria apenas ônus, poderes, faculdades e deveres processuais,⁸¹ que são as mesmas situações previstas no artigo 190 do Código de Processo Civil.

Nogueira tem opinião semelhante à de Avelino, enquadrando os poderes processuais como situações jurídicas complexas unilaterais onde, apesar de supor o envolvimento de mais de um sujeito, os efeitos são produzidos para apenas um deles, inexistindo correlato correspondente passivo, qual seja, a sujeição.⁸² O autor também destaca a lição de Paula Costa e Silva, sustentando que os direitos processuais assim denominados muitas vezes seriam, na realidade, poderes, vez que não é possível desdobrá-los em situações mais simples, assemelhando-se aos direitos potestativos.⁸³

Independentemente da dificuldade em distinguir direitos e poderes processuais, tendo em vista a falta de unanimidade doutrinária sobre o tema, temos como exemplos de poderes/direitos processuais a possibilidade de apresentação de defesa, de produzir provas e, no caso do juiz, a possibilidade de ordenar o comparecimento de testemunhas.⁸⁴

As faculdades, classificadas como situações jurídicas neutras, seriam definidas como a “possibilidade de agir no campo da autonomia, através de condutas cuja prática encontra total liberdade no sujeito legitimado”, tratando-se de

⁷⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 332.

⁸⁰ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 420.

⁸¹ *Ibidem*, p. 418.

⁸² NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 85.

⁸³ *Ibidem*, p. 84.

⁸⁴ AVELINO, *op. cit.*, p. 420.

conduta que não é obrigatória ou devida⁸⁵ e cuja prática não implica consequente situação de vantagem ou desvantagem a quem o pratica, o que a diferencia do ônus.⁸⁶

O ônus tradicionalmente é compreendido como uma situação jurídica passiva, apesar de alguns autores tratarem-no como ativa,⁸⁷ em que o titular tem a possibilidade de agir a fim de receber alguma vantagem em seu próprio interesse, diferentemente do dever, que é cumprido no interesse da parte contraposta, titular do direito subjetivo.⁸⁸ Assim, o sujeito que não se desincumbe de um ônus prejudica a si no trâmite do processo, enquanto o descumprimento de um dever resulta em um fato contrário ao direito.⁸⁹

Como principais exemplos, pode-se destacar o ônus da prova, que inclusive admite convenção processual típica, nos termos do § 3º do artigo 373 do Código de Processo Civil, e o ônus da impugnação específica (art. 341 do Código de Processo Civil).

O dever jurídico é, segundo Cabral, definido como “uma restrição à vontade” e “expressão de ‘não-liberdade’ estabelecidas pela norma”,⁹⁰ tratando-se da exigência de uma conduta por determinado sujeito que, caso descumprida, reitera-se, resulta em fato contrário ao direito.⁹¹

Avelino afirma que a maior parte dos deveres processuais são de titularidade do juiz, que, por exemplo, tem o dever de levar ao conhecimento das partes questões que conhece de ofício, bem como tem o dever de sentenciar o processo em razão da proibição de *non liquet*. Todavia, ainda assim as partes possuem deveres processuais, como o de agir com probidade e boa-fé.⁹²

Apesar de haver controvérsia quanto à possibilidade de acordos processuais sobre os deveres, Cabral entende que é possível que as partes negociem para criar novas obrigações processuais, vedando-se, no entanto, convenções que busquem

⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 332.

⁸⁶ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 419.

⁸⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 85-86.

⁸⁸ CABRAL, *op. cit.*, p. 334.

⁸⁹ NOGUEIRA, *op. cit.*, p. 87.

⁹⁰ CABRAL, *op. cit.*, p. 333.

⁹¹ NOGUEIRA, *op. cit.*, p. 87.

⁹² AVELINO, *op. cit.*, p. 421.

afastar deveres processuais legalmente previstos, como o dever de lealdade ou de veracidade.⁹³

Por fim, quanto à sujeição, reitera-se que esta seria a posição passiva correlata do poder jurídico, razão pela qual se trataria de uma situação passiva que implica a necessidade de obedecer, uma “impossibilidade de querer com eficácia”, como afirma Cabral.⁹⁴ Em razão disso, por se tratar de situação jurídica onde não há espaço para a vontade da parte, não seriam possíveis convenções processuais sobre as sujeições.

Isso posto, com exceção da sujeição, todas as outras modalidades de situações jurídicas processuais acima expostas (direitos, poderes, ônus, faculdades e deveres) poderiam ser objeto de convenções processuais obrigacionais.

⁹³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 334.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 333.

3 CRITÉRIOS PARA ANÁLISE DA LICITUDE DO OBJETO DAS CONVENÇÕES PROPOSTOS POR ANTÔNIO DO PASSO CABRAL

Finalmente, após conceituar as convenções processuais e definir seu objeto, passamos a investigar os limites para a celebração dos acordos atípicos dentro da dogmática do Código de Processo Civil de 2015, com enfoque na licitude de seu objeto. Como dito, a possibilidade expressa de celebrar convenções atípicas em matéria processual é bastante recente no nosso ordenamento jurídico, razão pela qual a doutrina ainda caminha em busca de parâmetros para aferir a sua validade.

O primeiro passo para compreendermos o fenômeno das convenções processuais atípicas, especialmente com relação aos limites para sua celebração, é entender algumas das alterações substanciais que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe à sistemática do nosso processo civil em comparação ao seu antecessor de 1973. É comum na doutrina encontrarmos referências de que o código anterior possuía uma tônica mais “publicista”, com maiores poderes ao juiz e foco nos “interesses públicos” do processo, enquanto o novo código, com seu modelo de processo cooperativo, favoreceria mais o “privatismo”, transferindo parte do protagonismo do julgador às partes.

Didier Jr., por exemplo, defende a existência de um princípio de respeito ao autorregramento da vontade das partes no nosso sistema processual, consagrado por diversas inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, como o reiterado incentivo à autocomposição, a positivação do princípio da cooperação e, principalmente, à atenção dedicada aos negócios processuais, tanto na previsão de diversos negócios típicos quanto na criação de uma cláusula geral de negociação atípica.⁹⁵ Obviamente não se está dizendo que inexistia respeito à vontade das partes no Código de Processo Civil de 1973, mas apenas que, no código atual, ela ocupa um espaço de maior destaque.

Bruno Garcia Redondo, no mesmo sentido, defende que o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, aliado ao princípio da adequação procedimental (especialmente negocial), e à cláusula geral de atipicidade de negócios processuais indicam que o Código de Processo Civil de 2015 é fundado

⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. Princípio do autorregramento das partes no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 35-41.

em premissas profundamente diferentes daquelas vigentes no código anterior. Assim, para o autor, é necessário um rompimento radical com o sistema anterior para a devida compreensão da nova realidade do processo civil brasileiro.⁹⁶ Colaciona-se trecho da obra:

Para a adequada aplicação da nova sistemática processual, é necessário partir-se de uma nova premissa. O objetivo do processo é a tutela do direito material, cujo titular são as partes. Por essa razão, deve-se reconhecer que os titulares de determinadas situações processuais são as próprias partes, e não o juiz ou o Estado. E, sendo as partes as titulares, deve ser garantida, às mesmas, liberdade maior no sentido da disposição (*lato sensu*) sobre determinadas situações processuais.⁹⁷

Assim, para iniciar a análise referente à licitude das convenções processuais, devemos partir do pressuposto de que o novo Código de Processo Civil é fundamentalmente diverso do anterior, reservando maior liberdade e protagonismo às partes.

Tendo isso em vista, diversos autores buscaram apontar formas de avaliar os limites para a celebração das convenções processuais atípicas, porém poucos apresentaram um método robusto e aprofundado que pudesse solucionar o problema da cláusula geral de atipicidade. Trata-se, na maioria das vezes, de fórmulas fundadas em princípios gerais ou definições imprecisas, sem a devida uniformidade conceitual que possa garantir segurança para decidir nesse sentido.

Nogueira, por exemplo, afirma que os limites objetivos ao poder de autorregramento processual se encontrariam no respeito ao “formalismo processual”, noção ampla que abrange a “totalidade formal” do processo e que busca a observância dos princípios fundamentais do processo civil, em especial aqueles de origem constitucional.⁹⁸ Assim, para ser lícito, o objeto das convenções processuais deveria respeitar as regras cogentes do processo, constantes principalmente na Constituição, incluindo princípios, mas também previstas no próprio Código de Processo Civil.⁹⁹

Leonardo Carneiro da Cunha, de forma semelhante, defende que a licitude do objeto do negócio processual passa pelo respeito às garantias fundamentais do

⁹⁶ GARCIA REDONDO, Bruno. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 401-410.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 407.

⁹⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 185-187.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 284-286.

processo, pelas normas cogentes, e pelo espaço reservado à lei.¹⁰⁰ Yarshell também afirma que a licitude das convenções processuais passa pela observância ao devido processo legal e às normas processuais cogentes, além de citar a necessidade de que o direito em litígio admita autocomposição, conforme prevê o artigo 190 do Código de Processo Civil.¹⁰¹

Didier Jr., sem tentar exaurir o tema, limita-se a apresentar algumas diretrizes gerais quanto à licitude do objeto, argumentando que, na dúvida, há de se admitir as convenções processuais, em respeito à vontade das partes (“*in dubio pro libertate*”); que as negociações processuais atípicas são permitidas apenas em causas que admitam autocomposição, conforme artigo 190 do Código de Processo Civil; que se aplicam aos negócios jurídicos processuais as mesmas regras referentes à licitude dos objetos de negócios jurídicos privados; que a lei determinará os contornos do objeto das negociações típicas; que é ilícita a convenção processual que verse sobre matéria de reserva legal; que negócios processuais cujo objeto seja afastar regras de proteção a direito indisponível não deverão ser admitidos; que há de se permitir negócio processual em contrato de adesão, desde que não seja abusivo; e, por fim, que as partes podem definir novos deveres e sanções, além dos legais, para o caso de descumprimento do negócio.¹⁰²

Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior, por sua vez, sustenta que a “ordem pública processual” teria relevância como limite à negociação atípica, afirmando que as questões de ordem pública seriam regras processuais inderrogáveis pela vontade das partes, utilizando, também, o termo “normas cogentes”. O autor dá como exemplo de normas de ordem pública aquelas que tratam de: coisa julgada, competência absoluta, fundamentação, imparcialidade, capacidade processual, vício de vontade, dentre outras, que seriam limites ao autorregramento da vontade no processo.¹⁰³

¹⁰⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 75-76.

¹⁰¹ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 85-90.

¹⁰² DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 126-128.

¹⁰³ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – Existência, validade e eficácia – Campo variável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos

Diogo Assunção Rezende de Almeida também defende o critério da ordem pública processual como limite às convenções processuais, composta por interesses públicos inafastáveis, que seriam nove: a igualdade e a capacidade das partes; o contraditório e a ampla defesa; o devido processo legal; o princípio do juiz natural; a independência e a imparcialidade do julgador; a fundamentação das decisões judiciais; a busca da verdade; a celeridade; e a coisa julgada material.¹⁰⁴

Os posicionamentos de referidos autores são relativamente semelhantes, vez que, em geral, fixam os limites para as convenções processuais atípicas nas regras fundamentais do processo, usando normas constitucionais, ou conceitos como “ordem pública” e “normas cogentes” como parâmetros para tal. Entretanto, como dito, tais parâmetros são, por muitas vezes, genéricos, e exigem maior aprofundamento.

Cumprе salientar que não se está desconsiderando a importância de tais lições, especialmente ao se levar em conta que nenhum desses autores debruçou-se intensamente sobre o tema em específico. Evidentemente que, em se tratando de matéria recente no nosso ordenamento, ainda há dificuldade em definir certos parâmetros, pois, ao se falar das alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, a “completa compreensão dos resultados dessa mudança legislativa somente será possível se estes forem vistos em perspectiva, dentro de dez ou vinte anos.”¹⁰⁵

Por esse motivo, aproximações preliminares, ainda que insuficientes, são essenciais para que possamos ao menos traçar alguns contornos iniciais à teoria das validades das convenções processuais atípicas. Ou seja, tais entendimentos nos são úteis a fim de encontrarmos os caminhos para desenvolver o debate sobre a questão, porém, por si só, não bastam, possuindo valor teórico, mas pouca utilidade prática.

Ora, como veremos na sequência, até mesmo o trabalho mais aprofundado sobre a matéria, ainda assim, não nos fornece um método definitivo para a aferição de validade dos acordos processuais atípicos e, com certeza, exigirá

processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 317-319.

¹⁰⁴ ALMEIDA, Diogo Assunção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: http://www.bdt.d.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=7292. Acesso em: 10 abr. 2021. p. 148-149.

¹⁰⁵ ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 325.

complementação por parte da doutrina e da jurisprudência a fim de melhor atender às necessidades daqueles que optarem por celebrar essas convenções.

Conforme exposto na introdução deste trabalho, Antônio do Passo Cabral foi quem melhor investigou a matéria em sua obra “Convenções Processuais”, tratando-se de texto essencial para a devida compreensão não só da questão envolvendo os limites referentes à licitude do objeto das convenções processuais, mas também do fenômeno dos acordos processuais no ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

No quinto capítulo da referida obra, mais especificamente, Cabral aborda a formação dos acordos processuais, bem como os limites para sua celebração, primeiramente criticando alguns critérios utilizados pela doutrina para definir tais barreiras no item 5.10 e, posteriormente, apresentando o que entende como limites gerais e específicos para o controle do objeto dos acordos processuais, nos itens 5.11 e 5.12, respectivamente. Passamos, então, a explorar o método proposto pelo autor.

3.1 CRÍTICAS AOS PARÂMETROS TRADICIONALMENTE PROPOSTOS PELA DOUTRINA

Como dito, o autor inicia a exposição de seu método apresentando críticas aos critérios que a doutrina geralmente estabelece como limite às convenções processuais, argumentando por qual razão eles seriam insuficientes. Analisaremos, brevemente, cada parâmetro criticado.

Inicialmente, Cabral destaca que o artigo 190 do Código de Processo Civil traz, expressamente, a previsão de que os acordos processuais atípicos só podem ser celebrados em ações que versem sobre “direitos que admitam autocomposição”, categoria muito mais genérica e abrangente que “direitos disponíveis”, utilizada, por exemplo, na Lei de Arbitragem. A decisão é acertada para o autor, vez que a disponibilidade de direitos carece de uniformidade conceitual, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sendo um parâmetro falho para determinar a licitude do objeto das convenções processuais atípicas.¹⁰⁶

¹⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 336-339.

O autor defende que a indisponibilidade do direito material em disputa não implica a indisponibilidade sobre o processo ou sobre a tutela jurisdicional quanto a esses direitos, hipótese aprovada no enunciado 135 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.¹⁰⁷ Apesar disso, aliado a outras circunstâncias, a indisponibilidade do direito material pode causar a ilicitude da convenção caso implique, indiretamente, renúncia a direitos materiais irrenunciáveis.¹⁰⁸

Cabral também é crítico à noção de que o “interesse público” poderia ser utilizado como limite às convenções processuais, pois, além de se tratar de um termo vago, também se observa que o nosso ordenamento, cada vez mais, vem permitindo maior espaço para disposição processual com relação a órgãos públicos, admitindo, por exemplo, que a Administração Pública se valha de arbitragem para a solução de seus litígios, bem como autorizando o Ministério Público a negociar sobre direitos e interesses transindividuais em processos coletivos.¹⁰⁹

A utilização do parâmetro dos bons costumes é desaprovada pelo autor, que argumenta tratar-se de uma “cláusula vaga que remete a padrões de moralidade que dificilmente têm guarida no quadro constitucional das sociedades plurais contemporâneas, nas quais se agasalham as diferenças, com respeito e tolerância.”¹¹⁰

Por fim, Cabral ataca dois dos principais critérios, como vimos no item anterior, utilizados para os limites das convenções processuais por outros autores: as “normas cogentes” e a “ordem pública”.

Quanto ao primeiro ponto, primeiramente o autor refuta a tese de que as convenções processuais só seriam admitidas em processos denominados dispositivos, com maior protagonismo das partes, sendo proibidas em processos inquisitivos, onde o juiz tem maior participação. Para isso, traz o exemplo de ações civis públicas, processos penais¹¹¹ e procedimentos de jurisdição voluntária onde,

¹⁰⁷ “135. (art. 190) A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual. (Grupo: Negócios Processuais)”. FPPC. **Enunciados do Fórum Permanente De Processualistas Cíveis**. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

¹⁰⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 339-342.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 342-344.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 344-345.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 173-182.

apesar da centralidade do magistrado, ainda assim se permite a negociação processual.¹¹²

Prosseguindo seu pensamento, destaca que parte da doutrina também divide as próprias normas processuais em dispositivas ou cogentes/imperativas, sendo o grupo das últimas, para parcela de autores, inderrogáveis pela vontade das partes. Dentre essas regras estariam aquelas referentes aos pressupostos de admissibilidade, à organização judiciária e as decorrente de normas constitucionais ou dos princípios processuais considerados “mais importantes”, tendo como exemplo o juiz natural, o devido processo legal, dentre outros.

Apesar de Cabral considerar de forma significativa os direitos processuais fundamentais em seu método, conforme veremos na sequência, o autor afirma que utilizar as normas cogentes como limite à negociação processual, por si só, seria um critério muito ruim, pois lastreado numa visão excessivamente publicista do processo. Isso porque até os mais caros princípios processuais constitucionais possuem alguma margem de negociação e flexibilização, como é o caso de negociações sobre competência, simplificações procedimentais e a própria cláusula compromissória arbitral, que afetam questões fundamentais como pressupostos de admissibilidade, devido processo legal e acesso à justiça, respectivamente, e, ainda assim, são comumente admitidas.¹¹³

No que se refere à noção de “ordem pública” ou “ordem pública processual”, a crítica do autor é semelhante à de critérios anteriores, no sentido de que o conceito não é suficientemente preciso a ponto de servir de forma satisfatória como limite às convenções processuais. O termo assume definições diferentes em diversos ramos do direito, como processo penal, direito internacional público e no próprio direito civil, enquanto no processo civil poucas obras abordam o tema, geralmente relacionado a noções como interesse público e legalidade.¹¹⁴ Aliás, há apenas duas referências ao termo “ordem pública” no Código de Processo Civil, ambas relacionadas ao direito internacional (artigo 39 e artigo 963, inciso VI).

Também há a ideia de que questões de ordem pública processual confundir-se-iam com questões que permitem cognoscibilidade de ofício pelo julgador, a qual é criticada por Cabral, pois nem sempre há relação entre as duas, vez que o juiz pode,

¹¹² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 346-347.

¹¹³ *Ibidem*, p. 348-349.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 351-352.

sem provocação das partes, decidir sobre diversas matérias que não têm relação com a “ordem pública”, como é o caso da possibilidade de decretação de incompetência relativa de ofício.¹¹⁵

Em suma, o conceito de ordem pública processual, para o autor, carece de precisão normativa, o que inviabiliza sua utilização como um bom limitador aos acordos processuais.

Apesar disso, a noção foi utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) como limite para a celebração de convenções processuais, tendo a corte entendido que “não é possível às partes convencionar sobre ato processual regido por norma de ordem pública, cuja aplicação é obrigatória” no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 1.810.444/SP, o que será analisado posteriormente.

De qualquer forma, como exposto no início deste capítulo, tendemos a concordar com Cabral em suas críticas, reiterando que diversos dos parâmetros propostos pela doutrina carecem de precisão suficiente a fim de garantir a almejada segurança jurídica que as convenções processuais atípicas exigem. Assim, para a devida efetivação da cláusula geral de convencionalidade processual, entendemos ser necessário um método mais robusto, como o proposto pelo autor.

3.2 LIMITES GERAIS PARA O CONTROLE DO OBJETO DOS ACORDOS PROCESSUAIS

Finalmente, após criticar os parâmetros normalmente estabelecidos pela doutrina, Cabral propõe seu método para aferir os limites para a celebração das convenções processuais atípicas.

Antes de adentrar nos limites específicos, que dizem respeito apenas a uma ou outra convenção, o autor fixa alguns limites gerais, que se aplicariam a qualquer acordo processual.¹¹⁶

Primeiramente, cumpre salientar que discordamos da forma como o autor divide os limites, pois não vemos razão para que os limites específicos não se apliquem, também, a todas as convenções processuais, tanto típicas quanto atípicas. Como veremos na sequência, os denominados “limites específicos” estão

¹¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 358-359.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 360-361.

fortemente vinculados às mais fundamentais garantias processuais, que, logicamente, devem ser protegidas em todas as situações.

3.2.1 Reserva de lei

O primeiro limite geral seria a reserva de lei, referente a situações em que o próprio ordenamento estabelece a inderrogabilidade de certas normas processuais. O principal exemplo seria em matéria recursal, para a qual o Código de Processo Civil fixa rol taxativo de recursos em seu artigo 994, impossibilitando que as partes criem, convencionalmente, recurso fora da referida lista.¹¹⁷

Há controvérsia, dentro da discussão sobre reserva legal, quanto à possibilidade de as partes convencionarem sobre títulos executivos extrajudiciais, no caso, inserindo “cláusula de exequibilidade” que dê força executiva a determinado documento que não esteja incluído no rol do artigo 784 do Código de Processo Civil. Isso ocorre em razão de parte da doutrina considerar esse rol como taxativo e, conseqüentemente, inderrogável pela vontade das partes.

Cabral defende, em entendimento com o qual concordamos, que a autorização genérica do artigo 190 do Código de Processo Civil permite às partes estabelecerem novos títulos executivos além daqueles constantes no artigo 784, especialmente ao se considerar o disposto no artigo 771, que reconhece a possibilidade de a lei atribuir força executiva a atos ou fatos processuais, que se submeteriam ao procedimento de cumprimento de sentença.¹¹⁸ *In verbis*:

Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva. (grifamos)

Em artigo mais aprofundado sobre o tema dos negócios processuais atípicos na execução, Cabral e Didier Jr. sublinham que a pretensão executiva é uma situação jurídica disponível para as partes, de modo que caberia a elas convencionarem sobre títulos executivos extrajudiciais atípicos. Os autores também apontam para o fato de que, apesar de o ordenamento prever que “não há execução

¹¹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 361.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 362.

sem título”, inexistente qualquer disposição quanto à origem desse título, se de fonte legal ou negocial.¹¹⁹

Entretanto, surge a dúvida: por qual motivo o rol de recursos seria taxativo e inderrogável pela vontade das partes, enquanto o rol de títulos executivos extrajudiciais não seria, permitindo a convenção sobre o tema?

A justificativa dá-se através do fato de que a matéria recursal envolve competência absoluta funcional do órgão julgador, de modo que descabe convenção, por parte dos litigantes, sobre a matéria.

Estefania Côrtes, em artigo intitulado “A possibilidade da criação de título executivo através das convenções processuais”, ilustra bem a questão:

No que tange ao regime recursal, a reserva legal para criação de recursos é plenamente justificável no nosso modo de ver. No plano da competência recursal, o critério limitador é funcional, ou seja, hipótese de competência absoluta. Em se tratando de competência funcional recursal que consubstancia matéria de ordem pública, conclui-se que os interesses particulares dos jurisdicionados, na qualidade de partes negociantes, não podem sobre ela regulamentar.

Assim, à luz desse raciocínio sobre matéria de ordem pública que envolve competência absoluta funcional recursal, é inevitável que se conclua pela impossibilidade de as partes convencionarem a criação de um recurso atípico. Vigora em desfavor da aplicação da regra geral da cláusula do art. 190 do CPC/15 o princípio da taxatividade.

No entanto, o mesmo raciocínio construído para a vedação de criação convencional de recursos sem previsão legal não pode ser transportado para uma indigitada vedação de previsão de hipóteses fáticas executivas, vislumbradas pelas próprias partes, mediante livre disposição de vontade. As hipóteses fáticas que envolvem prestações obrigacionais entre sujeitos não constituem tema que somente possa ser regulamentado por lei. Não representam matéria de ordem pública e, por isso, não são óbice para o autorregramento de interesses particulares na execução.

A obrigação que tenha força executiva por força da vontade das partes, se caracterizaria como um título além do rol de títulos extrajudiciais executivos previstos no art. 784 do CPC/15.¹²⁰

Ainda que a autora utilize a noção de “ordem pública”, que consideramos insuficiente, conforme exposto no item anterior, o excerto demonstra com clareza que o rol de recursos, por envolver questão de competência absoluta funcional, é taxativo e inderrogável, ao passo que o rol de títulos executivos extrajudiciais, por envolver situação jurídica disponível que concerne apenas às partes, comporta convenção, em respeito ao princípio do autorregramento da vontade.

¹¹⁹ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. **Revista de Processo**, v. 275, jan. 2018.

¹²⁰ CORTÊS, Estefania Freitas. A possibilidade da criação de título executivo através das convenções processuais. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/440189864/a-possibilidade-da-criacao-de-titulo-executivo-atraves-das-convencoes-processuais>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

Ademais, há de se reiterar que inexistente, com relação aos recursos, disposição genérica semelhante à do artigo 771 do Código de Processo Civil, que admite a viabilidade de atos ou fatos processuais possuírem força executiva, ao mesmo tempo que existe previsão expressa, no artigo 62, quanto à inderrogabilidade de competência absoluta funcional por convenção das partes.¹²¹ Assim, há de se mitigar a taxatividade do rol de títulos executivos extrajudiciais, bem como do princípio da reserva legal na fase de execução.¹²²

Entretanto, face à controvérsia doutrinária, Cabral sublinha que, em termos práticos, seria muito mais fácil para os convenientes buscarem duas testemunhas para firmar o documento, preenchendo os requisitos do artigo 784, inciso III do Código de Processo Civil, a fim de evitar o risco de declaração de eventual nulidade quanto ao título extrajudicial atípico.¹²³

3.2.2 Boa-fé e cooperação

Quanto à boa-fé e à cooperação processual, o autor sustenta que funcionam como limites às convenções processuais enquanto parâmetros de comportamento para os convenientes, que devem agir de acordo com os referidos princípios, prestando informações claras e precisas reciprocamente, a fim de garantir a “proteção da confiança e a segurança das expectativas legítimas, tanto das partes como de terceiros.”¹²⁴ Ambos os princípios, que se assemelham, encontram-se expressamente previstos nos artigos 5º e 6º do CPC de 2015.

O princípio da boa-fé processual, segundo Didier Jr., decorre de uma expansão da mesma boa-fé exigida no direito privado, desta vez aplicado em ramo de direito público, qual seja, o processo. A boa-fé aqui referida deve ser

¹²¹ Nesse sentido o enunciado 20 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “(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. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no VI FPPC-Curitiba)” (grifamos). FPPC. **Enunciados Do Fórum Permanente De Processualistas Cíveis**. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

¹²² CORTÊS, Estefania Freitas. Negócios jurídicos processuais: mecanismo apto à atribuição de equidade a um título. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 2. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 541-565.

¹²³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 362-363.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 363-364.

compreendida como uma norma de conduta, de modo que se trata, então, do que comumente denominamos de boa-fé objetiva, visto que a boa-fé subjetiva está relacionada à intenção do sujeito e, conseqüentemente, se trata de questão fática, não podendo ser princípio.¹²⁵

Tendo em vista esta extensão do princípio originário do direito privado ao direito processual, bem como considerando o que foi exposto no item 2.2 e no subitem 2.2.1, é evidente que, ao se considerar as convenções processuais como negócios jurídicos, a teoria geral dos contratos aplicar-se-ia a elas, o que inclui seus princípios mais caros, como é o caso da boa-fé objetiva, prevista no artigo 422 do Código Civil.¹²⁶

Quanto à cooperação, ou colaboração, há de se ressaltar a importância atribuída a esta no CPC de 2015. Como dito, o art. 6º do novo código previu, expressamente, que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justo e efetiva”.

Daniel Mitidiero, sobre a matéria, leciona que a colaboração se verifica no processo brasileiro como modelo e princípio. Como modelo, a colaboração “visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft), em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes (prozessualen Zusammenarbeit).”¹²⁷

Como princípio, por outro lado, a cooperação “visa a organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada.”¹²⁸, de modo que, para o autor, o processo cooperativo implica em um “novo dimensionamento” dos poderes no procedimento, impondo ao juiz deveres, como o de esclarecimento e de diálogo, a fim de conduzir o processo.

Didier Jr., da mesma forma, destaca que o modelo cooperativo do processo redimensiona o princípio do contraditório, pois inclui o julgador como parte no diálogo processual, e não apenas como terceiro espectador do litígio, porém sem se sobrepor às partes, em um sistema situado entre os tradicionais modelos inquisitorial

¹²⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 104-105.

¹²⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 112..

¹²⁷ MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. **Revista de Processo Comparado**, v. 2/2015, dez. 2015. p. 83-97.

¹²⁸ MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. **Revista de Processo Comparado**, v. 2/2015, dez. 2015. p. 83-97.

e adversarial.¹²⁹ O princípio impõe, então, três grandes deveres aos envolvidos no processo: de esclarecimento, de lealdade e de proteção.¹³⁰

Com relação a estes princípios, Cabral destaca a importância dos poderes de condução do processo do juiz no controle de validade das convenções processuais:

Nesse cenário, os poderes do juiz de condução do processo permitem controlar a observância dos deveres derivados da boa-fé e da cooperação, limitando o autorregramento da vontade no equilíbrio entre autonomia dos litigantes e os interesses públicos presentes no processo.¹³¹

A boa-fé e a cooperação, aliás, são consideradas tão essenciais no nosso atual processo civil que o Fórum Permanente de Processualistas Civis aprovou o seguinte enunciado: “6. (arts. 5º, 6º e 190) O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.”¹³²

Em suma, ainda que semelhantes e comumente analisadas em conjunto, a boa-fé e a cooperação possuem conteúdos e peculiaridades específicas, e a observância dos deveres decorrentes destas é essencial para determinar a validade das convenções processuais atípicas.

3.2.3 Igualdade e equilíbrio de poder nas convenções

A isonomia entre os convenientes também serve como limite geral às convenções processuais, estando, inclusive, expressamente prevista no próprio artigo 190 do Código de Processo Civil, que estabelece que o julgador deve rejeitar a aplicação de convenções processuais atípicas quando estas forem abusivamente inseridas em contratos de adesão ou em manifesta situação de vulnerabilidade das partes. Tais questões já foram analisadas superficialmente neste trabalho, quando apresentamos os requisitos de validade das convenções processuais.¹³³

Aqui, o critério é fortemente subjetivo, visto que vinculado à figura das partes e à eventual relação de poder entre estas, onde a mais forte pode fazer com que a mais vulnerável seja oprimida, emitindo uma vontade viciada e celebrando um

¹²⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 124-125.

¹³⁰ *Ibidem*, p.127.

¹³¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 364.

¹³² FPPC. **Enunciados do Fórum Permanente De Processualistas Civis**. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2021.

¹³³ Ver item 2.2.3.4.

negócio potencialmente prejudicial, o que deve ser combatido. Essa assimetria, ou vulnerabilidade, pode ser de diversas naturezas, derivando de variados fatores sociais, culturais, técnicos, tecnológicos, econômicos, entre outros.¹³⁴

Inicialmente, Cabral propõe que deve existir uma certa proporcionalidade entre os ganhos e perdas entre os negociantes, porém a existência de eventual assimetria entre as partes, por si só, não seria motivo para invalidação do acordo. Ora, é natural, como em qualquer negócio jurídico, que possivelmente uma das partes convenientes disponha com maior intensidade de sua esfera jurídica, vez que é praticamente impossível que as prestações que cada parte se comprometa a cumprir sejam absolutamente idênticas. Assim, haveria de se apurar se referido desequilíbrio efetivamente influenciou na manifestação de vontade da parte teoricamente mais fraca, o que causaria a invalidade da convenção.¹³⁵

Contratos de adesão, consumo e de trabalho configuram hipóteses onde, tradicionalmente, se percebe referida desigualdade negocial, com uma das partes ocupando espaço de vulnerabilidade perante a outra, mais forte, o que faz com que o próprio ordenamento proteja o mais fraco a fim de tentar reequilibrar a relação jurídica.

Entretanto, apesar da vulnerabilidade presumida do consumidor, do trabalhador ou do aderente, há de se reiterar que tal situação, exclusivamente, não enseja a invalidade da convenção, sendo necessária a análise das circunstâncias concretas de cada caso.

A própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 507-A, admite que trabalhadores de renda elevada resolvam litígios trabalhistas mediante arbitragem, inexistindo razão para não se admitir convenções processuais atípicas na mesma situação. Da mesma forma, a Lei de Arbitragem também permite, em seu artigo 4º, § 2º, a inserção de convenção de arbitragem em contratos de adesão, desde que a cláusula esteja devidamente destacada, bem como acompanhada de firma ou visto específico para tal disposição por parte do aderente. Ademais, também não se pode ignorar a situação pessoal de cada consumidor, vez que é possível, por exemplo, que um processualista dotado de amplo conhecimento

¹³⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 364-367.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 367-368.

jurídico celebre um contrato na posição de consumidor, ocasião em que não poderia ser considerado um vulnerável.¹³⁶

Reitera-se: o artigo 190 do CPC é claro ao especificar que a aplicação da convenção deve ser rejeitada quando a vulnerabilidade for manifesta e quando a inserção em contrato de adesão for abusiva, permitindo-se, então, a celebração de convenções em situações de vulnerabilidade ou contratos de adesão.

Há de se rememorar, ainda, que as convenções processuais submetem-se a um regime legal duplo, denominado correção formal,¹³⁷ devendo respeitar tanto normas de direito processual quanto material. Assim, convenções processuais celebradas por trabalhadores, consumidores ou mediante contratos de adesão também se submetem às normas previstas na legislação específica atinente, como a Consolidação das Leis do Trabalho, o Código de Defesa do Consumidor e o próprio Código Civil, tanto no que se refere ao regime de validade quanto à interpretação das cláusulas.

Por exemplo: as cláusulas contratuais, inclusive referentes a convenções processuais, deverão ser interpretadas de forma mais favorável ao consumidor e poderão ser consideradas nulas de pleno direito caso coloquem o mais vulnerável em situação de desvantagem excessiva, nos termos dos artigos 47 e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. De forma quase idêntica, contratos de adesão deverão ser interpretados de forma mais favorável ao aderente, conforme previsão do artigo 423 do Código Civil.¹³⁸ Quanto às relações trabalhistas, também há de se aplicar os princípios que regem o direito do trabalho, em especial os da proteção e da irrenunciabilidade, na aferição de licitude das convenções processuais.

Ou seja, além dos requisitos expressamente previstos no artigo 190 do Código de Processo Civil, a correção formal também garante a aplicação de normas específicas de direito material à apuração da licitude e interpretação das convenções processuais, assegurando mecanismos robustos a fim de, efetivamente, defender o mais vulnerável.

¹³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 370-373.

¹³⁷ Ver Item 2.2.2.

¹³⁸ Nesse sentido o enunciado 408 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: "(art. 190; art. 423, Código Civil) Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. (Grupo: Negócios processuais)." FPPC. **Enunciados do Fórum Permanente De Processualistas Cíveis**. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

Por fim, Cabral propõe um critério diferente para a análise de eventual invalidade de convenções processuais que envolvam assimetrias entre as partes, qual seja, o de analisar o efetivo resultado do negócio (*outcome-based approach*). Adotando esse critério, ainda que haja manifesta vulnerabilidade de uma parte, poder-se-ia reconhecer a aplicação de uma convenção processual atípica, desde que seja benéfica ao mais fraco. Não haveria motivo para recusar a aplicação de um acordo processual que, por exemplo, aumentasse o prazo para defesa de um consumidor em eventual litígio, mesmo que possa se verificar a manifesta vulnerabilidade.¹³⁹

Havemos de concordar com referida conclusão, visto que nos parece lógico que a regra positivada no artigo 190 visa, exclusivamente, a proteção dos mais fracos. Ora, decretar a invalidade de uma convenção processual pelo simples fato de haver parte em manifesta situação de vulnerabilidade, quando o conteúdo, em si, é benéfico à própria parte vulnerável, parece-nos um excesso incoerente de formalismo.

3.2.4 Custos e vedação de transferência de externalidades

O último limite geral estabelecido pelo autor seria a proibição de que as convenções atípicas implicassem custos ao Judiciário ou a terceiros. Como é sabido, a litigância gera gastos que não são, necessariamente, cobertos pelas custas processuais, porquanto fixadas com base no valor da causa, não necessariamente nos valores efetivamente despendidos para o trâmite do processo em específico.¹⁴⁰

Em razão disso, não poderiam as convenções processuais transferir seus impactos econômicos ao aparato público judicial, devendo os convenientes arcar com os eventuais custos que alguma alteração procedimental possa gerar. Salienta-se que apenas acordos dispositivos potencialmente implicariam incremento de custos e possível transferência de externalidades, haja vista que acordos

¹³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 374-375.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 375-376.

obrigacionais, por envolverem situações jurídicas processuais das partes, não transbordariam à esfera jurídica de terceiros.¹⁴¹

As partes poderiam, entretanto, fornecer os meios necessários para a efetivação da convenção, arcando com os gastos extraordinários que o acordo possa gerar, eliminando o custo extra. Sobre o tema, Cabral afirma:

Nada impede, porém, que para o cumprimento da avença, as partes forneçam ao Judiciário os meios materiais para realização do ato, como p. ex. recursos audiovisuais para a realização de videoconferência, salas melhor equipadas para acomodar todos os sujeitos envolvidos, refeições nas audiências longas, e assim por diante.¹⁴²

Por fim, o autor critica a noção, defendida por parte da doutrina, de que qualquer convenção que afete normas referentes à organização judiciária seria inválida, vez que seria relativa a normas cogentes inderrogáveis pela vontade das partes. Além de o critério de normas cogentes ser insuficiente, como visto anteriormente, Cabral defende que o critério de vedação de transferência de externalidades refere-se apenas às externalidades negativas, de modo que acordos que potencialmente alterem a organização judiciária, mas reduzam custos, devem ser considerados válidos.¹⁴³

Novamente tendemos a concordar com o autor. As convenções processuais atípicas são expressões do autorregramento e do protagonismo das partes dentro do processo, de modo que é lógico que elas devem ser responsáveis pelas consequências, especialmente econômicas, das alterações procedimentais que proponham.

3.2.5 Legitimidade *ad actum* e situações jurídicas de terceiros

Apesar de não constar como um dos limites gerais para a licitude do objeto estabelecidos por Cabral, porquanto se trataria de um filtro subjetivo, entendemos ser necessário realizar um adendo com relação ao que o autor denomina “legitimidade *ad actum*”, pois diretamente relacionada ao objeto da convenção.

Para o autor, uma convenção processual apenas seria válida se seu objeto estiver dentro da esfera jurídica de seus convenientes, visto que eles, por óbvio, não

¹⁴¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 376.

¹⁴² *Ibidem*, p. 377.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 377-378,

podem dispor de situações jurídicas de terceiros.¹⁴⁴ Em decorrência disso, por exemplo, uma convenção não poderia afastar a intervenção do Ministério Público,¹⁴⁵ impor segredo de justiça ao processo ou, principalmente, interferir nos poderes ou na parcialidade do juiz,¹⁴⁶ uma vez que se trata de situações jurídicas que não estão inseridas na esfera de disponibilidade das partes.¹⁴⁷

A questão é especialmente importante nos acordos dispositivos, onde a autonomia das partes é mais limitada,¹⁴⁸ em razão de alterações do procedimento às vezes situarem-se em uma zona indefinida onde é difícil distinguir o que se encontra dentro do espaço da autonomia das partes e o que se encontra dentro das prerrogativas do Estado.

O autor dá como exemplo convenções pelas quais as partes renunciam ao patrocínio por advogados ou que prevejam o uso de língua estrangeira no processo, que potencialmente prejudicariam sobremaneira a atividade dos servidores da justiça e do próprio magistrado, obstaculizando o trâmite regular da ação.¹⁴⁹

Tendo isso em perspectiva, ainda que se trate de um filtro denominado subjetivo pelo autor, resta evidente que é de devida importância ao apurarmos a validade, ainda que não necessariamente a licitude, referente ao objeto das convenções, visto que devemos avaliar se este se encontra dentro da margem de disponibilidade das partes. Ademais, entendemos que tal filtro foi, de certa forma, utilizado equivocadamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.810.444/SP, conforme analisaremos posteriormente.

3.3 LIMITES ESPECÍFICOS

¹⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018., p. 305.

¹⁴⁵ Nesse sentido o enunciado 254 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “(art. 190) É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica. (Grupo: Negócios Processuais)” **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPCC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁴⁶ Sobre a publicidade dos julgamentos e fundamentação das decisões há, inclusive, previsão constitucional, no artigo 93, inciso IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

¹⁴⁷ CABRAL, *op. cit.*, p. 306-307.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 309.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 309-310.

Enfim chegamos ao momento de analisar, mais profundamente, o método proposto pelo autor para averiguar a licitude das convenções processuais atípicas e efetivar a cláusula geral de atipicidade convencional constante no artigo 190 do Código de Processo Civil. Como dito anteriormente, discordamos que os limites específicos sejam aplicáveis apenas a determinadas convenções processuais, porquanto a garantia do núcleo essencial das garantias fundamentais deve ser estendida a todas elas.

Como é sabido, cláusulas gerais são propositalmente dotadas de vagueza normativa e dependem de interpretação, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, para a construção de seu sentido e estabelecimento de elementos para sua devida aplicação, de modo que o próprio intérprete acaba sendo encarregado da tarefa de criar o direito. Diante disso, como os pressupostos formais das convenções processuais atípicas não se encontram minimamente regulados em lei, há de se ter maior cuidado na aferição de sua validade, devendo-se buscar os parâmetros para tal análise no restante do sistema processual.¹⁵⁰

Passamos, então, a abordar o referido método.

3.3.1 Os direitos fundamentais como critério de licitude do objeto das convenções processuais – método em três etapas para a aferição da licitude do objeto

Como expusemos anteriormente, Cabral é crítico da noção de que os direitos fundamentais processuais, por si só, podem ser um parâmetro suficiente para aferir a licitude das convenções processuais atípicas, vez que as partes podem dispor, em alguma medida, de garantias constitucionais.¹⁵¹

Entretanto, isso não significa que as garantias de ordem constitucional não ocupam posição de destaque para o exame de licitude das convenções processuais atípicas, vez que, na realidade, elas apenas não podem ser consideradas de forma absoluta como critério de validade, havendo de se admitir uma margem de disposição de direitos fundamentais processuais.¹⁵²

¹⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p 379.

¹⁵¹ Ver item 3.1.

¹⁵² CABRAL, *op. cit.*, p.379-380.

Tendo isso em vista, o autor propõe seu método em três etapas, onde inicialmente se identificam as garantias processuais afetadas pelo acordo para, depois, buscar relação da convenção atípica com as convenções típicas e, no fim, apurar se o acordo preserva o núcleo essencial daquela garantia processual, conforme passamos a analisar na sequência.

3.3.1.1 Identificação das garantias processuais afetadas pela convenção

A primeira etapa do método proposto é identificar quais das garantias processuais são afetadas pela convenção processual em análise. Cabral exemplifica a situação da seguinte forma:

Por exemplo, o acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CR/88) é a principal garantia atingida pelas convenções de arbitragem, *pactum de non petendo* e *pactum de non exequendo*; nas convenções que simplificam as formalidades procedimentais, a garantia fundamental correlata é o princípio do devido processo legal (...); nos acordos sobre a competência e a jurisdição (...) é o princípio do juiz natural que está em jogo (art. 5º, XXXVII e LIII da CR/88); as cláusulas *solve et repete* podem ferir o contraditório e os acordos probatórios a ampla defesa (art. 5º, LV da CR/88); quando diante de convenções para a suspensão do processo, modificação de prazos, adiamento de audiência (...), o direito fundamental envolvido é a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da CR/88).¹⁵³

Porém, realizar tal identificação nem sempre é tão simples porquanto as convenções processuais podem acabar por afetar, em diferentes níveis, diversas garantias processuais. Por exemplo: uma convenção que determine a simplificação procedimental pode afetar negativamente o devido processo legal ao mesmo tempo em que afeta, desta vez positivamente, a duração razoável do processo.¹⁵⁴

Identificar-se as garantias afetadas é essencial para os próximos passos, onde se busca diálogo entre as convenções típicas e as atípicas, bem como, posteriormente, onde se examina se a convenção fere significativamente o núcleo essencial do direito fundamental afetado.

3.3.1.2 Parâmetros das convenções típicas e os “índices de tipo”

¹⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 380.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 381.

Como dito anteriormente, as cláusulas gerais são dotadas de vagueza normativa e, em razão disso, dependem do exercício interpretativo da doutrina e da jurisprudência para a construção de seu sentido. Dessa forma, o aplicador do direito, como intérprete da norma, é reenviado a outros pontos do ordenamento, onde pode encontrar padrões legalmente tipificados.¹⁵⁵

No caso das convenções processuais atípicas, é neste momento em que o intérprete do artigo 190 do Código de Processo Civil deve buscar parâmetros fixados em convenções típicas, estabelecendo o diálogo com o atípico. O autor defende que a existência de limites expressamente fixados para as convenções típicas positivadas indica certas barreiras para as convenções processuais como um todo, que devem ser levadas em conta no momento da análise das convenções atípicas.¹⁵⁶

Neste ponto, segundo Cabral, o intérprete deve buscar enquadrar negócios atípicos em certos grupos convencionais, utilizando, para tanto, índices de tipo, “que permitem comparar e distinguir os tipos uns dos outros.”¹⁵⁷ Ou seja, o autor propõe a busca de semelhanças entre convenções atípicas e típicas a fim de uni-las em grupos convencionais, onde a sistemática do acordo típico estender-se-ia aos acordos atípicos enquadrados no mesmo grupo, com maior ou menor intensidade, pois “mesmo convenções pertencentes a um mesmo tipo ou série de tipos podem atrair parâmetros de controle parcialmente diversos”.¹⁵⁸

Aqui acreditamos encontrar-se um dos maiores desafios, e possivelmente um dos pontos mais incompletos, do método proposto, vez que exige a construção de classificações de grupos convencionais dos acordos processuais, bem como de uma sistemática para cada grupo elaborada com base nas regras previstas para as convenções típicas, o que exige extenso trabalho por parte da doutrina e da jurisprudência.

Além disso, o autor não chega a indicar como o exercício de identificação de semelhanças entre uma convenção típica e atípica deve ocorrer, nem mesmo como se daria a construção da sistemática em torno de cada grupo convencional, tratando-se de passo, dentro do método proposto, um tanto quanto indefinido.

¹⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 382.

¹⁵⁶ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 383.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 384.

Cumpra salientar, todavia, que tal indefinição não se dá apenas em razão da forma como o autor expõe a etapa, mas também em razão da própria indefinição da teoria das convenções processuais atípicas. Como dito no início do capítulo, a doutrina caminha com relação ao tema, de modo que ainda não temos classificações sistemáticas ou definições que sejam pacíficas para os autores. Por isso, acreditamos que a definição de grupos convencionais e de sistemáticas vinculadas aos referidos grupos dependerá de complementação, que ocorrerá naturalmente com o decorrer do tempo e desenvolvimento da doutrina e jurisprudência.

Assim, não discordamos desse passo do método proposto, apenas acreditamos que os conceitos expostos pelo autor ainda são muito indefinidos na sistemática do processo civil brasileiro, exigindo maior precisão conceitual, a ser desenvolvida no nosso sistema, para que possamos dispor de parâmetros seguros de controle de validade das convenções processuais.

3.3.1.3 Proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais: o parâmetro das garantias mínimas

Finalmente, temos o que acreditamos ser a mais importante contribuição do autor para a análise da licitude das convenções processuais: a utilização do núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais como limite aos acordos atípicos.

Ao contrário de outros doutrinadores, reitera-se, Cabral não considera as garantias processuais de forma absoluta, defendendo que há de se identificar o âmbito de proteção intangível de cada direito fundamental, seu “núcleo essencial” que não poderia ser atingido, e sua “margem de disponibilidade”, que admite negociação.¹⁵⁹

Apesar de inexistir disposição legal para a proteção do “núcleo essencial” dos direitos fundamentais no ordenamento brasileiro, ao contrário do que ocorre nos sistemas alemão, português e espanhol, é evidente que a própria previsão de existência de tais garantias, por si só, implica a necessidade de proteção de seu

¹⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 384.

conteúdo mínimo, pois, caso assim não fosse, outras fontes normativas como a lei ou o contrato poderiam anular completamente tais direitos.¹⁶⁰

Conclui-se, então, que qualquer renúncia absoluta e incondicional aos direitos fundamentais, inclusive processuais, é inválida, vez que há de se garantir, ao menos, seu conteúdo mínimo. Ora, até mesmo na arbitragem, onde se renuncia quase completamente ao processo estatal, há previsão de que o procedimento deve respeitar o contraditório, a igualdade das partes, a imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento, conforme artigo 21, § 2º, da Lei 9.307/96, sendo evidente que a mesma lógica aplica-se às convenções processuais ocorridas dentro do procedimento estatal.¹⁶¹

Marinoni, Arenhart e Mitidiero compartilham deste entendimento referente ao núcleo essencial das garantias fundamentais:

O novo Código, no entanto, não se limita a adequar legalmente o processo e permitir a sua adaptação judicial. O Código permite ainda que as partes realizem acordos processuais visando à adequação de seus ônus, direitos e deveres (art. 190 do CPC). Obviamente, como acordos processuais entre as partes não podem incidir sobre os poderes do juiz, notadamente no que tange aos poderes ligados à verificação dos fatos (poderes instrutórios do juiz, art. 370 do CPC), há limites para essas convenções. Quanto aos ônus, direitos e deveres das partes, é preciso examinar os acordos a partir do regime da renúncia aos direitos fundamentais. Vale dizer: os acordos não podem importar violação ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, não podem ser irrevogáveis, não podem envolver a integralidade do direito e devem proporcionar benefício proporcional à renúncia. Fora daí são nulos.¹⁶² (grifamos)

Dessa maneira, a questão não se resume ao mero prejuízo a uma garantia processual que o acordo possa gerar, mas sim à intensidade desse prejuízo, que pode causar sua invalidade caso atinja o núcleo essencial do direito fundamental afetado.¹⁶³

O autor traz várias amostras de convenções que, por afetarem o âmbito essencial de uma garantia processual, seriam inválidas. Por exemplo, uma convenção processual seria inválida caso aumentasse custos a ponto de inviabilizar a propositura da demanda e, conseqüentemente, impedisse o acesso à justiça. O

¹⁶⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. P. 384.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 385.

¹⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.174-175.

¹⁶³ CABRAL, *op. cit.*, p. 386.

mesmo pode ser dito do *pactum de non petendo* quando este não for limitado no tempo, vez que impediria, completamente, o acesso à justiça.¹⁶⁴

De forma diversa, acordos que prorroguem excessivamente certos prazos podem ferir o direito à duração razoável do processo, enquanto, analogamente, convenções que diminuam demais determinados prazos, especialmente de defesa, podem inviabilizar o efetivo contraditório e a ampla defesa.¹⁶⁵

Prosseguindo no tema do acesso à justiça, do contraditório e da ampla defesa, cláusulas *solve et repete* que proíbam completamente algum tipo de alegação em qualquer procedimento também devem ser consideradas inválidas. Ainda que se permita a vedação de certa alegação em um determinado tipo de procedimento ou por determinado tempo, a exclusão completa desta alegação em juízo pode prejudicar completamente os direitos supra referidos, sendo inválidas.¹⁶⁶

Acordos processuais que tornem a produção de certa prova excessivamente difícil devem ser inválidas por também violarem a ampla defesa e o contraditório.¹⁶⁷ Tal questão encontra-se prevista no artigo 373, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, tratando-se de um limite legalmente fixado para uma convenção típica que, inclusive, pode ser usada como parâmetro para a construção de uma sistemática para o grupo convencional de acordos relacionados, conforme segunda etapa do método proposto.

Cláusulas de eleição de foro, que também são acordos típicos (art. 63 do Código de Processo Civil), também podem ser consideradas inválidas quando obriguem, por exemplo, uma parte hipossuficiente a viajar longas distâncias para poder comparecer em juízo, novamente violando o acesso à justiça, o contraditório e a ampla defesa.¹⁶⁸ Cumpre salientar que tal cláusula também poderia ser considerada inválida por ferir a isonomia contratual, limite geral anteriormente exposto, pois teríamos uma situação de manifesta vulnerabilidade.¹⁶⁹

Outra forma de violar o acesso à justiça, bem como a isonomia contratual, em uma convenção processual envolvendo consumidores seria a inserção de uma cláusula onde o contratante, previamente, renuncia ao seu direito quanto a eventual

¹⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 387.

¹⁶⁵ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 388.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 388-389.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 389.

¹⁶⁹ Ver item 3.2.3.

benefício decorrente de uma ação coletiva futura envolvendo aquele produto, especialmente ao se considerar que a tutela individual potencialmente não lhe seria benéfica, de forma que a cláusula praticamente excluiria por completo o acesso à justiça.¹⁷⁰

3.4 APLICAÇÃO PRÁTICA E O ATUAL ESTADO DA JURISPRUDÊNCIA

Finalmente exposta, de forma detalhada, a metodologia proposta por Cabral, reiteramos entender que se trata da forma mais completa e que se encontra em maior consonância com a essência do Código de Processo Civil de 2015 para a aferição da licitude do objeto das convenções processuais atípicas.

Com efeito, em se tratando de matéria regulada minimamente na legislação, com amplo espaço interpretativo em razão de se tratar de cláusula geral, bem como ao se considerar a essência do Código de Processo Civil de 2015, mais privatista e com maior delegação de poderes às partes, acreditamos que a melhor forma para o balizamento dos limites das convenções processuais é a utilização do núcleo essencial das garantias fundamentais processuais previstas na Constituição Federal, lei máxima do país, além dos demais limites gerais expostos.

Isso posto, surge a dúvida: como a jurisprudência vem enfrentando a questão, e como se daria a aplicação prática do método proposto por Cabral?

Considerando se tratar de matéria recente em nosso ordenamento, além de incomum entre a grande maioria dos litigantes, são raros os precedentes que analisaram, de fato, a questão dos limites das convenções processuais.

Buscando decisões referentes ao artigo 190 do Código de Processo Civil como um todo no Superior Tribunal de Justiça, encontramos o julgamento de apenas três Recursos Especiais sobre a matéria: REsp 1.623.475/PR,¹⁷¹ REsp 1.738.656/RJ¹⁷² e REsp 1.810.444/SP, esse último anteriormente citado. Dentre

¹⁷⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 389-390.

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.623.475 - PR**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 17 de abril de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602309012&dt_publicacao=20/04/2018> Acesso em: 22 abr. 2021.

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.738.656 - RJ**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 03 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702643545&dt_publicacao=05/12/2019> Acesso em: 22 abr. 2021.

essas decisões, as duas primeiras pouco abordam a questão dos limites, apenas tangenciando o tema dos próprios negócios processuais.

O REsp 1.810.444/SP, por sua vez, é de suma importância para o desenvolvimento da questão, visto que se trata da primeira oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça, efetivamente, decidiu sobre a licitude de uma convenção processual, afastando a aplicação de norma convencional por verificar violação de norma considerada de ordem pública.

Considerando isso, passamos, então, a analisar criticamente a decisão tendo em vista o método proposto por Cabral.

Tratava-se de convenção processual inserida em contrato de compra e venda celebrado entre Belarina Alimentos S/A, Alimentos Santa Fé Ltda. e Jean Marcell Carlos, prevendo a seguinte situação:

Independente de se tratar de tutela provisória com fundamento na urgência ou na evidência do direito, e seja a tutela provisória antecedente ou incidental, em qualquer fase do processo, o pedido vier a ser requerido pela BELARINA será concedido em caráter inaudita altera parte e sem a necessidade de se prestar garantia, especialmente se se tratar de proteção marcaria, pedido de obrigação de fazer em relação às obrigações constantes desse “Instrumento”, pedido de constituição de garantia, ou de reforço de garantia, obtenção de bloqueio de ativos financeiros para fins de arresto ou penhora, sem prejuízo do estabelecimento de multa processual diária ou qualquer outra apta a fazer valer os direitos e obrigações previstos em lei e nesse “Instrumento”.¹⁷³ (*sic.*)

Com base nessa cláusula contratual, a empresa Belarina, ao ajuizar ação de execução de título extrajudicial em face das outras duas partes, requereu o arresto e a penhora dos bens dos executados antes da citação, porém, apesar da convenção processual atípica nesse sentido, o juízo de primeiro grau indeferiu o pedido, em decisão que foi posteriormente mantida tanto pelo Tribunal de Justiça de São Paulo quanto pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que não seria possível a celebração de convenção processual “sobre ato processual regido por norma de ordem pública, de aplicação cogente, a exemplo de pressuposto de existência e de validade do processo como é a citação e, conseqüentemente, seu momento de ocorrência”. Além disso, o colegiado julgou que as partes não detêm legitimidade para convencionar sobre “princípio basilar” do processo, qual seja, o contraditório, e

¹⁷³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2143515-35.2018.8.26.0000**. Relator: Sá Moreira de Oliveira. São Paulo, 13 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=11707000&cdForo=0>>. Acesso em: 22 abr. 2021. p. 5.

que o deferimento de tutela provisória, nos termos do artigo 299 do Código de Processo Civil, corresponde a ato privativo do juiz, decorrente de seu poder geral de cautela, o que também impediria convenção sobre a questão. Cita-se a ementa do acórdão do TJ/SP:

NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL – Existência de limites prescritos explícita e implicitamente pelo próprio modelo de atuação estatal jurisdicional – Necessidade de observância da disciplina constitucional de distribuição de competência legislativa, da força normativa dos princípios e dos requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral – Impossibilidade de convenção relacionada a normas de ordem pública e de aplicação cogente, a exemplo de pressupostos de existência e validade do processo – Autorização para convenção sobre os ônus, os poderes, as faculdades e os deveres processuais das partes – Vedada extensão a atos, poderes e deveres do julgador – Admissível controle judicial das convenções – Invalidez da estipulação que difere o contraditório e altera o momento de formação do processo com a citação da parte contrária, bem como faz aplicar tutela provisória de urgência de natureza cautelar – Decisão mantida. Agravo não provido.¹⁷⁴

Já o Superior Tribunal de Justiça, em voto do relator, ministro Luiz Felipe Salomão, confirmou o acórdão, concluindo não ser possível às partes convencionar sobre os poderes do juiz ou sobre a garantia do devido processo legal. Colaciona-se o acórdão da decisão:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIBERDADE NEGOCIAL CONDICIONADA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. CPC/2015. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO RITO PROCEDIMENTAL. REQUISITOS E LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO SOBRE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELO JUIZ. 1. A liberdade negocial deriva do princípio constitucional da liberdade individual e da livre iniciativa, fundamento da República, e, como toda garantia constitucional, estará sempre condicionada ao respeito à dignidade humana e sujeita às limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito, estruturado para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e a Justiça. 2. O CPC/2015 formalizou a adoção da teoria dos negócios jurídicos processuais, conferindo flexibilização procedimental ao processo, com vistas à promoção efetiva do direito material discutido. Apesar de essencialmente constituído pelo autorregramento das vontades particulares, o negócio jurídico processual atua no exercício do múnus público da jurisdição. 3. São requisitos do negócio jurídico processual: a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição; b) serem partes plenamente capazes; c) limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes; d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta. 4. O negócio jurídico processual não se sujeita a um juízo de conveniência pelo juiz, que fará apenas a verificação de sua legalidade, pronunciando-se nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou ainda quando alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. 5. A modificação do procedimento convencionada entre as partes por meio do negócio jurídico sujeita-se a

¹⁷⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2143515-35.2018.8.26.0000**. Relator: Sá Moreira de Oliveira. São Paulo, 13 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11707000&cdForo=0>>. Acesso em: 22 abr. 2021.

limites, dentre os quais ressoa o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado. As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor. 6. Recurso especial não provido.¹⁷⁵

Os três principais pontos que fundamentam a não aplicação da convenção processual são, então, a suposta violação à norma de ordem pública, a interferência no poder geral de cautela do julgador e a ofensa ao contraditório.

Tendo isso em vista, entendemos que as decisões merecem críticas.

Inicialmente, verifica-se que os órgãos julgadores decidiram ser inviável a convenção sobre ato processual, qual seja, a citação, regido por norma de “ordem pública”, de aplicação cogente. Entretanto, em nenhum momento, os tribunais indicaram qual seria a devida definição do conceito ou seu conteúdo.

A questão ilustra perfeitamente a insuficiência do critério em razão de sua imprecisão conceitual, conforme exposto por Cabral.¹⁷⁶ Consoante o que foi exposto anteriormente, além da ordem pública possuir definições diversas em variados ramos do direito, a noção também não é consistente nem mesmo dentro da doutrina processual civil.

Por exemplo, Leonardo Greco compreende que a ordem pública processual seria composta por princípios indisponíveis impostos de modo absoluto, apontando os seguintes:

[...] a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições por todos os cidadãos (igualdade de oportunidades e de meios de defesa); um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, inclusive a defesa técnica e a autodefesa; a intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre direitos indisponíveis, as de curador especial ou de curador à lide; o controle da legalidade e causalidade das decisões judiciais através da fundamentação. A esses acrescento agora a celeridade do processo, pois a litigiosidade é uma situação de crise na eficácia dos direitos dos cidadãos que o juiz tem o dever de remediar com a maior rapidez possível (CPC, art. 125), especialmente após a introdução do novo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Acrescentaria também a garantia de uma cognição adequada

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.810.444 - RJ**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 23 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=121484851&num_registro=201803376440&data=20210428&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 01 mai. 2021.

¹⁷⁶ Ver item 3.1.

pelo juiz, pois, esse é um dos objetivos essenciais de toda a atividade processual.¹⁷⁷

Já outros autores, anteriormente citados, têm entendimentos diferentes. Ataíde Jr. inclui normas que versam sobre vício de vontade ou coisa julgada dentro da ordem pública, além de relacionar a noção com as normas cogentes,¹⁷⁸ enquanto Almeida chega a inserir até mesmo a busca pela verdade dos fatos como um interesse público inafastável que compõe a ordem pública.¹⁷⁹

Ou seja, é evidente a inconsistência conceitual do que é compreendido como “ordem pública processual” pela nossa doutrina. Como referido por Cabral, o conceito é geralmente relacionado às garantias fundamentais do processo, às cláusulas gerais ou à noção de normas cogentes, o que remete o intérprete a outros parâmetros também vagos, sem indicar, objetivamente, o conteúdo da ordem pública processual em si.¹⁸⁰

Tendo isso em vista, entendemos que, caso admitida a utilização do critério da “ordem pública processual” como limitador às convenções processuais, permite-se ao julgador simplesmente rejeitar a aplicação de qualquer convenção processual que afete, ainda que minimamente, alguma garantia fundamental processual, sob o argumento genérico de violação à ordem pública, sem nem mesmo definir o que significa ordem pública, como ocorreu nas decisões tanto do Tribunal de Justiça de São Paulo quanto do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda, não vemos qualquer motivo para considerar o simples ato processual da citação como de ordem pública, inexistindo motivos para impedir eventual convenção processual sobre a questão.

Assim, repetimos o que foi anteriormente dito, no sentido de que a noção de ordem pública carece de definição e consistência conceitual e, em decorrência disso, não pode ser considerada um parâmetro suficiente a fim de garantir efetiva

¹⁷⁷ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2007. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>.> Acesso em: 23 abr. 2021. p. 5.

¹⁷⁸ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – Existência, validade e eficácia – Campo variável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 319.

¹⁷⁹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=7292. Acesso em: 10 abr. 2021. p. 168-172.

¹⁸⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 353-354.

segurança jurídica no exame de licitude de convenções processuais, face à inexatidão de seu significado.

Quanto aos demais pontos das decisões, referentes à suposta invasão aos poderes do juiz e à violação ao contraditório, teceremos alguns comentários analisando os argumentos em conjunto, visto que relacionados.

Primeiro, ainda que o deferimento de tutela provisória seja, de fato, ato ordenado pelo juiz, em nosso ver eventual convenção sobre tutela provisória não invade os poderes do julgador. Isso porque, ao fim e ao cabo, o direito afetado por deferimento de tutela provisória é das partes, e não do julgador, e encontra-se dentro da esfera de disponibilidade destas.

No caso da decisão analisada, as partes haviam convencionado sobre bloqueio dos ativos financeiros das partes devedoras (“Alimentos Santa Fé Ltda.” e “Jean Marcell Carlos”) para fins de arresto ou penhora, o que deveria ser deferido, liminarmente, caso a ação fosse ajuizada por “Belarina Alimentos S/A”. Dessa maneira, a convenção não trata dos poderes do juiz em si, mas sim de direitos patrimoniais disponíveis dos devedores, quais sejam, seus ativos financeiros, razão pela qual o argumento não se sustenta.

Dessa forma, trata-se de acordo dispositivo que altera o procedimento e, obviamente, vincula o juiz, afetando o exercício de seus poderes, sem, no entanto, invadir suas prerrogativas. Sobre o assunto, leciona Cabral:

Isso não quer dizer, por óbvio, que o juiz não possa ser vinculado pela convenção das partes, como vimos no Cap. 4. As partes podem sim vincular o juiz, afetando o exercício de seus poderes; mas vincularão o juiz como consequência da disposição sobre situações jurídicas titularizadas pelas próprias partes.¹⁸¹

Ademais, o deferimento de tutela provisória ou de outras medidas liminares depende de preenchimento de requisitos objetivos previstos na legislação, e não de juízo de conveniência do magistrado, razão pela qual não há de se falar que a concessão de liminar seria ato privativo do julgador, mas sim de direito das partes, porquanto destinado à efetivação da tutela material postulada.

Por esse mesmo motivo entendemos que convencionar previamente sobre tutela provisória, por si só, não fere de morte o direito fundamental ao contraditório, como entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça.

¹⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 307.

Ora, se a própria legislação admite situações em que há a concessão liminar da tutela sem a prévia citação da outra parte, não vemos óbice para que ela seja deferida em razão de convenção prévia. Caso o deferimento liminar de tutela violasse de fato a garantia do contraditório, o próprio instituto da tutela provisória seria inconstitucional.

No mais, conforme exposto no item 3.3.1.3, Cabral defende que há de se admitir disposições que afetem direitos processuais fundamentais, como o contraditório, desde que não se prejudique o núcleo essencial de tais direitos, respeitando a “ideia de garantias mínimas do devido processo”.¹⁸²

Reitera-se: os direitos efetivamente afetados pela convenção processual em comento pertencem às partes devedoras e são de natureza patrimonial, razão pela qual havendo concordância, prévia e expressa, com relação a eventual arresto e penhora liminar de seus bens para o caso de eventual litígio, ao nosso ver, não há atentado significativo ao contraditório.

Destaca-se que o próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, em outras oportunidades, decidiu por admitir negócios processuais dessa natureza:

Agravo de instrumento Execução de título extrajudicial- Instrumento particular de confissão de dívida - Cláusula contratual que prevê, em caso de novo inadimplemento, a possibilidade de penhora e arresto de bens antes mesmo da citação Indeferimento da pretensão na origem, sob fundamento de inconstitucionalidade do art. 190 do CPC Descabimento A partir do advento do novo CPC, é possível às partes celebrarem negócio jurídico processual, amoldando as normas processuais de acordo com os seus interesses - Negócio jurídico celebrado entre partes plenamente capazes. Medidas constritivas autorizadas, fixando-se, todavia, a penhora de recebíveis de cartões de crédito e de ativos financeiros a 15% dos valores que vierem a ser encontrados, até quitação integral da dívida, para não inviabilizar a continuidade das atividades da empresa - Decisão reformada - Recurso parcialmente provido.¹⁸³ (grifamos)

Cumprimento de sentença homologatória de acordo extrajudicial celebrado em decorrência de contrato de promessa de cessão de quotas sociais de sociedade de advogados. Decisão de indeferimento de tutela cautelar de arresto de bens das executadas, em que pese tenha sido isto contratado na transação, para a hipótese de inadimplemento. Agravo de instrumento. Validade do negócio jurídico processual. O juiz somente deve recusar-se a aprova-lo e a dar-lhe eficácia quando a parte devedora se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade; são válidos os negócios dessa ordem quando realizados fora do processo, que nele vem a produzir efeitos

¹⁸² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 385.

¹⁸³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2002087-65.2018.8.26.0000**. Relator: Sérgio Gomes. São Paulo, 17 de abril de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=11374280&cdForo=0>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

posteriormente, como em transação (ainda que sem homologação judicial) para prevenir litígios, mesmo sendo possível execução. Doutrina de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA. Precedente deste Tribunal: "A partir do advento do novo CPC, é possível às partes celebrarem negócio jurídico processual, amoldando as normas processuais de acordo com os seus interesses - Negócio jurídico celebrado entre partes plenamente capazes – Medidas constritivas autorizadas." (AI 2002087-65.2018.8.26.0000, SÉRGIO GOMES). Mais, é de interesse do Judiciário amparar-se o credor em situação como a dos autos. PONTES DE MIRANDA, com apoio em PAULA BATISTA, fala da "justiça social no exercício de seus direitos, e no uso de suas forças para reduzir o condenado à obediência do julgado". Esse apoio ao vencedor, na verdade, prossegue PONTES, é ato de prestígio da Justiça: "... o Estado marcha, no processo executivo, para a execução, que é o seu fim. O que lhe importa é que seja solvida a dívida; quer dizer: que o juiz entregue a prestação jurisdicional que prometeu. Os atos de conversão tendem a esse fim, são meios, meios para que o Estado exerça a função, que chamou a si, de executar forçadamente. Se esse monopólio não lhe tivesse vindo às mãos, o exequente mesmo cobraria e solveria o crédito nos bens do devedor, tal como em outros tempos acontecera." Inadimplemento comprovado. Determinação de arresto, tal como convencionado pelas partes. Reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento a que se dá provimento.¹⁸⁴ (grifamos)

Isso posto, vale salientar que não estamos dizendo que a convenção processual objeto das decisões analisadas é, de fato, válida e deveria ter sido admitida. Para realizar tal juízo seria necessário que tivéssemos melhor ciência da relação discutida e do caso concreto em comento.

O que se está tentando dizer, na realidade, é que os principais argumentos que fundamentaram as decisões não nos parecem, com base nos ensinamentos de Cabral, os mais adequados. Ao nosso ver, (i) o conceito de “ordem pública processual” aplicado não é suficientemente definido; (ii) convenções sobre tutela provisória não invadem, necessariamente, as prerrogativas do julgador; (iii) e não há violação ao contraditório em razão de deferimento de tutela provisória liminar previamente acordada entre as partes.

O método proposto por Cabral, por sua vez, parece-nos mais completo e permitiria uma análise mais minuciosa e fundamentada da convenção. A título de exemplo, passamos a analisar a convenção processual em comento com base nas etapas propostas pelo autor.

Com relação aos limites específicos às convenções processuais, expostos no item 3.2 do presente trabalho, o acordo referido, aparentemente, não viola a reserva legal, a boa-fé e cooperação ou a vedação de transferência de externalidades. Por

¹⁸⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2297907-59.2020.8.26.0000**. Relator: César Coampolini. São Paulo, 15 de março de 2021. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=14451228&cdForo=0>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

outro lado, sua aplicação poderia ser rejeitada em razão de desrespeito à igualdade e equilíbrio de poder entre os convenientes.

Veja-se que o contrato onde consta o acordo processual em análise foi celebrado entre três partes, sendo duas empresas do ramo alimentício (“Belarina Alimentos S/A” e “Alimentos Santa Fé Ltda.”) e uma pessoa física (“Jean Marcell Carlos”).

A presença de pessoa física em um contrato aparentemente empresarial seria indício de potencial vulnerabilidade dessa parte em relação às outras, especialmente ao se considerar que o negócio possivelmente possui valores elevados e que a convenção implica no bloqueio liminar de seus ativos financeiros. Assim, parece possível que haja uma discrepância exagerada entre essa parte e as demais, o que poderia configurar sua manifesta vulnerabilidade, nos termos do artigo 190 do Código de Processo Civil, com a consequente invalidade do acordo diante da ausência de isonomia, ainda que apenas com relação à pessoa física.

Além disso, a convenção processual discutida prevê que o deferimento do bloqueio dos ativos financeiros para o caso de litígio dar-se-ia apenas para o caso de ajuizamento de ação por parte da empresa Belarina, mas não por parte dos demais contratantes. Tal fato sugere inexistência de proporcionalidade entre ganhos e perdas, vez que é possível que apenas os devedores estejam dispondo de seus direitos, sem qualquer contraprestação por parte da empresa beneficiada.

Todavia, havemos de salientar que, segundo Cabral, “embora alguma proporcionalidade entre ganhos e perdas deva ser garantida como regra, é viável que apenas um dos sujeitos renuncie a situações de vantagem (acordos unilaterais)”,¹⁸⁵ sendo necessária uma avaliação casuística da questão a fim de verificar se, efetivamente, há uma posição de desequilíbrio a influir na manifestação de vontade dos convenientes.

Por fim com relação aos limites específicos, ao submeter a convenção ao método em três etapas, identifica-se, em um primeiro momento, que o acordo afeta a garantia fundamental ao contraditório. Porém, como abordamos logo acima, não se verifica que a convenção afeta o núcleo essencial de referida garantia fundamental, razão pela qual não há que se falar em ilicitude.

¹⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 368.

Cabral, discorrendo sobre cláusulas *solve et repete*, fixou o seguinte entendimento:

Assim, as convenções para vedação de certas alegações em juízo não podem significar a impossibilidade de alegar em qualquer procedimento e sem qualquer limitação temporal. É possível estabelecer um modal, vedando o uso do argumento por um certo período de tempo (restrição à termo) ou condicionando a alegação de defesa *em um determinado processo* ao cumprimento da prestação pela parte. Mas não é possível eliminar *tout court* a possibilidade de alegação: ainda que depois do termo ou em outro processo.¹⁸⁶

Ainda que se trate de situação diversa, o ensinamento é plenamente aplicável ao caso. Na hipótese, há apenas o adiamento do contraditório para depois do deferimento da liminar, porém, o direito de defesa resta integralmente preservado, porquanto as partes, ainda assim, podem opor embargos à execução, onde lhes é possível alegar qualquer matéria de defesa, nos termos do artigo 917, inciso VI do Código de Processo Civil, inclusive quanto à própria validade da referida convenção processual. Ademais, o acordo não impede que as partes prejudicadas pelo deferimento da liminar sejam eventualmente ressarcidas pelo prejuízo do bloqueio de seus ativos, conforme artigo 302 do diploma processual.

Assim, compreendemos que o simples diferimento da defesa dos executados para após a tomada de medidas constritivas, previamente pactuadas, por si só, não implica em violação ao núcleo essencial do direito fundamental ao contraditório.

Salientamos que essas considerações têm apenas pretensão exemplificativa, porquanto, reiteramos, a efetiva análise da convenção processual dependeria do conhecimento maior do caso concreto e o acesso à íntegra das alegações das partes. A intenção, aqui, é apenas a de ilustrar o que foi exposto no trabalho tomando como base alguns dos elementos principais das decisões em análise, demonstrando como se daria hipotética aplicação prática do que leciona Cabral.

¹⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 388.

4 CONCLUSÃO

Diante dos pontos levantados durante o desenvolvimento deste trabalho, acreditamos que podemos destacar algumas das conclusões alcançadas.

Primeiramente, concluímos que as convenções processuais podem ser consideradas negócios jurídicos plurilaterais, classificados como “processuais” por possuírem aptidão em produzir efeitos jurídicos processuais e por serem relativos a um processo, pelos quais as partes convenientes dispõem sobre situações jurídicas processuais de sua titularidade ou modificam o procedimento.

Em decorrência disso, as convenções processuais inserem-se dentro do universo dos negócios jurídicos, conceito que integra a Teoria Geral do Direito, o que atrai, para as convenções processuais, as mesmas cláusulas e princípios gerais que regem os negócios jurídicos de direito material, fazendo com que sua análise passe pelos planos de existência, validade e eficácia.

Pelo mesmo motivo há a incidência das normas de direito material previstas no Código Civil às convenções processuais, que, para serem válidas, devem possuir agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; além de forma prescrita ou não defesa em lei, conforme artigo 104 do diploma civilista. Entretanto, considerando que as convenções processuais afetam, por óbvio, o processo, ramo independente do direito em que imperam interesses públicos, há de se atentar, também, para as normas de direito processual, em especial no que se refere ao regime de validades, no que Cabral denomina de correção formal.

Quanto à validade das convenções processuais, há um exemplo desta correção formal, vez que se aplicam os requisitos de direito material (capacidade, forma e objeto lícito), além de outros requisitos previstos no artigo 190 do Código de Processo Civil, quais sejam, a possibilidade de autocomposição dos direitos versados no processo, a ausência de inserção abusiva em contrato de adesão e a inexistência de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes.

Prosseguindo no trabalho, chegamos à análise do objeto das convenções processuais, que, nos termos do próprio artigo 190 do Código de Processo Civil, pode ser tanto os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes quanto o procedimento em si. No primeiro caso, quando a convenção tem por objeto as situações jurídicas processuais das partes, estamos diante de acordos

obrigacionais, ao passo que, quando a convenção determina alterações procedimentais, estamos diante de acordos dispositivos.

Fixadas tais premissas, adentramos o tema da licitude do objeto das convenções processuais. Após analisarmos os parâmetros fixados por diversos autores, como “formalismo processual”, “ordem pública” ou “normas cogentes”, concluimos, de modo convergente à crítica feita por Cabral, que tais critérios são insuficientes.

Tais noções carecem de precisão e consistência normativa, estando geralmente vinculadas a parâmetros genéricos, cláusulas gerais e outros conceitos imprecisos, de modo que não garantem critérios objetivos para a avaliação da licitude das convenções processuais, e não bastam para fins de garantir segurança jurídica nesse sentido.

Por sua vez, o método sugerido por Cabral, analisado na sequência, é mais robusto e parece preencher, com mais completude, a lacuna quanto ao limite das convenções processuais atípicas.

Os limites gerais fixados, consistentes no respeito à reserva legal; à boa-fé e cooperação das partes; à igualdade e equilíbrio negocial; e à proibição de transferência de externalidades negativas a terceiros, preveem critérios que, ao nosso ver, são mais objetivos e encontram-se em maior consonância com a tônica do Código de Processo Civil de 2015.

No que se refere aos limites específicos, utilizar o núcleo essencial dos direitos processuais fundamentais (artigo 5º, incisos XXXIV, XXXV, XXXVI, XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI, LX, LXVII, LXXIV e LXXVIII da Constituição Federal) parece a melhor maneira de avaliar a licitude das convenções processuais. Reconhecer a margem de disponibilidade dos direitos fundamentais do processo e admitir convenções sobre tais garantias, ao contrário do que defendem outros doutrinadores, aparenta ser a melhor forma de efetivar a cláusula geral de convencionalidade processual prevista no artigo 190 do Código de Processo Civil, estando em maior concordância com a natureza mais privatista do atual diploma.

Apesar disso, não se pode olvidar que o sistema proposto por Cabral apresenta alguns pontos indefinidos, como na segunda etapa dos limites gerais, que exige a identificação de “índices de tipo”, bem como o estabelecimento de sistemáticas específicas para certos grupos convencionais. Entretanto, há de se reiterar que o tema das convenções processuais atípicas é bastante recente em

nosso ordenamento e que, com o passar do tempo, a doutrina e a jurisprudência passarão a analisar o tema de forma mais recorrente, estabelecendo uma sistemática mais consistente.

O tema é tão recente que, como exposto, o Superior Tribunal de Justiça decidiu de forma expressa sobre os limites das convenções processuais apenas em fevereiro de 2021.

Aliás, a análise de referida decisão, constante da parte final do trabalho, ilustrou bem como a noção de “ordem pública processual” adotada pelo Superior Tribunal de Justiça não possui definição rigorosa o suficiente para servir como limite às convenções processuais, bem como exemplificou a aplicação prática do método sugerido por Cabral.

Posto isso, tentando responder às perguntas levantadas na introdução, acreditamos que, apesar de apresentar alguns pontos de indefinição que exigirão complementação com o tempo, a melhor ferramenta que temos para avaliar a licitude do objeto das convenções processuais atípicas, no momento, é o método proposto por Cabral, de modo que o limite para as convenções processuais atípicas, com certeza, passa pela defesa do núcleo essencial das garantias fundamentais processuais.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os Negócios Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. 238 f. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=7292>. Acesso em: 10 abr. 2021.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – Existência, validade e eficácia – Campo variável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.623.475 - PR**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 17 de abril de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602309012&dt_publicacao=20/04/2018>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.738.656 - RJ**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 03 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702643545&dt_publicacao=05/12/2019>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.810.444 - RJ**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 23 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=121484851&num_registro=201803376440&data=20210428&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 01 mai. 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CORTÊS, Estefania Freitas. A possibilidade da criação de título executivo através das convenções processuais. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/440189864/a-possibilidade-da-criacao-de-titulo-executivo-atraves-das-convencoes-processuais>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

CORTÊS, Estefania Freitas. Negócios jurídicos processuais: mecanismo apto à atribuição de exequibilidade a um título. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. v. 1. t. 2. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do autorregramento das partes no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. **Revista de Processo**, v. 275, jan. 2018.

FPPC. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2020.

GARCIA REDONDO, Bruno. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2007. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>>. Acesso em: 23 abr. 2021.

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

MEDON AFFONSO, Filipe José. **Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. v.1. t. 2. Salvador: Juspodivm, 2020.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia – 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2011.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. **Revista de Processo Comparado**, v. 2, dez. 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. **Liberdade, autonomia e convenções processuais**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v. 1. t. 2. Salvador: Juspodivm, 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2002087-65.2018.8.26.0000**. Relator: Sérgio Gomes. São Paulo, 17 de abril de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11374280&cdForo=0>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2143515-35.2018.8.26.0000**. Relator: Sá Moreira de Oliveira. São Paulo, 13 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11707000&cdForo=0>>. Acesso em: 22 abr. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2297907-59.2020.8.26.0000**. Relator: César Coampolini. São Paulo, 15 de março de 2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14451228&cdForo=0>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. v.1. t. 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.