



**FACULDADE DE DIREITO**  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA**

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA  
ESPECIALIDADE DE DIREITO CIVIL

PEDRO SANCHEZ CESA

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: FUNDAMENTOS, CONCEPÇÕES  
E LIMITES ÀS CONVENÇÕES NO PROCESSO CIVIL**

Lisboa

2023

PEDRO SANCHEZ CESA

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: FUNDAMENTOS, CONCEPÇÕES  
E LIMITES ÀS CONVENÇÕES NO PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito e Ciência Jurídica, especialidade de Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Rui Pinto.

Lisboa

2023

## **AGRADECIMENTOS**

É necessário externar todos os meus sinceros agradecimentos àqueles que, direta ou indiretamente, auxiliaram-me durante a realização do presente trabalho.

Em primeiro plano, agradeço pelo apoio e ensinamentos do meu orientador, Professor Doutor Rui Pinto, cujas diretrizes dadas foram decisivas no decorrer deste trabalho. O Professor auxiliou-me na busca de questões relevantes, forneceu sugestões materiais e formais e realizou análise crítica aos textos provisórios, de modo que sem os nossos valiosos diálogos eu não teria alcançado o resultado aqui apresentado.

Sinceros agradecimentos a Marina, minha amada companheira que está sempre presente e me encorajando a enfrentar os desafios que se apresentam. A jornada em Portugal não teria tido o mesmo sabor sem a sua companhia.

Ao meu pai Paulo, por ser um grande amigo presente em todos os momentos; e à minha irmã Paula, por seu apoio incondicional; manifesto a ambos o meu carinho e gratidão.

Por fim, cabe registrar que é difícil seguir em frente desacompanhado de uma equipe unida e que adere aos objetivos postos como se dela também fossem. Por isso, agradeço aos meus colegas do escritório Carlos Jung Advogados Associados, time do qual faço parte há mais de cinco anos, que me ajudou a vencer as adversidades diárias impostas pela nossa profissão ao longo do desenvolvimento desta dissertação.

A todos e por tudo, muito obrigado!

## **DEDICATÓRIA**

À minha mãe, Maria Fernanda Sanchez Cesa (*in memoriam*), de quem não consegui me despedir antes da sua apressada partida, em meio à realização deste Curso de Mestrado. Dedico-a um chimarrão amargo e saboroso, carregado de muitas recordações.

“Recordar: Do latim *re-cordis*, voltar a passar pelo coração”. (Eduardo Galeano, O Livro dos Abraços).

# NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: FUNDAMENTOS, CONCEPÇÕES E LIMITES ÀS CONVENÇÕES NO PROCESSO CIVIL

## RESUMO

A presente dissertação objetiva realizar um estudo a respeito das convenções processuais enquanto atos negociais praticados pelas partes tendentes à conformação do processo civil às particularidades da relação jurídica e aos anseios do direito material objeto de litígio, por meio da criação, modificação ou extinção de situações processuais. A análise pretende aclarar os fundamentos, conteúdo, funcionalidade e limites de tais atos processuais, tendo como suporte as convenções típicas, isto é, aquelas expressamente previstas pelo legislador, quanto as convenções atípicas celebradas com fundamento na cláusula geral de negociação prevista no artigo 190 do Código de Processo Civil brasileiro. A matéria é igualmente abordada na perspectiva de outros sistemas jurídicos, a fim de encontrar possíveis convergências com o ordenamento brasileiro, além de identificar eventuais circunstâncias divergentes de cada um dos regimes jurídicos examinados. A dissertação aborda aspectos relacionados à formação e à estrutura das convenções processuais, com enfoque ao momento de celebração, requisitos, efeitos e a classificação de algumas espécies de convenções, com o intuito de alcançar uma melhor delimitação conceitual a respeito de tal categoria. Por fim, realiza o exame dos limites da autorregulação do procedimento pelas partes ao modularem os seus ônus, poderes, faculdades e deveres, visando simplificar e abreviar o processo. O objetivo é revelar quais os limites que se apresentam aos atos tendentes à conformação do procedimento de acordo com os seus interesses e a resposta a tal pergunta perpassa pela identificação do papel do processo civil perante o Estado Constitucional. O procedimento não pode ser rígido a ponto de não atender eficazmente características específicas de certas relações jurídicas, havendo a necessidade de não só o legislador prever técnicas para especialização procedimental, mas também as partes e o próprio juiz poderem adaptar o procedimento a fim de prestar uma tutela jurisdicional adequada e efetiva.

**Palavras-chave:** Autorregramento da vontade; Negócios jurídicos processuais; Convenções processuais; Limites às convenções processuais; Processo justo.

# PROCEDURAL AGREEMENTS: FOUNDATIONS, CONCEPTIONS AND LIMITS TO CONVENTIONS IN CIVIL PROCEDURE

## ABSTRACT

The dissertation aims to conduct a study regarding the procedural agreements as acts practiced by the parties to conform the civil procedure to the particularities of the legal relationship and the aspirations of the material law object of litigation, creation, modification or extinction of procedural situations. The analysis aims to clarify the foundations, content, functionality and limits of such procedural acts, having as support the typical procedural agreements, i.e., those expressly provided for by the legislator, as for the atypical procedural agreements based on the general negotiation clause provided for in article 190 of the Brazilian Civil Procedure Code. The matter is equally approached from the perspective of other legal systems, in order to unveil possible convergences with the Brazilian system, and possible divergent circumstances of each of the legal systems examined. Aspects related to the formation and structure are also addressed, with focus on the moment of conclusion, requirements, effects and classification of procedural agreements, in order to achieve a better conceptual delimitation regarding this category. Finally, the investigation of the limits of self-regulation of the procedure by the parties carried out to modulate their burdens, powers, faculties and duties, in order to simplify and shorten the process. The objective is to reveal the limits that are presented to the acts of the parties to conform the procedure according to their interests and the answer to this question goes through the identification of the role of civil procedure before the Constitutional State. The procedure cannot be rigid to the point of not effectively meeting specific characteristics of certain legal relationships, and there is a need not only for the legislator to provide for techniques for procedural specialisation, but also the parties and the judge itself can adapt the procedure in order to provide adequate and effective judicial protection.

**Keywords:** Self-ruling; Procedure agreements; Procedure conventions; Limits to procedure agreements; Due process.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1. REVISITANDO A DOGMÁTICA JURÍDICA SOBRE PROCESSO, PROCEDIMENTO E RELAÇÃO JURÍDICA</b> .....	<b>15</b>
1.1. PROCESSO E PROCEDIMENTO: DISTINÇÃO NECESSÁRIA.....	16
1.2. PROCESSO COMO RELAÇÃO JURÍDICA E COMO SITUAÇÃO JURÍDICA .....	19
1.3. PROCESSO COMO PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO .....	23
1.4. PROSEGUINDO COM O ESTUDO DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS .....	25
1.4.1. <i>Qualidades processuais</i> .....	27
1.4.2. <i>Poderes processuais</i> .....	27
1.4.3. <i>A relação jurídica processual</i> .....	29
1.6. ATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	33
1.6.1. <i>Considerações iniciais</i> .....	33
1.6.2. <i>Fatos jurídicos processuais stricto sensu</i> .....	36
1.6.3. <i>Atos jurídicos processuais</i> .....	37
1.6.3.1. <i>Atos jurídicos processuais stricto sensu</i> .....	37
1.6.3.2. <i>Negócios jurídicos processuais</i> .....	39
2.7. JUSTIFICATIVA DO TERMO “CONVENÇÃO” ADOTADO NO PRESENTE TRABALHO.	42
<b>2. CONVENÇÕES PROCESSUAIS</b> .....	<b>46</b>
2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	46
2.2. CONVENÇÕES PROCESSUAIS E O PRINCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE .....	47
2.3. CONVENÇÕES PROCESSUAIS E A LIBERDADE NEGOCIAL.....	52
2.4. COMPATIBILIDADE ENTRE O ESCOPO PUBLICÍSTICO DA JURISDIÇÃO E AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS.....	55
2.7. CONVENÇÕES PROCESSUAIS E O JUIZ.....	61
2.8. CALENDÁRIO PROCESSUAL .....	64
2.8.1. <i>Calendarização por iniciativa exclusiva do juiz?</i> .....	67
2.8.2. <i>Calendarização no processo de execução</i> .....	69
<b>3. A EXPERIÊNCIA DA CONVENCIONALIDADE E DA ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO EM OUTROS SISTEMAS JURÍDICOS</b> .....	<b>73</b>
3.1. DIREITO PORTUGUÊS.....	73
3.2. DIREITO FRANCÊS .....	78
3.3. DIREITO ALEMÃO .....	82
3.4. DIREITO INGLÊS .....	85
3.5. DIREITO ITALIANO.....	87
<b>4. FORMAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS</b> .....	<b>89</b>
4.1. ASPECTOS RELACIONADOS AO MOMENTO DE CELEBRAÇÃO.....	89
4.2. REQUISITOS E ELEMENTOS ESTRUTURANTES.....	90

4.2.1. Capacidade.....	91
4.2.2. Objeto .....	91
4.2.3. Forma prevista ou não proibida em lei .....	92
4.3. EFEITOS .....	94
4.4. CLASSIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS .....	97
4.4.1. Convenções dispositivas ou obrigacionais .....	98
4.4.2. Convenções prévias ou incidentais .....	99
4.4.3. Convenções gratuitas ou onerosas .....	100
4.4.4. Convenções comutativas ou aleatórias .....	101
4.4.5. Convenções típicas ou atípicas .....	102
4.4.6. Protocolos institucionais .....	103
<b>5. LIMITES ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS .....</b>	<b>105</b>
5.1. LIMITES CONSTITUCIONAIS .....	105
5.1.1. Ordem pública e garantias fundamentais processuais.....	107
5.1.1.1. Igualdade .....	112
5.1.1.2. Devido processo legal, contraditório e ampla defesa .....	115
5.1.1.3. Juiz natural, imparcialidade e competência .....	119
5.1.1.4. Direito à prova e o conflito entre convenções probatórias e poderes instrutórios do juiz. Um limite à convencionalidade? .....	124
5.1.1.5. Fundamentação das decisões judiciais .....	132
5.1.1.6. Acesso à justiça, direito de ação e o <i>pactum de non petendo</i> .....	134
5.1.1.7. Publicidade do processo e dos atos processuais .....	141
5.2. LIMITES INFRACONSTITUCIONAIS.....	142
5.2.1. Matéria que constitui reserva de lei.....	142
5.2.2. Abusividade em contrato de adesão e manifesta situação de vulnerabilidade.....	144
5.2.3. Norma protetiva de direito indisponível .....	147
5.2.4. Coisa julgada .....	148
5.2.5. A cooperação como modelo de organização processual e deveres de boa-fé e lealdade processual.....	151
5.2.6. Duplo grau de jurisdição .....	155
5.2.7. Especificidades do processo de execução. Limites à convencionalidade? .....	158
5.2.7.1. Convenções e títulos executivos extrajudiciais.....	158
5.2.7.2. Convenções e poderes executivos do juiz.....	161
5.2.7.3. Convenções sobre penhorabilidade.....	163
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>168</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>177</b>



## INTRODUÇÃO

A presente dissertação desempenhará um estudo a respeito das convenções enquanto atos negociais praticados pelas partes tendentes à conformação do processo civil às particularidades da relação jurídica e aos anseios do direito material objeto de litígio, por meio da criação, modificação ou extinção de situações processuais. Ao longo dos capítulos desenvolvidos, pretende-se aclarar os fundamentos, conteúdo, funcionalidade e limites existentes aos atos negociais bilaterais.

A análise dessas questões será realizada tendo suporte tanto nas convenções típicas do Código de Processo Civil brasileiro (expressamente previstas pelo legislador, como a modificação convencional do ônus da prova, o foro de eleição, escolha consensual do perito etc.), quanto nas convenções atípicas celebradas com fundamento na cláusula geral de negociação (artigo 190<sup>1</sup>). Referida cláusula geral, aliás, surge como inegável novidade no diploma processual, na medida em que autoriza os sujeitos processuais à negociação de normas processuais com a finalidade 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.

Extraí-se do texto do Código de Processo Civil, com clareza, outras novidades significativas, para além da inserção da cláusula geral de negociação processual atípica, que confere liberdade para convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. A primeira consiste na possibilidade de adequação procedimental pela via negocial, pela qual as partes podem realizar mudanças no procedimento ordinário apresentado pelo legislador. E a segunda, por sua vez, diz respeito ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes que assegura eficácia imediata às declarações de vontade que produzam a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

---

<sup>1</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

O princípio do autorregramento da vontade estabelece que a vontade das partes deve ser observada como regra geral, uma vez que os seus atos negociais produzem efeitos imediatos na relação jurídica processual, prescindindo de homologação judicial, cabendo apenas um controle *a posteriori* pelo juiz e em hipóteses específicas.

Antes, porém, partir-se-á de uma perspectiva ampla com o propósito de identificar o campo de aplicação das convenções processuais: percorrendo diferentes concepções a respeito de instituições fundamentais do processo civil, como o próprio conceito de *processo* e a sua distinção em relação ao *procedimento*, a *relação jurídica processual* e as *situações jurídicas processuais*, identificar-se-á, já no primeiro capítulo, qual é o ambiente de incidência das convenções processuais.

Ainda no primeiro capítulo, será apresentada uma tipologia dos atos jurídicos processuais com o objetivo de demonstrar que, em realidade, negócios processuais e convenções, embora por vezes utilizados como categorias equivalentes, possuem aspectos diferenciadores que não podem ser ignorados ao se abordar a temática da convencionalidade.

Dessa maneira, partir-se-á de uma análise do ordenamento em perspectiva ampla para se chegar ao estudo do *microssistema* dos negócios jurídicos processuais, gênero em que se inserem as convenções processuais como atos bilaterais (ou plurilaterais) negociais.

A partir do segundo e terceiro capítulos, a dissertação abordará os princípios que consagram a atividade da convencionalidade processual pelos sujeitos processuais, dedicando-se a elucidar alguns questionamentos tidos como relevantes, dentre eles: uma vez conhecendo-se os fundamentos, conteúdo e funcionalidade de tais princípios, há amplo espaço para as convenções, considerando as premissas publicísticas do processo e da jurisdição ou esses dogmas devem prevalecer em toda e qualquer situação? Há compatibilidade entre tais atos e os poderes atribuídos ao juiz, sejam eles instrutórios, de impulso processual e de determinar as medidas necessárias à igualdade, à duração razoável do processo e todos os demais atos necessários à efetividade da tutela?

Pensa-se que a relevância do assunto surge ao deparar-se com questões fundamentais do processo civil. É que, conforme afirma Miguel Teixeira de Sousa, as finalidades do processo consistem na resolução de litígios (num plano sociológico) e na tutela de situações subjetivas (num plano jurídico), vindo a repercutir na própria ordem jurídica<sup>2</sup>.

A tutela de situações subjetivas mostra-se coerente com a vedação à autotutela e com a instrumentalidade do processo perante as situações subjetivas atribuídas pelo direito privado. A tutela, inclusive, deve ser prestada com atenção aos valores da ordem jurídica, especialmente em sua dimensão constitucional<sup>3</sup>.

Bem demonstra Rui Pinto que a raiz do processo civil é o conflito entre os sujeitos da ordem jurídica, ao passo que conflito pode ser interpretado como a contraposição de pretensões subjetivas incompatíveis à mesma posição juridicamente reconhecida. A atividade de resolução e extinção do conflito, corresponde, na esfera jurídica individual, um direito à tutela jurisdicional ou um direito a uma solução jurídica de conflitos. Por sua vez, a tutela jurisdicional deve ser justa ou equitativa e deve ser prestada em conformidade ao conjunto de garantias constitucionais<sup>4</sup>.

Diante das soluções encontradas, tratar-se-á a matéria envolvendo a adaptabilidade do procedimento em outros sistemas jurídicos, a fim de encontrar possíveis convergências e similitudes com o ordenamento brasileiro, além de buscar identificar eventuais circunstâncias divergentes em face das particularidades de cada um dos regimes jurídicos examinados.

O quarto capítulo, por sua vez, abordará a formação e os elementos estruturantes das convenções processuais em continuação das premissas assentadas nos capítulos anteriores. A proposta de análise quanto ao momento de celebração, requisitos, efeitos e a classificação de algumas espécies de

---

<sup>2</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A prova em processo civil: ensaio sobre o raciocínio probatório*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2020, p. 15.

<sup>3</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A prova em processo civil...*, cit., pp. 15-16.

<sup>4</sup> RUI PINTO, *A questão de mérito na tutela cautelar*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007, pp. 75-76. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/168/1/16452\\_Microsoft\\_Word\\_-\\_DOUTORAM14OUTsete.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/168/1/16452_Microsoft_Word_-_DOUTORAM14OUTsete.pdf). Acesso em: 26/06/2023 e *A ação executiva*, AAFDL, Lisboa, 2018, p. 12.

convenções objetiva uma melhor delimitação conceitual a respeito de tal categoria.

O capítulo final tratará sobre os limites às convenções processuais, onde se buscará respostas a mais questões entendidas como relevantes ao desenvolvimento da dissertação, direcionados à análise das balizas existentes no ordenamento ao exercício da autonomia da vontade.

Nota-se que o legislador não apresentou hipóteses específicas em que a convencionalidade será possível ou não, apresentando limites abstratos e fazendo uso de expressões como *casos de nulidade*; *inserção abusiva em contrato de adesão*; ou *manifesta situação de vulnerabilidade*, o que reforça a necessidade de uma reinterpretação sobre possíveis extremas aos atos negociais bilaterais.

Como se verá, tais balizas apresentadas de antemão pelo legislador são insuficientes para a compreensão da questão, pois o ordenamento apresenta limitações adicionais àquelas apresentadas pelo diploma processual. Há, nas convenções processuais, uma nítida confluência de vontades na definição dos rumos do processo, possibilitando que as partes, em alguma medida, definam aspectos da demanda conforme os seus interesses privados.

Porém, se o legislador previu expressamente serem possíveis algumas convenções processuais, a questão que se coloca é se seriam admitidas convenções atípicas sobre o procedimento, ou seja, que as partes deliberassem a respeito de regras procedimentais, que há muito são consideradas de natureza pública, portanto fora do alcance da autonomia privada<sup>5</sup>. Portanto, quais são os critérios limitadores da autonomia da vontade? Sobre o que as partes podem convencionar e em que medida deve o juiz se submeter a tais convenções?

As normas jurídicas processuais são classificadas como de natureza pública, com o objetivo de proteger os cidadãos contra o uso indevido do poder pelo Estado, fazendo com que os entes públicos desempenhem as suas atribuições de maneira vinculada aos objetivos institucionais. O acesso à decisão

---

<sup>5</sup> PAULO MENDES DE OLIVEIRA, “Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, pp. 603-606.

justa, por meio de um processo adequado, efetivo e tempestivo, constitui direito fundamental daqueles que postulam a prestação jurisdicional<sup>6</sup>.

Todavia, a natureza pública das normas processuais não deve impedir a supressão da liberdade das partes quanto à maneira pela qual o Estado presta a tutela jurisdicional – especialmente quando os cidadãos veiculam pretensões a respeito de direitos disponíveis e que podem ser objeto de renúncia pelos litigantes. Não havendo dúvidas ou controvérsias a respeito dos conceitos de decisão justa e processo justo, deve-se iniciar um diálogo e um debate sobre a rigidez procedimental frente à autonomia privada dos litigantes<sup>7</sup>.

Inclusive, a observância do processo equitativo, ou do devido processo legal, leva a outro difícil problema: no plano legislativo ordinário, o que realmente se pode considerar cogente no âmbito do processo civil? Nem sempre o ordenamento é suficientemente claro e objetivo ao estabelecer que determinada norma seja imperativa<sup>8</sup>.

Enfim, o foco empreendido está na investigação dos limites da autorregulação do procedimento pelas partes, durante a atividade de modular os seus ônus, poderes, faculdades e deveres, visando simplificar o processo. O objetivo almejado no último capítulo desta dissertação é revelar quais os limites que se apresentam aos atos das partes tendentes à conformação do procedimento de acordo com os seus interesses e a resposta a tal pergunta perpassa pela identificação do papel do processo civil perante o Estado Constitucional.

O procedimento não pode ser rígido a ponto de não atender eficazmente características específicas de certas relações jurídicas, havendo a necessidade de não só o legislador prever técnicas para especialização procedimental, mas também as partes e o próprio juiz poderem adaptar o procedimento a fim de prestar uma tutela jurisdicional adequada e efetiva.

---

<sup>6</sup> PAULO MENDES DE OLIVEIRA, “*Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição*”, cit., pp. 607-608.

<sup>7</sup> PAULO MENDES DE OLIVEIRA, “*Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição*”, cit., p. 608.

<sup>8</sup> FLAVIO LUIZ YARSHELL, “*Convenção das partes em matéria processual*”, in: *Negócios processuais* (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, p. 88.

Em arremate, o trabalho ancora-se essencialmente em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, como meio de suporte à análise crítica que será desempenhada sobre a matéria e as posições particulares que serão adotadas no decorrer da investigação. A dissertação perpassará pela análise e fixação de conceitos úteis às conclusões finalmente apresentadas, com a ressalva de que não pretende abordar a temática à exaustividade, o que escaparia ao recorte atribuído ao presente estudo.

## 1. REVISITANDO A DOGMÁTICA JURÍDICA SOBRE PROCESSO, PROCEDIMENTO E RELAÇÃO JURÍDICA

O processo civil é o método que os Tribunais seguem para definir a existência do direito da pessoa que demanda, perante o Estado, a ser tutelada juridicamente e para outorgar esta tutela se tal direito existir. O objetivo do processo é o exame do direito – a pretensão – do autor perante o Estado em obter a tutela jurídica, mediante sentença favorável e conseguinte execução, se assim for suscetível<sup>9</sup>.

Para James Goldschmidt, o processo em sentido estrito significa o procedimento encaminhado a investigar se existem os requisitos para conferir a pretensão de tutela jurídica que corresponde ao demandante, e se esta deve ser satisfeita por sentença enquanto uma “atividade jurídica”<sup>10</sup>.

Segundo o jurista alemão, a atividade jurídica consiste na reunião, pelo juiz, dos fatos necessários para articular a sentença, mediante audiência das partes e assunção dos meios de prova; e, ao resolver o conflito, a declaração dos fatos precisos para provocá-la, sobre a base dos debates e do resultado da prova, bem como a subsunção dos fatos declarados às disposições legais, determinando a questão jurídica e, por fim, a acomodação das consequências jurídicas que a legislação atribui aos fatos declarados provados<sup>11</sup>.

O processo é instituto complexo e composto pelo conjunto de todos os atos necessários para a obtenção de uma medida jurisdicional em uma determinada situação concreta, podendo conter um ou mais procedimentos<sup>12</sup>. Deve ser concebido pelo aspecto dos atos que lhe dão corpo e as relações entre eles; e igualmente pelo aspecto das relações entre os sujeitos<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> JAMES GOLDSCHMIDT, *Direito Processual Civil*, Tomo 1, 1ª edição, Bookseller, Campinas, 2003, pp. 13-14.

<sup>10</sup> JAMES GOLDSCHMIDT, *Direito Processual Civil*, cit., pp. 16-17.

<sup>11</sup> JAMES GOLDSCHMIDT, *Direito Processual Civil*, cit., p. 17.

<sup>12</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilidade procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, pp. 44 e 80. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO\\_TESE\\_COMPLETA\\_PDF.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO_TESE_COMPLETA_PDF.pdf). Acesso em: 25/02/2023.

<sup>13</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, 22ª edição, Malheiros, São Paulo, 2006, p. 295.

### 1.1. Processo e procedimento: distinção necessária

O processo é o mecanismo pelo qual o Estado-juiz exerce a jurisdição, o autor exerce o direito de ação e o réu desempenha o direito de defesa (contraditório), de modo que há entre os sujeitos uma relação jurídica diversa e autônoma da relação jurídica de direito material: a relação jurídica de direito processual<sup>14-15</sup>.

A doutrina de Liebman, que foi acompanhada por autores clássicos brasileiros, define o processo como uma série de atos jurídicos que se sucedem tendo a sentença como uma finalidade comum, a qual só será alcançada por meio do exercício de direitos, deveres e ônus entre os sujeitos do processo<sup>16</sup>. Dito assim, o processo conduz o direito de ação até uma resposta positiva do órgão jurisdicional, em que aprecia o mérito, ou negativa, pela qual extingue a ação sem julgamento de mérito<sup>17</sup>.

Por sua vez, o procedimento, conforme sustenta Fernando Gajardoni, é o aspecto dinâmico – o modo pelo qual os atos processuais relacionam-se entre si constituindo o processo, atingindo ou não o seu objetivo final – que pode resultar numa sentença de mérito, na apuração do *quantum debeatur* (tratando-se de liquidação de sentença), na satisfação do direito (processo de execução) ou, ainda, na obtenção de uma medida cautelar<sup>18</sup>.

É o procedimento, pois, que fixará os prazos e regras para que todos os sujeitos que participam do processo possam praticar os atos tendentes a conduzi-lo ao fim; é o modo como se desenvolve o processo, seus trâmites e a maneira de sê-lo – comum, especial, com uma ou mais instâncias, com ou sem a produção de provas e assim por diante<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> GIUSEPPE CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 1, Bookseller, Campinas, 1998, pp. 77-78.

<sup>15</sup> FRANCESCO CARNELUTTI, *Instituições do Processo Civil*, vol. 1, Servanda, Campinas, 1999, p. 339-341.

<sup>16</sup> ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manual de direito processual civil*, vol. 1, 2ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1985, p. 33. No mesmo sentido, FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, *Tratado das ações*, tomo 1, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1970, p. 287 e MOACYR AMARAL DOS SANTOS, *Primeiras linhas do direito processual civil*, vol. 1, 23ª edição, Saraiva, São Paulo, 2004, pp. 11-13.

<sup>17</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilidade procedimental...*, cit., p. 80.

<sup>18</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilidade procedimental...*, cit., pp. 80-81.

<sup>19</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilidade procedimental...*, cit., pp. 47 e 81.



Nessa ordem de ideias, o procedimento, estabelecido em lei, preverá o *iter* a ser seguido, ditando os atos, formas, as posições subjetivas e a dimensão temporal (prazos) do processo<sup>20-21</sup> e assegurará as garantias do devido processo legal, do contraditório e da duração razoável para alcançar a tutela jurisdicional<sup>22-23</sup>.

É no procedimento que se encontram as circunstâncias delimitadoras dos poderes dos sujeitos processuais e organizadoras, portanto, do próprio processo, integrando o formalismo processual. Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, proeminente jurista que se dedicou ao estudo do tema, tais circunstâncias consistem em formalidades, consideradas como ato, fato ou prazo previsto por uma norma geral a fim de condicionar o exercício das funções de um órgão ou de um agente<sup>24</sup>.

A totalidade formal do processo, nela incluídas a forma e as formalidades, também compreende a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais e a coordenação de sua atividade, para que se ordene o procedimento até o alcance dos seus objetivos primordiais<sup>25-26</sup>. A forma delimita o início e o fim do processo e estabelece os limites para que os sujeitos atuem e cooperem para o seu desenvolvimento<sup>27</sup>.

Em síntese, o processo é, enfim, entidade composta de uma relação jurídica processual, que é o elo a ligar os sujeitos em uma série de situações jurídicas, atribuindo-lhes deveres, obrigações e ônus e de um procedimento, que

---

<sup>20</sup> KAZUO WATANABE, *Da cognição no processo civil*, 2ª edição, Bookseller, Campinas, 2000, p. 122.

<sup>21</sup> ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 8, 7ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1995, p. 2.

<sup>22</sup> CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil*, Saraiva, São Paulo, 1997, p. 112.

<sup>23</sup> CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo*, 5ª edição, Malheiros, São Paulo, 1996, p. 126.

<sup>24</sup> CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil*, cit., pp. 3-5.

<sup>25</sup> CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil*, cit., pp. 6-7.

<sup>26</sup> Referia Carlos Alberto Alvaro de Oliveira que o formalismo processual contém a própria ideia de processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento. Caso não se obedecesse a uma ordem, o litígio resultaria em uma disputa desordenada e sem limites ou garantias para as partes, podendo prevalecer a arbitrariedade ou parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário. O formalismo processual atua, portanto, como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado e garante a proibição de excessos de uma parte à outra, assegurando paridade de tratamento aos litigantes. Cfr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil*, cit., pp. 7-8.

<sup>27</sup> CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil*, cit., p. 7.

é o modo como os atos processuais são ligados entre si (*iter*) até a prolação do provimento judicial pretendido<sup>28</sup>.

O processo funciona por iniciativa da parte, mais precisamente pelo pedido do autor (ato concreto de exercício da ação civil) e pela contestação do réu, atos que instauram o juízo, delimitam a lide e constituem o processo. Este último é uma estrutura e um continente, constituído por um conjunto de atos que atuam em forma de sequência e constituem uma relação jurídica continuada<sup>29</sup>. É também um método de debate que nele participam elementos humanos (juízes, auxiliares, partes, testemunhas, peritos etc.) que agem segundo certas formalidades previstas em lei<sup>30</sup>.

Tais formalidades regulam a produção de atos jurídicos processuais enquanto atos humanos dirigidos pela vontade jurídica que têm como finalidade fazer cessar um conflito, mediante debate preordenado, por ato da autoridade jurisdicional<sup>31</sup>.

A ideia de processo é, assim, essencialmente teleológica porque se caracteriza por sua finalidade de exercício de poder, enquanto o procedimento é essencialmente formal, relacionando-se à coordenação de atos que se sucedem, sendo o meio pelo qual a lei determina os atos e fórmulas da ordem legal do processo<sup>32</sup>.

É válido destacar que o processo possui um conceito mais amplo que transcende ao direito processual, já que é um instrumento para exercício da jurisdição em todas as atividades estatais, a exemplo do processo administrativo e legislativo. A confusão conceitual entre processo e procedimento deve ser evitada, pois esse é o aspecto formal daquele – podem haver mais procedimentos dentro de um processo único e singular<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilidade procedimental...*, cit., p. 81.

<sup>29</sup> EDUARDO COUTURE, *Fundamentos do Direito Processual Civil*, Saraiva, São Paulo, 1946, p. 19.

<sup>30</sup> EDUARDO COUTURE, *Introdução ao Estudo do Processo Civil*, 3ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 2001, p. 43.

<sup>31</sup> EDUARDO COUTURE, *Introdução ao Estudo do Processo Civil*, cit., pp. 44-45.

<sup>32</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 296.

<sup>33</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 296.

## 1.2. Processo como relação jurídica e como situação jurídica

É relevante distinguir o processo como relação jurídica e processo como situação jurídica<sup>34-35-36</sup>.

O estudo do processo civil como *relação jurídica* de direito público, estabelecida entre o Estado-juiz e aquele que busca esse tipo de tutela jurídica deu origem, segundo Ovídio Baptista da Silva, ao surgimento do direito processual civil como uma ciência própria e particular, com objeto e conjunto de leis e princípios distintos daqueles que regem os ramos do direito civil<sup>37</sup>.

Deve-se à obra de Oskar Bülow o contributo de ter demonstrado de modo sistemático, em meados do século XIX, a importância da relação jurídica processual como relação de direito público, que se desenvolve progressivamente entre o Estado-juiz e as partes, determinando as condições e pressupostos de sua existência e validade, bem como princípios e regras que a norteiam<sup>38</sup>. Para Bülow, a relação jurídica processual distingue-se da de direito material por três aspectos diversos: pelos sujeitos (autor, réu e o juiz); pelo objeto

---

<sup>34</sup> Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ainda referiram a natureza do processo como contrato ou “quase contrato”, com amparo em teorias que estavam em voga na doutrina francesa entre os séculos XVIII e XIX (especialmente estudadas por Pothier), por influência do direito privado romano, possuindo, atualmente, mero significado histórico segundo o qual as partes submetiam-se ao processo e aos seus resultados através de um verdadeiro negócio jurídico de direito privado (a litiscontestação). O pensamento continha erro metodológico consistente na crença de “enquadrar o processo, a todo custo, nas categorias do direito privado”. Cfr. ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., pp. 297-298.

<sup>35</sup> Ainda nesse sentido, Ovídio Baptista da Silva e José Frederico Marques afirmaram que essa concepção estava historicamente comprometida com determinados pressupostos políticos, de índole liberal e burguesa. Cfr. OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, vol. 1, 6ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, pp. 16-17 e JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de direito processual civil*, Forense, Rio de Janeiro, 1958, p. 86.

<sup>36</sup> Eduardo Couture também demonstrou que a teoria contratualista buscou definir o processo a partir de conceitos oriundos do direito romano, em que cada um dos litigantes demonstrava o seu direito ao pretor em um procedimento que não correspondia propriamente a um procedimento judicial, estando mais próximo de um juízo arbitral. Naquele contexto, entendia-se que o processo supunha a existência de uma convenção entre as partes por força da qual os litigantes concordavam em aceitar a decisão de sua contenda – formava-se uma espécie de “contrato judicial” em que ambos os sujeitos estavam de acordo em submeter-se à decisão do pretor. Cfr. EDUARDO COUTURE, *Fundamentos do Direito Processual Civil*, cit., pp. 90-92 e *Introdução ao Estudo do Processo Civil*, cit., pp. 40-41.

<sup>37</sup> OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, cit., p. 16.

<sup>38</sup> OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, cit., p. 16.

(a prestação jurisdicional) e por seus pressupostos (os pressupostos processuais)<sup>39</sup>.

Até então, o processo era entendido como uma série de atos e formalidades a serem cumpridos pelos sujeitos que dele participavam como mera decorrência ou desdobramento da relação de direito privado sob litígio<sup>40</sup>. Essa concepção foi abandonada em definitivo na atualidade, justamente por se compreender que a relação processual é um vínculo de direito público, que subordina os litigantes ao processo e à sentença de um modo próprio e diferente daquele que existe em uma relação obrigacional do direito privado, entre credor e devedor. Há também interesses públicos em questão<sup>41</sup>.

Já o processo como *situação jurídica* decorre do trabalho de James Goldschmidt em demonstrar que a relação jurídica de direito privado gera, fundamentalmente, direitos e obrigações para as partes, diversamente do que ocorre na relação jurídica de direito processual em que autor e réu não possuem direitos e obrigações um para com o outro – não há entre eles direitos e deveres processuais recíprocos, de tal modo que um pudesse exigir do outro uma prestação<sup>42</sup>. Ainda segundo Goldschmidt, qualquer direito subjetivo alegado pelo seu titular, inserido em uma controvérsia que será objeto de apreciação judicial, transformar-se-á numa simples expectativa ou perspectiva de direito<sup>43</sup>.

Isso é o que o diferencia o processo de uma relação jurídica (inclusive de direito material): a circunstância de transformarem-se os direitos e obrigações que as partes coloquem em causa em meras expectativas de direitos ou de obrigações – é por tal fundamento que o citado jurista realizou críticas à teoria de Bülow, de que o processo se constituía em relação jurídica<sup>44</sup>. A notável obra de Goldschmidt defendeu que só existe jurisdição enquanto há incerteza sobre o conteúdo da futura sentença que deverá dizer qual das partes merece tutela estatal por ser titular do interesse protegido pela ordem jurídica<sup>45</sup>.

---

<sup>39</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 298.

<sup>40</sup> OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, cit., pp. 16-17.

<sup>41</sup> OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, cit., pp. 17-18.

<sup>42</sup> OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, cit., pp. 18-19.

<sup>43</sup> OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, cit., p. 19.

<sup>44</sup> OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, cit., p. 19.

<sup>45</sup> OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, cit., pp. 19-20.

Igualmente afirmava Goldschmidt que os conceitos diferenciavam-se porque relação jurídica, tratando-se de consideração *estática* do direito, não se encontrava em relação alguma com o direito material que constitui o objeto do processo. Já as situações jurídicas, enquanto considerações *dinâmicas* do direito, traduziam situações de expectativa e de esperança da conduta judicial que hão de produzir-se e da decisão judicial futura, encontrando-se a parte efetivamente relacionada com o seu direito e buscando fazê-lo valer processualmente; as situações processuais seriam, então, efetiva relação da parte com o direito material que constitui o objeto do processo<sup>46</sup>. Os vínculos jurídicos que nascem entre as partes não são propriamente “relações jurídicas”, não são faculdades nem deveres no sentido de poderes imperativos, senão “situações jurídicas”, enquanto situações de expectativa<sup>47</sup>.

A circunstância de colocar o direito ou a obrigação em causa é suficiente para que esses se transformem em simples expectativa pois não se pode admitir paralelamente a existência de uma sentença futura e a previsibilidade de seu resultado<sup>48</sup>. Sendo expectativas ou perspectivas de um direito, representam situações jurídicas enquanto natureza de estado da parte em relação à espera de uma decisão, contendo liames processuais dinâmicos, com conteúdo determinado pela aplicação da norma processual ao direito material, formando o objeto do processo<sup>49</sup>.

O direito assume uma condição dinâmica e opera no processo uma mutação estrutural, passando a ser uma mera possibilidade em vez de um direito subjetivo, contendo uma simples expectativa de ser reconhecido, acarretando o ônus ao pretendo titular de praticar atos que contribuam a esse reconhecimento – onde havia um direito, há agora chances<sup>50</sup>.

Denota-se que a coexistência harmônica de ambas as correntes viabiliza a compreensão do significado do direito processual enquanto ciência

---

<sup>46</sup> JAMES GOLDSCHMIDT, *Direito Processual Civil*, cit., pp. 21-22.

<sup>47</sup> JAMES GOLDSCHMIDT, *Direito Processual Civil*, cit., pp. 22-23.

<sup>48</sup> OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, cit., p. 20.

<sup>49</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011, pp. 55-56. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>. Acesso em: 25/02/2023.

<sup>50</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 299.

autônoma e independente do direito material, admitindo que o processo possa configurar uma relação jurídica, concebendo que as categorias processuais que formam essa relação como elementos componentes e uma situação jurídica, enquanto mera expectativa de direito ainda não formado ou declarado judicialmente em definitivo, conclusão já adotada por Ovídio Baptista da Silva e Eduardo Couture que se mostra correta<sup>51</sup>.

É que as partes e o Estado-juiz estão interligados por uma série de liames jurídicos, sendo titulares de situações jurídicas em face das quais se exige a prática de atos do procedimento ou permite essa prática. Assim, o conceito de relação jurídica é fundamental por se tratar do nexos que liga dois ou mais sujeitos e os atribui deveres, obrigações, sujeições e ônus – o direito regula, por meio da relação jurídica, a cooperação em que os sujeitos processuais devem desenvolver com vista a alcançar um objetivo comum<sup>52</sup>.

E o processo também é uma relação jurídica travada entre sujeitos que nele desenvolvem atividades – a relação jurídica processual – que apresenta um conjunto de posições jurídicas ativas e passivas de cada um de seus participantes<sup>53</sup>.

No âmbito das posições jurídicas, ganham relevância os poderes e os deveres dos sujeitos no processo. As partes podem exercer em juízo todos os poderes inerentes à propositura da ação, o que significa que podem praticar todas as posições jurídicas que materializam o direito fundamental ao processo justo, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal brasileira e, particularmente, podem exercer os poderes relacionados à delimitação fático-jurídica do mérito da ação, de exercer os poderes do contraditório e de produzir provas de suas alegações fáticas. Conforme bem referem Marinoni, Arenhart e Mitidiero, o principal dever atribuído às partes é o dever de boa-fé, previsto no artigo 5º e 77 do Código de Processo Civil, que constitui uma das normas

---

<sup>51</sup> OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, cit., pp. 20-21 e EDUARDO COUTURE, *Introdução ao Estudo do Processo Civil*, cit., p. 43.

<sup>52</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 300.

<sup>53</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., pp. 300-301.

fundamentais estruturantes do processo civil brasileiro e de um dever que igualmente se estende a todos os que participam do processo<sup>54-55</sup>.

Processo e relação processual, contudo, não são expressões sinônimas e não se confundem. Conforme já se demonstrou, processo é instituição complexa e deve ser concebido a partir do conjunto de atos que lhe dão corpo e a relação que se desenvolve entre eles, o que vem a ser o procedimento.

A relação processual, que aqui se traçou balizas para a sua devida conceituação, é o aspecto das relações estabelecidas entre os sujeitos que a integram. Dessa forma, cada ato processual realiza-se no exercício de um poder ou faculdade, ou para desincumbimento de um ônus ou dever, o que significa que é a relação jurídica é a razão de ser do procedimento (e, em perspectiva ampla, do processo)<sup>56</sup>.

E o processo é o contexto em que se encontra a relação jurídica progressiva (relação processual) e da série de fatos e atos que determinam a sua progressão (procedimento)<sup>57</sup>.

### 1.3. Processo como procedimento em contraditório

Uma corrente diversa daquelas que conceberam o processo como situação e como relação jurídica é a que o definiu como procedimento em contraditório. Fazzalari, ao tecer críticas à obra de Bülow, afirmou que entender

---

<sup>54</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*, vol. 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, p. 82.

<sup>55</sup> A boa-fé processual é definida pela doutrina em sua perspectiva objetiva e subjetiva, ambas fundamentais para a materialização do processo como comunidade colaborativa de trabalho. A primeira é tida como um dever comportamental, isto é, de atender às ordens judiciais e de não praticar inovação ilegal no estado de fato ou de direito da causa; de proibir o comportamento contraditório e de vedar o abuso e exercício desequilibrado de direitos no processo. A segunda, por sua vez, é traduzida como estado de consciência que gera um dever de veracidade, de completude e de lealdade processual – o dever de dizer a verdade a respeito da matéria discutida em juízo e não apresentar defesa destituída de fundamento, sabidamente inútil ou desnecessária para a tutela do direito. Cfr. LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., p. 82; JUDITH MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 411 e ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no direito civil*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 719.

<sup>56</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 302.

<sup>57</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 302.

o processo como relação jurídica seria um esquema simples, estático e incapaz de prever a complexidade do processo<sup>58</sup>.

O referido jurista afirmou que definir o processo como uma mera relação jurídica o tornaria abstrato, preferindo dar relevância à noção de procedimento desenvolvido em contraditório, onde o Estado, notadamente por meio de seus órgãos jurisdicionais, profere provimentos enquanto atos geradores de disposições imperativas. E o procedimento consistiria, justamente, no conjunto de atividades precedentes ao provimento jurisdicional<sup>59</sup>.

Fazzalari igualmente defendeu que o provimento jurisdicional representa, além desse conjunto de atividades, o ato final conclusivo de um procedimento – e é nesse procedimento onde os interessados são intimados a participar em contraditório, em uma ou mais fases, em que se está diante de um processo<sup>60</sup>.

Assim, a relação jurídica existente no núcleo do processo faz com que se instrumentalize um procedimento em contraditório: tendo as partes poderes e faculdades no processo, junto com deveres, ônus e sujeições significa, além de estarem inseridas numa relação jurídica, que o processo (e o liame construído entre os sujeitos) é desenvolvido em contraditório<sup>61</sup>. Admitindo que o processo desenvolve-se em contraditório, abandona-se, com esse pensamento, o fenômeno dito abstrato da relação jurídica processual<sup>62</sup>.

Daniel Mitidiero demonstra, no mesmo sentido, que analisar isoladamente e modo abstrato o conceito de relação jurídica processual dificultaria a compreensão da dinamicidade do processo e o modo como se desenvolvem os atos do procedimento<sup>63</sup>.

Já para Luiz Guilherme Marinoni, explicar o processo pela teoria da relação jurídica processual imunizaria o processo em relação à legitimidade do

---

<sup>58</sup> ELIO FAZZALARI, *Instituições de direito processual*, Bookseller, Campinas, 2006, p. 140.

<sup>59</sup> ELIO FAZZALARI, *Instituições de direito processual*, cit., p. 140.

<sup>60</sup> ELIO FAZZALARI, *Instituições de direito processual*, cit., p. 141.

<sup>61</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 303.

<sup>62</sup> ELIO FAZZALARI, *Instituições de direito processual*, Bookseller, Campinas, 2006, p. 141.

<sup>63</sup> DANIEL MITIDIERO, *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005, pp. 140-141.



exercício de poder, em razão de sua abstração e neutralidade face às particularidades de cada situação concreta<sup>64</sup>.

A crítica da doutrina à teoria da relação jurídica processual é necessária e oportuna, já que os princípios fundamentais e formativos do direito processual civil não podem ser separados ou individualizados da compreensão do fenômeno processual<sup>65</sup>. O processo não se resume à mera sequência de atos praticados de forma preordenada, devendo ser interpretado sob a ótica constitucional do devido processo legal, onde as partes podem sustentar as suas razões e influir por meio do contraditório no convencimento do juiz, resultando que o aspecto mais essencial do devido processo legal, na visão de Alvaro de Oliveira, é o de assegurar o contraditório (e a ampla defesa)<sup>66</sup>.

As particularidades de cada situação concreta também devem ser levadas em conta a fim de se evitar o emprego de um conceito genérico, descuidando-se da complexidade da temática. E as exigências contemporâneas do direito processual, traduzidas pelas variadas exigências de se dar a devida tutela aos direitos – que demandam tratamento sofisticado e específico na contemporaneidade – exigem maior aprofundamento da questão.

Por outro lado, o conceito de relação jurídica mostra-se de grande utilidade para a interpretação do fenômeno do processo contemporâneo. É inegável a existência de uma relação jurídica processual, assim como podem haver diversas outras relações decorrentes de fatos jurídicos diversos, sucedidos enquanto perdure o procedimento.

#### **1.4. Prosseguindo com o estudo das situações jurídicas**

Pretende-se, neste subcapítulo, assentar premissas essenciais para compreender o que são situações jurídicas processuais com o objetivo de utilizá-

---

<sup>64</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI, *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 398.

<sup>65</sup> Por exemplo, o processo não pode ser concebido isoladamente da garantia do devido processo legal, prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição brasileira, segundo o qual “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

<sup>66</sup> CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil*, cit., p. 86.

las mais adiante como base de definição do que são os negócios jurídicos processuais.

As situações jurídicas, enquanto tipos de eficácia jurídica<sup>67</sup>, são efeitos oriundos de fatos jurídicos, os quais funcionam como sua causa, ao passo que as situações jurídicas processuais decorrem de fatos jurídicos processuais e são exercitáveis em um procedimento<sup>68</sup>.

Assim sendo, embora as situações jurídicas possam surgir no mundo jurídico fora de um procedimento, todas elas estão dirigidas ao exercício em um procedimento (a legitimidade processual das partes, por exemplo, é uma situação jurídica, que pode surgir antes da propositura da ação, mas que deve ser exercida no procedimento)<sup>69</sup>.

As situações jurídicas podem ser compreendidas em sentido amplo, enquanto todas e quaisquer consequências que surgem no mundo jurídico em decorrência do surgimento de fatos jurídicos; e em sentido estrito, designando os casos de eficácia jurídica em que não se concretiza uma relação jurídica<sup>70</sup>. Afirma-se, então, que as situações jurídicas em sentido amplo contemplam todo o tipo de eficácia jurídica, especialmente a relação jurídica, ao passo que as situações jurídicas em sentido estrito englobam os demais tipos de eficácia jurídica, com exceção da relação jurídica<sup>71</sup>.

A ideia de situação jurídica associa-se à de consequência jurídica, em que ambas constituem o resultado da concretização de normas atributivas de direitos, isto é, tratam-se de meios de subjetivação de regras jurídicas<sup>72</sup>. É um conceito, portanto, lógico-jurídico<sup>73</sup>.

Pedro Henrique Nogueira adotou critério classificatório para as situações jurídicas processuais, que ora se adere, elencando-as como “gênero”

---

<sup>67</sup> Que, por sua vez, são espécies de efeitos jurídicos encontrados no mundo jurídico. Cfr. MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*, Saraiva, São Paulo, 2004, p. 30.

<sup>68</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais...*, cit., pp. 54-55.

<sup>69</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais...*, cit., pp. 54-55.

<sup>70</sup> MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*, cit., pp. 78-79.

<sup>71</sup> MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*, cit., p. 79.

<sup>72</sup> ANDRÉ FONTES, *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, Del Rey, Belo Horizonte, 2002, pp. 71-72.

<sup>73</sup> ANDRÉ FONTES, *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, cit., p. 75.

do qual sucedem a) *qualidades processuais*, b) *poderes processuais* e, ainda, c) *relações jurídicas processuais*, como “espécies”<sup>74</sup>.

Procede-se à análise dessas espécies separadamente, iniciando com o estudo das qualidades processuais enquanto situações jurídicas unissubjetivas e unilaterais (isto é, não-relacionais); prosseguindo-se com os poderes processuais e alcançando, ao final, as relações jurídicas processuais, como situações jurídicas processuais plurissubjetivas.

#### **1.4.1. Qualidades processuais**

As *qualidades processuais* são situações jurídicas simples unissubjetivas ou uniposicionais: do fato jurídico decorre uma qualificação do sujeito em relação ao processo<sup>75</sup>.

Tal qualidade diz respeito somente ao indivíduo considerado isoladamente, designando a sua natureza puramente subjetiva, não havendo relação jurídica processual – é o que ocorre, por exemplo, com a legitimidade processual como aptidão necessária para praticar-se os atos processuais ou da competência jurisdicional ostentada pelo juiz. Percebe-se que, em tais casos, do fato jurídico não se criam relações jurídicas, mas uma mera qualificação ao sujeito em si próprio<sup>76</sup>.

#### **1.4.2. Poderes processuais**

Os *poderes processuais* são situações jurídicas unilaterais e complexas, que supõem o envolvimento de mais de um sujeito, mas cujos efeitos se produzem em apenas um deles<sup>77</sup>.

Ao lado dos poderes, pode a parte exercer, no processo, direitos, deveres, ônus e faculdades processuais. Destaca-se que as faculdades e os ônus processuais possuem existência breve no processo, constituindo-se em um

---

<sup>74</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais...*, cit., p. 61.

<sup>75</sup> MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*, cit., p. 88.

<sup>76</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais...*, cit., p. 61.

<sup>77</sup> MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*, cit., p. 163.

dado momento para, então, imediatamente se extinguirem<sup>78</sup>. Extinguem-se quando praticado o ato que as legitimam, ou quando decorrido o prazo para a prática desse respectivo ato<sup>79</sup>.

O poder é uma situação jurídica definida como a disponibilidade de meios que a lei declara legítimos para alcançar determinado fim – ou um instrumento de realização do direito ou do dever<sup>80</sup>.

Exemplo de poderes processuais são os ônus processuais, que atribuem ao sujeito o poder de prática de determinados atos processuais sem que exista uma situação de sujeição correlata, o que lhes distingue de uma relação jurídica bilateral ou plurilateral propriamente dita<sup>81</sup>.

O ônus não gera relação entre sujeitos, encerrando-se em si mesmo; o interesse é do próprio sujeito onerado, que tem, por exemplo, o ônus de apresentar contestação, de produzir prova de suas alegações fáticas ou de pagar as custas para o regular desenvolvimento do procedimento<sup>82</sup>. É precisamente aquilo que é lícito à parte fazer, sob pena de suportar um prejuízo ante a ausência de prática um ato processual, tratando-se, por isso, de uma situação jurídica ativa<sup>83</sup>.

Refere Paula Costa e Silva que os direitos e os ônus processuais andam “aos pares” na medida em que quando surge uma situação ativa, qualificada como um direito a praticar certo ato processual, surge também um ônus<sup>84</sup>. Tal circunstância ocorre com o réu ao deter o direito de apresentar contestação, abrigado pelo princípio do contraditório e, em simultâneo, deter o ônus de contestar, sob pena de, não o fazendo, ver declarados incontroversos (ou “dar-se-ão como provados”, conforme refere a mencionada jurista) os fatos alegados pelo autor<sup>85</sup>.

Igual situação estende-se às partes ao possuírem o direito e o ônus de provar as alegações deduzidas na lide, enquanto corolário do direito de ação

---

<sup>78</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019, p. 123.

<sup>79</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 123.

<sup>80</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., pp. 123-124.

<sup>81</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais...*, cit., pp. 63-64.

<sup>82</sup> FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 1974, p. 217.

<sup>83</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais...*, cit., p. 64.

<sup>84</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 131.

<sup>85</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., pp. 131-132.

e como garantia do processo justo<sup>86</sup>. Tem a parte o poder de atuar, do contrário sofrerá com consequências desvantajosas causadas pela sua omissão<sup>87</sup>. Afirmado-se de forma similar, resulta que o sujeito tem de atuar no processo sob pena de se ver confrontado com consequências definitivas e prejudiciais<sup>88</sup>.

Paula Costa e Silva igualmente assevera que é possível encontrar no processo situações jurídicas passivas, normalmente identificadas com a categoria de deveres. Os deveres constituem imperativos de conduta exigidos pelo ordenamento jurídico, em que a violação ou ameaça de violação gera um ato ilícito suscetível de prevenção ou sanção<sup>89</sup>. Neles enquadram-se os conhecidos deveres de cooperação, de boa-fé processual e de recíproca correção<sup>90</sup>.

Enfim, as situações jurídicas estão ordenadas à finalidade de permitir o adequado direito de ação no que toca a parte, bem como de assegurar a aplicação a garantia do devido processo legal pelo órgão jurisdicional.

### 1.4.3. A relação jurídica processual

Cumpra agora aprofundar o estudo da relação jurídica processual, enquanto espécie de situação processual, analisando em que medida os sujeitos, o objeto e os pressupostos tornam a relação jurídica processual distinta, com características particulares e, portanto, autônoma da relação jurídica de direito material.

Concernente aos *sujeitos*, há no mínimo três participantes na relação processual – o demandante, o demandado e o Estado-juiz, tratando-se de uma figura triangular –, o que de pronto já a difere das relações eminentemente privadas. Não há a mera presença do juiz, mas sua presença na condição de

---

<sup>86</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil – Conceito e princípios gerais à luz do Código revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 98.

<sup>87</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., pp. 131-132.

<sup>88</sup> Compartilham esse posicionamento, no sentido de integrar o conceito de poderes e ônus processuais, Miguel Teixeira de Sousa (MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2ª edição, Lex, Lisboa, 2000, p. 71) e António Menezes Cordeiro (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo I, Introdução, n.º 58. III, Almedina, Coimbra, 2000).

<sup>89</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, 1ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2021, p. 18.

<sup>90</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 134.

sujeito que exerce poder (a jurisdição) e que comanda a atividade processual, distinguindo-se por ser imparcial<sup>91</sup>.

A tríplice configuração da relação processual também acaba por gerar direitos e deveres relacionais próprios aos sujeitos, face aos interesses públicos e ao escopo publicístico da jurisdição que igualmente estão em jogo. O dever de colaboração processual é notável diante da sua expressa referência já na parte inicial novo diploma processual brasileiro, mais precisamente em seu artigo 6º, impondo a observância desse dever a todos os sujeitos do processo para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva<sup>92</sup>.

Embora o artigo 6º afirme que todos os sujeitos *devem cooperar entre si*, a interpretação mais acertada é a de que o dever de colaboração processual é, antes de tudo, entre as partes e o juiz e não somente entre as partes. Diferentemente do direito material, em que as partes contraem mutuamente obrigações buscando atingir interesses convergentes, no processo as partes possuem interesses divergentes<sup>93</sup>.

A cooperação entre indivíduos em posição de litígio revela-se, muitas vezes, de difícil realização no plano prático – já que as partes podem não querer colaborar entre si porque possuem interesses antagônicos –, embora não possam desatender a certos deveres de conduta, o que se estende aos seus procuradores.

As partes buscam atender interesses próprios e essa é a razão pela qual pode-se afirmar, inobstante a disposição legal, que inexistente um dever propriamente dito de as partes cooperarem entre si<sup>94</sup>, o que não as exime de agir com boa-fé<sup>95</sup>.

Mais adiante, regulando os “deveres das partes e de seus procuradores”, o CPC apresenta no artigo 77 um amplo rol de deveres das partes, de seus procuradores e de todos os que de qualquer forma participem do

---

<sup>91</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., pp. 304-305.

<sup>92</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>93</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., p. 73.

<sup>94</sup> FREDIE DIDIER JÚNIOR, *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 109.

<sup>95</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., p. 73.

processo: expor os fatos em juízo conforme a verdade; não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso; e informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário para recebimento de citações e intimações<sup>96</sup>.

A lei processual ainda define que responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente, trazendo exemplos de

---

<sup>96</sup> Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. VII - informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

§ 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.

§ 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º.

§ 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

§ 7º Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º.

§ 8º O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.

condutas passíveis de punição por multa ao litigante tido por desleal, a teor dos artigos 79, 80 e 81<sup>97</sup>.

Esse sistema de obrigações e sanções torna evidente a particularidade da relação jurídica processual e a nítida natureza pública dos objetivos a que ela se propõe: há interesse do Estado, enquanto pacificador social, em resolver o litígio e exige, para tanto, condutas cooperantes dos sujeitos processuais.

É por essas circunstâncias que autores como Marinoni, Arenhart e Mitidiero definem o processo civil como uma comunidade de trabalho<sup>98</sup>, no sentido de que a colaboração entre o juiz e as partes faça com que o processo seja capaz de alcançar a uma decisão justa, fruto de um diálogo efetivo, aberto e ponderado<sup>99</sup>.

Cabe ao juiz conduzir o processo de forma ativa, fazendo-o de forma paritária ao longo de todo o procedimento, primando pelo diálogo e sendo simétrico no tratamento para com as partes e assimétrico no momento da tomada da decisão ao caso<sup>100</sup>. O juiz deve agir de modo engajado com as finalidades e os objetivos do processo, zelando pelo contraditório e dele participando<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo. § 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

<sup>98</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., pp. 73-74.

<sup>99</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., pp. 73-74.

<sup>100</sup> DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil – Pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 2ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 81.

<sup>101</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Nulidades no processo moderno*, Forense, Rio de Janeiro, 2009, p. 234.



A relação processual também difere da relação de direito material por seu objeto. O *objeto* não é propriamente o bem jurídico em disputa entre os litigantes, mas sobretudo a tutela jurisdicional do direito em discussão; o objeto da relação processual é o serviço jurisdicional que o Estado tem o dever de prestar, consumando-se mediante a entrega do provimento judicial final<sup>102</sup>.

Já os *pressupostos processuais* são requisitos que vão além dos requisitos aplicáveis aos atos jurídicos em geral, tratando-se de requisitos para uma relação processual válida e eficaz<sup>103</sup>. Entretanto, tem-se como ponto de partida os requisitos de validade aplicáveis aos negócios jurídicos em geral, previstos no artigo 104 do Código Civil (agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei).

Além desses, devem ser atendidos os pressupostos processuais para que se constitua uma relação processual válida: uma demanda regularmente formulada (artigo 2º do CPC<sup>104</sup>); a capacidade da parte que a formula; a regularidade da citação da parte contrária; e a investidura e a competência da autoridade jurisdicional. A decisão que coloca fim ao litígio (a sentença de mérito terminativa) somente poderá ser proferida se estiverem presentes tais requisitos gerais ao exercício da jurisdição<sup>105</sup>. O contrário ocorrerá se o juiz verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a teor do artigo 485, inciso IV do CPC<sup>106</sup>.

## **1.6. Atos jurídicos processuais**

### **1.6.1. Considerações iniciais**

A sistemática existente na teoria do direito para o estudo dos atos jurídicos em geral pode ser perfeitamente utilizada no campo do direito

---

<sup>102</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 305.

<sup>103</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 306.

<sup>104</sup> Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

<sup>105</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., pp. 307-308.

<sup>106</sup> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

processual, desde que observadas as características e as peculiaridades do ato jurídico processual<sup>107</sup>.

O processo civil, na condição de ramo de direito público em que há a regulação das relações entre particulares e o Estado-juiz, deve conviver harmonicamente com as regras específicas do direito privado onde valoriza-se a autonomia individual<sup>108</sup>.

Assim, o adequado estudo do ato jurídico processual pressupõe compreender que esse refere-se à espécie do gênero fato jurídico processual<sup>109</sup>. Considerando o escopo primordial do presente trabalho, que é o estudo dos atos das partes tendentes à criação, modificação ou extinção de situações processuais ou, ainda, à alteração do procedimento por meio de negócios jurídicos processuais, dar-se-á maior enfoque às espécies de atos jurídicos processuais em sentido estrito e, especialmente, aos negócios processuais, sobretudo nos capítulos seguintes.

Entretanto, não se deixará de lado a necessária abordagem do gênero (fatos jurídicos processuais em sentido amplo) como ponto de partida para se chegar ao estudo das principais espécies dele decorrentes. E, identificando os traços distintivos de cada espécie, chegar-se-á aos negócios processuais que, como dito, interessam mais de perto.

Nesse momento, demonstra-se que os fatos jurídicos processuais (*lato sensu*) dividem-se em *a*) fatos jurídicos processuais *stricto sensu*, que prescindem da prática de atos humanos; e *b*) atos jurídicos processuais *lato sensu*<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> GALENO LACERDA, *Despacho saneador*, La Salle, Porto Alegre, 1953, p. 70.

<sup>108</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, 2ª edição, JusPodivm, Salvador, 2018, pp. 45-47.

<sup>109</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., p. 109.

<sup>110</sup> A proposta classificativa foi desenvolvida por Pontes de Miranda (FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, Tomo II, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1974), sendo posteriormente estudada e aprimorada por Marcos Bernardes de Mello (MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, Saraiva, São Paulo, 2012), com ampla aceitação por juristas contemporâneos a exemplo de Fredie Didier Junior (FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, 17ª edição, Salvador, JusPodivm, 2015) e Pedro Henrique Nogueira (PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais...*, cit.).

Por sua vez, os atos jurídicos processuais *lato sensu* subdividem-se em a) atos jurídicos processuais *stricto sensu*; e b) negócios jurídicos processuais.

De plano, assenta-se a premissa de que os fatos tornam-se jurídicos pela incidência de normas jurídicas que assim os qualificam. Havendo previsão sobre um fato no enunciado normativo, sua ocorrência gera a incidência da norma, nascendo o fato no mundo jurídico<sup>111</sup>.

Segundo adverte Leonardo Carneiro da Cunha, o mundo jurídico, composto pelos fatos jurídicos, divide-se nos planos da existência, da validade e da eficácia. Todos os fatos jurídicos em sentido *lato* devem passar pelo plano da existência, de modo que é suficiente a composição do suporte fático para a incidência da norma para que o fato passe a existir juridicamente<sup>112</sup>.

Por sua vez, os fatos jurídicos *stricto sensu* não perpassam pelo plano da validade e nem os atos-fatos jurídicos<sup>113</sup>; por ele passam apenas os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos processuais em que é relevante o elemento da vontade humana. Por fim, refere-se o plano da eficácia à produção dos efeitos pelos fatos jurídicos<sup>114</sup>.

Passa-se ao estudo de cada uma das espécies.

---

<sup>111</sup> LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, “Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, p. 44.

<sup>112</sup> LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, “Negócios jurídicos processuais...”, cit., pp. 44-45.

<sup>113</sup> Pedro Henrique Nogueira e Leonardo Carneiro da Cunha elencam, ainda, a espécie do “ato-fato jurídico processual”, igualmente verificável no processo e que se refere a um ato humano em que a vontade é irrelevante. Para os mencionados juristas, a revelia ou a não interposição de recurso são atos-fatos, sendo irrelevante saber se o réu quis ou não deixar de apresentar contestação à pretensão do autor ou recorrer de uma decisão. Cfr. PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais...*, cit., pp. 104-105 e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, “Negócios jurídicos processuais...”, cit., p. 49. Em sentido contrário, apresentando críticas à concepção do ato-fato jurídico processual, Antonio do Passo Cabral argumenta se tratar de categoria jurídica “estranha”, com nomenclatura “confusa”, que deixa de atentar que a vontade é um elemento presente nos atos jurídicos em geral e também nos atos jurídicos processuais, não sendo possível desconsiderá-la ou excluí-la para certos atos processuais. Cabral defende que ignorar a manifestação da vontade nos atos processuais ou que, apenas em uns e outros a vontade deva ser desconsiderada, é um pensamento dissonante e contrário ao sistema do atual CPC brasileiro em que a cooperação, a boa-fé e o respeito do autorregramento formal exigem consideração e respeito à vontade manifestada pelo agente. Cfr. ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 47-48. Entretanto, adentrar no exame do “ato-fato jurídico processual” e no cerne da controvérsia doutrinária desbordaria os limites do presente trabalho e traria pouca utilidade ao estudo das convenções processuais na forma aqui proposta. Nada obstante, a fundamentação apresentada por Cabral apresenta um viés mais adequado à compreensão da categoria em comento.

<sup>114</sup> LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, “Negócios jurídicos processuais...”, cit., pp. 44-45.

### 1.6.2. Fatos jurídicos processuais *stricto sensu*

Os fatos jurídicos processuais *stricto sensu* são os fatos da natureza, involuntários e que não decorrem da ação humana, mas que ainda assim possuem relevância jurídica. É todo evento natural que assume caráter jurídico pela incidência de uma norma processual e que produz (ou pode produzir) efeitos em um processo – como já referido, ocorrendo um fato concreto que sirva de suporte fático que se subsuma à norma, tem-se, pois, o fato jurídico<sup>115</sup>.

Embora não decorra de atos humanos, é um acontecimento que produz, ou pode produzir, efeitos processuais – a ocorrência do fato jurídico dentro ou fora do processo é irrelevante, pois o que releva é a sua previsão na hipótese normativa reguladora da produção dos seus efeitos jurídicos no processo<sup>116</sup>.

A morte é um exemplo característico de fato jurídico processual em sentido estrito, já que gera um efeito jurídico do qual surgem situações jurídicas processuais – o falecimento da parte ou de seu advogado gera o direito à suspensão do processo, conforme artigo 313, inciso I, do CPC<sup>117</sup>. Da mesma forma pensa-se quanto à perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador, fato jurídico processual que também produz o direito à suspensão do processo, a teor do mesmo inciso I.

Dentre outras situações, que também constituem fatos jurídicos que podem produzir efeitos no processo, cita-se enchentes ou inundações que suspendam as atividades forenses e ocasionem a suspensão dos prazos processuais; a existência de parentesco entre a parte e o magistrado da causa etc<sup>118</sup>.

Assim, em acertada síntese, Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Arenhart e Daniel Mitidiero definem que os fatos jurídicos processuais são todos os acontecimentos da vida processual que acabam por criar, modificar ou

---

<sup>115</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 49.

<sup>116</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 50.

<sup>117</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais...*, cit., p. 101.

<sup>118</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais...*, cit., p. 101.

extinguir situações processuais, possuindo o processo como espaço de ocorrência<sup>119</sup>.

### **1.6.3. Atos jurídicos processuais**

#### **1.6.3.1. Atos jurídicos processuais stricto sensu**

Por sua vez, os atos jurídicos processuais são declarações de vontade que visam à criação, modificação ou extinção de situações processuais. Constituem uma sequência estruturada a partir de posições jurídicas outorgadas às partes e ao juiz pelo legislador<sup>120</sup>.

Em sentido similar, Miguel Teixeira de Sousa demonstra que os atos processuais são atos jurídicos que produzem efeitos diretamente no processo, sendo esses efeitos a constituição, a modificação de uma situação processual. Para o jurista, são atos de processo tanto aqueles que são regulados pelo direito processual e que são praticados em um processo pendente, quanto os atos que estão integrados em atos extraprocessuais mas que se destinam a produzir efeitos em um determinado processo<sup>121</sup>.

Os atos jurídicos processuais têm a sua forma prevista em lei, nada obstante existir a possibilidade de praticá-los por outro modo que não lhe subtraia a finalidade legal, hipótese igualmente considerada válida no processo civil (por força dos artigos 188 e 277 do CPC) – é o que se denomina como sistema de instrumentalidade das formas processuais<sup>122-123</sup>.

Os atos das partes produzem efeitos de modo imediato à constituição, modificação ou extinção de direitos processuais, a teor do que expõe o artigo

---

<sup>119</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., p. 109.

<sup>120</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., pp. 109-110.

<sup>121</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, cit., p. 91.

<sup>122</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., p. 110.

<sup>123</sup> Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

200 do CPC<sup>124</sup>, razão pela qual vige a regra da eficácia imediata dos atos processuais das partes. Excepcionalmente se exigirá, para a eficácia do ato, posterior homologação judicial, como ocorre com a desistência da ação<sup>125</sup>.

Conforme menciona Antonio do Passo Cabral, para a qualificação do ato como *ato processual* o que importa é a sua aptidão para produzir efeitos jurídicos processuais, ou seja, a sua referibilidade a um processo. Trata-se do ato jurídico que produz ou é apto a produzir efeitos no processo<sup>126</sup>.

Distingue-se do negócio jurídico processual na medida em que o seu efeito não é consequência de escolha voluntária de quem o pratica, ainda que tal efeito seja pretendido pelo sujeito e esteja previsto em lei<sup>127</sup>. No ato jurídico processual em sentido estrito, o sujeito não possui a liberdade de escolher a categoria jurídica, nem eleger ou excluir qualquer efeito jurídico a ser produzido<sup>128</sup>. Ou seja, o sujeito de direito não pode escolher o conteúdo eficaz<sup>129</sup>.

Liebman também distinguia os atos processuais dos negócios jurídicos processuais na medida em que nos primeiros a prática se destina à prática do ato (já que os efeitos já estão preestabelecidos na lei), enquanto nos segundos a vontade se dirige ao alcance de um certo efeito<sup>130</sup>.

Por último, diferentemente do negócio jurídico processual, que possui existência incerta no processo, o ato jurídico processual em sentido estrito é necessário e prefixado pelo legislador – trata-se da maior parte dos atos integrantes do procedimento, como exemplo a citação, a intimação e a penhora<sup>131</sup>.

---

<sup>124</sup> Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

<sup>125</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., p. 112.

<sup>126</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 51.

<sup>127</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 46.

<sup>128</sup> MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, Saraiva, São Paulo, 2012, p. 198.

<sup>129</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 46-47.

<sup>130</sup> ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manual de Direito Processual Civil*, volume I, 3ª edição, Malheiros, São Paulo, 2005, p. 291.

<sup>131</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais...*, cit., pp. 107-108.

### 1.6.3.2. Negócios jurídicos processuais

Segundo definição proposta por Marcos Bernardes de Mello aos negócios jurídicos, tratam-se de fatos jurídicos cujo elemento nuclear consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, à qual o sistema jurídico faculta às pessoas o poder de escolha da categoria jurídica e do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico<sup>132</sup>.

Já os negócios jurídicos processuais, conforme bem define Paula Costa e Silva, não são atos integrantes da cadeia procedimental, tal como prevista e pensada pelo legislador<sup>133</sup>. A mencionada jurista sustenta que esses atos têm existência meramente eventual no processo e que dependem de um ato de autonomia privada da parte (ou das partes), conforme sejam unilaterais ou bilaterais<sup>134</sup>.

Por esta razão, afirma que não são atos previstos pelo legislador, quando esse regula uma cadeia de atos que conduz ao ato final, pondo termo ao litígio<sup>135</sup>. Não tendo existência necessária, os negócios jurídicos processuais não podem ser previstos enquanto atos regulares da “cadeia paradigmática” estabelecida pelo legislador, uma vez que esta apenas prevê a sequência que permitirá chegar à decisão final<sup>136</sup>. Paula Costa e Silva afirma, então, que a doutrina passou a incluir o conceito de negócio jurídico processual na categoria dos atos processuais, referindo-se às convenções de arbitragem, as convenções sobre prova, a transação<sup>137</sup>, a desistência e a confissão, que também passaram a integrar o conceito de ato processual<sup>138</sup>.

---

<sup>132</sup> MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, cit., p. 225.

<sup>133</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 162.

<sup>134</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 162.

<sup>135</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 162.

<sup>136</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 163.

<sup>137</sup> Embora reconheça, no tocante à transação, o problema da determinação da sua natureza jurídica, sendo necessário saber se haveria dois tipos de transação, uma consistindo num ato material e outra num ato processual; ou se a transação seria um negócio com natureza material ou se seria um ato processual, mas com duplo efeito. Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 169.

<sup>138</sup> Em relação às convenções, a jurista as qualifica, com supedâneo na doutrina alemã, como contratos com natureza processual por incidirem sobre situações tipicamente processuais e por constituírem obrigações processuais de comportamento. Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., pp. 169-170.

Conforme definição proposta por Antonio do Passo Cabral, os negócios jurídicos processuais são os atos que produzem ou podem produzir efeitos no processo, escolhidos em razão da vontade do sujeito que os pratica, tratando-se de declarações de vontade unilaterais ou bilaterais (ou, ainda, plurilaterais) admitidas pelo ordenamento como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais ou alterar o procedimento<sup>139</sup>.

Como já demonstrado no item anterior, a vontade nos negócios jurídicos é relevante não apenas para praticar o ato, mas também para definir os seus efeitos, distinguindo-se, nesse particular, dos atos jurídicos processuais em sentido estrito. E essa situação também se estende aos negócios jurídicos processuais<sup>140</sup>.

Prosseguindo com o estudo da categoria, os negócios jurídicos podem ser unilaterais, quando praticados por apenas um sujeito e, assim, decorrentes de uma declaração de vontade; ou, diversamente, plurilaterais, quando praticados por vários sujeitos, onde duas ou mais vontades são manifestadas para produzir os efeitos respectivos e pretendidos<sup>141</sup>.

Trata-se de ato complexo, em que concorrem várias condutas para produzir o efeito de alterar um estado jurídico pré-existente. No caso dos negócios jurídicos processuais, há a concorrência de comportamentos manifestados por *vários sujeitos*, novamente se distinguindo dos atos jurídicos processuais unilaterais, em que a conduta (ou as condutas) é (são) de apenas *um sujeito*<sup>142</sup>.

Define-se os negócios jurídicos processuais unilaterais como atos que estabelecem obrigações e regras que oneram somente uma das partes, ao passo que nos negócios jurídicos processuais bilaterais (ou plurilaterais) há incidência de obrigações e regras para ambos (ou todos) os convenientes<sup>143</sup>.

Elenca-se os seguintes negócios jurídicos unilaterais previstos no CPC: a desistência da ação antes da citação do réu, a renúncia e a desistência

---

<sup>139</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 52-53.

<sup>140</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 53.

<sup>141</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 53.

<sup>142</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 53.

<sup>143</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 54-55.



a recurso (artigos 485, VIII, 998 e 999, respectivamente<sup>144</sup>), o reconhecimento da procedência do pedido (artigo 487, inciso III, “a” do CPC<sup>145</sup>), a renúncia à pretensão (artigo 487, III, “c”<sup>146</sup>), a escolha do juízo da execução (artigo 516, parágrafo único<sup>147</sup>), a desistência da execução ou de medidas executivas (artigo 775<sup>148</sup>), a desistência da penhora pelo exequente (artigo 851, III<sup>149</sup>), a opção do executado pelo pagamento parcelado (artigo 916<sup>150</sup>) etc<sup>151</sup>.

Por fim, os negócios jurídicos processuais bilaterais (ou plurilaterais) são também denominados como convenções processuais, categoria que constitui, propriamente, o objeto do presente estudo.

A investigação avançará ao longo dos próximos capítulos perpassando pelo regramento conferido pelo direito positivo brasileiro e pelos sistemas jurídicos de outros países à categoria das convenções processuais; prosseguindo com o estudo sobre a sua formação e classificação; e finalmente, dar-se-á especial enfoque às circunstâncias limitadoras das convenções processuais existentes no ordenamento jurídico.

Antes, porém, é recomendável justificar a escolha da expressão terminológica “convenção” que foi adotada no presente trabalho, bem como esmiuçar características distintivas das demais nomenclaturas por vezes utilizadas como sinônimos ao se falar do assunto.

---

<sup>144</sup> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VIII - homologar a desistência da ação; Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos. Art. 999. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

<sup>145</sup> Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

<sup>146</sup> Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) III - homologar: (...) c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

<sup>147</sup> Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: (...) Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

<sup>148</sup> Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

<sup>149</sup> Art. 851. Não se procede à segunda penhora, salvo se: (...) III - o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens ou por estarem submetidos a constrição judicial.

<sup>150</sup> Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

<sup>151</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 54.

## 2.7. Justificativa do termo “convenção” adotado no presente trabalho

Poder-se-ia utilizar, de forma indistinta, termos como “avença”, “pacto”, “protocolo” e “cláusula” para designar a atividade da convencionalidade sobre matéria processual. Contudo, embora as nomenclaturas estejam, de fato, bastante próximas, pensa-se ser mais adequado adotar um critério e utilizá-lo até o final, em nome da adequada técnica científica. Existem, ainda, outras razões.

Primeiro é preciso destacar que a expressão “convenção” não foi eleita pelo critério da exclusão – ou por se pensar, simplesmente, que os demais institutos não se prestariam aos fins deste trabalho – mas por verdadeiramente tratar-se de negócio jurídico processual bilateral (ou plurilateral) voltado à produção de um efeito comum para as partes convenientes.

A criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, bem como a alteração do procedimento, devem decorrer, de forma direta, da vontade dos sujeitos e sem a necessidade de intervenção de outro sujeito, porque a vontade é suficiente produzir os efeitos pretendidos, como lembra Antonio do Passo Cabral<sup>152</sup>.

Segundo, a própria cláusula geral de negociação processual contida no artigo 190 do Código de Processo Civil brasileiro faz referência à expressão “convencionar” quando autoriza as partes a estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, bem como criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais. A nomenclatura foi adotada, então, em face da denominação atribuída pelo legislador, sendo que há outros dispositivos da lei processual que utilizam o termo “convenção”<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 69 e 74.

<sup>153</sup> São exemplos:

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

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória: (...) § 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

Art. 313. Suspende-se o processo: (...) II - pela convenção das partes;

A expressão constitui opção mais técnica, consagrada na própria lei processual que passou a adotar essa terminologia e, apesar de ser constituída por dupla manifestação de vontade, conforma-se em ato processual único apto a gerar efeitos específicos que influenciem o processo<sup>154</sup>.

Terceiro, o termo “contrato” não se mostra adequado ao estudo da negociação processual na medida em que está associado à uma vertente obrigacional e de cunho predominantemente patrimonialista, ao menos no que respeita ao ordenamento jurídico brasileiro<sup>155</sup>. A patrimonialidade é característica própria do contrato enquanto operação econômica voltada às trocas e a circulação de bens<sup>156</sup>. Confere-se à figura do contrato uma maior aderência à natureza patrimonial, própria do direito privado, o que não se faz presente nas convenções sobre procedimento<sup>157</sup>.

O termo “contrato” pode remeter à ideia da forma (o instrumento em si) pela qual se materializou um ajuste, razão pela qual preferiu-se evitar eventual divergência sobre a extensão conceitual ao sentido utilizado neste trabalho. Além disso, equiparar a convenção à concepção de contrato limitaria o seu

---

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) X - convenção de arbitragem; (...) § 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

Art. 362. A audiência poderá ser adiada: I - por convenção das partes;

Art. 364. Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e do réu, bem como ao membro do Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez) minutos, a critério do juiz. § 1º Havendo litisconsorte ou terceiro interveniente, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso.

Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (...) § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor: I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

<sup>154</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Convenções das Partes sobre Matéria Processual*, Temas de Direito Processual, terceira série, Saraiva, São Paulo, 1984, p. 90.

<sup>155</sup> Não se ignora o uso da expressão “contrato de procedimento”, notadamente no direito francês e alemão, o que será abordado mais adiante, em capítulo próprio.

<sup>156</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 58.

<sup>157</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Convenções das Partes sobre Matéria Processual*, cit., p. 90.

objeto, que é a negociação sobre normas processuais, isto é, normas jurídicas de natureza pública.

Quarto, preferiu-se igualmente deixar de lado os vocábulos “avença”, “pacto”, “protocolo” e “cláusula” por diferentes motivos. Os dois primeiros não remetem a um conceito jurídico específico ou determinado, embora possam ser usados de modo eventual como sinônimos de “convenção” sem suscitar maiores dúvidas.

Já o termo “protocolo” está relacionado a certos tipos de acordos processuais firmados entre tribunais e a classe de advogados tendo como objeto questões processuais específicas, sendo prudente não confundir as expressões – tratar-se-á do assunto ao abordar a convencionalidade no âmbito do direito francês. Também não aderiu-se ao termo “cláusula” pela razão de expressar uma parte ou fragmento de um negócio jurídico, inserido em um instrumento contratual (repeliu-se o termo por aludir a apenas uma parcela, não dizendo respeito ao todo)<sup>158</sup>.

Por outro lado, sem comprometer a boa técnica jurídica, poderão ser usados como sinônimos, de quando em quando, nos capítulos que seguem, os termos “negócios jurídicos processuais” e “acordo”, que igualmente mostram-se adequados à disciplina da convencionalidade sobre matéria processual. Para o termo “acordo”, não vislumbra-se risco de confusão com o termo “transação”, que é próprio do direito privado, já que “acordo” pode perfeitamente remeter tanto à disciplina do direito privado, quanto do direito público e é também utilizado pelo legislador<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> Como se verá, é possível a existência de uma convenção pré-processual e a sua formação é comumente realizada por meio de uma cláusula específica (como exemplo, a cláusula de eleição de foro e a cláusula compromissória) constante em um contrato propriamente dito. Cfr. ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 62.

<sup>159</sup> Os exemplos são os seguintes artigos do CPC:

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

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

Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

Art. 730. Nos casos expressos em lei, não havendo acordo entre os interessados sobre o modo como se deve realizar a alienação do bem, o juiz, de ofício ou a requerimento dos interessados ou do depositário, mandará aliená-lo em leilão, observando-se o disposto na Seção I deste Capítulo e, no que couber, o disposto nos arts. 879 a 903.

Em arremate, usar-se-á prioritariamente a expressão “convenção”, usando eventualmente os vocábulos “acordo” e até mesmo “negócios jurídicos processuais” com a tentativa de tornar o texto mais fluente e, espera-se, mais aprazível, evitando a desnecessária repetição do vocábulo a todo instante.

---

Art. 869. O juiz poderá nomear administrador-depositário o exequente ou o executado, ouvida a parte contrária, e, não havendo acordo, nomeará profissional qualificado para o desempenho da função.

## 2. CONVENÇÕES PROCESSUAIS

### 2.1. Considerações iniciais

As convenções processuais, no ordenamento jurídico brasileiro, possuem previsão no artigo 190 do Código de Processo Civil<sup>160</sup>, que contém uma cláusula geral de negociação consistente na possibilidade de alteração do procedimento com o objetivo de ajustá-lo às especificidades da causa. Essa cláusula geral permite, ainda, a negociação a respeito de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais por via contratual.

Assim, a lei processual permite que as partes celebrem um negócio jurídico processual antes ou durante o processo, alterando as regras do procedimento, desde que digam respeito a direitos que admitam autocomposição, cabendo ao juiz o controle posterior da validade dessas convenções, a fim de evitar abusos no exercício de direitos quando inseridas de forma abusiva em contratos ou quando uma das partes encontrar-se em situação de vulnerabilidade.

Nesse sentido, os negócios processuais são os negócios jurídicos que produzem diretamente efeitos processuais, isto é, são os atos processuais de caráter negocial que constituem, modificam ou extinguem uma situação processual. Como atos de caráter negocial, os negócios processuais requerem não só a vontade de produzir a declaração negocial (vontade de ação) e de, através dessa, exprimir um pensamento (vontade de declaração), como também exige a vontade de produzir um certo efeito (vontade de resultado) num processo pendente ou futuro<sup>161</sup>.

A cláusula geral confere um espaço de liberdade às partes para encontrarem soluções sem a interferência do órgão jurisdicional, que recusará

---

<sup>160</sup> Artigo 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

<sup>161</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2ª edição, Lex, Lisboa, 1997, p. 193.

sua a aplicação “somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”, conforme estatui o parágrafo único do artigo 190. A jurisdição atua como facilitadora da negociação, possuindo o dever de implementar e assegurar o cumprimento do que foi convencionado pelas partes e controlar a validade das convenções.

## **2.2. Convenções processuais e o princípio do autorregramento da vontade**

A cláusula geral de negociação processual baseia-se no reconhecimento do autorregramento da vontade para que os sujeitos possam negociar sobre a redefinição das situações jurídicas ou para a reestruturação do procedimento, criando, portanto, uma norma processual com base negocial. Fundamenta-se, também, na liberdade de negociação processual atípica, ajustando o procedimento de acordo com os seus interesses, criando um rito, seja restringindo fases, limitando prazos, elegendo meios de prova ou a própria forma dos atos processuais.

Isto é, as partes identificam as especificidades e, a partir delas, adaptam o processo, em razão da disponibilidade das normas do procedimento, acarretando a derrogação da norma legislada pela regra convencional. A forma de condução do processo passa a ser definida consensualmente, tornando-se as partes verdadeiras criadoras da eficiência processual, de modo que os acordos sobre matéria processual são ferramentas de gestão do processo<sup>162</sup>.

Entretanto, apesar do papel de destaque conferido pelo ordenamento ao autorregramento da vontade das partes em matéria de procedimento e de suas posições processuais, deve-se admitir que essa permissão encontra limites dentro do próprio CPC e da Constituição, já que nem todo exercício de

---

<sup>162</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, “*Gestão da Execução por meio de Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*”, in: Revista de Processo, volume 286, ano 43, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2018, p. 331. Disponível em: [https://www.academia.edu/38017539/Gest%C3%A3o\\_da\\_execu%C3%A7%C3%A3o\\_por\\_meio\\_de\\_neg%C3%B3cios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/38017539/Gest%C3%A3o_da_execu%C3%A7%C3%A3o_por_meio_de_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro). Acesso em: 02/03/2023.

autonomia da vontade sobre normas processuais poderá ser admitido como possível<sup>163</sup>.

Assim, as convenções processuais constituem um negócio jurídico que possui como objeto o próprio processo – e não o seu objeto litigioso – e confere aos participantes o poder de regular situações jurídicas processuais (ônus, faculdades, deveres e poderes) ou alterar o procedimento<sup>164</sup>.

O acordo entre as partes passa a produzir efeitos jurídicos de direito processual e, nesse ponto, permite a conformação do procedimento e das posições processuais, possibilitando a customização do procedimento legal – em princípio, estático e ordinário –, de forma a melhor atender aos interesses privados das partes.

Além disso, as convenções processuais podem versar sobre situações presentes, já constituídas, assim como sobre situações futuras, assumindo a natureza de convenção processual prévia e, por isso, celebrada antes mesmo que eventuais controvérsias surjam entre as partes. Confere-se a “possibilidade de prever cláusulas relativas à solução futura de um litígio ainda em estágio potencial”<sup>165</sup>.

Antonio do Passo Cabral, por exemplo, afirma que as convenções pré-processuais são úteis e tendem a ser as mais utilizadas porque, antes do processo, os ânimos ainda não estão acirrados, tratando-se de momento fértil para a inserção de disposições de conteúdo processual em caso de futura e eventual divergência quanto ao objeto contratual, sendo possível às partes desenharem o procedimento de um processo futuro e antes do nascimento do conflito<sup>166</sup>.

Conforme sustenta o mencionado jurista, a previsibilidade que os acordos – ou convenções – processuais conferem à tramitação do processo é

---

<sup>163</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade e os Negócios Processuais”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, p. 326. Ainda, Luiz Guilherme Marinoni recorda que se até mesmo no direito privado a autonomia da vontade encontra limites, não poderia ser diferente no direito público, como é o caso do direito processual civil, cujo escopo é a tutela dos direitos. Cfr. LUIZ GUILHERME MARINONI, *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, 2ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 113.

<sup>164</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, p. 119.

<sup>165</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 83.

<sup>166</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 83.



uma grande vantagem, com a ressalva de que, para que os agentes realizem a conformação do (futuro) procedimento, é preciso que tenham cognoscibilidade daquilo que estarão dispendo (prescindindo de praticar certos atos processuais, por exemplo) e que este ato de conformação deva produzir efeitos minimamente previsíveis<sup>167</sup>.

Em suma, é necessário que o ato de alteração do processo, mesmo que busque conformar as etapas com o fim de atender aos interesses privados dos agentes, deve ser certo e determinado (ou, ao menos, determinável)<sup>168</sup>.

Com efeito, o acordo processual deve referir-se a uma relação jurídica específica e tal exigência se justifica por não se exigir do contratante uma “renúncia ampla demais a qualquer direito processual em qualquer caso ou para qualquer processo futuro”<sup>169</sup>.

Confere-se, com isso, precisão e determinabilidade aos acordos processuais, proibindo-se, ao mesmo tempo, cláusulas que abordem direitos processuais de forma genérica, as quais podem vir a ser consideradas nulas pelo Poder Judiciário.

Outra relevante característica das convenções é a possibilidade de as partes convencionarem sobre as regras do procedimento, celebrando convenções típicas, expressamente disciplinadas pelo legislador (tais como a eleição de foro, a cláusula compromissória, dentre outras), ou atípicas, que decorrem da autonomia das partes, prescindindo de normas legais preexistentes<sup>170</sup>.

Nesse particular, a possibilidade de convenção sobre normas processuais funda-se na compatibilidade do publicismo do processo e do privatismo decorrente da negociação e interesses privados, dentro de um processo cooperativo que incentiva o autorregramento da vontade e permite convenções processuais atípicas<sup>171</sup>, com fulcro na mencionada cláusula geral de negociação, prevista no artigo 190 do CPC.

---

<sup>167</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 86.

<sup>168</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 86.

<sup>169</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 87.

<sup>170</sup> LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, “*Negócios jurídicos processuais...*”, cit., p. 72.

<sup>171</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 99.

Por sua vez, as partes podem fixar um calendário para a prática de atos processuais, conforme dispõe o artigo 191 do referido diploma legal<sup>172</sup>. As partes e o juiz estarão vinculados ao calendário processual, garantindo uma duração razoável do processo, assim como a previsibilidade, elemento integrante do conceito de segurança jurídica.

Nessa lógica, em razão da calendarização do procedimento, dispensam-se todas as intimações das partes para a prática de atos ou para a realização de audiências cujas datas tenham sido previamente estabelecidas. Assim, a supressão de diversos atos de comunicação, além de simplificar o procedimento, possibilita a redução dos gastos de recursos públicos com o processo<sup>173</sup>.

Conforme demonstra Leonardo Carneiro da Cunha, o calendário processual pode ser estabelecido em qualquer etapa do procedimento e recorda que as partes tendem a fazê-lo na fase de organização e saneamento do processo, em que pode ocorrer o agendamento para a prática dos atos de produção de prova, atos a serem praticados na fase de instrução, em seguida aos atos de saneamento do processo<sup>174</sup>.

A conformação do procedimento aos interesses privados das partes decorre da necessidade de alteração de um modelo de processo estático e padronizado que já não se presta à resolução dos litígios e que resulta, por vezes, à prestação de uma jurisdição inadequada à tutela efetiva dos direitos<sup>175</sup>.

De igual modo, a criação de procedimentos especiais, destinados à tutela de relações jurídicas próprias e particulares, igualmente passou a apresentar a necessidade de maior eficiência na resolução dos litígios e aprimoramento na tutela jurisdicional<sup>176</sup>.

---

<sup>172</sup> Artigo 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

<sup>173</sup> LUIZ RODRIGUES WAMBIER, “O Modelo Processual Cooperativo e a Flexibilização Procedimental”, in: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, ano 11, Volume 18, número 3, Rio de Janeiro, setembro a dezembro de 2017, pp. 246-247.

<sup>174</sup> LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, “Negócios jurídicos processuais...”, cit., p. 68.

<sup>175</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 219-220.

<sup>176</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 219-220.

Diante da necessidade de especialização e adaptação demonstrada pela ineficiência do processo para responder à diversidade dos litígios levados ao Judiciário, pensou-se que a adaptação do procedimento poderia apresentar eficiência à resolução de litígios<sup>177</sup>.

Assim, podendo as partes delinear o procedimento a ser seguido em caso de controvérsia sobre algum ponto do contrato, através da realização de convenções processuais, pode-se afirmar que tais mecanismos constituem ferramentas de gestão processual como forma de tornar o processo mais eficiente frente às relações jurídicas contemporâneas e da agilidade em que ocorrem as trocas entre os agentes econômicos – e de eventuais litígios daí decorrentes.

O Código de Processo Civil brasileiro faz uma clara opção pela possibilidade de flexibilização do procedimento (pelo juiz e pelas partes)<sup>178</sup>. O processo deve adaptar-se às condições dos sujeitos, ao objeto discutido no processo (ao direito litigioso) e à função que deve ser desempenhada, permitindo a variação do rito<sup>179</sup>.

Interessante é o entendimento defendido por Leonardo Greco<sup>180</sup> no sentido de que não se está diante de uma ideia de privatização da relação processual, mas no fato de que as partes, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm interesse em influir na atividade-meio desempenhada pelo juiz e ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo civil.

Citando objetivos publicísticos do processo e, portanto, indisponíveis pelas partes, tais como a publicidade das decisões judiciais, a fundamentação das decisões judiciais, a duração razoável do processo, as condições da ação, dentre outros, o autor destaca que são as partes quem delimitam o âmbito e os limites em que será exercida a prestação jurisdicional, sendo os seus próprios interesses que a decisão judicial atingirá, não havendo fundamento que impeça

---

<sup>177</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 220-221.

<sup>178</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., p. 335.

<sup>179</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., p. 335.

<sup>180</sup> LEONARDO GRECO, *A contratualização do processo e os chamados negócios jurídicos processuais*, Texto-base da apresentação sobre “Acordos das partes sobre matéria processual” nas XI Jornadas do Instituto Brasileiro de Direito Processual, realizadas em 15 de setembro de 2016 em Porto de Galinhas, Pernambuco, p. 4. Disponível em: [https://www.academia.edu/32987262/NEG%C3%93CIOS\\_JUR%C3%8DDICOS\\_PROCESSUAIS\\_6\\_docx?email\\_work\\_card=thumbnail](https://www.academia.edu/32987262/NEG%C3%93CIOS_JUR%C3%8DDICOS_PROCESSUAIS_6_docx?email_work_card=thumbnail). Acesso em: 09/03/2023.

um espaço de autonomia privada das partes quando submetam o seu litígio à apreciação do juiz estatal, desde que respeitadas e em harmonia com as garantias fundamentais do processo justo<sup>181</sup>.

Concorda-se com este entendimento pelo fato de que as partes são as destinatárias da jurisdição e são elas quem definirão os limites e a extensão da tutela jurisdicional, além do fato de que os interesses da decisão judicial alcançarão, embora abstratamente, a tutela dos interesses de toda a sociedade ou coletividade de pessoas, como decorrência da manutenção da paz social e da ordem jurídica<sup>182</sup>.

Dessas circunstâncias se percebe que os acordos processuais atuam como uma técnica de gestão do procedimento, cujo limite é a própria ordem pública<sup>183</sup>.

Em contrapartida, não se mostra correto afirmar que há uma “privatização” da atividade judicial, visto que o ordenamento jurídico orienta-se para atender aos escopos publicísticos da jurisdição. Ao acordar sobre normas de procedimento, as partes não substituem o juiz, mas veem-se em condições favoráveis para, consensualmente, ditar certas e determinadas marchas processuais e o próprio conteúdo dos atos a serem praticados.

### **2.3. Convenções processuais e a liberdade negocial**

Como já dito anteriormente, o CPC de 2015 – diferentemente dos estatutos processuais anteriores – estabeleceu de forma expressa, no artigo 190, a permissão às partes para adequarem o procedimento às particularidades do caso concreto, bem como para convencionarem sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Há, então, ampla liberdade negocial concedida às partes, com eficácia imediata, afastando a necessidade de homologação judicial, o que ocorre devido ao disposto no artigo 200 do CPC, o qual dispõe que os atos das

---

<sup>181</sup> LEONARDO GRECO, *A contratualização do processo e os chamados negócios jurídicos processuais*, cit., p. 5.

<sup>182</sup> LEONARDO GRECO, *A contratualização do processo e os chamados negócios jurídicos processuais*, cit., p. 5.

<sup>183</sup> LEONARDO GRECO, *A contratualização do processo e os chamados negócios jurídicos processuais*, cit., p. 5.

partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Exceção à regra da prescindibilidade de homologação pelo juiz será quando houver regra expressa estabelecendo a homologação como requisito para a eficácia do ato (por exemplo, artigos 200, parágrafo único e 862, § 2º) ou se as próprias partes estipularem na convenção que seus efeitos apenas se produzirão após a homologação<sup>184</sup>.

Decorre do princípio da liberdade negocial o subprincípio da atipicidade da negociação processual, como concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil, o qual aspira que as partes possam se autorregular sem restrições irrazoáveis ou injustificadas<sup>185</sup>. Ao seu lado estão o princípio da disposição das partes (ou princípio dispositivo, pelo qual compete às partes praticar os atos voltados à tutela de suas posições jurídicas de forma livre, provando as suas alegações e, querendo, adaptando o procedimento mediante convenções<sup>186</sup>) e o princípio do debate, que propicia que os litigantes tenham papel de destaque na condução do processo civil<sup>187</sup>.

As partes devem ter capacidade para a prática de atos jurídicos em geral, conforme o artigo 2º do Código Civil<sup>188</sup> e, ainda, capacidade processual (artigo 190, *caput*). O objeto da convenção, além de ser lícito, deve respeitar preceitos de ordem pública, tais como o devido processo legal, os costumes, além de atender aos deveres de cooperação entre as partes (artigo 6º do CPC<sup>189</sup>), de boa-fé e lealdade processual (artigos 5º e 77 do CPC<sup>190</sup>). O terceiro

---

<sup>184</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 236.

<sup>185</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, 17ª edição, Salvador, JusPodivm, 2015, volume 1, pp. 132-135.

<sup>186</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 111.

<sup>187</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 140.

<sup>188</sup> Código Civil, Artigo 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

<sup>189</sup> Código de Processo Civil, Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>190</sup> Código de Processo Civil, Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer

dos requisitos aplicáveis aos negócios jurídicos em geral – e aplicáveis às convenções processuais – é a observância de forma prescrita ou não vedada por lei (artigos 104 e 166 do Código Civil<sup>191</sup>).

O exercício da autonomia ou do autorregramento da vontade deve ser limitado pelo formalismo processual, assim entendido como a garantia da equilibrada distribuição de poderes entre as partes<sup>192</sup>.

Outros limites são também indicados pela doutrina, como a reserva de lei, a observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito<sup>193</sup>, a perfeição da manifestação de vontade<sup>194</sup>, a deliberação sobre situações jurídicas na esfera de autonomia das partes e a garantia da ordem pública processual<sup>195</sup>.

O próprio juiz poderá realizar o controle da validade das convenções, conforme assegura o artigo 190, parágrafo único, do CPC, que poderá recusar a aplicação em casos de nulidade (quando as partes não forem plenamente capazes, ou quando o direito não admitir autocomposição, o objeto for ilícito ou a forma não ser prescrita ou ser proibida em lei etc.) ou de inserção abusiva em contratos de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Portanto, o CPC de 2015 consagrou uma notável ruptura ao sistema anterior, passando a reconhecer o processo como espaço para a cooperação e participação ativa das partes e para a solução consensual dos conflitos (artigos

---

qualquer modificação temporária ou definitiva; VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. VII - informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações.

<sup>191</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

<sup>192</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *Negócios jurídicos processuais*, JusPodivm, 2016, p. 234.

<sup>193</sup> LEONARDO GRECO, *Os atos de disposição processual – primeiras reflexões*, Rio de Janeiro, Revista Eletrônica de Direito Processual, volume 1, out/dez, 2007, pp. 7-28. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23657/16714>. Acesso em: 23/03/2023.

<sup>194</sup> JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JUNIOR, *Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais*, Revista de Processo, ano 40, volume 244, junho/2015, pp. 393 e 423.

<sup>195</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, *A contratualização do processo – das convenções processuais no processo civil*, LTr, São Paulo, 2015, pp. 153-154.

3, § 3º, e 6º), da mesma forma em que há flexibilização do uso do processo para a resolução de conflitos quando as partes optam pela arbitragem e pela mediação, ou, ainda, pela adaptação do procedimento pelo juiz (artigo 139, inciso VI, do CPC).

#### **2.4. Compatibilidade entre o escopo publicístico da jurisdição e as convenções processuais**

Nota-se, no processo civil contemporâneo, uma abertura à adaptação<sup>196</sup>. O processo, que avança de acordo com um procedimento previsto em lei, deve ser moldado nos limites impostos pelo escopo publicístico da jurisdição. A partir daí, mostra-se viável que os “moldes” sejam feitos pelo juiz mediante normas abertas, pelas partes mediante convenções processuais e, ainda, pelo juiz e pelas partes em colaboração mediante calendários processuais<sup>197</sup>, desde que respeitados os fins precípuos da jurisdição.

Daniel Mitidiero refere, com acerto, que a construção de procedimentos mediante normas abertas dá-se mediante emprego de disposições legais que permitam que o procedimento seja adequado pelo juiz<sup>198</sup>. As partes igualmente podem delimitar de comum acordo os moldes do procedimento, desde que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição.

O citado jurista também refere que se admite a prática de atos em conjunto pelo juiz e pelas partes (como o calendário processual e o saneamento compartilhado do processo para dirimir, em conjunto, questões processuais que precedem a análise de mérito), a fim de que o caminho procedimental se ajuste à agenda de cada um dos participantes<sup>199</sup>. O procedimento pode percorrer uma “rota” mais ou menos longa de acordo com a quantidade de atos necessários ou exigidos pela lei para alcançar o seu objetivo. Desse modo, considerando o seu

---

<sup>196</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 126.

<sup>197</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 127.

<sup>198</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 127.

<sup>199</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 128.

conteúdo, o procedimento admite diferentes formas de debate pelas partes e cognição pelo juiz das questões que devem nele ser decididas<sup>200</sup>.

Mitidiero arremata: combinando esses diferentes modos de estruturação, preenche-se materialmente o procedimento, sendo possível “o que” pode ser debatido e deve ser debatido e “como” pode e deve sê-lo<sup>201</sup>. O procedimento pode, assim, ser compartimentado de acordo com as diferentes vicissitudes que o processo pode experimentar na sua marcha rumo à tutela dos direitos<sup>202</sup>.

Paula Costa e Silva refere que o processo se compõe de uma multiplicidade de atos que preparam a decisão, ato final ao qual aderem os efeitos a que se destina toda a sequência<sup>203</sup>. O ato processual, por sua vez, é todo ato que integra a sequência destinada à prolação de uma decisão que ponha termo ao litígio<sup>204</sup>.

Reputando que o processo não é um fim em si mesmo, Paula Costa e Silva afirma que o fim do processo é, em realidade, a definição de uma situação de vida, cujo equilíbrio está sendo ou está na iminência de ser ameaçado<sup>205</sup>. A posição da referida jurista é clara no sentido de afirmar que o processo sucumbirá, enquanto substituto da justiça privada, no momento em que for desligado da tutela efetiva de situações jurídicas individuais<sup>206</sup>.

Aliás, o ato postulativo aproxima-se do ato negocial, por delimitar o objeto do processo e traduzir o que a parte “quer” do tribunal, traduzindo manifestação de vontade, com a escolha dos efeitos desejados, sendo que o tribunal ficará adstrito ao que lhe foi pedido<sup>207</sup>. A mesma posição é seguida por Fredie Didier Junior, ao defender que na própria petição inicial há o negócio processual de escolha do procedimento a ser seguido<sup>208</sup>.

O processo não é mera forma de legitimação de um resultado, ao qual não se impõem parâmetros de conformidade com o sistema jurídico e com as

---

<sup>200</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 130.

<sup>201</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 130.

<sup>202</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 134.

<sup>203</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 161.

<sup>204</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 161.

<sup>205</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 98.

<sup>206</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 98.

<sup>207</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 318.

<sup>208</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 116.



características do caso concreto<sup>209</sup>. A finalidade do processo é, então, a justiça do caso concreto se aceitarmos que esta justiça é aquela que as partes em concreto aceitarem<sup>210</sup>.

Isso porque se o direito admitir a autocomposição, poderão as partes chegar, por meio do exercício da autonomia da vontade, a uma decisão considerada injusta sob a ótica do ordenamento<sup>211</sup>. Só assim não seria se o nosso sistema estabelecesse balizas ao conteúdo possível da decisão final, de modo que o processo assegura a justiça do caso concreto sempre que terminar com uma decisão, visto que essa necessariamente deve ser fundada no sistema jurídico<sup>212</sup>.

Em síntese, os atos processuais estão ordenados, sendo integrados numa sequência dotada de racionalidade, uma vez que a cadeia apenas comportará os atos que possam confluir para a resolução, de elasticidade, uma vez que à sequência se adapta à situação concreta, de progressividade, pois que os atos se vão sucedendo numa ordem que se aproxima cada vez mais da prática do ato terminal, e dirigida à produção de um resultado<sup>213</sup>.

Paula Costa e Silva igualmente refere que o processo pressupõe uma série ou um conjunto de atos, coordenados entre si e ordenados à produção de um resultado final<sup>214</sup>. Por justa composição do litígio quer significar-se que o resultado final deve ser compatível com a avaliação dos resultados obtidos ao longo do processo. E que os resultados devem decorrer de um processo justo, ou seja, de um processo que acolha as garantias do exercício efetivo do direito de ação<sup>215</sup>.

É oportuno destacar que a cláusula geral de negociação sobre normas de processo não se reveste de um super direito que autorizaria as partes a promover a mudança do procedimento ao seu interesse e negando necessidade de obediência aos ditames do ordenamento jurídico. As partes

---

<sup>209</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., pp. 98-99.

<sup>210</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 99.

<sup>211</sup> A resolução do processo pode decorrer de um ato de autonomia da parte e esta pode aceitar uma vinculação objetivamente injusta, acarretando, segundo Paula Costa e Silva, um entorse na finalidade do processo que é defender a justiça. Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., pp. 100 e 102.

<sup>212</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., pp. 100-101.

<sup>213</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 115.

<sup>214</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 115.

<sup>215</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 116.

devem ter ciência de que a jurisdição estatal pauta-se pela observância de normas cogentes e de ordem pública e caso não queiram se submeter à autoridade do Estado-juiz, devem buscar forma alternativa de solução de seus litígios.

A necessidade premente de que o processo atenda as garantias do efetivo direito de ação, entretanto, não obstaculiza que se assegure o escopo público do processo atendendo aos direitos privados das partes não apenas no campo do direito material, mas também no que envolve as normas processuais.

Segundo bem refere Antonio do Passo Cabral, entre o século XX e início do século XXI, alguns autores passaram a repensar a concepção publicista do processo, que não permitia às partes modificar regras processuais, vedando convenções não tipificadas na lei, rumando para um equilíbrio entre a atuação do juiz e das partes<sup>216</sup>. O processo convencional, amparado pela autonomia das partes, é garantia do formalismo contemporâneo fundado na relação harmônica entre o publicismo e o privatismo, poderes do juiz e os princípios dispositivo e do debate<sup>217</sup>.

As partes podem ir além da condição de simples expectadores e as regras aplicáveis ao processo não serão, sempre, aquelas criadas pelo legislador, o que dá ensejo à compatibilização entre os poderes do juiz e a atuação das partes<sup>218</sup>. A natureza pública do processo pode ser identificada, sobretudo, como garantia aos cidadãos do regular exercício de poder do Estado, o que não implica necessariamente a indisponibilidade do procedimento, especialmente pela vontade das partes, que são diretamente interessadas na solução do litígio<sup>219</sup>.

Fazendo alusão à cláusula geral de negociação sobre normas processuais, constante no Código de Processo Civil brasileiro, Cabral refere que os indivíduos não ficam limitados à celebração de convenções processuais nos

---

<sup>216</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, 2ª edição, JusPodivm, Salvador, 2018, p. 98.

<sup>217</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 98.

<sup>218</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 152-153.

<sup>219</sup> Remo Caponi defende a necessidade de superação do maniqueísmo entre as normas do direito público e do direito privado, como se inexistisse qualquer grau de compatibilidade. Liberar-se dessa dicotomia significa interpretar o processo civil como um ramo jurídico intermediário. Cfr. REMO CAPONI, "Autonomia Privada e Processo Civil: Os Acordos Processuais", in: Revista Eletrônica de Direito Processual, volume XIII, 2014, p. 736. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/11932>. Acesso em: 24/03/2023.

moldes exclusivamente previstos pelo legislador, podendo agir dentro da atipicidade autorizada pela lei, conferindo maior maleabilidade ao sistema jurídico<sup>220</sup>.

Isso significa dizer que a complexidade das relações jurídicas materiais permite (ou, melhor afirmando, necessita) que se opere uma negociação sobre normas processuais de forma atípica mediante emprego de uma cláusula geral, ainda que respeitando normas cogentes e inderrogáveis, diante da impossibilidade de o legislador regradar todas as situações jurídicas<sup>221</sup> – tornando a flexibilização do procedimento um instrumento que viabiliza a prestação de uma tutela adequada aos direitos materiais.

Nem toda norma processual, porém, contém natureza cogente, imperativa e inderrogável pela manifestação de vontade das partes. O publicismo não significa que o processo seja exclusivamente conduzido no interesse público, ao passo que as finalidades do processo e da jurisdição devem ser concebidas como um ponto de partida para avaliar a técnica adequada para a prestação da tutela, mas não devem representar um ponto de chegada nem a prevalência absoluta de um escopo sobre o outro<sup>222</sup>.

Apesar do escopo publicístico da jurisdição, dada a presença do Estado na relação jurídica processual, nada obsta que existam interesses privados no processo, especialmente nos procedimentos que visam a tutela de direitos disponíveis<sup>223</sup>. A lei não é a única fonte criadora de norma processual, sendo possível compatibilizá-la com a convencionalidade.

O processo civil admite, assim, a coparticipação ativa (policentrismo), onde as partes desempenham papel de extrema relevância no resultado e sua estrutura não mais admite um sistema centrado na figura do juiz<sup>224</sup>. Nessa seara, o processo também serve como mecanismo de controle das decisões judiciais, seja porque o cidadão possui direitos que devem ser assegurados pelo juiz ou

---

<sup>220</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 166.

<sup>221</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 167.

<sup>222</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 169.

<sup>223</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 170.

<sup>224</sup> LENIO LUIZ STRECK, *O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas – O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiano*, *Revista de Informação Legislativa*, ano 52, número 206, abr./jun. 2015, p. 35. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/512448>. Acesso em: 25/02/2023.

tribunal e porque o processo democrático deve autorizar que o indivíduo contribua ativamente para a produção da decisão que lhe atingirá diretamente<sup>225</sup>.

Os indivíduos são autores e destinatários de um provimento e é com base nessa premissa que se compatibilizará as autonomias pública e privada, autorizando que se participe efetivamente do processo<sup>226</sup>. O diploma processual adotou essa posição de forma muito clara ao prever em seu artigo 10 que “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”<sup>227</sup>.

A aceitação de acordos processuais não acarreta a fragilização da norma jurídica criada pelo legislador no exercício do poder estatal, mas a consolidação de um sistema jurídico híbrido que compatibilize a lei e a norma criada pela vontade<sup>228</sup>. Isso ocorre porque ao modificar o procedimento, as partes o fazem com expressa previsão na lei e no ordenamento<sup>229</sup>.

Além de várias previsões dos chamados negócios jurídicos típicos, foi sobrelevada a autonomia privada no processo, na medida em que foram reduzidos os limites da sua abrangência, permitindo-se, desse modo, negociação sobre matérias que antes eram consideradas cogentes e intransigíveis<sup>230</sup>.

A possibilidade de adequação do procedimento no ordenamento jurídico brasileiro autoriza as partes destinatárias da jurisdição a promover uma flexibilização procedimental de forma atípica, com base no diálogo e na negociação da norma processual e o fazem com amparo nos princípios da cooperação e da boa-fé – e especialmente por meio do contraditório, interferindo na flexibilização do procedimento, desde que atentas aos limites da sua autonomia<sup>231</sup>.

---

<sup>225</sup> LENIO LUIZ STRECK, *O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas...*, cit., p. 36.

<sup>226</sup> LENIO LUIZ STRECK, *O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas...*, cit., p. 36.

<sup>227</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

<sup>228</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 188-189.

<sup>229</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 190.

<sup>230</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 259.

<sup>231</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 225.

Não se trata, portanto, de uma tentativa de criar um procedimento novo ou imprevisto por norma jurídica alguma, mas de adaptar a lei processual civil, norma criada para ser utilizada em uma quantidade indeterminada de situações jurídicas, às especificidades do conflito de interesses posto em causa.

## 2.7. Convenções processuais e o juiz

Concernente ao poder de conformação do procedimento às particularidades do litígio por iniciativa do juiz, o Código de Processo Civil brasileiro autoriza ao julgador a dilatação de prazos processuais, a alteração da ordem dos meios de prova para adequar a prática dos atos processuais às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, dentre outros poderes de condução do processo.

O julgador, ao ajustar o procedimento às especificidades da relação jurídica de direito material, exerce função de controle – como ocorre, por exemplo, quando elabora um calendário processual, delimita a matéria de fato que será objeto de prova (e quais provas serão produzidas) na causa etc. – tal como ocorre no *active case management* do direito inglês<sup>232</sup>.

Cumpra igualmente ao juiz conformar um procedimento que permita o efetivo desempenho de faculdades, ônus, direitos e deveres processuais dos participantes de forma equilibrada<sup>233</sup>. Nesse contexto, deve agir de forma dialogal com as partes, ouvindo suas opiniões sobre os rumos do processo, possibilitando que dele participem<sup>234</sup>.

Inclusive, o CPC brasileiro consagrou o rompimento do princípio da tipicidade dos meios executivos, conferindo ao juiz um amplo poder de uso de medidas necessárias à prestação de uma tutela adequada às mais variadas situações de direito material e substancial<sup>235</sup>.

Com isso, abandonou-se um procedimento previamente delineado no texto legal que poderia ser aplicado a todo e qualquer litígio, adotando-se uma

---

<sup>232</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., p. 336.

<sup>233</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., p. 333.

<sup>234</sup> DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 82.

<sup>235</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*, Volume II, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, pp. 457-459.

solução que conferiu ao julgador a possibilidade de conformar o meio executivo de acordo com as particularidades do caso concreto<sup>236-237</sup>.

Assim, o diploma processual oferece ao juiz poderes que consistem no uso de uma diversidade de medidas com o intuito de compelir o devedor de uma prestação à efetivação da tutela específica ou à obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente<sup>238</sup>. A lei processual, portanto, privilegia a concessão de uma tutela específica e não o simples ressarcimento pelo equivalente, refletindo a postura de um Estado preocupado com a efetiva realização dos direitos enquanto instrumento fundamental para construir uma sociedade mais justa e igualitária<sup>239-240</sup>.

A tutela jurisdicional deve assegurar, sempre que possível, os direitos *in natura* e não a sua mera recomposição do caráter pecuniário – evitando-se a mera conversão da prestação em perdas e danos –, sobretudo em sociedades cada vez mais complexas e sofisticadas<sup>241-242</sup>.

---

<sup>236</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI, *Técnica Processual...*, cit., p. 220.

<sup>237</sup> Em relação às obrigações de fazer e não fazer, o diploma processual, em seu artigo 497, dispõe que o juiz, se procedente o pedido do autor, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Nessa mesma linha, o artigo 536 autoriza o julgador, de ofício ou a requerimento da parte, visando a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas coercitivas ou sub-rogoratórias necessárias à satisfação do exequente. Dentre as medidas executivas passíveis de utilização estão, conforme demonstra o parágrafo primeiro do artigo 536, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, sem prejuízo da configuração de crime de desobediência em caso de descumprimento injustificado de ordem judicial.

<sup>238</sup> Outro exemplo existente lei processual que evidencia o poder executivo do juiz é o artigo 139, inciso IV, segundo o qual incumbe ao julgador “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogoratórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial”, igualmente aplicável às obrigações de fazer e de não fazer decorrente de título executivo judicial.

<sup>239</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso...*, cit., p. 455.

<sup>240</sup> O artigo 499 do Código demonstra claramente tal diretriz ao admitir a conversão da obrigação em perdas e danos apenas quando houver pedido do autor ou quando for impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

<sup>241</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso...*, cit., p. 461.

<sup>242</sup> A abordagem da temática fora realizada, face à expressa autorização concedida para este fim, no seguinte relatório de Mestrado, produzido pelo autor do presente estudo, Pedro Sanchez Cesa, na disciplina de Metodologia da Investigação Científica do Mestrado em Direito e Ciência Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ministrada pelo Professor Doutor Pedro Fernández Sánchez: PEDRO SANCHEZ CESA, *A aplicação dos meios coercitivos para o cumprimento das decisões judiciais que impõem um dever de fazer e de não fazer*, Orient.: Professor Doutor Pedro Fernández Sánchez, Relatório de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2019.

O mesmo se aplica à conformação do procedimento pelo juiz junto com as partes, onde ambos atuarão cooperando entre si como forma de buscar o melhor procedimento para atender os anseios da relação jurídica e assegurar o direito material em litígio.

Isto é, pode o juiz inverter a ordem da prática de determinados atos, prorrogar prazos processuais, além de outros poderes previstos no amplo rol do artigo 139 do CPC<sup>243</sup>. Como se observa, estende-se ao juiz a possibilidade de adaptar o procedimento e, portanto, modificar a sequência dos atos processuais, o que se insere no poder de direção do processo reconhecido ao juiz pelo legislador. Nesse cenário, nada mais buscou o legislador viabilizar do que uma efetiva e tempestiva tutela aos direitos<sup>244</sup>.

Portanto, nada obsta que os participantes da lide celebrem convenções processuais visando amoldar o procedimento, atingindo seus objetivos de forma mais eficiente, o que não ocorreria caso não pudessem dispor das fases do procedimento – por vezes praticadas por meras formalidades, que podem acarretar custos desnecessários ao processo – ou modificando situações processuais.

O processo deve adequar-se à realidade do direito material e deve atender às finalidades e à natureza do direito tutelado. Em outras palavras, deve haver influência das particularidades do direito material ao processo e a cláusula

---

<sup>243</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

<sup>244</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., p. 110.

geral de negociação processual autoriza as partes a promoverem a adequação procedimental<sup>245</sup>.

Se o processo pode ser delineado pelo julgador, igual faculdade pode ser atribuída às partes, desde que o façam consensualmente por meio de convenções processuais, com a finalidade de conferir maior eficiência à resolução de litígios, atuais ou futuros. Evidencia-se, assim, que as convenções processuais podem resultar no aumento da eficiência do processo, garantindo a prestação de uma tutela tempestiva, adequada e efetiva<sup>246</sup>, que atenda aos anseios do direito material.

## 2.8. Calendário processual

O calendário processual, previsto no artigo 191 do CPC brasileiro, inspirado nos modelos francês e italiano, orienta-se pelo consenso entre o juiz e as partes e constitui ferramenta útil à previsibilidade do procedimento, ao alcance da segurança jurídica e da efetiva da própria prestação jurisdicional<sup>247</sup>.

Segundo Ricardo Villas Bôas Cueva, o calendário constitui negócio processual típico, celebrado entre as partes e o juiz, sendo que a vontade discricionária desse é essencial para que se aperfeiçoe a convenção em comento<sup>248</sup>.

Sem a participação do magistrado, o calendário não produzirá, em tese, efeito prático, visto que as vantagens consistem na sua rigidez, como se vê do § 1º ao dispor que o calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados; e, ainda, na dispensa de intimações para a prática dos atos nele previstos, conforme se observa do § 2º<sup>249</sup>.

---

<sup>245</sup> LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, “*Negócios jurídicos processuais...*”, cit., p. 73.

<sup>246</sup> O artigo 4º do CPC brasileiro assegura aos indivíduos o direito à resolução do litígio em prazo razoável, o que denota o dever do Estado de exercer a jurisdição de forma adequada e efetiva: Artigo 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

<sup>247</sup> RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, “*Flexibilização do procedimento e calendário processual no Novo CPC*”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, pp. 547-548.

<sup>248</sup> RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, “*Flexibilização do procedimento e calendário processual no Novo CPC*”, cit., p. 548.

<sup>249</sup> RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, “*Flexibilização do procedimento e calendário processual no Novo CPC*”, cit., p. 548.



Trata-se de modelo de flexibilização direcionado à formação de um cronograma sobre o procedimento a ser adotado, elegendo prazos específicos para o devido cumprimento dos atos processuais. Trata-se, inequivocamente, de espécie de modificação do procedimento que ocorre conjuntamente entre as partes e o juiz<sup>250</sup>.

Ou seja, os sujeitos promovem uma adequação do procedimento às particularidades do caso concreto, em conduta cooperativa para alcançar uma decisão justa e efetiva em tempo razoável, postura que, aliás, já é uma obrigação legal nos termos do artigo 6º do CPC<sup>251-252</sup> e o calendário processual é um desdobramento desse dever de cooperação.

Interessante observação é feita por Trícia Navarro Xavier Cabral, no sentido de que embora seja obrigatória a participação do juiz em razão de expresso texto legal, nada obsta que o calendário processual seja elaborado por iniciativa ou sugestão das partes, com posterior adesão do juiz (ou vice versa)<sup>253</sup>. Qualquer dos participantes pode ter a iniciativa de apresentar um modelo de calendário e os demais integrantes da relação jurídica processual somente aderirem consensualmente<sup>254</sup>.

Denota-se a sua utilidade e corriqueira aplicação em diversos tipos de litígios judiciais, contribuindo para uma solução mais justa e em menor tempo, especialmente nas ações que envolvem a prática de diversos atos e que demandam a oitiva de múltiplos participantes, o que se dá nos processos de recuperação judicial e falência de sociedades empresariais, onde há verdadeira pluralidade de credores.

Em tais situações, o administrador judicial que representa os interesses da sociedade, propõe um acordo de procedimento por meio de um termo de adesão, prevendo i) prazo para os credores apresentarem a

---

<sup>250</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, “*Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais*”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, p. 363.

<sup>251</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, “*Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais*”, cit., p. 363.

<sup>252</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>253</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, “*Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais*”, cit., p. 364.

<sup>254</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, “*Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais*”, cit., p. 364.

habilitação/divergência de créditos ao administrador judicial; ii) prazo para a devedora apresentar o plano de pagamento aos credores; iii) prazo para os credores apresentarem objeção ao plano de pagamento proposta pela devedora; e, ainda, iv) data para realização da assembleia de credores, entre outros. A utilização da calendarização processual já vem sendo noticiada pelos Tribunais do país<sup>255</sup>.

Até mesmo em litígios de menor complexidade, seja em razão da matéria ou da quantidade de sujeitos processuais, também se constata os benefícios da calendarização processual. Nessas hipóteses, para surtir os efeitos esperados, é recomendável que o calendário seja fixado na fase inicial do processo ou, no máximo, até a fase de saneamento e de organização do processo, etapa em que o juiz deve resolver questões processuais pendentes, se houver, delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos, definindo a distribuição do ônus da prova ou, ainda, delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito<sup>256</sup>.

O juiz ou as partes agendam a prática de cada ato do processo para uma data-limite. Dessa forma, todos os participantes ficam imediatamente cientes de todos os atos que terão que praticar até que seja prolatada a sentença<sup>257</sup>. A prática contribui para evitar “dilações improdutivas” e “lapsos de tempo perdidos”<sup>258</sup> com a demora das serventias judiciais para realizar atos rotineiros, como a publicação de intimações às partes na imprensa oficial, tarefas que sempre levam tempo na praxe forense devido ao acúmulo de demandas.

---

<sup>255</sup> Exemplificativamente, sobre a utilização de um calendário processual em processo de recuperação judicial em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que se apresentou uma proposta de calendário processual, que posteriormente foi aprovada por maioria de credores, prevendo datas pré-fixadas e o agendamento da assembleia já na etapa inicial do processo: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/calendario-processual-medida-inovadora-e-adotada-em-processo-de-recuperacao-judicial-de-porto-alegre/>. Acesso em 02/04/2023.

<sup>256</sup> Momento propício à calendarização processual, que ocorre após a instauração do contraditório e da oitiva de ambas as partes, ocorre durante o saneamento e organização do processo, onde é facultado ao juiz a designação de audiência para saneamento conjunto com as partes, vide o artigo 357, § 3º, do CPC: “§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”.

<sup>257</sup> EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, “Calendarização Processual”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, p. 523.

<sup>258</sup> EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, “Calendarização Processual”, cit., p. 524.

Porém, o cronograma processual não é inalterável e está sujeito a diversos fatores externos de não rara ocorrência no cotidiano dos tribunais, a exemplo de imprevistos como demora do perito na entrega do laudo ao processo, ausência da parte à audiência por motivo de força maior, greve nos serviços judiciários ou fatores internos, como a suspensão do processo oriunda de decisão de órgão jurisdicional superior – atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, concessão de medida liminar em ação cautelar etc. – situações que recomendam nova calendarização dos atos processuais<sup>259</sup>.

A doutrina, especialmente magistrados dedicados ao estudo da calendarização, costuma diferenciar a figura do *acordo de procedimento*, em que as partes definem quais atos praticarão, criando ônus e deveres que não estavam previstos originalmente na norma legal, mas não os vinculam a uma data-limite, da figura do *acordo de calendarização*, que servindo como pacto adjeto, relacionam a prática dos atos processuais já previstos no texto legal a datas previamente determinadas. Ambas são, entretanto, negócios ou convenções processuais, com a diferença de que a primeira define a estrutura do procedimento e a segunda o ritmo do desenvolvimento procedimental<sup>260</sup>.

É inegável que, tramitando o processo em tais circunstâncias, há um elevado ganho de previsibilidade e transparência, anseios daqueles que figuram na condição de credores. Para além da efetividade processual, a medida reforça a relevância do papel das partes que, atuando com postura ativa e cooperativa, auxiliam decisivamente no alcance de um processo mais participativo e democrático.

### **2.8.1. Calendarização por iniciativa exclusiva do juiz?**

Até agora, não parece haver grandes controvérsias a respeito da utilidade da calendarização procedimental. Se ambas as partes (especialmente os seus advogados) e o juiz concordarem com a estipulação de datas pré-determinadas para o cumprimento de seus atos no processo, os trabalhos tenderão a fluir naturalmente, contribuindo, quiçá, para um apaziguamento dos

---

<sup>259</sup> EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, “*Calendarização Processual*”, cit., p. 525.

<sup>260</sup> EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, “*Calendarização Processual*”, cit., pp. 525-526.

ânimos entre os contendores, o que pode ocorrer a partir do atendimento dos anseios das partes em saberem ao menos as datas em que o processo será impulsionado e, enfim, julgado.

Mas a questão desafia algumas particularidades: o que fazer quando a calendarização é imposta exclusivamente pelo magistrado, sem oportunizar a contribuição ou, em caso extremo, a concordância dos advogados?

A questão é reconhecidamente tormentosa por juízes, a exemplo de Eduardo José da Fonseca Costa, que embora afirme que o cronograma gera benefícios até mesmo em litígios envolvendo particulares e entes da Administração Pública – cujos privilégios contribuem para uma delonga processual<sup>261-262</sup>, sustenta que o julgador deve agir com cautela e evitar autoritarismos que possam ferir o devido processo legal<sup>263</sup>.

O juiz deve abster-se de impor a redução de prazos preclusivos inferiores àqueles previstos em lei ou estabelecê-los de forma assimétrica entre as partes, ofendendo a isonomia processual. Qualquer imposição de datas para a prática dos atos dentro do processo que viole as garantias do contraditório, da paridade de tratamento, da boa-fé, da prestação da tutela justa, efetiva e em tempo razoável, da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade revelar-se-á ilegal por ferir o ordenamento jurídico.

Em outras palavras, a imposição autoritária do ritmo processual sem prévio debate e concordância das partes ou de seus advogados fere a norma do próprio artigo 191 do CPC, que admite a calendarização entre os sujeitos do processo utilizando a expressão “de comum acordo”.

A parte, diante dessa indesejável situação, deve recusar-se à pactuação do calendário ante o descumprimento do dever legal do juiz de atender ao ordenamento jurídico, aos fins sociais, às exigências do bem comum,

---

<sup>261</sup> As Fazendas Públicas da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozam de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, a teor do artigo 183 do CPC. O mesmo aplica-se ao Ministério Público e à Defensoria Pública, vide artigos 180 e 186, do diploma processual.

<sup>262</sup> Menciona o jurista que a atuação dos procuradores públicos em juízo caracteriza-se por diversas restrições funcionais, já que tais instituições possuem secretarias próprias e que são encarregadas de receber as intimações judiciais e tarefas correlacionadas. Cfr. EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, “*Calendarização Processual*”, cit., p. 530.

<sup>263</sup> EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, “*Calendarização Processual*”, cit., p. 530.

o princípio da legalidade e outros, à vedação de prolação de decisões surpresa e sem instauração de contraditório prévio, *ex vi* dos artigos 8º, 9º e 10 do CPC<sup>264</sup>.

Diga-se, em complemento, que a mesma lógica é aplicável à resistência da parte ou do procurador, justificada ou não, para calendarizar a marcha processual. Compartilha-se do posicionamento de que não há obrigatoriedade legal de adesão da parte ao calendário<sup>265</sup>, seja ele proposto pelo magistrado ou pelo adversário, salvo em casos em que há múltiplos sujeitos (que ultrapassam a casa da centena de pessoas, como ocorre nos processos falimentares) onde a maioria, após o exercício regular de direito de voto em assembleia, venha a concordar com a calendarização conforme já exposto no tópico anterior.

Sugere Fonseca Costa, por fim, que a proposta de calendário por um ou outro sujeito processual seja exposta em audiência, momento adequado para estabelecer o debate e o saneamento compartilhado do fluxo processual, sanando questões processuais pendentes e definindo a atividade probatória, por exemplo, com o escopo de assegurar um processo civil mais participativo e democrático<sup>266</sup>.

### **2.8.2. Calendarização no processo de execução**

Por sua vez, a instituição de um cronograma para o desempenho dos atos no processo é viável durante a etapa de satisfação da tutela do direito, devidamente assegurada por sentença condenatória. Todavia, para Fonseca Costa, o cronograma procedimental mostra-se viável apenas em execuções de

---

<sup>264</sup> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

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

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

<sup>265</sup> Refere Fonseca Costa, com acerto, que o poder negocial é facultativo e não obrigatório. Logo, por inexistir dever de celebrar acordo de calendário, inexistente ilicitude na recusa do sujeito e causa para impor sanção processual civil. A escolha da parte pela tramitação processual na marcha definida pelo legislador é igualmente legítima. Cfr EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, “*Calendarização Processual*”, cit., p. 531.

<sup>266</sup> EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, “*Calendarização Processual*”, cit., p. 531.

tutela específica, nas situações em que, por óbvio, há a concordância do devedor da prestação em adimpli-la<sup>267</sup>.

Afirma o jurista que a medida mostra-se útil em execuções de obrigações de fazer complexas, trazendo como exemplo a implantação de políticas públicas em juízo, onde a calendarização das etapas processuais permite “uma avaliação da gestão administrativa no cumprimento dos passos antecedentes, um reajustamento das expectativas e uma readequação das tarefas para as etapas posteriores”<sup>268</sup>, criando-se uma “execução cooperativa”, onde os trabalhos ocorrem sob a supervisão de um administrador de confiança do juiz<sup>269</sup>.

Por outro lado, pode-se discordar do entendimento do referido jurista no que toca à calendarização das execuções de obrigações de pagamento de quantia certa. É que mesmo nas ações executivas de obrigação pecuniária, em que se pretende o cumprimento forçado de uma obrigação, pode haver espaço ao cronograma processual entre os sujeitos.

Vislumbra-se perfeitamente este cenário nos casos em que figura na posição de devedor da obrigação uma grande empresa que se encontra em difícil situação econômica e que mesmo assim pretende cumprir a sua condenação pecuniária de forma compatível com os interesses do credor e com prosseguimento de suas atividades empresariais – o que pressupõe o cumprimento de suas obrigações fiscais, civis e a preservação de seus funcionários.

O CPC prevê a possibilidade de ser nomeado um administrador-depositário de confiança do juiz para o cumprimento de penhora sobre percentual de faturamento de empresas ou de penhora sobre frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel<sup>270</sup>.

Em tais modalidades de penhora, o administrador observará que a penhora deverá recair sobre percentual de faturamento compatível com a

---

<sup>267</sup> EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, *“Calendarização Processual”*, cit., pp. 534-535.

<sup>268</sup> EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, *“Calendarização Processual”*, cit., p. 535.

<sup>269</sup> EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, *“Calendarização Processual”*, cit., p. 536.

<sup>270</sup> Assim demonstram os artigos 866 (“Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.”) e 867 (“O juiz pode ordenar a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel quando a considerar mais eficiente para o recebimento do crédito e menos gravosa ao executado.”).

preservação da empresa e, no caso de penhora de frutos e rendimentos, será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o devedor o direito de gozo do bem até que a satisfação dos interesses do credor (artigo 868). A calendarização, nesse particular, mitigará o risco do devedor de sofrer atos de constrição de patrimônio indispensável ao prosseguimento de sua atividade-fim e, paralelamente, atenderá os anseios do credor que busca a satisfação de um direito que lhe foi reconhecido.

Dentre os possíveis atos de calendarização estão a obrigação do administrador de submeter à aprovação judicial a forma de administração e a de prestar contas periodicamente (artigo 869, § 1º); a obrigação das partes de prestarem informações necessárias quando solicitado pelo administrador e, ainda, a incidência de multa pelo atraso no cumprimento de cada etapa do cronograma.

Assim, privilegia-se a expropriação de modo mais eficiente para o recebimento do crédito e, em contrapartida, de forma menos gravosa ao devedor, sendo de grande utilidade em casos de ausência de outros bens penhoráveis ou da presença de bens de difícil alienação.

Estabelece o CPC, para a efetivação das modalidades de penhora em comento, que havendo discordância entre as partes ou entre essas e o administrador, o juiz decidirá a melhor forma de administração do bem (artigo 869, § 2º); se o imóvel estiver arrendado, o inquilino pagará o aluguel diretamente ao exequente, salvo se houver administrador (artigo 869, § 3º); e que o exequente ou o administrador poderá celebrar locação do móvel ou do imóvel, ouvido o executado (artigo 869, § 4º).

As quantias recebidas pelo administrador serão entregues ao exequente, a fim de serem imputadas ao pagamento da dívida (artigo 869, § 5º), cabendo ao exequente dar quitação das quantias recebidas ao executado (artigo 869, § 6º).

Portanto, para além das execuções que buscam a satisfação da tutela específica, existem nas execuções para pagamento de quantia determinados atos do processo que podem ser objeto de calendarização, instrumento útil à

gestão da marcha do processo, ao bom desempenho dos trabalhos e, por via de consequência, à efetivação da tutela jurisdicional.



### 3. A EXPERIÊNCIA DA CONVENCIONALIDADE E DA ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO EM OUTROS SISTEMAS JURÍDICOS

#### 3.1. Direito português

A temática da flexibilização processual também apresenta afinidade com o sistema jurídico português, o qual, embora não contenha em seu ordenamento uma cláusula geral de negociação processual atípica, igualmente prevê a possibilidade de convenção pelas partes visando adaptar o procedimento às particularidades do litígio.

Cita-se, como convenções processuais típicas, as descritas nos artigos 94.º (eleição de foro), 141.º, n. 2 (prorrogação de prazos), 151.º, n. 1 (fixação de prazos para diligências), 264.º (alteração de pedido e causa de pedir), 467.º, n. 2 (escolha do perito), 517.º, n. 1 (inquirição de testemunhas pelos mandatários), 518.º, n. 1 (depoimento por escrito) e 520.º, n. 1 (comunicação direta do tribunal com o depoente) e 681.º, n. 1 (acordo de instância única), todos do Código de Processo Civil de 2013.

Entretanto, recebe maior destaque o princípio da gestão processual, previsto no artigo 6.º, n. 1<sup>271</sup> do CPC, que impõe ao juiz o dever de dirigir ativamente o processo e assegurar o seu andamento célere, promovendo de ofício diligências necessárias, recusando medidas meramente dilatórias, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

Segundo Teixeira de Sousa, a gestão processual pressupõe um juiz dedicado ao julgamento célere e justo da causa e traduz-se num aspecto substancial (condução do processo) e num aspecto instrumental (a adequação formal). A gestão tem como objetivo auxiliar a solucionar o que o mencionado jurista denomina como “equação processual”, isto é, compatibilizar a tarefa de

---

<sup>271</sup> Artigo 6.º Dever de gestão processual. 1 - Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

proferir uma decisão justa, com menores custos, na maior celeridade e menor complexidade que forem possíveis em cada situação concreta<sup>272</sup>.

O aspecto substancial concretiza-se com dever de condução do processo de forma célere, providenciando de ofício o suprimento da ausência de pressupostos processuais, determinando a prática de atos necessários à regularização da instância ou, quando o saneamento dependa de ato das partes, intimando-as a praticá-lo, o que está expresso no artigo 6.º, n. 2<sup>273</sup>.

Compõe o dever de condução célere a programação dos atos a serem realizados na audiência final, após a oitiva dos mandatários, estabelecendo número de sessões, a sua provável duração e designando as respectivas datas (artigo 591.º, n. 1, al. g)); a opção do juiz por uma perícia colegial (cf. art. 468.º, n. 1, al. a)), pelo proferimento por escrito do despacho saneador (cf. art. 595.º, n. 2) ou pelo conhecimento do incidente de falta de autenticidade do documento (cf. art. 450.º, n. 2); bem como a possibilidade de o juiz remeter o processo para mediação, sempre que nenhuma das partes a tal se oponha (cf. art. 273.º, n. 1), e de realizar uma tentativa de conciliação entre as partes em qualquer estado do processo (cf. art. 594.º, n. 1).

A solução do litígio através de um meio alternativo ou mediante a conciliação das partes também corresponde ao exercício de poderes de gestão<sup>274</sup>.

Por sua vez, o aspecto instrumental concretiza-se com a adequação formal, em que o juiz adotará a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptará o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir (sempre atendendo ao parâmetro do processo equitativo). É dado ao juiz alterar a tramitação legal da causa, prescindindo da realização de certos atos impostos pela lei ou impondo a prática de outros,

---

<sup>272</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Apontamentos sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”, in: Caderno de Direito Privado, n. 43, julho/setembro 2013, p. 10-14, p. 1.

<sup>273</sup> Artigo 6.º Dever de gestão processual. (...) 2 - O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.

<sup>274</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Apontamentos sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”, cit., p. 2.

mesmo quando não previstos no texto legal, modificando o seu conteúdo e a sua forma<sup>275</sup>.

É relevante a ressalva de Teixeira de Sousa quanto ao fato de que o tempo do procedimento não é tudo o que importa considerar na determinação pelo juiz de uma tramitação alternativa, pois não se pode sacrificar a equidade processual à celeridade, de modo que o critério norteador da adequação formal é o da proporcionalidade. Assim, o tempo de tramitação (balizador da celeridade) deve ser proporcional à complexidade da causa e do litígio e a possibilidade dessa adequação assegura que a equidade processual passa também a impor uma tramitação adequada à complexidade da causa<sup>276</sup>.

O enunciado do artigo 6.º do CPC impõe ao juiz português, em realidade, um dever de direção ativa do processo, designando-o enquanto dever de gestão processual, dando-lhe deveres instrumentais para assegurar a garantia constitucional da tutela justa e equitativa e em tempo razoável (conforme artigo 20.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa<sup>277</sup>)<sup>278</sup>.

Rui Pinto demonstra que ao magistrado cabe conduzir o procedimento à justa composição do litígio e em prazo razoável, desempenhando para além de um mero dever burocrático, e sim detendo poderes de promover officiosamente diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação e aderindo a mecanismos de simplificação e agilização processual<sup>279</sup>.

Por sua vez, igual destaque é conferido ao artigo 547.<sup>o</sup><sup>280</sup>, que consagra o princípio da adequação formal e igualmente incumbe ao juiz adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo.

---

<sup>275</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Apontamentos sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”, cit., p. 3.

<sup>276</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Apontamentos sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”, cit., p. 4.

<sup>277</sup> Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva) (...) 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

<sup>278</sup> RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, volume I, Almedina, Coimbra, 2018, p. 67.

<sup>279</sup> RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, cit., p. 67.

<sup>280</sup> Artigo 547.º Adequação formal. O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo.

O princípio da adequação formal vem romper com o regime da legalidade das formas processuais, buscando ultrapassar um obstáculo de acesso à justiça em obediência à natureza instrumental da forma, especialmente se a tramitação prevista na lei não se adequar ao fim do processo<sup>281</sup>.

Conferem-se, então, os correspondentes poderes ao juiz para adaptar a sequência processual às especificidades da causa apresentada em juízo, reordenando os atos processuais a serem praticados no iter, inclusive com a determinação da prática de ato não previsto ou a dispensa de ato inútil previsto, ou ainda com a alteração da ordem dos atos abstratamente disciplinados em lei<sup>282</sup>. A adequação formal, por outro lado, sempre encontra limitações em normas imperativas e nos princípios fundamentais do processo civil, conforme sustentam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre<sup>283</sup>.

Particularmente interessante foi o modelo processual instituído pelo Decreto-Lei n.º 108/2006, que embora tenha sido revogado pelo vigente Código de Processo Civil de 2013, criou um regime processual civil de natureza experimental, aplicável às ações declarativas (Regime Processual Experimental – RPE). O RPE era aplicável a todas as ações declarativas que não correspondessem a processo especial e às ações especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos, conforme disposto em seu artigo 1.º.

Tal regime processual reforçou os poderes do magistrado no que tange à direção e agilização do processo, com a tentativa de reduzir o formalismo e conduzir o juiz para uma visão crítica das regras, implementando um sistema mais flexível, visando privilegiar a participação dos sujeitos do processo, estimulando o contraditório<sup>284</sup>.

---

<sup>281</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*, Atlas, São Paulo, 2008, p. 79.

<sup>282</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilização procedimental...*, cit., p. 80.

<sup>283</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS; ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, volume 2, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 472.

<sup>284</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, “*Flexibilização procedimental*”, in: Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume VI, 2010, p. 156. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21570>. Acesso em: 12/04/2023.

Conforme introdução constante no sumário do referido diploma legal<sup>285</sup>, o RPE implementou um regime processual civil mais simples e flexível e acreditava na capacidade e no interesse dos intervenientes forenses em resolver com rapidez, eficiência e justiça os litígios em tribunal.

As características marcantes foram a cooperação entre os participantes e a atribuição de poderes efetivos ao juiz, que assumiu um papel diretivo, aplicando ao caso concreto a regra mais racional. O sistema instituído pelo RPE aplicava-se em tribunais que possuíam elevada quantidade de processos pendentes de julgamento, detendo, portanto, o nítido propósito de conferir celeridade e eficiência, problema existente no então regime processual vigente no país<sup>286</sup>.

Paula Meira Lourenço refere que o RPE detinha três grandes objetivos, sendo eles a promoção do direito fundamental de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, a garantia da realização da justiça num prazo razoável (ambos com amparo no texto constitucional<sup>287</sup>) e a resolução da problemática específica levantada pela litigância de massa, decorrente de milhares de ações judiciais para pagamento de obrigações pecuniárias e, em regra, de reduzido valor<sup>288</sup>.

Pautando-se em dois princípios que já estavam positivados no Código de Processo Civil de 1961, a partir da reforma do CPC de 1995 – princípio da limitação dos atos e o princípio da adequação formal, previstos, respectivamente, nos artigos 137.º e 265.º-A, atribuiu ao juiz o dever de gestão processual gerando imperativos de adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o conteúdo e a forma dos atos ao fim que visam atingir, evitando a prática de atos inúteis, impertinentes ou meramente dilatatórios; tendo também de

---

<sup>285</sup> Decreto-Lei n.º 108/2006, de 08 de junho. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=855&tabela=leis&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=855&tabela=leis&so_miolo=)

<sup>286</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, *Flexibilização procedimental...*, cit., p. 156.

<sup>287</sup> Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva), n. 4, da Constituição da República Portuguesa: “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”.

<sup>288</sup> PAULA MEIRA LOURENÇO, *Regime Processual Experimental: simplificação e gestão processual*, texto relacionado à intervenção oral sobre a simplificação e gestão processuais no RPCE, feita na Conferência de dia 16 de outubro de 2007, na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pp. 1-2. Disponível em: [https://www.academia.edu/37199598/MEIRA\\_LOURENCO\\_P\\_Regime\\_Processual\\_Experiment\\_al\\_simplifica%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_gest%C3%A3o\\_processual\\_03\\_2008\\_](https://www.academia.edu/37199598/MEIRA_LOURENCO_P_Regime_Processual_Experiment_al_simplifica%C3%A7%C3%A3o_e_gest%C3%A3o_processual_03_2008_).

utilizar os mecanismos de agilização processual que a lei estabelecia, conforme artigo 2.<sup>o</sup><sup>289</sup>.

Entretanto, apesar dos esforços legislativos realizados, o RPE não trouxe avanços processuais efetivos, em razão da não adesão pelos operadores do direito, que não souberam ou não quiseram colocar o regime simplificado na prática. A iniciativa legislativa não surtiu o esperado efeito nos sujeitos processuais, o que comprometeu ou inviabilizou a adoção de uma postura diferente dentro do processo, a fim de possibilitar consequentes benefícios e resultados para a eficiência da justiça<sup>290</sup>.

A experiência do RPE, entretanto, deixou verdadeira herança ao CPC português, trazendo deveres-poderes ao juiz tendo por objeto a instância processual como modo eficaz para alcançar a justa composição do litígio<sup>291</sup>. Ademais, sustenta Rui Pinto que a adoção de mecanismos de simplificação e agilização processual traduz-se, em sua melhor definição, no próprio dever de adequação formal – exigindo a participação dos demais sujeitos processuais, mediante sua prévia oitiva, sob pena de declaração de nulidade dos atos de condução ativa do juiz<sup>292</sup>.

Em conclusão, percebe-se que o ordenamento jurídico português já reconhece a relevância e vem implementando, desde os diplomas legais anteriores, a participação ativa do juiz na condução do processo, atribuindo-lhe o dever de gestão processual e exigindo das partes o dever de colaboração processual, visando atender a exigência constitucional da efetividade.

### 3.2. Direito francês

O ordenamento jurídico francês, no que concerne à temática da convencionalidade, garante autonomia às partes e aos seus advogados por meio do contrat de procédure, que permite a adequação procedimental às

---

<sup>289</sup> Artigo 2.º Dever de gestão processual. O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente: a) Adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir; b) Garantir que não são praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório; c) Adoptar os mecanismos de agilização processual previstos na lei.

<sup>290</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, *Flexibilização procedimental...*, cit., p. 157.

<sup>291</sup> RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, cit., p. 68.

<sup>292</sup> RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, cit., p. 69.

necessidades da relação jurídica em particular. O instituto contempla as convenções processuais que tenham como escopo conferir agilidade e qualidade ao rito desenvolvido, sempre considerando as especificidades de cada corte ou do caso concreto<sup>293</sup>.

A doutrina francesa, especialmente Loïc Cadiet, refere que a técnica foi inicialmente adotada na década de 1980, quando ainda não havia previsão legislativa, momento em que se permitiu a realização de acordos entre advogados para a fixação de um calendário processual. Posteriormente, no começo dos anos 2000, os contratos de procedimento tiveram como finalidade nomear protocolos institucionais estabelecidos entre os tribunais e a ordem dos advogados, elaborados com a finalidade de solucionar questões pontuais no processamento de casos em cada corte; e, também, na celebração de negócios jurídicos entre as partes prevendo cláusulas relacionadas ao processo, tais como a escolha de perito, a modificação da regra do ônus da prova, a eleição de foro, a determinação de mediação obrigatória etc.<sup>294-295</sup>.

Em 2005, com a nova redação conferida ao artigo 764 do Código de Processo Civil francês por meio do Decreto n.º 1.678, introduziu-se a possibilidade de o juiz, mediante concordância das partes, fixar um calendário para o procedimento, o que resultou na introdução formal dos contratos de procedimento no diploma processual, que já eram celebrados no direito processual civil francês em razão dos aludidos acordos firmados entre tribunais e a ordem dos advogados<sup>296</sup>.

A atividade legislativa no país teve como finalidade criar normas direcionadas à solução da morosidade do sistema judicial, criando mecanismos de gerenciamento do tempo do processo<sup>297</sup> e nesse contexto é que surgiu no

---

<sup>293</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, “As Convenções Processuais na Experiência Francesa e no Novo CPC”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, p. 379.

<sup>294</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, “As Convenções Processuais na Experiência Francesa e no Novo CPC”, cit., p. 379.

<sup>295</sup> LOÏC CADIET, *Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia em Francia*, Civil Procedure Review, volume 3, n. 3, ago-dez, 2012, p. 3.

<sup>296</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, “As Convenções Processuais na Experiência Francesa e no Novo CPC”, cit., p. 381.

<sup>297</sup> THAÍS ARANDA BARROZO, “O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo código de processo civil”, in: I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil (coord.:

processo civil francês o chamado contrato de procedimento, o qual buscava instituir um calendário processual por iniciativa dos sujeitos litigantes e participação do magistrado<sup>298</sup>. O contrato fixava datas para as partes apresentarem suas conclusões e uma data para que ocorresse o julgamento da causa<sup>299</sup>.

O contrat de procédure consiste, então, em um acordo plural entre os sujeitos do processo em que todos deliberam sobre as regras que disciplinarão aquele processo específico, sendo exemplos o prazo limite para alegações, prazo para julgamento, para troca de documentos, para dispensa de recursos etc<sup>300</sup>. O contrato de procedimento manifesta-se por meio das convenções que visam evitar o processo, das que ocorrem durante o processo ou, ainda, acordos relativos ao juiz, evidenciando que, no processo civil francês, há amplo poder dos sujeitos litigantes na condução do processo a partir desses contratos procedimentais<sup>301</sup>.

Observa Diogo Assumpção Rezende de Almeida que tanto o calendário quanto os protocolos firmados entre instituições (tribunais e a classe de advogados) significam, em maior medida, uma flexibilização procedimental e não uma convenção processual propriamente dita, pois era ausente um debate efetivo para adequar o procedimento às características de cada caso – ou seja, as partes somente aderiam ou não aos protocolos<sup>302</sup>.

Não se compartilha com essa posição, pois os protocolos institucionais, ainda que produzindo efeitos indiretos ou reflexos ao processo, devem ser considerados como acordos processuais, lembrando que nem sempre será necessário que um acordo crie obrigações de parte a parte (modificando situações jurídicas) e, sim, estabelecer normas convencionais de procedimento, o que de pronto lhes empresta nítida natureza processual.

---

Camilo Zufelato, Giovanni Bonatto, Heitor Vitor Mendonça Sica e Lia Carolina Batista Cintra), JusPodivm, Salvador, 2015, p. 483.

<sup>298</sup> ROGER PERROT, *O processo civil francês na véspera do século XXI*, Tradução de José Carlos Barbosa Moreira, Revista de Processo, São Paulo, ano 23, n. 91, jul./set. 1998, p. 206.

<sup>299</sup> ROGER PERROT, *O processo civil francês na véspera do século XXI...*, cit., p. 206.

<sup>300</sup> ANTÔNIO DO PASSO CABRAL, *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*, Forense, Rio de Janeiro, 2009, p. 219.

<sup>301</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, *Flexibilização procedimental...*, cit., p. 157.

<sup>302</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, "As Convenções Processuais na Experiência Francesa e no Novo CPC", cit., pp. 382-383.



Nada obstante, os contratos de procédure definem-se, propriamente, enquanto acordos relativos ao processo, mediante a celebração de acordos processuais contendo cláusulas de diferendo (clauses de différend), que são pactuadas com a finalidade de aplicá-las em processos futuros, sempre que da execução ou inexecução contratual resultar em litígio entre as partes<sup>303-304</sup>.

As cláusulas de diferendo estabelecem obrigações e deveres às partes, que se comprometem a obedecer com que foi previamente acordado na incerta ou improvável ocorrência de um litígio. Tais cláusulas representam a vontade dos contratantes no sentido de aprimorar a solução de futuro e eventual conflito, mediante criação de regramento específico para a solução do litígio, oriundo de contrato em que está inserida a cláusula<sup>305</sup>.

Cadiet sustenta, ainda, existir um aumento na quantidade de sujeitos interessados na alteração do procedimento, com o escopo de criar um regramento próprio para a resolução de seus litígios particulares e observa que a contratualização do processo enseja maior aceitação social da atividade jurisdicional e de promoção de uma justiça mais democrática, alcançando equilíbrio social<sup>306</sup>.

Há a possibilidade de ser celebrada cláusula de modificação de competência (mediante eleição de foro), cláusula que determina a aplicação de determinada lei material ao litígio, cláusula de delimitação da causa de pedir (embora a sua rara utilização prática), cláusula de renúncia prévia ao duplo grau de jurisdição, para a hipótese de versar o litígio sobre direito disponível e, ainda, cláusula que modifique a repartição dos custos do processo<sup>307</sup>.

---

<sup>303</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, “As Convenções Processuais na Experiência Francesa e no Novo CPC”, cit., p. 382.

<sup>304</sup> É igualmente utilizada a tradução “cláusula de discrepância” ao se fazer referência às convenções das partes sobre o procedimento. Cfr. ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 62.

<sup>305</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, “As Convenções Processuais na Experiência Francesa e no Novo CPC”, cit., p. 385.

<sup>306</sup> LOÏC CADIET, *Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges*, Revista de Processo, São Paulo, n.º 160, ano 33, p. 61-82, 2008, p. 74, obra citada por DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, “As Convenções Processuais na Experiência Francesa e no Novo CPC”, cit., p. 384.

<sup>307</sup> LOÏC CADIET, *Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges...*, cit., p. 76, obra citada por DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, “As Convenções Processuais na Experiência Francesa e no Novo CPC”, cit., p. 384.

Portanto, na França, a liberdade contratual permite aos contratantes inserir em negócios jurídicos previstos na lei civil um regramento específico para a solução de litígio que eventualmente nasça em decorrência do contrato<sup>308</sup>. A experiência francesa demonstrou, assim, uma preocupação com a insuficiência do procedimento rígido, exigindo flexibilização e, ainda, uma tendência ao processo colaborativo e receptivo à adaptação do procedimento, consolidando o papel atuante das partes<sup>309</sup>.

### 3.3. Direito alemão

O Código de Processo Civil alemão, conhecido pela abreviatura ZPO (Zivilprozessordnung), realizou relevante reforma processual no ano de 2002, ocasião em que inseriu modificações na gestão do processo civil visando a assegurar uma justiça mais acessível, mantendo qualidade técnica e sobrevivendo há mais de cem anos à inúmeras mudanças políticas, sociais e econômicas<sup>310</sup>.

A reforma fortaleceu o impulso formal e material do processo, conferindo maior protagonismo ao poder diretivo do juiz, conferindo, ao mesmo tempo, um sistema processual mais flexível, autorizando maior adaptabilidade às particularidades da causa e autorizando a celebração de contratos processuais pelas partes<sup>311</sup>.

Nesse sentido, Christoph Kern afirma que a negociação sobre matéria processual tem sido discutida há décadas no país e os tribunais, junto com a literatura jurídica, adotaram uma posição relativamente liberal, conferindo maior espaço à autonomia privada das partes<sup>312</sup>. A existência da arbitragem e o estímulo do legislador às formas alternativas de resolução de litígios também demonstram que a estrita observância às normas processuais legais já não é

---

<sup>308</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, “*As Convenções Processuais na Experiência Francesa e no Novo CPC*”, cit., pp. 382-383.

<sup>309</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 136.

<sup>310</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, “*Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais*”, cit., pp. 353-354.

<sup>311</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, “*Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais*”, cit., pp. 353-354.

<sup>312</sup> CHRISTOPH KERN, “*Procedural Contracts in Germany*”, in: *Negócios processuais* (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, pp. 224-225.

uma necessidade absoluta, resultando no entendimento de que deve haver espaço para acordos sobre questões de direito processual<sup>313</sup>.

O jurista assinala que os tribunais alemães e a doutrina distinguem dois tipos de contratos processuais: *contratos processuais em sentido estrito e contratos que criam uma obrigação em relação ao processo*<sup>314</sup>.

Os primeiros são contratos que produzem efeitos imediatos nas normas que regem os processos judiciais, alterando ou excluindo a aplicação de uma regra específica ou, ainda, criando uma regra que não existe no texto da lei, de modo que os contratos processuais em sentido estrito alteram as regras do procedimento. Os seus efeitos são imediatos porque a alteração, exclusão ou inclusão de uma regra vincula as partes e o tribunal; e tais efeitos serão admitidos quando a norma convencional não tiver por objeto norma processual de carácter cogente e de natureza obrigatória<sup>315</sup>.

Kern exemplifica, como contratos processuais em sentido estrito, a cláusula de eleição do foro competente para julgar um litígio, em que as partes atribuem a jurisdição (competência) a tribunal que, a partir da norma legal, não a exerceria originalmente; e a cláusula de arbitragem, a qual retira a jurisdição do Estado-juiz e a empresta, enquanto poder de resolver o litígio, a um particular, ambos regidos pelos §§ 38 e 1032(1), ZPO<sup>316</sup>; outros exemplos citados são os contratos processuais que elencam uma garantia ser prestada pela parte (§ 108 (1)) e os que reduzem prazos para a prática de atos processuais (§ 224 (1))<sup>317</sup>.

Tratam-se, assim, de atos de derrogação consensual de normas processuais, como exemplo a derrogação de competência e as disposições que apliquem, de modo diverso, o ônus da prova<sup>318</sup>.

Já a segunda categoria de contratos processuais são os que criam obrigações em relação ao procedimento, mas não modificam imediatamente as

---

<sup>313</sup> Embora afirme que, em tese, as regras processuais padronizadas aumentem a eficiência do Judiciário e reduzam custos, Kern sustenta que tais normas não são a única forma de regulação do processo judicial para que este alcance a sua finalidade. Caso contrário, as normas processuais permaneceriam inalteráveis e o processo civil seria idêntico em todos os países que compartilham os mesmos ideais de justiça, o que não é o caso. Cfr. CHRISTOPH KERN, *“Procedural Contracts in Germany”*, cit., p. 225.

<sup>314</sup> CHRISTOPH KERN, *“Procedural Contracts in Germany”*, cit., p. 225.

<sup>315</sup> CHRISTOPH KERN, *“Procedural Contracts in Germany”*, cit., pp. 225-226.

<sup>316</sup> CHRISTOPH KERN, *“Procedural Contracts in Germany”*, cit., p. 227.

<sup>317</sup> CHRISTOPH KERN, *“Procedural Contracts in Germany”*, cit., p. 227.

<sup>318</sup> REMO CAPONI, *“Autonomia Privada e Processo Civil...”*, cit., p. 736.

regras processuais. Kern cita as hipóteses em que as partes renunciam, ou prometem renunciar, ao direito de ação, de recorrer e de produzir determinados meios de prova<sup>319</sup> – o contrato processual permanece dentro dos limites das normas legais e somente estipula um determinado comportamento<sup>320</sup>.

Remo Caponi, amparando-se na lição de Gerhard Wagner, também sustenta que os contratos processuais em relação ao procedimento concernem aos acordos nos quais as partes se empenham a exercitar ou, mais frequentemente, a não exercitar os poderes processuais, como exemplo o *pactum de non petendo*, *pactum de non exequendo* e o acordo de renunciar ao direito de ação, que não estariam ligados diretamente com a validade e vigência de normas processuais, mas com a correlação de valoração entre o direito privado e o direito processual civil<sup>321</sup>.

A interpretação harmônica entre o direito privado e o direito processual civil legitima a autonomia privada processual das partes, como meio de alcance ao processo justo, atendendo o interesse público e o interesse das próprias partes<sup>322</sup>.

Por sua vez, as normas que regulam os contratos no âmbito do direito privado no país são amplamente aplicáveis, por analogia, aos contratos processuais, o que se justifica por não existir amplo regramento na lei processual alemã<sup>323</sup>.

Ademais, os contratos processuais podem ser celebrados independentemente da disponibilidade ou não do direito, o que ocorre em razão de que os contratos processuais só regem situações de direito processual e não de direito material – exceção é feita à possibilidade de invalidade de acordo claramente prejudicial à parte que não pode dispor do direito em jogo, se tal celebração for considerada contra a boa moral<sup>324</sup>.

Por fim, Remo Caponi refere que a experiência alemã sobre o tema da convencionalidade encontra-se em um estágio mais avançado em relação ao

---

<sup>319</sup> Kern ressalva que mesmo que a parte se obrigue a não utilizar determinado meio de prova, estará o tribunal autorizado a determinar a sua produção de ofício, dentro dos limites dos fatos alegados pelas partes, resultando que o juiz não ficará limitado ao uso dos meios de prova

<sup>320</sup> CHRISTOPH KERN, “*Procedural Contracts in Germany*”, cit., p. 228.

<sup>321</sup> REMO CAPONI, “*Autonomia Privada e Processo Civil...*”, cit., p. 736.

<sup>322</sup> REMO CAPONI, “*Autonomia Privada e Processo Civil...*”, cit., pp. 736-737.

<sup>323</sup> CHRISTOPH KERN, “*Procedural Contracts in Germany*”, cit., p. 231.

<sup>324</sup> CHRISTOPH KERN, “*Procedural Contracts in Germany*”, cit., p. 233.

regime italiano<sup>325</sup>. Sustenta que o sistema jurídico admite “contratos processuais” desde que não colidam com as disposições cogentes da lei processual – as partes podem vincular-se contratualmente ao cumprimento ou à omissão de atos processuais, conquanto não venha a colidir com vedações legislativas, aos costumes ou com os interesses da Justiça, ainda que na ausência de um dispositivo legal que permita tal negociação<sup>326</sup>. A liberdade contratual sobre matéria processual está amparada pelo princípio dispositivo e pelo princípio da negociação<sup>327</sup>.

### 3.4. Direito inglês

O *active case management* do direito inglês, previsto na lei processual do país (Civil Procedure Rules), confere papel ativo ao magistrado durante a condução do processo. Esse sistema existe desde o surgimento do código processual civil britânico, criado no ano de 1998 com o intento de reverter o cenário de lentidão patológica enfrentado pelo processo civil naquela época<sup>328</sup>.

As diretrizes gerenciais impostas aos magistrados, com o objetivo de tratar os casos individualmente e de forma justa foram, em síntese, identificar a questão envolvida no caso concreto; resolver as questões simples rapidamente e estabelecer parâmetros para a resolução das demais questões; estabelecer cronogramas das providências que serão adotadas no procedimento, especialmente a ordem em que os atos processuais serão praticados, além dos seus respectivos prazos; e, ainda, exercer o controle sobre as provas que serão produzidas<sup>329</sup>.

Conforme exposto já na regra 1.1, a gestão judicial dos processos deve ser exercida de modo a solucionar os casos com justiça, assegurando que as partes estejam em igualdade de condições; evitando despesas; tratando os casos de forma proporcional, atentando e respeitando o valor envolvido, a

---

<sup>325</sup> REMO CAPONI, “*Autonomia Privada e Processo Civil...*”, cit., pp. 736-737.

<sup>326</sup> REMO CAPONI, “*Autonomia Privada e Processo Civil...*”, cit., p. 737.

<sup>327</sup> REMO CAPONI, “*Autonomia Privada e Processo Civil...*”, cit., p. 737.

<sup>328</sup> Rule 1.1: These Rules are a new procedural code with the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly. Cfr. FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilidade procedimental...*, cit., p. 131.

<sup>329</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilidade procedimental...*, cit., p. 132.

importância e a complexidade das questões e a condição financeira das partes; assegurando que se processem as ações com celeridade e justiça; e alocando os recursos ao caso adequadamente, tendo como premissa a necessidade de igualmente destiná-los para a resolução de outros litígios<sup>330</sup>.

Dentre os principais poderes do juiz inglês mencionados na regra 1.4, cita-se estimular as partes a cooperarem entre si e na condução do processo; identificar as questões a serem dirimidas no início do procedimento; avaliar de imediato quais questões necessitam de dilação probatória e quais podem ser resolvidas imediatamente, decidindo a ordem em que as questões serão solucionadas; estimular o uso dos métodos alternativos de resolução de litígios; estabelecer calendários e controlar o progresso do procedimento; considerar se os prováveis benefícios da prática de determinado ato justifiquem o custo necessário; tratar o maior número possível de questões na mesma oportunidade; tratar os casos sem que as partes tenham que comparecer ao tribunal; utilizar a tecnologia; por fim, assegurar as diretrizes para que os procedimentos previstos em lei desenvolvam-se de forma rápida e eficiente<sup>331</sup>.

Os poderes dos magistrados são exercíveis de ofício, independentemente da oitiva prévia das partes, conforme indicam as regras 3.3.1 e 3.3.4<sup>332</sup>. Ademais, eventuais excessos cometidos pelos magistrados ingleses estão sujeitos a revisão pelo órgão de segundo grau de jurisdição – os quais podem reformar decisões pelo fato de ter ocorrido violação ao escopo principal do processo civil: assegurar o direito ao processo justo<sup>333</sup>.

Concernente aos atos das partes, o regime também assegurou a prática de determinados atos para que estas possam igualmente colaborar com os objetivos pretendidos, podendo acordar livremente sobre quaisquer prazos legais ou judiciais para a prática dos atos judiciais, o que denota que não apenas ao juiz a lei conferiu a possibilidade de influenciar no desenvolvimento do procedimento judicial – outorgou-se também às partes a possibilidade de eleger

---

<sup>330</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, Tese de Doutorado em Direito Processual Civil, Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 31. Disponível em: <http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/9282>. Acesso em: 16/04/2023.

<sup>331</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., p. 32.

<sup>332</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilidade procedimental...*, cit., pp. 134-135.

<sup>333</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilidade procedimental...*, cit., pp. 134-135.

o procedimento ou até mesmo mesclar diferentes aspectos próprios de cada um dos procedimentos previstos na lei, com o objetivo de se conferir a adequada tutela aos direitos<sup>334</sup>.

### 3.5. Direito italiano

O ordenamento jurídico italiano apresenta-se adepto ao formalismo, respeitoso à natureza pública das normas que regulam o processo e vinculado à autoridade oriunda da figura do Estado-juiz. Segundo Ramo Caponi, esse cenário decorre de uma interpretação que não via, até as reformas processuais mais recentes, uma alternativa entre, de um lado, a arbitragem e, de outro, a justiça estatal<sup>335</sup>.

O tema passou a ser mais estudado a partir da inserção do artigo 81-bis no Código de Processo Civil, que autorizou a calendarização do procedimento, com inspiração no regime processual francês. O dispositivo legal dispõe ao juiz a possibilidade de fixação de calendário processual para a produção de provas, designando a data da audiência para apresentação das conclusões finais pelas partes e da remessa da causa para decisão. A legislação processual admite, apenas em caráter excepcional, a prorrogação dos prazos fixados no calendário processual, possibilitando a imposição de penalidades àquele que descumprir o calendário judicialmente estabelecido<sup>336</sup>.

Por meio do calendário, o magistrado, em conjunto com as partes, pode fixar os pontos controvertidos, definir os meios de prova e fazer uma estimativa temporal do procedimento, a depender da urgência em se solucionar o litígio e da complexidade da causa<sup>337</sup>. O sistema italiano prevê, assim, a possibilidade de criação de calendário fixado pelas partes e juiz, após a fixação dos pontos controvertidos e definição dos meios de prova, permitindo, antecipadamente, uma previsão de duração do processo<sup>338</sup>.

---

<sup>334</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, *Flexibilidade procedimental...*, cit., pp. 134-135.

<sup>335</sup> REMO CAPONI, "*Autonomia Privada e Processo Civil...*", cit., p. 737.

<sup>336</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 137-138.

<sup>337</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, "*Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais*", cit., p. 355.

<sup>338</sup> TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL, "*Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais*", cit., p. 364.

Por sua vez, os *protocolli di procedura*, similares aos protocolos de procedimento existentes no regime processual francês, referem-se a instrumentos firmados entre a Corte de Justiça e o representante da ordem dos advogados<sup>339</sup>.

Os protocolos objetivam simplificar o procedimento, especificando o conteúdo dos atos processuais e criando deveres processuais oriundos da convencionalidade, estabelecendo deveres até mesmo para os juízes, como, por exemplo, não agendar audiências em datas sucessivas<sup>340</sup>. Remo Caponi ressalva, porém, que os protocolos não possuem efeito vinculante e sim meramente persuasivo<sup>341</sup>.

---

<sup>339</sup> MARIA GIULIA CANELLA, *Gli accordi processual francesi volti ala 'regolamentazione collettiva' del processo civile*, in: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano LXIV, n.º 2, junho, 2010, p. 571, obra citada por ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 136.

<sup>340</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 137.

<sup>341</sup> REMO CAPONI, "*Autonomia Privada e Processo Civil...*", cit., p. 744.



## 4. FORMAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Como visto, as convenções processuais não se referem ao direito ou objeto litigioso da relação jurídica material – o que se denomina autocomposição ou transação – mas sim sobre o próprio processo, modificando as suas regras<sup>342</sup>, de modo que são negócios jurídicos que derrogam normas processuais<sup>343</sup>.

Realizada, assim, a delimitação conceitual do instituto nos capítulos anteriores, passa-se à análise crítica dos elementos essenciais e necessários à validade, existência e eficácia das convenções sobre matéria processual, chegando, ao final, ao estudo das suas possíveis limitações.

### 4.1. Aspectos relacionados ao momento de celebração

A cláusula geral de negociação contida no artigo 190 do CPC refere de forma expressa que as convenções sobre matéria processual podem ser celebradas “antes ou durante o processo”, ou seja, podem ser celebradas de forma prévia ao litígio judicial ou já na constância desse (em processo atual ou futuro)<sup>344</sup>.

Fredie Didier Junior, por exemplo, refere que a cláusula de negociação processual permite a inserção de convenções processuais nos contratos, “(...) já regulando eventual processo futuro que diga respeito àquela negociação”<sup>345</sup>, aludindo a negócio processual inserido em outro negócio (contrato)<sup>346</sup>. O mencionado jurista demonstra, de forma muito interessante, o pacto de mediação obrigatória enquanto exemplo de convenção celebrada em caráter pré-processual – as partes optam por decidir que, antes da instauração de um processo judicial, deverão submeter-se a uma câmara de mediação, como forma alternativa de resolução de eventual litígio.

---

<sup>342</sup> FERNANDO FONSECA GAJARDONI, *Flexibilização procedimental...*, cit., p. 215.

<sup>343</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 120.

<sup>344</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 122.

<sup>345</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 123.

<sup>346</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 123.

Por outro lado, durante a pendência de um processo judicial, as partes estarão autorizadas a negociar sobre a aplicação das normas procedimentais ou sobre seus ônus, direitos e deveres. Há negócios processuais comumente celebrados na prática forense, a exemplo do acordo para divisão de tempo na sustentação oral perante o tribunal, bem como convenções realizadas durante a audiência de saneamento e organização do processo (prevista no artigo 357, § 3º, do CPC), onde as partes podem delimitar consensualmente as questões de fato e de direito sobre as quais recairá a atividade probatória, inclusive elegendo de comum acordo os meios de prova que serão utilizados, com a renúncia dos demais<sup>347</sup>.

#### 4.2. Requisitos e elementos estruturantes

A validade das convenções processuais pressupõe que tenham sido celebradas por participantes capazes; que tenham um objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e, ainda, que possuam forma prevista ou não proibida por lei. Observa-se, nesse particular, o regramento legal aplicável aos negócios jurídicos em geral, cujos requisitos estão presentes artigo 104 do Código Civil brasileiro<sup>348</sup>), além, é claro, de requisitos de natureza processual.

O desrespeito a qualquer desses requisitos implica nulidade do negócio processual, reconhecível de ofício nos termos do parágrafo único do artigo 190 do CPC e, também, por analogia ao disposto no artigo 166 do Código Civil brasileiro<sup>349</sup>.

---

<sup>347</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 123.

<sup>348</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

<sup>349</sup> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

### 4.2.1. Capacidade

A capacidade a que se refere o artigo 190 do CPC é a capacidade processual negocial. A doutrina observa que a capacidade negocial pressupõe a capacidade processual, ainda que não se limite a ela<sup>350</sup>.

Fredie Didier Junior refere que a vulnerabilidade é caso de incapacidade processual negocial, que a princípio não atinge a capacidade processual geral, exemplificando que o consumidor e o trabalhador, figuras corriqueiramente reconhecidas como vulneráveis, possam ser incapazes processuais negociais, embora processualmente capazes<sup>351</sup>.

O parágrafo único do artigo 190 apresenta hipótese específica de incapacidade processual negocial decorrente da vulnerabilidade, que ocorre quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdades de condições<sup>352</sup>.

### 4.2.2. Objeto

O segundo requisito de validade é o objeto, que deve ser lícito, possível, determinado ou determinável.

Segundo Dário Moura Vicente<sup>353</sup>, a licitude manifesta-se quando se atende à ordem jurídica, sendo que a ilicitude do objeto pode referir-se tão somente ao objeto contratual ou ao próprio fim visado pelas partes. Flavio Tartuce<sup>354</sup>, por sua vez, refere que o objeto lícito é aquele celebrado “nos limites impostos pela lei, não sendo contrário aos bons costumes, à ordem pública, à boa-fé e à função social.”

---

<sup>350</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 124.

<sup>351</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 124.

<sup>352</sup> LEONARDO GRECO, *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*, cit., p. 11.

<sup>353</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado – Obrigações*, vol. 2, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 42-45.

<sup>354</sup> FLAVIO TARTUCE, *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. Vol. I. 13ª Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2017, p. 372.

A não observância desse requisito acarretará a nulidade da convenção processual, especialmente se celebrada mediante fraude à lei ou se possui objeto simulado (artigos 166, inciso VI e 167, ambos do Código Civil).

O objeto deve ser determinado, devendo as cláusulas serem claras e precisas, para que as partes conheçam as consequências e os efeitos da negociação processual<sup>355</sup>.

Para além dos requisitos de direito material, devem ser atendidos os requisitos processuais, de modo que a negociação processual deve ocorrer em causas que admitam solução por autocomposição, o que está expresso na leitura do *caput* do artigo 190 do CPC.

#### **4.2.3. Forma prevista ou não proibida em lei**

A forma das convenções processuais é livre, em decorrência da consagração da atipicidade da negociação processual. A corroborar esse dado, o artigo 107 do Código Civil brasileiro demonstra que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”. Mesmo que o Código Civil não tenha previsto ou não faça referência às convenções das partes sobre questões processuais dentro o rol de negócios jurídicos, não há impedimento para a sua constituição, até porque o próprio diploma legal prevê, em seu artigo 425<sup>356</sup>, a possibilidade de celebração de contratos atípicos.

Além disso, segundo Fredie Didier Junior<sup>357</sup>, é possível celebrar convenção processual de forma oral ou escrita, expressa ou tácita, tanto por meio de um documento formado extrajudicialmente ou em audiência judicial etc.

Antonio do Passo Cabral igualmente afirma que a convenção pode ser escrita ou verbal, podendo ser celebrada oralmente tanto nos procedimentos simplificados dos Juizados Especiais, quanto no procedimento comum, em

---

<sup>355</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 86.

<sup>356</sup> Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

<sup>357</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 129.

audiência<sup>358</sup>, desde que devidamente registradas e levadas a conhecimento de todos no processo.

Entretanto, concorda-se com a ressalva feita por Diogo Assumpção Rezende de Almeida<sup>359</sup>, no sentido de que a convenção, por possuir maior eficácia perante o processo, não pode ser presumida, mas explícita. Segundo o autor, não basta a concordância presumida pela não manifestação de vontade de um dos convenientes quanto ao pedido ou proposta do outro, sendo imprescindível o acordo expresso e, em certos casos, manifestado em requerimento conjunto<sup>360</sup>.

Isso porque se na hipótese de uma parte formular pedido de suspensão do processo e a outra manter-se inerte, mesmo tendo sido intimada a se manifestar, não bastaria a sua omissão para configurar a convenção processual<sup>361</sup>. No seu entender, os requerimentos de uma parte não impugnados pela outra e que não configurem pactos processuais devem ser interpretados como um requerimento – ato unilateral de vontade –, sem que contenham eficácia de ato dispositivo bilateral<sup>362</sup>.

É importante que o ato seja, por uma ou outra forma, registrado e disponibilizado no processo para que todos os que o acessem possuam conhecimento, especialmente o juiz, para os casos de celebração de convenções sem a sua participação. Para atender os requisitos da segurança jurídica e da publicidade, os negócios processuais precisam de ser inseridos no processo através de meios que permitam a sua reprodução e o conhecimento de todas as suas cláusulas. A inserção nos autos da convenção processual tem a finalidade de resguardar a segurança jurídica e a publicidade<sup>363</sup>.

---

<sup>358</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 329.

<sup>359</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., pp. 127-128.

<sup>360</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., p. 127-128.

<sup>361</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., p. 127-128.

<sup>362</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., p. 127-128.

<sup>363</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado – Obrigações*, cit., p. 135.

### 4.3. Efeitos

A análise da validade e da eficácia das convenções processuais perpassa, notadamente, pela sua atipicidade ou tipicidade, pois ambas possuirão regramentos diferentes pelo ordenamento legal.

A convenção processual atípica, com previsão no artigo 190 do CPC, produz efeitos imediatamente, conforme determina, de forma expressa, o artigo 200 do CPC<sup>364</sup>, o que permite a conclusão de que se não possuir defeito, o juiz não pode recusar aplicação da convenção processual<sup>365</sup>.

Toda convenção em matéria processual objetiva a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais (é justamente essa a dicção do artigo 200 do CPC), as quais podem acarretar na criação de novos direitos e obrigações processuais às partes, já que por meio da convenção cria-se a si próprio ou a parte adversária um direito ou obrigação que não existia antes de celebrar a convenção<sup>366</sup>.

É interessante observar que, ainda na época do CPC de 1973, Barbosa Moreira defendeu que a extensão da aplicação do conteúdo do mencionado dispositivo legal – que no CPC revogado correspondia ao artigo 158, com idêntica redação – estava restrita aos atos incidentais, isto é, praticados na relação jurídica processual já instaurada, não abrangendo convenções extraprocessuais<sup>367</sup>.

Deve-se discordar do eminente jurista, na medida em que o revogado artigo 158 não mencionava, e sua redação atual igualmente não menciona, o momento para a prática do ato e também não indica se regulamenta as convenções prévias ou incidentais, de modo que a omissão legislativa não pode ser interpretada para restringir a aplicação da norma se a lei assim não determina.

---

<sup>364</sup> Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

<sup>365</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 130.

<sup>366</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., p. 116.

<sup>367</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Convenções das Partes sobre Matéria Processual*, cit., p. 97.

Conforme bem refere Diogo Assumpção Rezende de Almeida<sup>368</sup>, conclui-se da interpretação sistemática da lei processual que essa regra é aplicável tanto para convenções celebradas antes, quanto para aquelas constituídas depois do início da relação processual, já que alguns exemplos de convenções processuais já previstas na lei processual revogada somente podem ser celebradas de forma prévia – como ocorre na cláusula de eleição de foro, que acarreta a modificação convencional da competência para processar e julgar futuro e eventual litígio entre as partes convenientes.

Ademais, conforme sustenta Antonio do Passo Cabral, o critério do local (*locus*) em que celebrada – para se identificar se estamos diante de uma convenção processual – já não vem sendo utilizado pela doutrina<sup>369</sup>, por ser incompatível com o compromisso arbitral enquanto renúncia antecipada à jurisdição, mas que produz efeitos processuais. O critério é também incompatível com a cláusula de eleição de foro e com a convenção sobre o ônus da prova, em que o próprio CPC admite que seja celebrada extrajudicialmente, conforme artigo 373, § 4º.

Por sua vez, em razão de expressa previsão legal, certas convenções processuais dependem de homologação judicial para produzirem efeitos, a exemplo do que se verifica na desistência da demanda, conforme determina o parágrafo único do artigo 200 do CPC<sup>370</sup>, bem como na hipótese de convenção que tenha por fim delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos ou, ainda, delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito, as quais, uma vez

---

<sup>368</sup> DIOGO ASSUMPCÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., p. 118.

<sup>369</sup> Cabral sustenta que podem haver acordos processuais ainda que tenham sido firmados previamente à relação processual, citando a doutrina de FRANCESCO CARNELUTTI (*Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Cedam, Padova, vol. IV, p. 405-406), FEDERICO CARPI (*Introduzione*, in: *Accordi di parte e Processo*, Supplemento della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, ano LXII, nº 3, 2008, p. 3), JAMES GOLDSCHMIDT (*Der Prozess als Rechtslage: Eine Kritik des Prozessualen Denkens*, Julius Springer, Berlin, 1925, p. 312, nota 1616) e, ainda, WOLFRAM HENCKEL (*Prozessrecht und materielles Recht*, Otto Schwartz, Göttingen, 1970, p. 36), em contrariedade à posição de SALVATORE SATTA (*Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Vita e Pensiero, Milano, 1931, p. 48). Cfr. ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 65.

<sup>370</sup> Art. 200. (...) Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

homologadas, vincularão as partes e o juiz, conforme artigo 357, incisos II, IV e § 2º do CPC<sup>371</sup>.

Há outros exemplos de convenções processuais previstas no CPC brasileiro que dependem de homologação para produzirem efeitos, como as hipóteses dos artigos 515, incisos II e III<sup>372</sup>, 862, § 2º<sup>373</sup>.

Assim, a necessidade de homologação de uma convenção processual deve estar prevista na lei, sendo que a homologação judicial é uma condição legal para a sua eficácia<sup>374</sup>. Assim demonstram os Enunciados nº 133 (“Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial) e nº 260 (“A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”), ambos do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Outro aspecto relevante em relação à eficácia das convenções processuais é o da impossibilidade de revogação da manifestação de vontade exarada pelo próprio conveniente. Aplica-se a regra da irrevogabilidade da declaração de vontade<sup>375</sup>, isto é, a convenção processual atípica celebrada com base no artigo 190 do CPC brasileiro é irrevogável em razão da força vinculativa dos contratos, princípio igualmente aplicável às convenções processuais, desde que respeitadas a ordem pública processual e a autonomia da vontade.

---

<sup>371</sup> Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373 ; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento. § 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável. § 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

<sup>372</sup> Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

<sup>373</sup> Art. 862. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção, o juiz nomeará administrador-depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias o plano de administração. (...) § 2º É lícito às partes ajustar a forma de administração e escolher o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação.

<sup>374</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 130.

<sup>375</sup> DIOGO ASSUMPCÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., pp. 182-183.



A doutrina ressalva, contudo, a possibilidade de distrato processual, onde a manifestação de vontade de ambos os convenientes, que inicialmente buscava uma modificação das normas procedimentais, pode, agora, rescindir conjuntamente o acordo procedimental<sup>376</sup>. E se a convenção necessitou de homologação judicial, o respectivo distrato igualmente demandará validação judicial para produzir efeitos<sup>377</sup>.

Por fim, Barbosa Moreira fez alusão ao efeito dispositivo das convenções processuais, que decorre da vontade das partes para influir no modo de ser do processo, ou seja, no conteúdo da própria relação processual, a exemplo do que acontece com a eleição de foro, na modificação convencional sobre a distribuição do ônus da prova, a suspensão do processo, a prorrogação de prazo, adiamento de audiência etc. O citado jurista igualmente elencou uma segunda espécie de efeito, denominado como obrigatório, em que as partes apenas queiram criar, para uma delas ou para ambas, a obrigação de assumir determinado comportamento de praticar ou deixar de praticar determinado ato processual (não recorrer, desistir de recurso interposto, não executar a sentença, desistir da ação ou da execução etc.)<sup>378</sup>.

Para Barbosa Moreira, os efeitos dispositivos seriam bem mais relevantes por impactarem direta e imediatamente no processo, cabendo ao órgão judicial tão somente aplicar a regra convencional em detrimento da regra legal, desde que o ato não seja nulo, para decidir a lide<sup>379</sup>.

#### **4.4. Classificação das convenções processuais**

Como visto até o momento, as convenções processuais decorrem da conjugação da vontade das partes para que, com uma finalidade em comum, possam criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento sem a necessidade de manifestação de outros sujeitos. Assim, a

---

<sup>376</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *“Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015”*, cit., p. 131.

<sup>377</sup> Assim demonstra o Enunciado nº 495 do FPPC: “O distrato do negócio processual homologado por exigência legal depende de homologação”.

<sup>378</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Convenções das Partes sobre Matéria Processual*, cit., p. 97.

<sup>379</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Convenções das Partes sobre Matéria Processual*, cit., p. 98.

vontade é o elemento suficiente para a formação dos efeitos pretendidos pelas partes<sup>380</sup>.

Os acordos sobre matéria processual enquadram-se no conceito de atos determinantes, diferenciando-se de atos meramente estimulantes, na medida em que são atos que produzem diretamente efeitos processuais ou afetam uma determinada situação jurídica processual sem a interferência de outros sujeitos do processo<sup>381</sup>.

Diferentemente, os atos estimulantes (requerimentos, petições ou alegações), como bem leciona Paula Costa e Silva não produzem efeitos processuais automaticamente e também não atendem ao interesse daquele que os pratica, prescindindo da interferência do juiz para produzir efeitos<sup>382-383</sup>. A distinção conceitual está correta, já que os atos meramente estimulantes não alcançam os efeitos a que pretendam produzir no processo, do contrário faltaria interesse processual à parte para requerer ao juiz a produção desses mesmos efeitos<sup>384</sup>.

Passa-se ao estudo da classificação das convenções processuais, que se mostra relevante à devida compreensão de como as convenções podem produzir efeitos no processo.

#### **4.4.1. Convenções dispositivas ou obrigacionais**

As convenções dispositivas (ou acordos de disposição) causam impactos no rito processual, modificando ou criando regras processuais, traduzindo verdadeira mudança no procedimento. Na definição de Antonio do Passo Cabral, são convenções que derrogam normas legais<sup>385</sup>.

Por sua vez, as convenções obrigacionais (acordos de obrigação), como o próprio nome sugere, criam, modificam ou extinguem ônus, poderes, faculdades ou deveres processuais para um ou ambos os convenientes e

---

<sup>380</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 69.

<sup>381</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 69.

<sup>382</sup> PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo...*, cit., p. 195.

<sup>383</sup> Igual referência é feita por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (*Convenções das Partes sobre Matéria Processual*, cit., pp. 89-90) e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. II, 6ª ed., 2009, pp. 500-501).

<sup>384</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 70.

<sup>385</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 80.

traduzem-se em acordos sobre situações jurídicas<sup>386</sup>. São exemplos de acordos de obrigação o *pactum de non petendo*, a convenção para desistência da ação, a renúncia convencional ao recurso e o *pactum de non exequendo*, nos quais não se constata uma modificação convencional do procedimento, mas um compromisso de adotar determinados comportamentos<sup>387</sup>.

Similar classificação foi feita por Barbosa Moreira, embora dando ênfase ao efeito produzido por uma e outra espécie de convenção: convenções que produzem efeitos dispositivos e convenções que produzem efeitos obrigatórios. Às primeiras, o jurista atribuiu os efeitos decorrentes da criação de um rito processual próprio (diferente do estabelecido pelo legislador) e, às segundas, atribuiu os efeitos obrigatórios consistentes na obrigação da parte de assumir um comportamento de praticar ou deixar de praticar determinado ato processual<sup>388</sup>.

Certo é que a diferenciação ora colocada está em total conformidade com o diploma processual brasileiro, que no artigo 190 estabelece o princípio do autorregramento da vontade, calcado na liberdade negocial dos sujeitos, referindo, de modo expresso, ser lícito às partes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

#### **4.4.2. Convenções prévias ou incidentais**

Prosseguindo com o exame da classificação, tem-se acordos ou convenções prévias, celebradas antes da instauração do processo (pré-processuais) ou incidentais, realizadas no curso do processo.

Quanto aos acordos prévios, realiza-se uma “antecipação procedimental”<sup>389</sup> em que, além do regramento previsto no âmbito do direito material (definição das regras para o cumprimento do próprio negócio jurídico),

---

<sup>386</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 80.

<sup>387</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 80.

<sup>388</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Convenções das Partes sobre Matéria Processual*, cit., p. 97.

<sup>389</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 83.

estabelece-se o regramento do processo a ser instaurado para a hipótese de litígio.

É, aliás, um momento propício à criação de cláusulas processuais, com nítido caráter acessório, porém relevante, dentro dos próprios instrumentos contratuais que ditarão as regras daquela relação jurídica material que se pretende criar. Nessa etapa dos acontecimentos, as partes estão livres de animosidades e o bem-estar de uma não acarretará necessariamente o mal-estar da outra, como ocorre em litígios judicializados (onde há vitória e derrota, respectivamente).

E, segundo Cadiet, isso emana da liberdade negocial dos agentes, na medida em que preveem cláusulas relativas à solução futura de um litígio, lembrando que é mais fácil costurar um procedimento para uma controvérsia futura e incerta do que para um litígio já instaurado<sup>390</sup>.

Entretanto, para que não se discutam futuras e eventuais nulidades acerca da convenção pré-processual, é imprescindível que o seu objeto contenha determinação e previsibilidade<sup>391</sup>. Conforme acertadamente sustenta Antonio do Passo Cabral, o acordo deve fazer referência a uma relação jurídica específica e deverá delimitar o conteúdo da situação processual e igualmente prever, se for possível, a sua duração, evitando uma renúncia ampla a qualquer direito processual para qualquer processo futuro<sup>392</sup>; além disso, deve haver a possibilidade de um prognóstico sobre o desenvolvimento e as consequências do acordo processual<sup>393-394</sup>.

#### **4.4.3. Convenções gratuitas ou onerosas**

A classificação feita aos contratos pela doutrina civilista, no âmbito do direito privado, revela-se útil e aplicável no campo das convenções processuais

---

<sup>390</sup> LOÏC CADIET, *Los acuerdos procesales en derecho francés...*, cit., p. 3.

<sup>391</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 86.

<sup>392</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 87.

<sup>393</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 87.

<sup>394</sup> Antonio do Passo Cabral menciona dois elementos indispensáveis: “precisão”, o qual exige que a convenção verse sobre uma situação individualizada e concreta; e “determinabilidade”, requisito relacionado ao sentido mediato do objeto – o objeto do acordo processual deve ser, no mínimo, “determinável”, evitando o emprego de cláusulas genéricas, sob pena de ser reconhecida a sua nulidade. Cfr. ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 87-88.

também no que toca aos acordos gratuitos ou onerosos, em que se pode avaliar as vantagens que estes geram a um e outro sujeito da avença<sup>395</sup>.

Os acordos gratuitos acarretam benefícios para somente um sujeito enquanto, ao outro, apenas um sacrifício. Já nos acordos onerosos, surgem sacrifícios para ambos os acordantes em contrapartida aos benefícios adquiridos pela contratação<sup>396</sup>.

A sua aplicação aos acordos processuais importa especialmente a análise da proteção que será conferida ao acordante que se beneficia à título gratuito ou à título oneroso. Nos acordos gratuitos, a parte que sofre maior sacrifício em sua esfera jurídica somente poderá ser responsabilizada caso atue com dolo<sup>397</sup>. Por outro lado, em casos de alienação a título gratuito, o legislador presume o *consilium fraudis* e estabelece a ineficácia do ato, enquanto que se a alienação for onerosa, a lei presume a boa-fé do adquirente e prestigia o negócio jurídico, salvo se comprovada a fraude<sup>398</sup>.

#### 4.4.4. Convenções comutativas ou aleatórias

As convenções onerosas, abordadas no tópico anterior, subdividem-se em comutativas, em que os benefícios e sacrifícios serão equivalentes e recíprocos (por isso, também tidas como sinalagmáticas); e aleatórias, nas quais não há equivalência das prestações no momento da celebração<sup>399</sup>.

A classificação é igualmente aplicável no âmbito dos acordos processuais, visto que em se tratando de convenções aleatórias, há influência e dependência das circunstâncias do acaso, não tendo os convenientes a certeza sobre as vantagens e sacrifícios que dele podem advir<sup>400-401</sup>. Cita-se, como

---

<sup>395</sup> CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 3, 9ª edição, Saraiva, São Paulo, 2012, p. 71.

<sup>396</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 88.

<sup>397</sup> SÍLVIO RODRIGUES, *Direito Civil*, Saraiva, São Paulo, vol. 3, 30ª edição, 2004, p. 32.

<sup>398</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 90.

<sup>399</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 90.

<sup>400</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 91.

<sup>401</sup> É que há, no momento da celebração, uma incerteza (álea) inerente à própria natureza da avença e tal incerteza pode se manifestar sobre a realização de um fato ou sobre o momento em que um fato possa ocorrer, sendo exemplos de contratos aleatórios o contrato de seguro (artigos 757 e seguintes do Código Civil), o contrato de constituição de renda (artigos 803 e seguintes do Código Civil) e o contrato de jogo e de aposta (artigo 814 do Código Civil). Cfr. CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro*, cit., p. 73.

exemplo de convenções processuais aleatórias, a constituição de renda, o seguro e o financiamento processuais<sup>402</sup>.

Necessário afirmar, ainda, que se no momento da celebração da convenção somente um dos convenientes não souber a prestação (sacrifício) que lhe incumbirá, já se estará diante de uma convenção aleatória. Nesses acordos, os sujeitos também devem portar-se de modo a atender aos deveres de boa-fé, seja na vertente material (artigo 422 do Código Civil) ou processual, englobando o dever de cooperação (artigos 5º e 6º do Código de Processo Civil)<sup>403</sup>.

#### 4.4.5. Convenções típicas ou atípicas

Cumprir apresentar alguns aspectos adicionais e igualmente relevantes a respeito da tipicidade e da atipicidade das convenções, utilizando, agora, da proposta de classificação adotada pela doutrina civilista.

No âmbito dos negócios jurídicos privados, podem os contratantes celebrar contratos atípicos, desde que observadas as normas gerais estabelecidas na lei. Essa é, aliás, a norma presente no artigo 425 do Código Civil brasileiro<sup>404</sup>.

Interessante notar que o “tipo”, enquanto *modelo* resultante da ordenação da realidade concreta segundo padrões de semelhança, nem sempre pode ser estabelecido pelo legislador de modo a prever, exaustivamente, todos os padrões de conduta socialmente praticáveis<sup>405</sup>. O tipo contratual apresenta modelos adequados ao intercâmbio e às trocas econômicas, tarefa que nem sempre pode ser exaurida pelo legislador<sup>406</sup>.

É comum associarmos um tipo a um tipo legislado, mas é certo que os tipos não existem somente na lei justamente porque são praticados socialmente; aliás, os contratos atualmente tipificados, segundo Pedro Pais de Vasconcelos, nasceram da prática comercial<sup>407</sup>.

---

<sup>402</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 91.

<sup>403</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*, Revista de Processo, ano 30, nº 126, 2005, p. 62.

<sup>404</sup> Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

<sup>405</sup> FLAVIO LUIZ YARSHELL, *Tutela Jurisdicional*, DPJ, São Paulo, 2ª edição, 2006, p. 47.

<sup>406</sup> FLAVIO LUIZ YARSHELL, *Tutela Jurisdicional*, cit., pp. 48-49.

<sup>407</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, p. 21.

No que importa às convenções sobre matéria processual, celebra-se tanto acordos típicos, expressamente previstos em texto de lei, quanto acordos atípicos, quando realizados com amparo em uma cláusula legal geral. Ao utilizar uma cláusula geral, o intérprete não se depara com uma norma pronta e acabada, mas com uma norma que demanda precisão e construção<sup>408</sup>. Fredie Didier Junior assevera que é o aplicador da norma que deverá prever o conteúdo e a consequência jurídica a ser implementada, sem afastar-se do direcionamento fixado pelo legislador<sup>409</sup>.

Enfim, o vigente sistema processual brasileiro, fundado na compatibilidade entre o publicismo e o privatismo, assegura aos sujeitos a celebração de convenções atípicas, com amparo no autorregramento da vontade e na liberdade negocial atípica, para além dos acordos processuais previstos de forma típica pela lei.

#### 4.4.6. Protocolos institucionais

Por fim, uma categoria que também está inserida no conceito de convenção processual é o protocolo institucional, que representa um acordo entre tribunais e órgãos profissionais de classe, caracterizando-se como acordo plurilateral institucional, firmado por pessoas jurídicas ou órgãos em nome de uma categoria ou grupo<sup>410</sup>.

Os protocolos institucionais produzem efeitos processuais sobre todos os indivíduos integrantes de uma determinada categoria, ainda que não tenham participado da assembleia que tomou a decisão<sup>411</sup>.

O objetivo dos protocolos é adaptar regras processuais a peculiaridades locais ou regionais e eliminar dificuldades de ordem prática ao bom desempenho de toda a atividade judiciária<sup>412</sup>.

---

<sup>408</sup> FABIANO MENKE, *A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos*, Revista da Ajuris, ano XXXIII, nº 103, setembro, 2006, p. 74. Disponível em: <https://menkeadvogados.com.br/wp-content/uploads/2020/05/A-interpretacao-da-sclausulas.pdf>. Acesso em: 07/05/2023.

<sup>409</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Cláusulas gerais processuais*, Revista de Processo, ano 35, nº 187, setembro, 2010, p. 71.

<sup>410</sup> PAULO NADER, *Curso de Direito Civil*, vol. 3, 6ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 2012, p. 49.

<sup>411</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 91.

<sup>412</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 132.

Antonio do Passo Cabral refere, como exemplos de protocolos oriundos da experiência francesa, os acordos firmados entre o presidente do tribunal e o presidente da ordem dos advogados com o intuito de ajustar a forma de citação de jurisprudência ou doutrina no corpo das peças processuais; o protocolo firmado para implementar a mediação, mediante criação de uma comissão composta por magistrados e advogados com experiência no assunto no âmbito da Corte de Apelação de Paris; e o protocolo firmado pelo presidente da Corte de Apelação junto com o sindicato de peritos estabelecendo obrigações para um tratamento mais eficiente da prova pericial, como a redação de um calendário entre os sujeitos processuais envolvidos etc.<sup>413</sup>.

Alguns juristas, a exemplo de Diogo Assumpção Rezende de Almeida, negam a natureza de acordo processual ao protocolo institucional, visto que não há uma negociação direta entre todos os participantes e que não se criam obrigações entre os sujeitos<sup>414</sup>.

Diverge-se dessa posição, pois os protocolos institucionais, ainda que produzindo efeitos reflexos ao processo, devem ser considerados como acordos processuais, lembrando que nem sempre será necessário que um acordo crie obrigações de parte a parte e modifique situações jurídicas, mas estabeleça normas convencionais de procedimento, o que de pronto lhes empresta nítida natureza processual.

Ou seja, ainda que indiretamente, os protocolos entre instituições geram efeitos no processo. Na esteira do que afirma Antonio do Passo Cabral, produzindo ou podendo produzir acordos sobre o processo, o acordo ou convenção pode ser considerado processual e o importante é a “referibilidade” ao processo<sup>415</sup>.

---

<sup>413</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 132-133.

<sup>414</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., p. 93.

<sup>415</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 92-93.



## 5. LIMITES ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Realizada uma análise sobre os seus elementos essenciais e estruturantes, assim como dos aspectos relativos à sua eficácia, faz-se necessário discorrer sobre os limites à celebração das convenções processuais.

A existência de múltiplos princípios fundamentais, interligados ou relacionados entre si, acarreta uma maior complexidade ao se buscar uma identificação, ainda que exemplificativa, dos limites impostos pelo ordenamento jurídico ao tema da convencionalidade processual.

Da análise da temática chega-se a uma percepção introdutória: há uma pluralidade de limites que devem ser observados pelas partes ao convencionarem regras processuais, os quais buscam proteger as diretrizes imperativas do direito processual civil.

Para a devida realização da tarefa, iniciar-se-á com a análise dos limites gerais previstos no ordenamento jurídico para a formação das convenções processuais, iniciando-se pelas garantias processuais constitucionais para, após, analisar a disposição constante no parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil brasileiro, o qual estabelece que o juiz controlará a validade das convenções, recusando-lhes aplicação somente nos *casos de nulidade* ou de *inserção abusiva em contrato de adesão* ou em que alguma parte se encontre em *manifesta situação de vulnerabilidade*.

Aliás, nota-se que o legislador não apresentou hipóteses específicas em que a convencionalidade será possível ou não, apresentando limites abstratos (“casos de nulidade”; “inserção abusiva em contrato de adesão”; ou “manifesta situação de vulnerabilidade”), o que reforça a necessidade de uma melhor interpretação e compreensão sobre os possíveis limites às convenções processuais.

Passa-se à análise específica dessas questões.

### 5.1. Limites constitucionais

O exercício da autonomia da vontade fundamenta-se, em sua essência, no direito constitucional à liberdade. É necessário, assim, buscar um equilíbrio entre publicismo e privatismo para alcançar e identificar a margem de

negociabilidade no limite de atuação do autorregramento da vontade. Nenhum direito é ilimitado em si mesmo e tampouco pode ser exercido irrestrita e abusivamente; ainda, a autonomia das partes pode encontrar limites em outros direitos fundamentais, que entrarão em colisão com a liberdade dos sujeitos a ponto de criar restrições<sup>416</sup>.

O órgão judicial, ao exercer o controle da validade da convenção, deve identificar possíveis direitos fundamentais afetados pelo objeto da atividade das partes.

Para Antonio do Passo Cabral, o juiz deve analisar a existência de alguma convenção típica similar da qual se possam extrair os parâmetros de controle, adaptando-os para a convenção típica para, em seguida, verificar se o acordo fere o núcleo essencial desses direitos fundamentais<sup>417</sup>. Além disso, após identificar quais garantias processuais foram afetadas, deve o magistrado examinar a sua margem de disponibilidade, isto é, constatar se o seu núcleo essencial, enquanto âmbito de proteção intangível, permanece preservado. Portanto, qualquer espécie de negócio jurídico processual deve respeitar esse núcleo mínimo e indispensável de garantias<sup>418</sup>.

A disposição ou a renúncia deve ser relacionada a uma contrapartida legítima e proporcional, um incremento ou benefício equivalente à situação que se renuncia. Dessa forma, mostra-se possível (e devido) o controle judicial do conteúdo da convenção para evitar prejuízos intensamente desproporcionais<sup>419</sup>.

Assentadas essas premissas, demonstrar-se-á nas próximas páginas quais seriam as garantias fundamentais que podem, em certas situações, acarretar limites às convenções processuais.

---

<sup>416</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 379-380 e p. 382.

<sup>417</sup> Promovendo-se, assim um “diálogo entre o típico e o atípico”: os parâmetros gerais de controle do artigo 190, parágrafo único, do CPC podem ser utilizados em qualquer convenção processual e não apenas às convenções atípicas. Cfr. ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 381.

<sup>418</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 384-385.

<sup>419</sup> Conforme ensina Cabral, é a intensidade com que os direitos fundamentais perdem a efetividade que pode levar à invalidade ou inadmissibilidade de uma convenção processual. ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 386.

### 5.1.1. Ordem pública e garantias fundamentais processuais

Define-se a ordem pública como o conjunto de pressupostos dos atos processuais que deve ser atendido de modo imperativo para assegurar a proteção do interesse público, o respeito aos direitos fundamentais e a observância do devido processo legal<sup>420</sup>. Segundo bem refere Menezes Cordeiro, a ordem pública revela o conjunto dos princípios injuntivos do ordenamento jurídico<sup>421</sup>.

Além disso, os princípios e garantias mínimas necessárias para o exercício da jurisdição são considerados normas de ordem pública e, em matéria processual, possibilitam ou não impedem o adequado exercício da jurisdição<sup>422</sup>. Havendo, pois, norma convencional que viole ou negue vigência a qualquer desses princípios fundamentais, deverá ela ser declarada nula.

criação de norma convencional por meio de atos voluntários praticados pelas partes deve atender aos seguintes limites: a observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito; a disponibilidade do direito material *sub judice*; e o respeito à igualdade e ao equilíbrio entre as partes, para que uma delas, em razão de atos de disposição seus ou de seu adversário, não se beneficie com a sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de ação e de defesa<sup>423</sup>.

Acrescenta-se que o fenômeno processual, especialmente no período pós Segunda Guerra Mundial – depois, ainda, da superação de regimes autoritários, ditaduras e tribunais de exceção – reordenou-se para uma total instrumentalidade aos direitos fundamentais, especialmente à proteção das

---

<sup>420</sup> LEONARDO GRECO, *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*, cit., p. 11.

<sup>421</sup> ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, volume I, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2012. p. 539.

<sup>422</sup> RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO, *A ordem pública no direito processual civil*, Tese de Doutorado em Direito Processual Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 84. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1900033/mod\\_resource/content/1/Aprigliano%20-%20Ordem%20p%C3%BAblica%20-%20vers%C3%A3o%20completa.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1900033/mod_resource/content/1/Aprigliano%20-%20Ordem%20p%C3%BAblica%20-%20vers%C3%A3o%20completa.pdf). Acesso em: 21/06/2023.

<sup>423</sup> Leonardo Greco refere, ainda, como limites a possibilidade de autocomposição a respeito do próprio direito material posto em juízo ou a impossibilidade de que a convenção prejudique o direito material indisponível ou a sua tutela. Cfr. LEONARDO GRECO, *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*, cit., p. 4.

garantias da pessoa humana e aos direitos subjetivos em geral<sup>424</sup>. Esse fenômeno repercutiu na constitucionalização do direito processual, deixando de existir isoladamente e passando a ser interpretado como direito constitucional aplicado<sup>425</sup>.

Constata-se, então, tendências como a diversificação de um catálogo de garantias fundamentais, com a sua irradiação para todos os ramos do Direito; o reconhecimento da complexidade da estrutura dos direitos, especialmente dos direitos de liberdade; a dimensão plural e poligonal das relações jurídicas; a produção de efeitos não apenas verticais frente ao Estado, mas também horizontais em relação aos particulares; a dimensão participativa e procedimental; a ideia de aplicabilidade imediata quanto aos direitos de liberdade; dentre outras<sup>426</sup>.

Trata-se, então, de um corpo de garantias processuais que serve de modelo supranacional, isto é, um padrão mínimo de instrumentos e textos de âmbito global, com relevância direta na atuação das instituições e certeza dos princípios gerais do Direito<sup>427</sup>.

Miguel Teixeira de Sousa defende que não se pode afastar regras imperativas, devendo-se preservar a equidade processual e garantir um processo equitativo – para o jurista, é importante definir o *standard* mínimo resultante da tramitação legal e que deve ser respeitado, inclusive em qualquer procedimento alternativo exercido pelo juiz durante o exercício da adequação formal<sup>428</sup>.

Em qualquer situação, tem que ser assegurado o direito de as partes alegarem as suas razões de fato e de direito e de realizarem a prova dos fatos controvertidos, bem como a oportunidade de o tribunal se pronunciar tanto sobre a matéria de facto, como sobre a de direito, seja numa perspectiva processual ou substantiva<sup>429</sup>.

---

<sup>424</sup> RUI PINTO, *A questão de mérito na tutela cautelar*, cit., p. 59.

<sup>425</sup> RUI PINTO, *A questão de mérito na tutela cautelar*, cit., p. 60.

<sup>426</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, Direitos Fundamentais, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 32.

<sup>427</sup> RUI PINTO, *A questão de mérito na tutela cautelar*, cit., pp. 61-62.

<sup>428</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Apontamentos sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”, cit., p. 6.

<sup>429</sup> Teixeira de Sousa afirma que o juiz, durante o exercício do poder de adequação formal do procedimento, não deve se orientar puramente pelo caráter disponível das normas procedimentais. O que releva é a garantia do processo equitativo, que norteia o que o jurista

Buscando evitar a vagueza ou tornar o conceito amplo demais a ponto de dificultar a sua aplicação no âmbito das convenções processuais, pode-se estabelecer como *mínimos e necessários* os seguintes princípios: igualdade processual entre as partes; contraditório e ampla defesa; devido processo legal; juiz natural, independência e imparcialidade do julgador; fundamentação das decisões judiciais; o direito à prova; celeridade; e coisa julgada, conforme solução proposta por Diogo Assumpção Rezende de Almeida<sup>430</sup>. Além desses, Daniel Mitidiero também elenca os seguintes princípios formativos do processo civil: o direito à tutela adequada e efetiva; o direito à publicidade; o direito à segurança jurídica e o direito à duração razoável do processo<sup>431</sup>.

De fato, tais princípios encontram-se em certa medida positivados já na parte inicial do Código de Processo Civil brasileiro, em específico no Capítulo I do Livro I, intitulado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, com destaque para os onze primeiros artigos do Código<sup>432</sup>.

---

chama de *standard* mínimo: respeitando este *standard* mínimo, toda a tramitação alternativa determinada pelo juiz está em condições de ser válida. Além disso, sustenta que o processo equitativo deve servir de limite à adequação formal, a qual não pode violar as garantias daquele processo; e, também, deve ser utilizado como orientador da decisão do juiz, no sentido de que este deve utilizar o poder de adequação formal para construir, segundo a complexidade e as particularidades da causa, um processo equitativo. Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “*Apontamentos sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil*”, cit., pp. 4 e 6.

<sup>430</sup> DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., p. 149.

<sup>431</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 106.

<sup>432</sup> Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

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

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Segundo Mitidiero, as normas fundamentais abrem o Código pelo fato de que o legislador pretendeu deixar claro quais os seus compromissos fundamentais: refletindo uma posição menos centrada no poder estatal e mais atenta à combinação de forças que atuam na Justiça Civil, o Código procurou se apoiar desde o começo dos ditames da Constituição e no Estado Constitucional<sup>433</sup>.

A lei processual intentou demonstrar, de imediato, quais as normas fundamentais que materializam o direito ao devido processo na sua acepção constitucional e deslocar-se de uma perspectiva unilateral e estatal de compreensão do processo civil (a jurisdição) para uma mais plural, capaz de conjugar os interesses de todos os que participam do processo, por meio das normas fundamentais<sup>434</sup>.

As normas fundamentais estão teleologicamente orientadas à tutela dos direitos e constituem as “linhas mestras” da Justiça Civil<sup>435</sup> – orientando o Código a considerar o ordenamento jurídico como um todo para prestar uma tutela proporcional, razoável e efetiva<sup>436</sup>. Além disso, garantem um compromisso à limitação do exercício do poder<sup>437</sup>.

O artigo 1º do CPC, em especial, é claro ao conceber que as normas fundamentais previstas na Constituição Federal devem ser obedecidas no âmbito do processo civil, já que constituem matérias de ordem pública e interesse público que não podem ser limitadas ou restringidas. Destaca-se que a ordem pública é apresentada em outras partes do CPC brasileiro, como no

---

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

<sup>433</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 108.

<sup>434</sup> As normas fundamentais do processo civil também são, portanto, balizas para a atuação de todos os que de alguma forma participam do processo. Cfr. DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 108.

<sup>435</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., pp. 108-109.

<sup>436</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., pp. 108-109.

<sup>437</sup> LUÍS ROBERTO BARROSO, *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 7ª edição, Saraiva, São Paulo, 2018, p. 31.

artigo 963<sup>438</sup>, e também do Código Civil, como se observa nos artigos 122 e 2.035, parágrafo único<sup>439</sup>. A legislação brasileira que regula a arbitragem igualmente estabelece a obrigatoriedade de observância da ordem pública, conforme se observa do artigo 2º, § 1º, segundo o qual “poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”.

A observância à ordem pública também é pressuposto para a prática dos atos processuais no regime jurídico português, em que a expressão é utilizada no artigo 180º do Código de Processo Civil<sup>440</sup> e nos artigos 271º e 345º do Código Civil<sup>441</sup>.

Parte-se do posicionamento de que a liberdade negocial, elemento imprescindível para a convencionalidade sobre matéria processual, não é absoluta justamente por estar vinculada às balizas traçadas pela ordem pública processual. Assim, não é lícita a convenção que viole a paridade dos convenientes quanto ao exercício de direitos e faculdades processuais; que retire

---

<sup>438</sup> Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão: (...) VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

<sup>439</sup> Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

<sup>440</sup> Artigo 180.º (art.º 185.º CPC 1961) Recusa legítima de cumprimento da carta rogatória O cumprimento das cartas rogatórias é recusado nos casos mencionados no n.º 1 do artigo anterior e ainda nos seguintes: a) Se a carta não estiver legalizada, salvo se houver sido recebida por via diplomática ou se houver tratado, convenção ou acordo que dispense a legalização; b) Se o ato for contrário à ordem pública portuguesa; c) Se a execução da carta for atentatória da soberania ou da segurança do Estado; d) Se o ato importar execução de decisão de tribunal estrangeiro sujeita a revisão e que se não mostre revista e confirmada.

<sup>441</sup> Artigo 271.º (Condições ilícitas ou impossíveis) 1. É nulo o negócio jurídico subordinado a uma condição contrária à lei ou à ordem pública, ou ofensiva dos bons costumes. 2. É igualmente nulo o negócio sujeito a uma condição suspensiva que seja física ou legalmente impossível; se for resolutiva, tem-se a condição por não escrita.

Artigo 345.º (Convenções sobre as provas) 1. É nula a convenção que inverta o ónus da prova, quando se trate de direito indisponível ou a inversão torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito. 2. É nula, nas mesmas condições, a convenção que excluir algum meio legal de prova ou admitir um meio de prova diverso dos legais; mas, se as determinações legais quanto à prova tiverem por fundamento razões de ordem pública, a convenção é nula em quaisquer circunstâncias.

o direito ao contraditório mesmo que em futuro e incerto litígio ou, ainda, que viole a coisa julgada<sup>442</sup>.

Indo além de tais premissas, Fernando Gajardoni refere que o desrespeito aos deveres da cooperação, da boa-fé e da lealdade processual também macula a ordem pública, já que igualmente constituem princípios processuais fundamentais à prestação da tutela jurisdicional<sup>443-444</sup>.

A existência desse conjunto de normas e princípios constitui base fundamental da própria democracia, garantindo segurança jurídica à sociedade e autonomia e independência ao Estado-juiz na tutela dos direitos.

#### 5.1.1.1. Igualdade

A par do que se expôs ao longo dos capítulos anteriores, o papel da autonomia da vontade das partes ganhou um incremento pelo legislador, especialmente no que respeita à experiência brasileira, consagrando os princípios do respeito ao autorregramento da vontade e da liberdade negocial. Isso acarretou maior espaço de participação dos sujeitos na discussão das posições jurídicas processuais a serem exercidas e na construção do procedimento<sup>445</sup>.

Nesse prisma, pelo princípio da igualdade no processo, assegura-se plena disponibilidade de instrumentos e fixação de direitos, deveres, ônus e faculdades na mesma medida a todas as partes, com a finalidade de assegurar o exercício do contraditório, enquanto potencialidade de influência na formação da decisão. Assim, aos litigantes deve ser assegurada a oportunidade de

---

<sup>442</sup> Em sentido similar: Enunciado 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. 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.

<sup>443</sup> FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI; LUIZ DELLORE; ANDRÉ VASCONCELOS ROQUE; ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JÚNIOR, *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*, Método, São Paulo, 2018. p. 685.

<sup>444</sup> Esses princípios serão abordados no tópico seguinte, enquanto limites infraconstitucionais à convencionalidade processual.

<sup>445</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, "A Igualdade...", cit., pp. 325-326.



intervenção equilibrada em relação às posições em concreto e de influência no desfecho do julgamento do litígio<sup>446-447</sup>.

O princípio promove igualdade em relação às diferentes carências de tutela evidenciadas pelo direito material, aos litigantes e à distribuição das posições jurídicas entre os participantes do processo. Além disso, pressupõe o dever de tratamento simétrico entre as partes, especialmente com a previsão de paridade de armas e sem violar-se a isonomia processual<sup>448</sup>.

Estabelece o artigo 7º do CPC brasileiro a necessidade de assegurar “às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”; portanto, cabe ao magistrado zelar pelo equilíbrio em cada situação específica, com a finalidade precípua de assegurar a igualdade de condições de exercício do contraditório<sup>449</sup>. Dito de outro modo, as partes (e os seus procuradores) devem receber tratamento igualitário para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões<sup>450</sup>.

Evidencia-se, então, que o exercício equilibrado das posições processuais (enquanto contexto de direitos, deveres, ônus e faculdades) serve de suporte ao contraditório como meio para a sua materialização, incumbindo ao juiz conferir equivalentes oportunidades aos sujeitos<sup>451</sup>.

A igualdade processual, portanto, serve de ferramenta demarcadora do campo da normatividade convencional entre as partes, atuando como parâmetro de limitação e controle de viabilidade da negociação sobre situações processuais e sobre alteração do procedimento<sup>452</sup>, autorizando a invalidação, ainda que parcial, da convenção e a sua não aplicação ao caso concreto.

---

<sup>446</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., p. 328.

<sup>447</sup> A igualdade processual é corolário do princípio da igualdade em seu viés constitucional, que assegura igualdade de tratamento a todos, sem distinção de qualquer natureza, perante a lei; isso significa que o princípio da igualdade pressupõe a aplicação indistinta das normas e o respeito à legalidade para a realização da uniformidade de tratamento. Cfr. RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., p. 328.

<sup>448</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 108.

<sup>449</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., p. 329.

<sup>450</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 59.

<sup>451</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., pp. 329-330.

<sup>452</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., p. 336.

Exemplificativamente, cita-se convenção que imponha custos desproporcionais do processo a cada um dos sujeitos, em decorrência de sua distribuição diferenciada<sup>453</sup>. Nesse cenário, a situação econômica dos litigantes pode ter variado consideravelmente pelo decurso do tempo desde a celebração da convenção e a sua aplicação; e o redimensionamento abstrato dos ônus econômicos de eventual e incerto litígio judicial pode não ter permitido o adequado conhecimento das consequências da convenção para a parte que sofreu o aumento dessa responsabilidade, justificando a sua invalidade parcial ou total, até mesmo em razão de um desequilíbrio superveniente<sup>454</sup>. Surge um obstáculo de acesso à justiça, já que a modificação desproporcional dos custos processuais tornará inviável o exercício do direito de ação, criando um fardo financeiro a ponto de dissuadir a parte a postular a tutela dos seus direitos em juízo<sup>455</sup>.

A posição de dependência de uma parte em relação à outra ou a inferioridade econômica em decorrência da pobreza são também cenários de desigualdade concreta e que exigem interferência do juiz para limitar o poder de disposição da parte<sup>456</sup>. Legitimam-se, portanto, medidas destinadas a reequilibrar as partes e a permitir que litiguem em igualdade de condições, sempre que alguma circunstância exterior colocar uma delas em situação desfavorável em relação à outra<sup>457</sup>.

Em arremate, deve-se ter como premissa de que, para que haja controle de validade da convenção, deve haver um desequilíbrio no acesso ao processo a determinar a impossibilidade a uma das partes em exercer o contraditório em posição de igualdade, enquanto poder de influência na formação do convencimento do juiz e no desfecho do processo<sup>458</sup>.

---

<sup>453</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., pp. 339-340.

<sup>454</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., pp. 339-340.

<sup>455</sup> Conforme demonstra Antonio do Passo Cabral, a questão é especialmente sensível nas esferas dos contratos de adesão, no âmbito das relações de consumo e no próprio direito do trabalho, em que com frequência uma das partes da negociação encontra-se em situação de hipossuficiência econômica. Cfr. ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 387.

<sup>456</sup> LEONARDO GRECO, *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*, cit., p. 6.

<sup>457</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 60.

<sup>458</sup> RAFAEL SIRANGELO ABREU, “A Igualdade...”, cit., p. 342.

### 5.1.1.2. Devido processo legal, contraditório e ampla defesa

Os princípios do devido processo legal (processo justo), contraditório e da ampla defesa, enquanto garantias de matriz constitucional<sup>459</sup>, decorrem do princípio democrático na estruturação do processo. A democracia é participação, a qual se manifesta no processo, especialmente, pela efetiva garantia do contraditório, abrangendo as partes e o próprio juiz<sup>460</sup>.

O processo justo pressupõe a observância das garantias processuais, tais como o direito de ação, de defesa, de exercer o contraditório, o direito à prova e, também, o dever de fundamentação das decisões judiciais<sup>461</sup>.

O princípio do contraditório pode ser dividido em duas garantias, a participação no processo e a possibilidade de influência na decisão<sup>462</sup>. A garantia da participação constitui o conteúdo mínimo do contraditório: é o direito de ser ouvido, de participar, de ser comunicado e de poder falar no processo, o que é chamado de dimensão formal do princípio do contraditório. Mas o princípio não se esgota na mera oportunidade de participação e possui uma dimensão substancial, consistente no poder de influência, entendido como poder de interferência com argumentos, ideias e alegando fatos em condição de influenciar a decisão do julgador<sup>463</sup>.

Especialmente a dimensão substancial do contraditório garante que as partes não serão surpreendidas com decisões do órgão jurisdicional. Dizendo

---

<sup>459</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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

<sup>460</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª edição, JusPodivm, Salvador, 2015, p. 78.

<sup>461</sup> DANIEL MITIDIERO, "A Tutela dos Direitos como fim do Processo Civil no Estado Constitucional", in: Revista de Processo, ano 39, n. 229, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 66.

<sup>462</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., pp. 78-79.

<sup>463</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI, *Novas linhas do processo civil*, 3ª edição, Malheiros, São Paulo, 1999, pp. 258-259.

de outra forma, toda decisão judicial deve ser submetida ao contraditório prévio<sup>464-465</sup>, salvo exceções legais<sup>466</sup>.

Na lei processual, o princípio está concretizado nos artigos 9º e 10, que determinam que “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” e que “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Esses artigos vedam a prolação de uma decisão-surpresa, que é nula por violar o princípio do contraditório<sup>467</sup>.

Assim, uma convenção processual que retirar de uma parte, de modo amplo e irrestrito, o direito de utilizar todos os meios de defesa previstos no processo civil (direito de apresentar defesa à pretensão autoral ou direito de fazer prova das alegações de fatos modificativos, impeditivos ou extintivos, por exemplo) será nula de pleno direito e deverá ser totalmente invalidada pelo órgão jurisdicional. O contraditório, enquanto garantia substancial e efetiva, constitui limite inarredável e intransponível às convenções processuais.

Entretanto, deve-se ponderar que, em atenção à liberdade de escolha e da boa-fé dos sujeitos, algumas premissas e observações devem ser assentadas e aclaradas.

Nada obstante a indispensabilidade do contraditório em qualquer relação jurídica<sup>468</sup>, eventuais mitigações podem ser admitidas.

Isto é, limitações bilaterais e isonômicas ao contraditório não necessariamente acarretarão a violação do princípio em sua acepção

---

<sup>464</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., p. 79.

<sup>465</sup> A regra está no contraditório prévio: não é lícita a aplicação de qualquer punição processual sem a prévia oportunidade de o sujeito manifestar-se, a fim de que possa influenciar na decisão. Assim se dá nos casos de aplicação da pena pecuniária ao litigante desleal, que reluta em atender a uma determinação judicial imposta. O contraditório perfaz-se, então, com a *advertência* e a *oportunidade* de se manifestar sobre a possibilidade de sofrer a sanção processual.

<sup>466</sup> Por exemplo, não estão sujeitas ao contraditório prévio as decisões que versam sobre a tutela de urgência (artigo 300); sobre certas hipóteses de tutela da evidência (artigo 311, incisos II e III); e sobre a decisão que expede mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, em ação monitória (artigo 701, CPC). Em tais casos, o legislador, em uma ponderação entre a efetividade e o contraditório, agiu em prol de uma tutela adequada e efetiva aos direitos, diferindo o contraditório e oportunizando-o em um momento posterior.

<sup>467</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., pp. 81-82.

<sup>468</sup> Inobstante a literalidade da disposição constitucional, o princípio é aplicável nos âmbitos jurisdicional, administrativo, legislativo e negocial. Cfr. FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., p. 78.

substancial (e, portanto, não serão consideradas inconstitucionais); tal ocorre com a prévia dispensa, por ambas as partes, do direito de indicar assistente técnico, acreditando e confiando exclusivamente no laudo do perito nomeado pelo juízo<sup>469</sup>.

Outra situação é a modificação convencional da distribuição do ônus da prova, pela qual há plena possibilidade de alteração da distribuição do ônus de provar conforme autoriza a lei processual brasileira (artigo 373<sup>470</sup>). As partes somente estarão impedidas de convencionar quando o ônus da prova recair sobre direito indisponível ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (§ 3º, incisos I e II), antes ou durante o processo (§ 4º).

Mitigações realizadas nessas condições não comprometerão a materialidade da garantia do contraditório em si, já que ambas as partes continuarão exercendo as suas posições processuais em igualdade de condições e permanecerão com o poder de influenciar na decisão do julgador.

Diferente é a situação em que se renuncia ampla e irrestritamente o exercício de direitos processuais sem reciprocidade (renúncia unilateral), como ocorreria com a renúncia antecipada de apresentar contestação, ou, então, convencionar a renúncia à produção de um ou de todos os meios de prova sem realizar a mínima e necessária previsibilidade ou referibilidade a determinada relação jurídica concreta.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1810444, analisou recentemente questão relacionada ao conflito entre o contraditório (enquanto garantia própria do processo justo) e a manifestação volitiva das partes. No caso concreto, controverteu-se a respeito regularidade ou não de convenção pré-processual que autorizou a efetivação de

---

<sup>469</sup> FLAVIO LUIZ YARSHELL, “*Convenção das partes em matéria processual*”, cit., p. 87.

<sup>470</sup> Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

medidas constritivas de arresto e penhora sem necessidade de prévia citação da parte para apresentar a defesa cabível. Por meio de uma cláusula contratual, acordaram as partes que, em caso de inadimplemento da dívida, a credora estaria autorizada a obter liminarmente o bloqueio dos ativos financeiros da parte devedora, em caráter *inaudita altera parte* e sem a necessidade de se prestar garantia<sup>471</sup>.

A Corte decidiu que, então, não é possível às partes convencionar sobre ato processual regido por norma de ordem pública e de aplicação obrigatória. Embora reconhecendo que a convencionalidade não se sujeita a um juízo de conveniência pelo magistrado (que ficará adstrito à recusa de sua aplicação nas hipóteses legais), asseverou que a forma de solicitação de providências judiciais para constrição liminar do patrimônio do devedor interferiria no poder geral de cautela do julgador, uma vez que o deferimento de tutela provisória, antes mesmo da citação do executado, é ato privativo do magistrado, sendo inviável convenção privada acerca da questão.

Portanto, o julgamento foi no sentido de preservar a materialidade da garantia constitucional do contraditório (e do processo justo), considerando transpostos os limites de celebração em razão do objeto daquela convenção processual.

O contraditório assegura um amplo conjunto de direitos: ser informado, reagir e agir para influenciar o juiz a respeito dos fatos, da prova e dos próprios direitos debatidos em juízo<sup>472</sup> e a sua *renúncia desigual e unilateral* é inadmissível, do que se conclui que o contraditório mostra-se essencial e indispensável à materialização do devido processo legal e à garantia do processo justo.

---

<sup>471</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1810444/SP, Ministro Relator Luis Felipe Salomão, Data do julgamento: 23/02/2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=121484851&num\\_registro=201803376440&data=20210428&tipo=91&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=121484851&num_registro=201803376440&data=20210428&tipo=91&formato=PDF). Acesso em: 09/07/2023.

<sup>472</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 120.

### 5.1.1.3. Juiz natural, imparcialidade e competência

Tradicionalmente, o princípio do juiz natural consagra a norma de que apenas o juiz é quem pode, em caráter independente, exercer a jurisdição, impedindo a possibilidade de o legislador julgar e impor sanções sem prévio processo através de leis aprovadas pelo Parlamento; e, igualmente, assegura a norma que proíbe a criação de tribunais *ad hoc* ou de exceção para o julgamento de causas penais ou civis<sup>473</sup>.

As suas concepções contemporâneas, por sua vez, englobam a impossibilidade de subtrair o juiz constitucionalmente competente, de modo que somente são órgãos jurisdicionais aqueles instituídos pela Constituição; asseguram que ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência de um fato; e, ainda, garantem que vigora, entre os juízes pré-constituídos, uma ordem taxativa de competências que exclui a qualquer alternativa sujeita à discricionariedade de quem quer que seja<sup>474</sup>. Assegura, assim, a Constituição brasileira a garantia do juiz competente, conforme artigo 5º, inciso LIII<sup>475</sup>.

Juiz natural é a garantia do juiz devido para a causa e a sua determinação deve ser realizada com fundamento em critérios unipessoais, objetivos e pré-estabelecidos, não sendo possível determinar o juízo *post factum* ou *ad personam*<sup>476</sup>.

Segundo Luigi Ferrajoli, a garantia expressa três aspectos distintos e relacionados entre si, como a necessidade de que o juiz seja pré-constituído pela lei e não constituído *post factum*; a impossibilidade de derrogação e a indisponibilidade das competências; e a proibição de juízes extraordinários e especiais<sup>477</sup>.

---

<sup>473</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 58.

<sup>474</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 58.

<sup>475</sup> Art. 5º (...) LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

<sup>476</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., pp. 182-183.

<sup>477</sup> LUIGI FERRAJOLI, *Direito e razão – teoria geral do garantismo penal*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 472.

Já a imparcialidade funciona como garantia de justiça para as partes; elas têm o direito de exigir um juiz imparcial, ao passo que cabe ao Estado o correspondente dever de garantir a imparcialidade no julgamento dos litígios que lhe são submetidos. Exatamente visando assegurar a imparcialidade é que a Constituição brasileira assegura garantias e vedações (artigo 95<sup>478</sup>) e proíbe a instauração de juízos e tribunais de exceção (artigo 5º, inciso XXXVII<sup>479</sup>)<sup>480</sup>.

Trata-se, então, de característica inseparável da jurisdição, seja por norma legal ou convencional.

Por sua vez, define-se a competência como o conjunto de critérios empenhados na distribuição, entre vários órgãos, das atribuições ao desempenho da jurisdição. A competência jurisdicional é o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos por lei – enquanto medida de jurisdição, é o espaço e o limite nos quais o juiz pode desempenhá-la<sup>481</sup>.

Canotilho identifica dois princípios relacionados à distribuição da competência, sendo eles a indisponibilidade e a tipicidade, que compõem o conteúdo do princípio do juiz natural: as competências constitucionalmente fixadas não podem ser transferidas para órgãos distintos daqueles que a Constituição as atribuiu; e, ainda, as competências dos órgãos constitucionais são, em regra, apenas as expressamente previstas na Constituição<sup>482</sup>.

A competência é distribuída por meio de normas constitucionais, estaduais, legais, regimentais (distribuição no âmbito interno dos tribunais) e até

---

<sup>478</sup> Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III - dedicar-se à atividade político-partidária. IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

<sup>479</sup> Art. 5º (...) XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

<sup>480</sup> ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 59.

<sup>481</sup> LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, *Jurisdição e competência*, 2ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, pp. 93-94.

<sup>482</sup> JOAQUIM JOSÉ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª edição, Almedina, Lisboa, 2002, pp. 542-543.



mesmo negociais, como ocorre no foro de eleição<sup>483</sup>. Assim prevê o artigo 44 do CPC<sup>484</sup>, embora não faça expressa referência à competência regimental e à competência *negocial*.

Para a análise da modificação convencional da competência, deve-se partir da classificação entre competência absoluta (que se estabelece em razão da matéria, pessoa ou função) e relativa (em razão do valor ou do território). O critério de distinção entre ambas reside na prevalência do interesse público e do interesse privado, respectivamente.

Conforme afirma Fredie Didier Junior, a modificação ou a prorrogação da competência podem ocorrer nas hipóteses legais (mediante conexão ou continência<sup>485</sup>) ou por ato voluntário (mediante foro de eleição ou, por exemplo, por não alegação, em juízo, de incompetência relativa)<sup>486</sup>.

Não é possível a modificação ou a prorrogação da competência absoluta por convenção entre as partes, havendo expressa vedação legal no artigo 62 do CPC<sup>487</sup>, inexistindo, nesse particular, controvérsia doutrinária a respeito da questão. Trata-se de inequívoco limite à convencionalidade, o que decorre do respeito aos princípios da indisponibilidade e da tipicidade – acima mencionados –, repercutindo diretamente na preservação da garantia do juiz natural para a causa.

Pelo princípio do juiz natural, é válido lembrar, a autoridade judiciária que julgará um determinado caso deverá *preexistir* ao fato a ser julgado, proibindo-se a criação de tribunais de exceção<sup>488-489</sup>, circunstância que torna

---

<sup>483</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., p. 198.

<sup>484</sup> Art. 44. Obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados.

<sup>485</sup> Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

<sup>486</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., p. 226.

<sup>487</sup> Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.

<sup>488</sup> CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, 3ª edição, Saraiva, São Paulo, 2009, p. 117.

<sup>489</sup> DANIEL MITIDIERO, *Juiz natural e julgamento colegiado*, Revista de Processo, São Paulo, vol. 36, nº 200, out/2008, p. 274.

inderrogável a competência absoluta por manifestação volitiva das partes do processo.

É que o princípio do juiz natural também serve de escudo em face de arbitrariedades cometidas pelo Estado-juiz, garantindo, de modo reflexo, um magistrado competente e imparcial, que estará livre e despido de interesses diretos no julgamento da causa.

Assim, é inaceitável acordo processual que modifique a imparcialidade do juiz; além de ofender o devido processo legal, referida convenção ultrapassaria o âmbito negociável, que se limita às posições exercidas pelas partes e não pelo magistrado<sup>490</sup>.

As partes não podem negociar a alteração de tal regra, sendo igualmente defeso escolher os magistrados ou as varas judiciais encarregadas de processar e julgar os seus processos. Não podem negociar a regra da distribuição da demanda, nos termos preconizados pelo artigo 59 do CPC<sup>491</sup>.

Hipótese um tanto diferente vislumbra-se na arbitragem, onde os litigantes podem escolher o seu árbitro se assim desejarem, já que o seu litígio versará, nesse caso, sobre direitos e interesses patrimoniais disponíveis. Distinta é a situação no campo da jurisdição estatal, onde não se podem alterar as regras do jogo, as quais foram criadas justamente para assegurar a imparcialidade do juiz competente para a causa – os limites impostos à convencionalidade a respeito da questão, como se vê, aumentam de modo drástico.

Por sua vez, diferente cenário refere-se à competência relativa que, admitindo maior espaço ao interesse privado, admite derrogação mediante convenção pelas partes. Assim, tratando-se de competência em razão do valor e do território, podem os sujeitos eleger o foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações, desde que conste em instrumento escrito e faça alusão expressa a determinado negócio jurídico, conforme disposição do artigo 63 da

---

<sup>490</sup> FLAVIO LUIZ YARSHELL, “*Convenção das partes em matéria processual*”, cit., p. 88.

<sup>491</sup> Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo.

lei processual, que materializa a norma do artigo 78 do Código Civil<sup>492</sup>. Dito assim, as partes elegem o foro e não o juízo<sup>493</sup>.

A competência restringe-se às questões que resultam do contrato em que ele foi especificado, de modo que somente as ações cuja causa de pedir decorram do contrato é que devem ser julgadas no foro competente eleito pelas partes<sup>494</sup>.

Ademais, demonstra Fredie Didier Junior que a inserção abusiva da cláusula de eleição de foro está sujeita ao exame de ofício do juiz, bem como que se considera abusiva a cláusula de eleição de foro se no momento da celebração a parte aderente não possuía conhecimento suficiente para compreender o sentido e as consequências da estipulação; se resultar inviabilidade ou dificuldades de acesso ao Judiciário; e, também, em se tratando de contrato de obrigação adesão<sup>495</sup>.

Na mesma linha está o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 156994, reconheceu que a cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, desde que não obste o acesso ao Poder Judiciário e nem a necessária liberdade para contratar, razão pela qual, para sua anulação, é imprescindível a constatação do cerceamento de defesa e a comprovação da hipossuficiência do aderente<sup>496</sup>.

A Corte reafirmou o seu posicionamento quando da análise do Agravo em Recurso Especial nº 1947791, no sentido de que a competência prevista no

---

<sup>492</sup> Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. § 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. § 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes. § 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu. § 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão. Art. 78. Nos contratos escritos, poderão os contratantes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes.

<sup>493</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., p. 227.

<sup>494</sup> EGAS MONIZ DE ARAGÃO, "Notas sobre o foro de eleição", in: Revista de Processo, Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 99, 2000, pp. 155-156.

<sup>495</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., p. 229.

<sup>496</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Conflito de Competência nº 156994/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Relator para Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Data do julgamento: 10/10/2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201800464006&dt\\_publicacao=20/11/2018](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800464006&dt_publicacao=20/11/2018). Acesso em: 10/07/2023.

art. 39 da Lei nº 4.886/1965 (diploma que rege os direitos e obrigações dos representantes comerciais) é relativa, podendo ser livremente alterada pelas partes, mesmo via contrato de adesão, desde que não haja hipossuficiência entre elas e que a mudança de foro não obstaculize o acesso à justiça do representante comercial<sup>497</sup>.

Afinal, embora as partes possam modificar aspectos formais do procedimento a modo a vincular o próprio juiz (estipulando, por exemplo, calendários processuais e as datas para a prática dos atos processuais), estão impedidas de eleger com base em critérios meramente subjetivos quem será o julgador dos seus litígios, sob pena de flagrante ofensa aos princípios do juiz natural, independente e imparcial.

#### **5.1.1.4. Direito à prova e o conflito entre convenções probatórias e poderes instrutórios do juiz. Um limite à convencionalidade?**

Questão igualmente relevante ao presente trabalho diz respeito à atividade da convencionalidade sobre matéria probatória e eventuais limites existentes às partes no trato do assunto, especialmente no que se refere aos poderes instrutórios do juiz.

As convenções probatórias consistem em acordos pelos quais as partes buscam regular o modo de produção da prova, podendo incidir sobre o ônus ou sobre os próprios meios de prova<sup>498</sup>.

A prova é o meio destinado a demonstrar ou corroborar as alegações das partes sobre os fatos e não os fatos propriamente ditos<sup>499-500</sup>. Nesse cenário, os fatos existem ou não existem e a sua (in)existência não se relaciona com a

---

<sup>497</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Agravo em Recurso Especial nº 1947791/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Data do julgamento: 14/03/2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202102300810&dt\\_publicacao=18/03/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102300810&dt_publicacao=18/03/2022). Acesso em: 10/07/2023.

<sup>498</sup> ROBSON RENAULT GODINHO, “A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, p. 591.

<sup>499</sup> BECLAUTE OLIVEIRA SILVA, “Verdade como objeto do negócio jurídico processual”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, p. 574.

<sup>500</sup> INGO SARLET; LUIZ GUILHERME MARINONI; DANIEL MITIDERO, *Curso de direito constitucional*, 11ª edição, Saraiva, São Paulo, 2022, p. 396.

verdade, pois o que pode ser verdadeiro (ou falso) são os argumentos das partes<sup>501-502</sup>.

Pois bem, não pairam dúvidas sobre a licitude quanto ao objeto desse tipo de convenção: a própria lei processual assegura, dentre outras convenções probatórias típicas, a possibilidade de modificação consensual do ônus da prova, salvo se recaírem sobre direito indisponível ou se a convenção tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito – respeitados esses limites, que favorecem a imputação desse ônus ao litigante que tiver mais facilidade de produção da prova do fato, as partes podem ajustar qual delas será prejudicada no julgamento, caso determinado fato relevante não fique comprovado<sup>503</sup>.

Além disso, é igualmente possível a disposição de certos meios de prova, com amparo na cláusula geral de negociação processual atípica.

Entretanto, a dificuldade reside em identificar eventual ponto de conflito entre o ato das partes e o poder do juiz de, oficiosamente, determinar a produção de provas a fim de eliminar incertezas, sobretudo quando o acordo probatório restringir o conhecimento a respeito dos fatos que permeiam a lide.

Os poderes instrutórios do juiz consistem, então, em um limite à convencionalidade?

É inegável que a celebração de convenções probatórias acabará por afetar, em maior ou menor grau, a atividade de cognição do juiz, mas isso não é característica exclusiva desse tipo de acordo, já que toda e qualquer convenção processual repercutirá no campo de atividade do magistrado<sup>504</sup>. Cita-se a indicação consensual do perito, que é uma convenção típica<sup>505</sup> e que repercute na atividade judicial.

---

<sup>501</sup> SANTIAGO SENTIS MELENDO, *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*, Ediciones Juridicas Europa-America, Buenos Aires, 1978, p. 16.

<sup>502</sup> Em sentido contrário, Teixeira de Sousa afirma que a distinção quanto ao objeto da prova (se objetiva eliminar incertezas sobre os fatos ou sobre afirmações de fatos) é um tanto estranha, já que uma afirmação de fato é, em si mesma, um fato. Segundo o jurista, a distinção leva a concluir, que em processo não há fatos, o que se revela inaceitável, não apenas porque um fato é sempre uma proposição, mas também porque uma afirmação de fato é uma afirmação pleonástica. Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A prova em processo civil...*, cit., p. 37.

<sup>503</sup> LEONARDO GRECO, *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*, cit., p. 23.

<sup>504</sup> ROBSON RENAULT GODINHO, "A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória", cit., p. 592.

<sup>505</sup> Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por

É certo, ainda, que os sujeitos tendem a apresentar a sua narrativa de modo parcial, omitindo estrategicamente certos fatos, o que decorre naturalmente da circunstância de exercerem posições antagônicas, bem como de uma situação de engajamento e de um agir estratégico para ganhar a causa, não necessariamente expondo-os em sua completude ou como efetivamente ocorreram<sup>506</sup>.

Por outro lado, o processo objetiva obter elementos para diminuir ou até mesmo eliminar incertezas fáticas e a produção da prova acarretará a elaboração justificada de uma solução definitiva à causa, afastando a situação de limitação e de desconhecimento fático. Entretanto, a admissão de todo e qualquer meio probatório não é absoluta – assim como o juiz não deve analisar a prova segundo critérios puramente subjetivos<sup>507-508</sup> –, já que a atividade

---

autocomposição. § 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados. § 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz. § 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.

<sup>506</sup> A ressalva que logicamente deve ser feita é que as partes não estão autorizadas a mentir no processo. Como demonstra Teixeira de Sousa, a “verdade” que se pode falar no processo e no âmbito da prova processual é a que resulta de uma correspondência entre um estado de coisas e a proposição que a descreve. Tudo que é alegado no processo deve corresponder ao que efetivamente existe, surgindo daí o dever de verdade e a proibição da mentira no processo, o que sujeita o litigante infrator à penalidade por litigância de má-fé. Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A prova em processo civil...*, cit., pp. 20-22.

<sup>507</sup> Nesse particular, contundente crítica é feita por Lenio Luiz Streck ao analisar as afirmativas da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, presentes em muitos ordenamentos jurídicos. Segundo o jurista, é insustentável afirmar que um juiz, em uma democracia, possa exercer, conforme o seu subjetivismo, o poder de livremente apreciar a prova de um processo judicial, seja ele penal ou civil. Streck demonstra: “À luz da Crítica Hermenêutica do Direito, a instrução probatória não se presta à reconstrução de fatos pretéritos (digamos assim, em sua pureza ontológica ou a partir de um realismo ingênuo). Estes já ocorreram, restando ao magistrado o dever de avaliar as interpretações individuais deduzidas em juízo e submetê-las ao exercício hermenêutico (reconstrução da história institucional dos fenômenos), a fim de legitimar a atuação judicial e com isso conferir validade a uma versão, mesmo que o resultado final não encontre consenso entre os interlocutores.” Prossegue: “É dizer: são as narrativas sobre os fatos que devem ser devidamente reconstruídas, o que não quer dizer que se possa dar razão a Nietzsche, quando disse que ‘fatos não há; só há interpretações’; no plano da intersubjetividade, pode-se afirmar que ‘somente há interpretações porque existem fatos a serem narrados’. Tanto a ‘prova legal’ quanto a prova decorrente de confissão e as chamadas pericial, documental, testemunhal, todas devem ser compreendidas a partir de uma reconstrução que tenha por norte não a convicção pessoal do juiz, e, sim, o sentido intersubjetivo que exsurge de uma linguagem pública e não privada”. Cfr. LENIO LUIZ STRECK, *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*, 2ª edição, Casa do Direito, Belo Horizonte, 2020, p. 197.

<sup>508</sup> Streck ainda demonstra que as duas afirmativas foram (ou deveriam ter sido) retiradas da lei com o advento do CPC brasileiro de 2015: “Isso não quer dizer – insisto – que o juiz se transforme em um exegeta do século XIX ou que esteja proibido de interpretar. A vedação do livre convencimento traz responsabilidade política e a exigência de suspensão de seus pré-juízos sobre o mundo e os fatos a interpretar-julgar. Todos temos pré-compreensões. Mas isso não

probatória é essencialmente limitada, de modo que o estabelecimento de limitações convencionais à prova é somente mais um aspecto limitador previsto no ordenamento, junto com a vedação à produção de provas ilícitas<sup>509</sup>. Assim, a resposta ao questionamento proposto tende a ser negativa.

A recusa aos acordos probatórios dá lugar à exacerbação do protagonismo judicial em detrimento do autorregramento da vontade, o que vai de encontro aos ditames do processo civil contemporâneo, inserto no Estado Constitucional<sup>510</sup>. São as partes as conhecedoras de todas as circunstâncias do caso concreto e, conseqüentemente, serão os sujeitos processuais mais aptos ao planejamento da atividade probatória processual.

Se as partes podem dispor do próprio objeto do processo (hipótese em que estariam limitando totalmente a cognição judicial)<sup>511</sup>, por que não poderiam limitar consensualmente a atividade probatória, sem causar interferências significativas nos poderes do juiz e que não violem outras normas fundamentais do processo?

Um exemplo para tal hipótese seria uma cláusula de dispensa de utilização de prova testemunhal e pericial, inserida em um determinado contrato de locação de bem imóvel, onde locador e locatário convencionam que toda e qualquer ação judicial será resolvida apenas com amparo na prova documental, desde que a ação tenha como causa de pedir *aquela relação jurídica*; não há violação a norma pública cogente e inderrogável pela vontade dos sujeitos, tampouco nulidade, abuso de direito ou, menos ainda, vulnerabilidade manifesta.

A praxe forense brasileira vem demonstrando que a dispensa à fase instrutória do processo (relacionada especialmente à produção de prova oral em audiência) vem proporcionando ganhos em termos de celeridade e economia

---

significa que somos reféns delas. (...) Assim, o que o legislador do CPC quer é que as decisões judiciais sejam ditadas segundo o Direito e não conforme o pensar individual dos julgadores. E o que é "Direito"? Direito é um conceito interpretativo e é aquilo que é emanado pelas instituições jurídicas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional, e não na vontade individual do aplicador, mesmo que seja o STF". Cfr. LENIO LUIZ STRECK, *Dicionário de Hermenêutica...*, cit., pp. 215-216.

<sup>509</sup> ROBSON RENAULT GODINHO, "A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória", cit., p. 593.

<sup>510</sup> ROBSON RENAULT GODINHO, "A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória", cit., p. 593.

<sup>511</sup> Aceitando, em decorrência de uma transação, um resultado tendencialmente injusto sob a ótica do ordenamento e dos próprios fins da jurisdição.

processual: a demora no julgamento dos processos justifica-se, em grande medida, pelo longo tempo que as partes têm de aguardar para ter a audiência designada pelo juízo, chegando a aguardar por meses; fato que revela um “afunilamento processual” que causa embaraços à prestação de uma tutela adequada, efetiva e tempestiva aos direitos.

Se as partes convencionarem a dispensa da prova pericial, ainda que em litígio futuro, por pensarem que a sua produção acarretaria uma delonga desnecessária ao julgamento da ação e, também, em decorrência do elevado custo para a sua produção (face aos honorários do perito), o juiz não poderá determinar a produção desse meio de prova contra a vontade das partes<sup>512</sup>; se a parte renunciar a certo testemunho, o juiz não pode determinar de ofício a sua produção; ou, ainda, se houver convenção sobre o ônus da prova, o juiz não pode decidir em sentido contrário ao que foi convenicionado<sup>513</sup>.

Dentre outras convenções probatórias atípicas, elenca-se: excluir ou incluir meios de provas, permitir ou proibir determinadas provas atípicas, proibir o uso de prova emprestada, modificar aspectos procedimentais referentes às provas (como prazos e sequência de depoimentos), ampliar ou limitar a admissibilidade de meios de provas, ampliar ou limitar a inadmissibilidade de meios de provas, estipular único meio de prova a ser utilizado ou criar hierarquia entre os meios de provas<sup>514</sup>.

Nessas situações, as partes estarão dispendo sobre as situações processuais por elas exercidas, negociando sobre ônus, poderes, faculdades e

---

<sup>512</sup> Tratando-se de direito disponível e que admita autocomposição, descabe a determinação de produção da perícia de ofício pelo juiz. Lenio Luiz Streck cita como exemplo uma ação de indenização por perdas e danos em que ambas as partes manifestam o seu desinteresse na produção adicional de provas e, em decorrência da alteração do juiz para julgar a causa, que vem a decidir que o caso comporta a produção de prova pericial, resolve determinar a sua produção oficiosamente. O jurista questiona: “(...) se a parte autora diz que não há mais provas para produzir, qual é a razão pela qual o juiz “assume a causa” por ela? Os direitos eram indisponíveis? Não. Então? Não é necessário explicitar mais o exemplo para entender os limites e a ultrapassagem dos limites feitos por uma decisão desse jaez. Neste caso, se é de ofício a prova, cabe a pergunta: o juiz, ele mesmo, por sua conta, faz os quesitos? Quem paga o perito? De quem é(ra) a dúvida para o deslinde? O autor, instado, nada produziu além do que tinha feito na inicial. O direito era seu. Dele dispunha. Correu o risco”. Cfr. LENIO LUIZ STRECK, *Limites do juiz na produção de prova de ofício no artigo 370 do CPC*, Revista Consultor Jurídico, Senso Incomum, set. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-15/senso-incomum-limites-juiz-producao-prova-oficio-artigo-370-cpc>.

<sup>513</sup> ROBSON RENAULT GODINHO, “A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória”, cit., pp. 594-595.

<sup>514</sup> ROBSON RENAULT GODINHO, “A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória”, cit., p. 595.



deveres *próprios* e não sobre os poderes de outros sujeitos do processo e tampouco sobre os poderes instrutórios do órgão judicial. Podem concordar em não produzir determinada prova por não a considerarem conveniente ao julgamento da ação, o que deve ser respeitado pelo juiz.

Assim, a parte pode dispor, de forma expressa e específica, do seu direito de produzir determinada prova, tanto unilateralmente, quanto mediante convenção firmada com a parte contrária – assim como pode acontecer de a parte, deliberadamente, desistir de certa prova por simplesmente não querer mais produzi-la, agindo nos limites impostos pela ordem jurídica positiva.

Conforme afirmam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, embora o juiz possa determinar de ofício a produção de provas, tal circunstância não lhe é suficiente para elucidar, à exaustão e com completude, todos os casos concretos, visto que na maioria das vezes não há outras provas a serem produzidas ou até mesmo porque o próprio juiz desconhece os demais meios de prova que, em cada caso, poderiam efetivamente lhe auxiliar. Nesse cenário, estando o juiz em estado de dúvida no momento de julgar a ação, não lhe restará outra saída senão julgar o pedido com base na regra do ônus da prova<sup>515</sup>.

Lembra-se que o juiz tem o dever de solucionar a causa utilizando as regras do ônus da prova aplicáveis ao caso, mesmo que não esteja plenamente convencido – e essa circunstância evidencia a desnecessidade de o juiz perseguir ou encontrar a verdade dos fatos para julgar o litígio<sup>516-517</sup>.

---

<sup>515</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova e convicção*, 3ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, p. 108.

<sup>516</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova e convicção*, 3ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, p. 117.

<sup>517</sup> Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 840690, reconhecendo que "(...) em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos (...) se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor. (...) Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo)". Cfr. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 840690/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 19/08/2010. Disponível em:

O poder instrutório do juiz, embora expressamente previsto no artigo 370 do CPC<sup>518</sup>, deve ser interpretado em consonância com os demais princípios estruturantes do Código – não podendo ser concebido como uma ferramenta irrestrita e até mesmo autoritária –, como o processo cooperativo e o respeito ao autorregramento da vontade<sup>519</sup>, que garantem equilíbrio participativo entre as partes e o juiz, sem que haja relação de hierarquia ou supremacia entre os sujeitos do processo.

Portanto, adota-se o entendimento de que a atividade probatória do juiz é complementar a das partes<sup>520</sup>, atuando sobre os fatos controvertidos com a finalidade de suprir eventuais deficiências probatórias, que impossibilitem ou dificultem o julgamento de mérito, observadas as particularidades da causa e o dever de julgar conforme a regra do ônus da prova; e atentando-se a situações que contemplem direitos indisponíveis, a fim de preservar isonomia entre as partes e a imparcialidade; e, ainda, observando-se as exigências do diálogo prévio com as partes, mediante contraditório, e da decisão devidamente fundamentada.

Esse entendimento melhor reflete um equilíbrio entre o publicismo e o privatismo, evitando uma hipertrofia dos poderes do juiz, circunstância que geraria um espaço ao cometimento de arbitrariedades; e tampouco relegando o processo a simples vontade das partes, como se fosse coisa exclusiva e pertencente a elas.

A iniciativa probatória do juiz deve ocorrer supletivamente, após o diálogo com as partes e mediante decisão adequadamente fundamentada, afastando a discricionariedade e o autoritarismo<sup>521</sup>.

Michele Taruffo, embora sustente que a busca pela verdade não afeta a parcialidade do juiz, demonstra que os poderes conferidos ao órgão judicial

---

[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200600852538&dt\\_publicacao=28/09/2010](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600852538&dt_publicacao=28/09/2010). Acesso em: 21/07/2023.

<sup>518</sup> Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

<sup>519</sup> ROBSON RENAULT GODINHO, “A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória”, cit., p. 596.

<sup>520</sup> LENIO LUIZ STRECK; DIERLE NUNES; LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, Comentários ao Código de Processo Civil, Saraiva, São Paulo, 2016, p. 550.

<sup>521</sup> JULIO GUILHERME MÜLLER, “Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica”, in: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, p. 276.

devem ser acessórios e integrativos em relação à iniciativa instrutória das partes, incumbindo-lhe dialogar com as partes antes de decidir pela produção de prova de ofício<sup>522</sup>.

Joan Picó i Junoy, por sua vez, defende que a atividade probatória do juiz só pode ser exercida quando se restringir aos fatos controvertidos ou alegados pelas partes em razão da observância do princípio dispositivo; bem como se referir a fontes probatórias que constem no processo, não cabendo ao juiz exercer o poder instrutório para determinar a produção de provas a partir de seu conhecimento privado; e for respeitado o contraditório das partes na admissão e na produção da prova<sup>523</sup>.

No âmbito do processo cooperativo, descabe defender um suposto protagonismo judicial durante a atividade probatória, tornando-se imperioso reinterpretar os seus poderes instrutórios de modo equilibrado aos poderes conferidos às partes. A diferença está, basicamente, na possibilidade de regular o modo de produção da prova (negociando sobre o ônus ou sobre os próprios meios de prova) e não em regular atos privativos do órgão judicial.

Em sentido contrário ao aqui exposto e restringindo a autonomia da vontade, Leonardo Greco afirma que somente são admitidas as convenções sobre ônus da prova, negando validade de acordos que restrinjam meios de prova. O autor refere serem inócuas e nulas convenções que limitassem os meios de prova por gerarem limitação nos poderes do juiz na investigação da verdade<sup>524-525</sup>.

Entretanto, a convenção acerca de matéria probatória fortalece a ideia de um processo cooperativo e dialógico, tratando-se de forma pela qual

---

<sup>522</sup> MICHELE TARUFFO, *Uma simples verdade – O juiz e a construção dos fatos*, Marcial Pons, São Paulo, 2012, pp. 203-204.

<sup>523</sup> JOAN PICÓ I JUNOY, *O juiz e a prova: estudo da errônea recepção do brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam e sua repercussão atual*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2015, pp. 102-103.

<sup>524</sup> LEONARDO GRECO, *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*, cit., p. 24.

<sup>525</sup> Igualmente defendendo a autonomia dos poderes instrutórios e em sentido contrário ao aqui defendido, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Temas de direito processual*, nona série, Saraiva, São Paulo, 2007, p. 96; JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*, Temas de direito processual, quarta série, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 48; e JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, *Poderes instrutórios do juiz*, 2ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 73;

materializa-se o contraditório e confere-se mecanismos para que as partes interfiram e influenciem no desfecho do litígio<sup>526</sup>.

Em face de todos os diversos fundamentos expostos até o momento, evidencia-se necessidade de se preservar a autonomia e o autorregramento da vontade das partes, incumbindo ao juiz o respeito à convencionalidade e abster-se de promover provas de ofício que não tenham sido postuladas, sobretudo quando desnecessárias à solução da causa.

#### 5.1.1.5. Fundamentação das decisões judiciais

Concernente ao dever de fundamentação das decisões, parece evidente que as partes não podem negociar a sua dispensa por meio de convenção processual, tampouco vinculá-la a quaisquer outras premissas ou, ainda, dispor que a fundamentação não será pautada pelo conjunto de normas previstas no ordenamento jurídico, o que seria de todo absurdo.

Do contrário, os sujeitos estariam tratando de matéria que lhes escapa o âmbito negociável (não podem dispor sobre ato de terceiro) e, principalmente, estariam pretendendo afastar a aplicação de norma pública cogente e inderrogável, pois o dever de fundamentação decorre de imposição constitucional pelo artigo 93, inciso IX da Carta Magna brasileira<sup>527</sup>.

Considera-se atendido o dever de fundamentação quando a decisão, seja ela uma sentença, uma decisão monocrática ou um acórdão, estiver logicamente estruturada e construída a partir de um efetivo diálogo com as alegações apresentadas pelas partes<sup>528</sup>. As decisões dos órgãos jurisdicionais devem analisar a versão suscitada pelos sujeitos, impondo um comando que ponha fim ao caso e, por tal razão, é que ao juiz impõe-se o dever de fundamentação analítica, estruturada e completa de suas decisões<sup>529</sup>.

---

<sup>526</sup> BECLAUTE OLIVEIRA SILVA, “*Verdade como objeto do negócio jurídico processual*”, cit., p. 583.

<sup>527</sup> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) 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;

<sup>528</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 121.

<sup>529</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 208.

Em conjunto com a imposição do dever constitucional, há também na lei processual a previsão desse dever, que especificou algumas circunstâncias em que as decisões não serão consideradas fundamentadas (artigo 489, § 1º, do CPC<sup>530</sup>).

De fato, eximir o órgão jurisdicional do dever de fundamentação sujeitaria aqueles que buscam a tutela estatal ao cometimento de arbitrariedades. Se o magistrado apenas decidisse sem declinar os fundamentos de fato e de direito que o levaram à conclusão, ou se simplesmente invocasse uma norma sem a necessária demonstração sobre como ela se relaciona ao caso em concreto; ou, se limitasse a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, abrir-se-ia margem para subjetivismos. É justamente esse cenário que o legislador preocupou-se em evitar.

O direito à fundamentação das decisões do órgão jurisdicional decorre, não à toa, da garantia do contraditório, que lhe atribui um dever de debate. E esse dever encontra a sua expressão mais evidente no momento da decisão da causa, em razão da imprescindibilidade de constar, na fundamentação da decisão, o enfrentamento das razões invocadas pelas partes<sup>531</sup>.

Assim, não seria suficiente outorgar às partes o direito de influir no desfecho do processo – leia-se, na formação da decisão terminativa do caso – se inexistisse um dever correlato de debate ao órgão jurisdicional<sup>532</sup>. Isso tudo

---

<sup>530</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

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

<sup>531</sup> DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 150.

<sup>532</sup> DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 150.

denota a necessidade de que todo e qualquer elemento existente na decisão deve ter sido previamente debatido entre todos os que participam do processo<sup>533</sup>.

Se a fundamentação da decisão é a última manifestação do contraditório dentro do processo cooperativo<sup>534</sup>, a dispensa negociada pelas partes a respeito do dever de fundamentar de modo analítico, estruturado e completo acarretaria a *violação do próprio contraditório*, que seria fulminado (e teria o seu sentido esvaziado) enquanto garantia às partes de verem suas alegações ouvidas e levadas em conta no momento do julgamento. O enfrentamento das teses apresentadas pelas partes constitui função própria da atividade judicante e apenas vem em seu favor – o julgador desempenhará a cognição e a formação do seu convencimento a partir dessa tarefa e não posteriormente a ela.

É inviável demover o Poder Judiciário da tarefa de promover a justa resolução dos litígios, entendida esta como aquela atividade que se baseia na maior aproximação possível da verdade e que aplica o direito positivo por meio da devida fundamentação<sup>535</sup>.

Está claro, ademais, que nem ao juiz é concedida a possibilidade de dispor do dever de fundamentar a sua decisão, o que feriria premissas indispensáveis do processo no âmbito do Estado Constitucional. Por fim, existe uma relação inarredável entre a inafastabilidade da jurisdição, o direito fundamental ao contraditório e o dever de fundamentar as decisões jurisdicionais, sem a qual é impossível afirmar a existência de um processo justo<sup>536</sup>.

#### **5.1.1.6. Acesso à justiça, direito de ação e o *pactum de non petendo***

A garantia de acesso à justiça está prevista no inciso XXXV, artigo 5º, da Constituição brasileira, dispondo que a lei não excluirá da apreciação do

---

<sup>533</sup> CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil*, cit., p. 87.

<sup>534</sup> DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil...*, cit., pp. 153-154.

<sup>535</sup> PAULO MENDES DE OLIVEIRA, “*Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição*”, cit., p. 608.

<sup>536</sup> DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 154.

Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito<sup>537</sup>; dentre os seus efeitos há o direito de ação, que é definido por um complexo de situações jurídicas. Nele estão inseridos os direitos de provocar a atividade jurisdicional (direito à tutela do órgão jurisdicional pelos atributos do devido processo legal) e de escolha do procedimento<sup>538</sup>.

A questão relacionada ao direito de ação e a possibilidade de renúncia ao seu exercício (bem como a renúncia à exigibilidade de uma pretensão ou a promessa de não exercício de um direito) por meio de convenções processuais denominadas como *pactum de non petendo* ou *pactum de non litigando* constitui temática complexa cuja tarefa está em identificar limites ao exercício da autonomia privada.

Paula Costa e Silva refere a necessidade de clarificar esses conceitos e sobretudo o modo como cada um se relaciona com o direito de ação<sup>539</sup>. A eminente jurista demonstra que o credor que celebra um *pactum de non petendo* não renuncia à titularidade de um direito; ele fica, isso sim, obrigado a não exercer uma posição jurídica decorrente de uma relação jurídico-privada, isto é, a exigibilidade judicial ou extrajudicial desse direito<sup>540</sup>.

O *pactum de non petendo*, assim como outros acordos com efeitos análogos, manifesta-se sobre a possibilidade de exigir o cumprimento de uma obrigação, não significando dizer que é afetado o conteúdo do direito de crédito, mas somente a respectiva exigibilidade<sup>541</sup>.

---

<sup>537</sup> Similar redação é apresentada pelo legislador infraconstitucional, conforme artigo 3º do CPC: “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

<sup>538</sup> Sustenta Fredie Didier Junior que são corolários do exercício do direito de ação: o direito à tutela jurisdicional; o direito a um procedimento adequado; o direito a técnicas processuais adequadas para efetivar o direito afirmado; o direito à prova; e o direito de recorrer – todos são situações jurídicas que compõem o conteúdo eficaz do direito de ação. Cfr. FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., p. 283.

<sup>539</sup> PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material*”, in: *Negócios processuais* (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, p. 457.

<sup>540</sup> PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção...*”, cit., p. 467.

<sup>541</sup> PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção...*”, cit., p. 469.

A garantia de uma tutela jurisdicional efetiva não dispensa o exercício de um impulso processual decorrente da atividade das partes, o que decorre do princípio dispositivo. A exclusão negocial do direito de exigir judicialmente o cumprimento é um exercício da autonomia privada em que a subordinação do titular do direito às estipulações por ele criadas representa uma afirmação da sua liberdade<sup>542</sup>.

Partindo-se da premissa de que não haverá nulidades como vícios na formação da vontade e havendo respeito às exigências da determinabilidade e possibilidade do seu objeto, além, por óbvio, do respeito a limites como a não contrariedade à lei, à ordem pública e aos demais requisitos aplicáveis aos negócios jurídicos, a exclusão convencional do direito de exigir judicialmente uma prestação deverá ser considerada válida<sup>543</sup>.

Contudo, essas convenções, embora admitidas no ordenamento, não podem renunciar situações jurídicas de modo amplo (em relação ao seu conteúdo) ou ilimitado (em relação ao tempo), sob pena de violar o núcleo mínimo e indispensável de direitos fundamentais, como o direito de acesso à tutela jurisdicional.

Por exemplo, cláusulas *solve et repete* que venham a impedir, irrestritamente e em qualquer situação, alegações de defesa podem fulminar garantias fundamentais, razão pela qual possuem inequívocos limites no ordenamento. Essas cláusulas são igualmente inválidas quando pretenderem proibir o exercício de contradireitos, como a alegação de prescrição, a exceção do contrato não cumprido, a compensação ou o direito de retenção, já que impediriam totalmente o seu exercício<sup>544</sup>.

A solução em tais casos, como bem sugere Antonio do Passo Cabral, é estabelecer critérios de aplicação temporal da validade de tais cláusulas, condicionando-as a um termo; e, também, condicionando a obrigação de não

---

<sup>542</sup> Segundo Paula Costa e Silva, o reconhecimento da liberdade da parte de não requerer a tutela do seu direito “implica o reconhecimento da admissibilidade de assunção de uma promessa negocial de não exercício do mesmo direito”. Cfr. PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação...*”, cit., p. 474.

<sup>543</sup> PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação...*”, cit., p. 474.

<sup>544</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 387-388.



exercício da pretensão em um determinado processo, destinado ao cumprimento da prestação que for devida pela parte<sup>545</sup>.

São igualmente referidas as convenções de paz (ou obrigações de paz), firmados entre instituições empresariais, normalmente em países desenvolvidos, pelas quais os convenientes comprometem-se a não ingressar em juízo e não praticar ações ou medidas hostis em face do sujeito adverso sem antes submeter eventual litígio a uma câmara de mediação e conciliação, a fim de obter uma solução que atenda interesses comuns<sup>546</sup>.

Tais convenções não são propriamente uma renúncia à jurisdição estatal, mas uma postergação do ingresso em juízo enquanto desenvolvem-se negociações e tratativas amigáveis. E, na esteira do que se expôs, devem produzir seus efeitos dentro de um limite temporal razoável e não podem impedir o imediato ingresso em juízo sempre que qualquer das partes necessitar de alguma modalidade de tutela de urgência – somado a isso, por óbvio, devem ser pactuadas de modo livre e consciente<sup>547</sup>.

Corriqueira é a celebração de cláusulas de renúncia à jurisdição, ou de promessa de não exercício, ainda que temporário, do direito de ação, em cláusulas específicas inseridas em contratos firmados entre consumidores e poderosas sociedades empresariais, como bancos ou seguradoras, tendo como objeto o ressarcimento de perdas e danos decorrentes de atos ilícitos. Nesses casos, a renúncia ao direito de ação costuma ser manifestada *conjuntamente* ao próprio ato de dar quitação (isto é, no momento do recebimento do *quantum* representativo da indenização), como forma de vedar o posterior ajuizamento de demanda judicial mesmo na hipótese de a parte já ter auferido o benefício econômico advindo do acordo.

Por oportuno, destaca-se que a cláusula de renúncia ao direito de acesso à jurisdição não se equivale ao “perdão da dívida”, pois não há renúncia à titularidade do direito ou ao próprio direito em sua perspectiva material. Assim, conforme já se expôs, a convenção não produzirá efeitos no direito material propriamente dito sob o qual recairia a tutela estatal – não se abdica um direito de crédito em si próprio, situação diferente da renúncia à sua exigibilidade.

---

<sup>545</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 388.

<sup>546</sup> LEONARDO GRECO, *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*, cit., p. 15.

<sup>547</sup> LEONARDO GRECO, *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*, cit., p. 16.

A tutela jurisdicional que a parte estaria abdicando consiste na execução forçada da prestação especificamente inadimplida, de que modo que restaria a possibilidade de demandas declaratórias, constitutivas e até mesmo condenatórias (indenizatórias) com embasamento na obrigação de direito material.

Já a promessa de não exercício *temporário* do direito de ação, atrelada a termo ou condição, costuma ocorrer quando esse acordo prever obrigação de trato sucessivo (por exemplo, o pagamento mediante prestações sucessivas de uma indenização), circunstância que validamente desautoriza o ingresso em juízo, ao menos enquanto não integralmente vencidas as prestações pactuadas, por nítida *ausência de inexigibilidade* da pretensão jurídico-material.

Por outro lado, a pactuação de uma cláusula de mediação obrigatória e prévia à jurisdição ou a instituição da arbitragem firmadas entre partes capazes, em iguais condições de negociação e que detém paridade de armas em nada esvazia o conteúdo substancial do direito de ação e de acesso à justiça: a propositura da ação pela parte que aceitou sujeitar-se à conciliação será inadmissível, devendo ser extinta pela ausência de interesse processual, já que a parte será carecedora do direito de ação.

Se houve renúncia ao exercício da pretensão, não há que se falar na possibilidade de ajuizamento de demanda por parte daquele que se sentiu prejudicado e agiu em contrariedade à obrigação voluntariamente assumida. A garantia de acesso à tutela jurisdicional adequada e efetiva não infringe o princípio do dispositivo, visto que o Estado-juiz apenas exercerá a jurisdição se devidamente provocado (e nos termos em que provocado) pelo jurisdicionado, o que decorre do respeito à autonomia da vontade.

A instituição obrigatória de prévia mediação ou conciliação costuma ser igualmente inserida em contratos de adesão que são corriqueiramente firmados entre particulares e grandes instituições (concessionárias de serviços essenciais, companhias aéreas, seguradoras, instituições bancárias etc.) em manifesta disparidade informacional, negocial e econômica; em tais casos deve-se atentar às circunstâncias em que se deu a pactuação, justamente por envolver

uma parte que goza de superioridade em comparação à outra, de modo a ferir o equilíbrio contratual.

Ademais, é inviável que um acordo de não litigar obste *irrestritamente* o ingresso em juízo, ou seja, vedando o direito de ação em toda e qualquer situação jurídica oriunda da contratação. Assim, é manifestamente nula a convenção que amplamente proíba o ingresso em juízo a fim de pleitear tutelas de urgência, já que o contrato pode envolver a prestação de serviços essenciais e a tutela do direito, em tais casos, deve ser adequada, efetiva e tempestiva. O juiz, ao desempenhar o controle de validade da convenção, deverá declarar a sua nulidade em razão da manifesta disparidade negocial e até mesmo de hipossuficiência de uma parte a outra.

Exemplo citado por Leonardo Greco é o acordo relativo aos expurgos das contas do FGTS, em que o trabalhador que aderiu ao acordo, além de concordar com os termos, percentuais e prazos ajustados com a Caixa Econômica Federal, assinou declaração de que não ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária expurgados<sup>548</sup>. Para o jurista, o ato consiste em renúncia para além do direito de exigir a pretensão, abrangendo o próprio direito material, causando ofensa aos parâmetros de livre e consciente pactuação, já que induzida como meio de obter benefício econômico imediato em face da posição de vantagem da instituição bancária ao celebrar a convenção e em qualquer eventual disputa do direito material em juízo<sup>549</sup>.

Por fim, mostra-se evidente a semelhança do ponto de vista funcional existente entre o *pactum de non petendo* e a transação extrajudicial, pois ambos produzem, simultaneamente, efeitos materiais e processuais<sup>550</sup>. A transação caracteriza-se pela reciprocidade de concessões visando regular de modo definitivo uma situação de direito material, gerando efeitos dispositivos bilaterais

---

<sup>548</sup> LEONARDO GRECO, *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*, cit., p. 16.

<sup>549</sup> LEONARDO GRECO, *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*, cit., p. 16.

<sup>550</sup> Adere-se ao posicionamento da doutrina portuguesa no sentido de reconhecer que a transação produz efeitos substantivos e jurídico-processuais. Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *"Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção..."*, cit., pp. 481-482 e 485; JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 535-536 e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, cit., p. 207.

em relação ao direito de ação e efeitos constitutivos no plano do direito material (efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito)<sup>551</sup>.

Para o caso de uma transação judicial, se o credor exigir em juízo, após a autocomposição do litígio, a prestação de uma obrigação que já se extinguiu, deverá o juiz acolher exceção dilatória de caso julgado; contudo, em se tratando de transação extrajudicial, a exigência da prestação dará lugar a exceção dilatória, em face da exclusão da exclusão do direito de ação e exceção peremptória extintiva, em face da exclusão da pretensão de cumprimento do direito material<sup>552</sup>.

Refere Paula Costa e Silva que a distinção entre o *pactum de non petendo* e a transação extrajudicial não é uma tarefa fácil de estabelecer, já que ambos objetivam resolver incertezas e consistem em atribuir um efeito jurídico de paralisação no exercício de certa situação jurídica<sup>553</sup>.

A transação pressupõe um litígio atual ou futuro e opera-se sobre ele; enquanto o *pactum de non petendo* não exige um conflito de posições entre os convenientes: as partes podem excluir as pretensões materiais que bem entenderem, desde que incidam sobre situações jurídicas já constituídas. O *pactum* pode ser tratado entre as partes em meio ao contexto da negociação, empregando-o, inclusive, como ferramenta de barganha em contrapartida ao ganho de algum benefício negocial<sup>554</sup>.

O *pactum* ensejará diretamente a exclusão da pretensão jurídico-material; a transação acarretará simultaneamente um efeito de direito processual, consistente na exclusão do direito de ação, e de direito material, em face da extinção da situação jurídica<sup>555</sup>.

Enfim, o *pactum de non petendo* (e cláusulas similares) constitui uma forma de renúncia do credor ao exercício do seu direito ou ao poder de satisfação

---

<sup>551</sup> PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação...*”, cit., p. 482.

<sup>552</sup> PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação...*”, cit., p. 482.

<sup>553</sup> PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação...*”, cit., pp. 482-483.

<sup>554</sup> PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação...*”, cit., p. 483.

PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação...*”, cit., p. 483.

<sup>555</sup> PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação...*”, cit., p. 483.

da respectiva prestação, mesmo que coativa, em face do devedor. O credor não renunciará o direito propriamente dito, mas a possibilidade de *exercer a pretensão de obter uma tutela* a esse direito<sup>556</sup>, respeitados os limites no ordenamento.

Em face dessa renúncia, o devedor adquire um direito de recusa lícita ao cumprimento da obrigação – podendo impedir, provisória ou definitivamente, a realização da pretensão – de modo que o *pactum* adquire a feição de um acordo com efeitos dispositivos, que incidem sobre a exigibilidade do crédito e conduz à atribuição de uma exceção ao devedor<sup>557</sup>.

#### 5.1.1.7. Publicidade do processo e dos atos processuais

Em decorrências das bases democráticas nas quais está alicerçado o processo civil, todos os seus atos devem ser públicos, o que resulta de disposições constantes na Constituição (artigos 5º, inciso LX e 93, inciso IX) e no próprio CPC (artigo 11)<sup>558</sup>.

As hipóteses de limitação à publicidade são restritas, constando no artigo 189 do diploma processual, o qual admite limitação em causas em favor do interesse público ou social; que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; que versem sobre arbitragem, inclusive sobre

---

<sup>556</sup> PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção...*”, cit., p. 484.

<sup>557</sup> PAULA COSTA E SILVA, “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção...*”, cit., p. 484.

<sup>558</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) 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;

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo<sup>559</sup>.

Dito isso, é inevitável a conclusão de que são inadmissíveis convenções que imponham segredo de justiça fora das hipóteses expressamente determinadas pelo legislador.

É que o processo estatal desenvolve-se em prol do interesse público, de modo que as partes deverão eleger a arbitragem caso queiram litigar sob sigilo. Ademais, a publicidade dos atos processuais e das próprias decisões volta-se a toda a comunidade, enquanto garantia de tomada de conhecimento a respeito das decisões emanadas do Poder Judiciário.

## **5.2. Limites infraconstitucionais**

Por sua vez, passa-se à análise de limites que, embora possuam sua disciplina em lei infraconstitucional, são comumente reputadas como matérias de ordem pública, vindo a igualmente integrar a estrutura do ordenamento processual civil.

### **5.2.1. Matéria que constitui reserva de lei**

As partes não estão autorizadas a convencionar a respeito de matéria cuja abordagem decorre somente de norma legal, de modo que em tal hipótese uma norma convencional não poderá derogar norma oriunda exclusivamente de texto legal. A convencionalidade em tais situações será, portanto, ilícita<sup>560</sup>.

---

<sup>559</sup> Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

<sup>560</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, "*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*", cit., p. 128.

Dito isso, conforme já referido anteriormente, os convenientes não podem celebrar acordo processual que verse sobre modificação da competência absoluta, na esteira do que determina o artigo 62 do Código de Processo Civil brasileiro, no qual “a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”. Já o artigo 63 do estatuto processual brasileiro dispõe que “as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”; logo, a competência funcional, que é absoluta e decorre de normas de ordem pública e cogente, não pode ser modificada por ato negocial<sup>561</sup>.

Outro exemplo igualmente relevante envolve a matéria recursal prevista no sistema jurídico brasileiro, onde somente há recursos previstos em lei, conforme rol taxativo do artigo 994 do CPC<sup>562</sup>. Portanto, acordos ou convenções que criem espécie de recurso sem previsão legal são necessariamente nulas de pleno direito. A doutrina de Fredie Didier Junior igualmente refere que não se pode alterar norma de cabimento de recurso por convenção, citando como exemplo convenção que autorize a interposição de recurso em face de decisão ou matéria não prevista em lei<sup>563</sup>.

Por sua vez, convenções que estipulem ou criem hipóteses de cabimento de ação rescisória são igualmente vedadas, pois se trata de matéria de reserva legal que acarreta a ausência de legitimidade das partes para negociar acerca da questão. Em tais casos, os sujeitos estariam convencendo a respeito de objeto que transcende o âmbito negociável, o que ensejaria a declaração de nulidade ante a ilicitude do objeto.

---

<sup>561</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 128.

<sup>562</sup> Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência.

<sup>563</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 129.

### 5.2.2. Abusividade em contrato de adesão e manifesta situação de vulnerabilidade

A norma do artigo 190 do CPC brasileiro, que regula a cláusula geral de convencionalidade sobre matéria processual, buscou dar tratamento protetivo à parte manifestamente vulnerável da relação jurídica, trazendo expressa referência, em seu parágrafo único, à possibilidade de o juiz recusar aplicação se houver inserção abusiva em contrato de adesão ou se alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. Trata-se de inequívoco limite à convencionalidade, que merece ser analisado.

Segundo bem define Antonio do Passo Cabral, a vulnerabilidade não se define apenas pela pobreza ou hipossuficiência econômica, podendo derivar de fatores sociais, culturais, técnicos, jurídicos ou tecnológicos. A isonomia das partes é um conceito que pressupõe uma comparação casuística<sup>564</sup>.

O citado autor sustenta a possibilidade de uma cláusula convencional ocasionar a modificação de situações processuais (direitos, poderes, faculdades, ônus e deveres) de forma mais aguda para um conveniente em relação ao outro, sem que isso acarrete automaticamente a invalidade da convenção, o que demandará uma situação de desequilíbrio da sua manifestação de vontade<sup>565</sup>.

A inserção abusiva de cláusulas convencionais em contratos de adesão, comumente atrelada à vulnerabilidade de um dos convenientes, é tema frequentemente visto e debatido, especialmente na esfera do direito do consumidor. O problema surge com o advento dos contratos de adesão (muito utilizados no âmbito dos serviços públicos; ou de serviços essenciais como água, gás, energia, telefonia, transportes coletivos, serviços bancários etc.), em que as partes não detêm condições isonômicas e o indivíduo que está em posição menos vantajosa fica limitado aos termos da proposta tal como foi redigida.

Embora não seja um tema novo, a problemática segue apresentando relevância na atualidade, já que são recorrentes as contratações entre particulares e sociedades empresariais – em que serviços são aderidos rapidamente por meio de aplicativos em smartphones, mediante rápida adesão

---

<sup>564</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., pp. 366-367.

<sup>565</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 368.



aos termos e condições da plataforma –, situações em que consumidores não podem discutir cláusulas e condições contratuais, mas também não podem abrir mão da contratação de um serviço verdadeiramente essencial ao bem-estar.

A questão perpassa, então, pela análise da abusividade da inserção de convenções processuais nessas circunstâncias. Diferentemente da posição doutrinária que conclui pela existência de vulnerabilidade intrínseca do aderente, que invariavelmente tornaria inválidas cláusulas convencionais por ele celebradas<sup>566</sup>, devem existir circunstâncias e particularidades concretas para avaliar a existência ou não de vulnerabilidade<sup>567</sup>.

Ademais, é imprescindível que cláusula convencional atenda ao disposto no artigo 424 do Código Civil brasileiro, que determina que são nulas cláusulas em contratos de adesão que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

A existência de cláusula convencional no bojo de um contrato de adesão acarreta um *indício*<sup>568</sup> de que não houve isonomia e paridade de negociação a respeito da matéria processual, mas o mero indício não constitui premissa suficiente à declaração da invalidade da convenção. Deve-se atentar à condição pessoal do conveniente para avaliar se existe efetiva posição de desigualdade e, conseqüentemente, vulnerabilidade<sup>569</sup>. Em suma, é possível inserir cláusula convencional em contrato de adesão, mas esse não pode ser abusivo<sup>570</sup>.

A Lei 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem, admite a inserção de cláusula compromissória em contratos de adesão, desde que a convenção seja exposta de maneira destacada, por meio de documento anexo ou em negrito, e

---

<sup>566</sup> Nesse sentido, LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Curso de Processo Civil*, Revista dos Tribunais, São Paulo, volume 2, 12ª edição, 2014, p. 530 e ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, *O novo Processo Civil brasileiro*, Atlas, São Paulo, 2015, p. 128.

<sup>567</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 369.

<sup>568</sup> Nesse sentido, a título de exemplo: Enunciado 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

<sup>569</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 372.

<sup>570</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 129.

contenha assinatura ou visto específico da parte aderente para aquela cláusula<sup>571</sup>.

Segundo Cabral, a cláusula compromissória terá validade (mesmo que em contrato de adesão), quando o procedimento arbitral for iniciado por iniciativa do próprio aderente ou com a sua concordância expressa, ainda que iniciada pela parte oposta. Concorde-se com a posição adotada pelo citado jurista, no sentido de que a mesma lógica pode ser adotada a todas as demais cláusulas convencionais, as quais terão validade se forem celebradas com observância da boa-fé e se as particularidades demonstrarem que foram livremente aceitas<sup>572</sup>.

Resulta, portanto, que a arbitragem terá que ser voluntária, e por isso é expressamente proibida cláusula que determine a utilização compulsória de arbitragem, nos termos do artigo 51, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor brasileiro<sup>573</sup>.

Em arremate, mesmo em relações de natureza civil em que não se demande a aplicação das disposições protetivas do consumidor, é possível encontrar convenções que comprometam a isonomia e coloquem uma das partes em manifesta situação de desvantagem.

Essa hipótese ocorre em caso de convenção que distribui, de modo diverso da regra geral, o ônus da prova, mas que torne excessivamente difícil o exercício do direito<sup>574</sup>, o que deve ser examinado pelo juiz para assegurar a paridade de tratamento entre as partes<sup>575</sup>.

Pensa-se que reconhecer, indistintamente, a abusividade de toda e qualquer cláusula convencional apenas em razão de constar em contrato de

---

<sup>571</sup> Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. (...) § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

<sup>572</sup> ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Convenções Processuais*, cit., p. 373.

<sup>573</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem.

<sup>574</sup> Assim prevê o artigo 373, § 3, inciso II do CPC: § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: (...) II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

<sup>575</sup> FLAVIO LUIZ YARSHELL, *“Convenção das partes em matéria processual”*, cit., p. 85.

adesão não foi o intuito do legislador brasileiro, mesmo porque há referência expressa ao termo “inserção abusiva em contrato de adesão”, o que torna claro que conceitos como abusividade e vulnerabilidade devem, de fato, ser analisados em concreto.

### 5.2.3. Norma protetiva de direito indisponível

As convenções igualmente encontram óbice nas normas legais que objetivam dar tutela a direitos indisponíveis. Nessas hipóteses, o objeto será ilícito, pois pretende o afastamento de norma processual de caráter cogente que busca atender finalidade pública<sup>576</sup>.

Cita-se, exemplificativamente, as vedações à celebração de convenção que pretenda excluir a participação do Ministério Público, quando a lei determinar que a sua atuação no caso respectivo é obrigatória, isto é, nos casos de interesse público ou social, quando houver interesse de incapaz ou litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana (artigo 178 do CPC brasileiro)<sup>577</sup>, sendo nesse sentido o enunciado 254 do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>578</sup>.

Outro exemplo é a impossibilidade de convencionar acordo que atribua segredo de justiça ao litígio, já que o processo estatal é público – e, com exceção das hipóteses legais, deve ser público, nas quais não se inclui o acordo entre as partes. Por outro lado, a opção pelo processo sigiloso deve se dar mediante opção da arbitragem<sup>579</sup>.

A tutela dos direitos indisponíveis conferida pelo ordenamento igualmente proíbe a modificação convencional do ônus da prova, em que a

---

<sup>576</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 129.

<sup>577</sup> Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; II - interesse de incapaz; III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

<sup>578</sup> Enunciado 254 do FPPC. É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

<sup>579</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, cit., p. 129.

convenção celebrada com fundamento no artigo 373, § 3º, recair sobre direito indisponível da parte<sup>580</sup>.

A convencionalidade em torno de direitos indisponíveis somente será válida quando não tiver o potencial de fulminar o próprio direito material objeto da demanda. Entretanto, a questão não é simples e deve ser examinada em atenção às particularidades da relação em concreto, já que pode ocorrer de o direito material ser afetado indiretamente por uma convenção que regule direito processual, o que recomenda uma maior cautela no trato de convenções sobre direitos indisponíveis. A indisponibilidade do direito material é capaz de motivar a invalidação ou a ineficácia de disposição de direito processual quando esta se revelar um modo de disposição indireto do direito material indisponível<sup>581</sup>.

#### **5.2.4. Coisa julgada**

Por se tratar de matéria de ordem pública, a coisa julgada igualmente constitui limite à celebração de convenção processual, que deve ser declarada nula se possuir como objeto a anuência das partes a novo julgamento de matéria já decidida e atingida pelo efeito da coisa julgada material.

A proibição de reanálise de matéria atingida pela coisa julgada consta no artigo 502 do CPC brasileiro, que conceitua o instituto enquanto “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Ao seu turno, o artigo 503 do mesmo estatuto processual define que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.

Em Portugal, a temática do caso julgado está positivada no art. 619.º, n. 1, o qual refere que “transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida do mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele nos limites fixados pelos artigos 580.º e 581.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 696.º a 702.º”.

---

<sup>580</sup> Artigo 373, § 3, inciso II do CPC: § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: (...) I - recair sobre direito indisponível da parte.

<sup>581</sup> DIOGO ASSUMPCÃO REZENDE DE ALMEIDA, *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, cit., pp. 177-178.

O mesmo faz o artigo 622.º, ao afirmar que “nas questões relativas ao estado das pessoas, o caso julgado produz efeitos mesmo em relação a terceiros quando, proposta a ação contra todos os interessados diretos, tenha havido oposição, sem prejuízo do disposto, quanto a certas ações, na lei civil”.

A jurisdição é exercida por juízes que devem obedecer aos princípios constitucionais, assegurar as garantias mínimas processuais fundamentais e zelar pela segurança jurídica e pela estabilidade das relações<sup>582</sup>. A coisa julgada, consequência do direito fundamental à segurança, assegura que todos os que travam relações jurídicas com alguém que teve determinado direito reconhecido judicialmente, devem poder confiar na certeza desse direito que resulta da eficácia que ninguém pode negar aos atos estatais<sup>583</sup>.

A segurança nas relações jurídicas, proporcionada tanta pela coisa julgada material, é importantíssimo fator de pacificação e tranquilidade e a sua ausência é um fator negativo à realização dos negócios jurídicos, às relações familiares, ao crédito, dentre outros. A imutabilidade da sentença e de seus efeitos é um dos mais importantes pesos responsáveis pelo equilíbrio entre exigências opostas, inerente a todo sistema processual<sup>584</sup>.

Admitindo, em sentido contrário ao aqui defendido, a possibilidade de convenções processuais tendo como objeto a relativização da coisa julgada, Fredie Didier Junior afirma que a parte pode desconsiderar a coisa julgada e pedir um novo julgamento sobre o mesmo tema. Segundo o jurista, inexistem empecilhos para que as partes acordem no sentido de ignorar a coisa julgada anterior e pedir nova decisão sobre o mesmo tema – sob o fundamento de que se as partes são capazes e a questão admite autocomposição, não há razão para o Estado-juiz impedi-las ou recusar-se a julgar a causa, sob pena de caracterização de negativa de prestação jurisdicional<sup>585</sup>.

Discorda-se do fundamento de Fredie Didier Junior a respeito da possibilidade de celebrar convenção processual que desconsidere a causa julgada e demande novo julgamento sobre a mesma matéria. A impossibilidade

---

<sup>582</sup> LEONARDO GRECO, *Estudos de Direito Processual*, Editora da Faculdade de Direito de Campos dos Goytacazes, 2005, p. 245.

<sup>583</sup> LEONARDO GRECO, *Estudos de Direito Processual*, cit., p. 246.

<sup>584</sup> CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. 3, 7ª edição, Malheiros, São Paulo, 2017, p. 356.

<sup>585</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., p. 382.

de convenção nesse sentido perpassa pelos fundamentos expostos até o momento, especialmente o de que a segurança jurídica proporcionada pela coisa julgada é importantíssimo fator de paz social às relações jurídicas existentes em toda a sociedade, ao desenvolvimento das nações e, tão relevante quanto, ao próprio interesse público.

A coisa julgada não atende exclusivamente os anseios e os direitos dos litigantes, em sua perspectiva individual, mas sim toda uma coletividade que igualmente confia na preservação da estabilidade das decisões judiciais; como tal, constitui-se em interesse público inafastável em razão de servir ao objetivo de alcance da segurança jurídica.

Uma vez julgado o caso, será aplicada a disciplina que o direito confere à causa debatida em juízo. Se o direito é um discurso que objetiva guiar o comportamento das pessoas em sociedade, uma vez prestada a tutela jurisdicional, terá ela que ser imutável. A imutabilidade, por sua vez, é característica essencial da coisa julgada, significando que os litígios não podem perdurar indefinidamente na ordem jurídica<sup>586</sup>.

Dito isso, atribuir ao órgão jurisdicional, por meio de convenção processual, o poder de reanalisar uma demanda eliminaria a essência da coisa julgada enquanto elemento integrante do núcleo indispensável da segurança jurídica, instituindo um sistema totalmente aberto e sem critérios claros. Ademais, a própria razão de ser da coisa julgada impede que o sistema jurídico autorize a sua desconsideração, entendimento que igualmente preocupa-se em evitar um estímulo à eternização dos conflitos e o agravamento da lentidão do sistema judiciário<sup>587</sup>.

A impossibilidade de submeter o mesmo litígio a novo julgamento fora das hipóteses legais igualmente encontra óbice no artigo 507 da lei processual brasileira<sup>588</sup>, que proíbe a parte de discutir questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

---

<sup>586</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., pp. 622-623.

<sup>587</sup> LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Novo Curso de Processo Civil...*, cit., pp. 656-657.

<sup>588</sup> Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Ademais, pensa-se que o estudo dessa complexa questão perpassa pela análise do texto legal e, notadamente, às exceções apresentadas pelo legislador que autorizam a relativização da coisa julgada. O artigo 505 do código processual brasileiro assegura que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, exceção feita às relações jurídicas de trato continuado em que sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; ou, ainda, nas demais hipóteses previstas em lei<sup>589</sup>.

O código processual português, no artigo 619.º, n. 2<sup>590</sup>, apresenta exceção semelhante à primeira hipótese do artigo 505 do CPC brasileiro, relativamente às relações de trato continuado em que houver modificação no estado de fato ou de direito, embora utilizando a expressão “desde que se modifiquem as circunstâncias que determinaram a condenação”.

Essa exceção é comumente aplicada às ações que envolvem o pagamento de verba alimentar, pois com o passar dos anos modificam-se as circunstâncias envolvendo o alimentante e o alimentado (expressões corriqueiramente utilizadas na prática forense), tornando inevitável a revisão e um novo julgamento de matéria que já foi objeto de decisão judicial.

A coisa julgada, como garantia constitucional (Constituição Federal, artigo 5º, XXXVI), não pode ser infringida pelo legislador, nem pelos juízes ou pelas partes, salvo nos casos autorizados pela lei e por via judicial própria.

### **5.2.5. A cooperação como modelo de organização processual e deveres de boa-fé e lealdade processual**

O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se: trata-se de um redimensionamento do princípio do contraditório,

---

<sup>589</sup> Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei.

<sup>590</sup> Artigo 619.º. (...) 2 - Mas se o réu tiver sido condenado a prestar alimentos ou a satisfazer outras prestações dependentes de circunstâncias especiais quanto à sua medida ou à sua duração, pode a sentença ser alterada desde que se modifiquem as circunstâncias que determinaram a condenação.

que inclui o órgão jurisdicional no rol de sujeitos do diálogo processual, deixando de ser mero espectador do litígio<sup>591</sup>.

Com previsão expressa no artigo 6º do CPC brasileiro – afirmando que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva – e, ao lado do contraditório, torna-se ferramenta indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, deixando de ser uma regra meramente formal a ser observada para que a decisão seja válida<sup>592</sup>.

Com a inclusão da cooperação dentre as normas fundamentais do processo civil, pretendeu o legislador alcançar e garantir um exercício equilibrado das posições processuais na organização do formalismo processual, conformando-se uma “comunidade de trabalho” entre as partes e o juízo<sup>593-594</sup>. Dito assim, a colaboração permeia todo o processo civil<sup>595</sup>.

Em linhas gerais, o juiz do processo cooperativo é isonômico na condução do processo e no diálogo com os demais sujeitos e assimétrico quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Nesse aspecto, as relações entre partes, juízes e advogados têm sido pautadas como relações de coordenação e cooperação<sup>596</sup>.

Essa isonomia consiste no trato dialógico com as partes, de modo a obter as suas impressões a respeito dos rumos a serem tomados no processo, possibilitando que dele participem; e, assim sendo, ser influenciado a respeito de suas possíveis decisões<sup>597</sup>.

A cooperação está presente em outros sistemas jurídicos como princípio estruturante do processo civil. O CPC português de 2013 a prevê no artigo 7.º, isto é, já na abertura do Código, em seu Livro I, Título I, que trata sobre os princípios fundamentais (diga-se que o mesmo foi feito posteriormente pela lei processual brasileira, conforme já exposto). Dispõe que: “Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as

---

<sup>591</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., p. 125.

<sup>592</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., p. 125.

<sup>593</sup> DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 81.

<sup>594</sup> A expressão também é referida por Lebre de Freitas, o qual destaca que fora cunhada por Leo Rosenberg. Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, cit., p. 153.

<sup>595</sup> DANIEL MITIDIERO, *Processo Civil*, cit., p. 114.

<sup>596</sup> DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 81.

<sup>597</sup> DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 82.



próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio” e “O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência”<sup>598</sup>.

O referido dispositivo ainda afirma: “As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º” e “Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo”. O princípio faz-se também presente nos diplomas francês<sup>599</sup> e alemão<sup>600</sup> e, particularmente quanto ao segundo, a cooperação é considerada como um dos pilares do processo civil<sup>601</sup>.

---

<sup>598</sup> Artigo 7.º (art.º 266.º CPC 1961) Princípio da cooperação 1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. 2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência. 3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º 4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

<sup>599</sup> O artigo 16 do Código de Processo Civil francês dispõe, em síntese, que o juiz deve, em qualquer circunstância, observar e fazer que as próprias partes observem o princípio do contraditório, não podendo ele considerar em sua decisão elementos de prova sem oportunizar o prévio contraditório com as partes. Ainda, o juiz não pode fundamentar sua decisão em questão de direito que suscitou de ofício, sem que tenha, previamente, intimado as partes a apresentar as suas observações. Cfr. DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 83.

<sup>600</sup> O § 139 da ZPO já consagrava o dever judicial de providenciar para que as partes elucidassem de modo completo todos os fatos relevantes e indicassem as provas respectivas, incumbindo-lhe discutir com os litigantes os aspectos fáticos e jurídicos do pleito e formular-lhes perguntas. Após a Reforma do diploma processual, o dever foi reforçado com nova redação ao citado dispositivo legal para vedar ao tribunal de fundamentar suas decisões com pontos de vista que não tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar. Cfr. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “Breve notícia sobre a reforma do Processo Civil alemão”, in: *Revista do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, nº 23, 2002, pp. 26-27. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/23/revista23%20\(7\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/23/revista23%20(7).pdf). Acesso em: 24/09/2023.

<sup>601</sup> ÁLVARO PEREZ RAGONE; JUAN CARLOS ORTIZ PRADILLO, *Código Procesal Civil alemán*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006, p. 50.

O órgão jurisdicional, afinal, está inserido no dever de debate e na contingência de dirigir o processo isonomicamente, cooperando com as partes, estando gravado por deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes<sup>602</sup>.

A indispensabilidade de um processo cooperativo, pautado pela prática dos atos em conformidade à boa-fé e à lealdade, torna evidente a impossibilidade de exclusão negocial do dever de cooperação processual, sendo inadmissível permitir-se a prática de condutas que feririam o conteúdo do mencionado princípio. Dessa maneira, a convenção seria nula diante da ilicitude do seu objeto.

Conquanto a cláusula geral do artigo 190 do CPC autorize a celebração de convenção sobre deveres, é necessário realizar uma atividade hermenêutica a fim de definir eventuais limites à autonomia da vontade. Nesse aspecto, mostra-se viável, em tese, a convencionalidade sobre deveres exclusivos das partes; todavia, tal convencionalidade será ilícita se abranger poderes atribuídos por lei aos demais sujeitos do processo<sup>603</sup>, que é justamente o caso do dever de cooperação.

Admitindo-se, por outro lado, convenção sobre deveres, deve-se estabelecer que somente serão lícitas as convenções que otimizem e aumentem a sua abrangência no processo – jamais dispondo de modo a restringi-los ou excluí-los. Os deveres previstos na lei processual, especialmente aqueles constantes no rol dos artigos 77 a 80, não podem ser excluídos ou ter sua esfera de aplicação reduzida por convenção processual ou, ainda, não podem ser excluídas, pela via negocial, a aplicação das sanções a que se sujeitam os litigantes infratores e desleais<sup>604</sup>.

Mostra-se um tanto incoerente admitir como válida a negociação processual sobre deveres que se orientam pelo interesse público e pelos fins da

---

<sup>602</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, cit., pp. 65-67.

<sup>603</sup> JULIO GUILHERME MÜLLER, *A produção desjudicializada da prova oral por meio de negócio processual: análise jurídica e econômica*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 115. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/19591/2/Julio%20Guilherme%20M%20c3%b9bcller.pdf>. Acesso em: 09/10/2023.

<sup>604</sup> JULIO GUILHERME MÜLLER, *A produção desjudicializada da prova oral por meio de negócio processual...*, cit., p. 115.

tutela jurisdicional, os quais, além disso, transcendem o espectro da autonomia da vontade das partes.

Portanto, havendo desrespeito ao conjunto de todas as premissas fundantes do processo cooperativo e ao dever de diálogo, tal como dos deveres oriundos da boa-fé processual, imperiosa será a declaração judicial da nulidade da convenção processual.

### 5.2.6. Duplo grau de jurisdição

Oportuna é a análise que recai sobre a convencionalidade sobre matéria recursal e a possibilidade de as partes negociarem sobre a prévia dispensa de interposição de recurso direcionado ao juízo *ad quem*.

Em primeiro lugar, é importante assentar a premissa de que inexistente uma vinculação constitucionalmente assegurada ao princípio do duplo grau de jurisdição na realidade brasileira; de modo que, ausente uma garantia constitucional inviolável e inderrogável, mostra-se lícita convenção sobre uma questão de procedimento para estabelecer instância única, sem que haja violação à ordem pública e ao direito fundamental ao processo justo<sup>605</sup> e desde que atendidos os requisitos da livre manifestação de vontade por sujeitos capazes e a natureza autocompositiva do direito.

Inexiste propriamente um “direito fundamental ao recurso”, já que esse direito decorre das garantias do devido processo legal e da ampla defesa; mas antes uma garantia de resposta do Judiciário a lesão ou ameaça a direito, não havendo uma garantia de matriz constitucional à dúplice revisão, estando as partes sujeitas ao regramento infraconstitucional sobre as espécies recursais cabíveis<sup>606</sup>. Trata-se do resultado de uma análise interpretativa do conjunto de regras e princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis no ordenamento jurídico<sup>607</sup>.

---

<sup>605</sup> PAULO MENDES DE OLIVEIRA, “Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição”, cit., pp. 614-615.

<sup>606</sup> PAULO MENDES DE OLIVEIRA, “Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição”, cit., p. 616.

<sup>607</sup> JÚLIA LIPIANI; MARÍLIA SIQUEIRA, “Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, pp. 643-644.

E, em segundo lugar, trata-se de um direito potestativo processual que tem por objetivo alterar situações jurídicas por meio da invalidação, revisão ou integração da decisão judicial<sup>608</sup>. É um meio processual voluntário e não obrigatório – se ninguém é obrigado a demandar, tampouco será compelido a recorrer<sup>609</sup>.

O ato de renunciar previamente ao duplo grau de jurisdição é também designado como pacto de não recorrer, o qual traduz-se em um ajuste bilateral para que a ação tramite apenas em uma determinada instância. Significa, por conseguinte, uma convenção de exclusão do procedimento recursal, resultando no término do processo perante o juízo de primeiro grau<sup>610</sup>.

De modo alternativo, essa convenção também pode significar a exclusão negociada do direito de recorrer às instâncias extraordinárias, contentando-se as partes com a decisão proferida pelos juízos de primeira e segunda instância, vedando, conseqüentemente, a interposição de recursos especial ou extraordinário às Cortes Superiores.

As partes não estão obrigadas a recorrer e sequer há a regra de remessa oficial das ações para reanálise de mérito pelo tribunal, não se vislumbrando óbices à renúncia prévia pelas partes ao direito de recorrer em face da sentença, tal como não há impedimentos à desistência manifestada posteriormente à interposição do recurso. Com a prestação da tutela em primeira instância, reputa-se exercido o poder jurisdicional e as fases recursais consistem em meras possibilidades de revisão e não etapas necessárias à conformação de um processo justo<sup>611-612</sup>.

---

<sup>608</sup> JÚLIA LIPIANI; MARÍLIA SIQUEIRA, “*Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal*”, cit., pp. 644-645.

<sup>609</sup> O CPC brasileiro admite a renúncia unilateral do recurso e sem a necessidade de concordância da parte contrária, conforme demonstra o artigo 999: “Art. 999. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.”

<sup>610</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, “*Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro*”, in: *Negócios processuais* (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019, p. 111.

<sup>611</sup> PAULO MENDES DE OLIVEIRA, “*Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição*”, cit., p. 617.

<sup>612</sup> O artigo 632.º, 1, do CPC português autoriza a renúncia ao recurso pelas partes, sendo que a renúncia antecipada somente produzirá efeitos se for consensualmente manifestada: “Artigo 632.º (art.º 681.º CPC 1961) Perda do direito de recorrer e renúncia ao recurso 1 - É lícito às partes renunciar aos recursos; mas a renúncia antecipada só produz efeito se provier de ambas as partes.”

O posicionamento aqui manifestado alinha-se ao regramento conferido pelo CPC, que em sua cláusula geral atribui às partes o poder de convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, inclusive antes da instauração da demanda. Os sujeitos podem estipular quais atos praticarão e quais renunciarão, conformando o processo à realidade da relação jurídica estabelecida e proporcionando ganhos em termos de efetividade da tutela jurisdicional.

Necessária é a ressalva em relação a eventuais prejuízos que os convenientes possam vir a sofrer com a renúncia ampla a qualquer espécie de recurso, inclusive os que se prestam a fins meramente integrativos, como é o caso dos embargos de declaração.

É importante que as partes contemplem ressalvas, condições ou especificações que reduzam as possibilidades e os riscos de suportarem prejuízos: ao pactuarem a renúncia antecipada do direito de recorrer, podem as partes estabelecer a possibilidade de somente requerer, em recurso, a invalidação da decisão – e não a sua reforma – em caso de *error in procedendo*. Nessa hipótese, há vício na atividade judicante e desrespeito às regras processuais, podendo ser reconhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, o que justifica a cassação do *decisum* para que outra decisão seja proferida na instância de origem. Essa seria, por exemplo, uma convenção condicionada à inexistência de vícios invalidantes da decisão judicial<sup>613</sup>.

Por fim, hipótese que está fora do campo de negociação atribuído às partes, em razão de constituir-se como matéria de ordem pública, é a supressão negociada da primeira instância jurisdicional, ato que estaria revestido de nulidade. Esse acordo é vedado por envolver competência funcional, de natureza absoluta, bem como trata-se de matéria que compete somente à lei dispor<sup>614</sup>.

---

<sup>613</sup> JÚLIA LIPIANI; MARÍLIA SIQUEIRA, “Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal”, cit., p. 648.

<sup>614</sup> Através da mencionada convenção as partes estariam intencionando transformar em competência originária uma competência derivada. Ademais, o Enunciado nº 20 do FPPC expõe o seguinte: “Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: (...) acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância (...)”.

### 5.2.7. Especificidades do processo de execução. Limites à convencionalidade?

Complementarmente, mostra-se pertinente ao presente trabalho aclarar a possibilidade de negociação sobre normas processuais que conferem disciplina ao processo de execução. Passa-se ao estudo em separado de algumas questões relevantes.

#### 5.2.7.1. Convenções e títulos executivos extrajudiciais

Pode-se realizar algumas reflexões sobre a possibilidade de se atribuir, por convenção processual, eficácia de título executivo a documento que não conste no rol de títulos executivos extrajudiciais presentes no Código de Processo Civil, precisamente no artigo 784<sup>615</sup>.

Em primeiro plano, observa-se que a doutrina brasileira não controverte a respeito da licitude de certas convenções processuais a respeito do título executivo extrajudicial.

A primeira é o chamado *pactum de non exequendo*, espécie de *pactum de non petendo* em que o credor compromete-se a não promover a execução de um título executivo<sup>616</sup>. Trata-se de uma promessa de não executar,

---

<sup>615</sup> Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução; VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte; VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio; VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas; XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei; XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

<sup>616</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “Negócios jurídicos processuais atípicos e execução”, in: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 67, jan./mar. 2018, pp. 145-146. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245313/book\\_rmp\\_67\\_1.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245313/book_rmp_67_1.pdf). Acesso em: 13/08/2023.

a qual pode ser celebrada preservando a existência do direito material de crédito, sem acarretar a sua renúncia<sup>617</sup>. O *pactum de non exequendo* compreende um ato negocial que possui natureza processual, de modo que o credor não fica impedido de utilizar outros meios para satisfazer o seu direito de crédito, pois traduz uma renúncia à pretensão executiva: ele terá a seu dispor a ação ordinária de cobrança ou o procedimento da ação monitória<sup>618</sup>. Nesse cenário, convencionam-se a renúncia ao exercício do direito de executar, preservando-se, porém, a existência do direito de crédito para exigir a sua satisfação por outras formas igualmente previstas no ordenamento.

A segunda, por sua vez, reside na possibilidade de convenção que retire a eficácia de título executivo de algum dos documentos previstos no já citado rol do artigo 784 do CPC.

A executividade é efeito que se encontra no âmbito da disponibilidade do credor, o que decorre da regra da disponibilidade da execução vigente no sistema jurídico brasileiro<sup>619</sup>, o que resulta expresso no artigo 775 do CPC<sup>620</sup>. O credor pode optar por não promover a execução e convencionar com o devedor que o título serve apenas à ação monitória, por exemplo<sup>621</sup>.

Essa estratégia está prevista no artigo 785 do CPC<sup>622</sup>, que permite ao sujeito que possua título executivo propor ação de conhecimento, em vez de ação de execução. Assim, há possibilidade de os sujeitos convencionarem a atribuição de eficácia de título executivo a documento que não conste nas hipóteses legais.

---

<sup>617</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., p. 146.

<sup>618</sup> Além de outros meios indiretos direcionados à cobrança de um crédito, como o protesto da sentença (artigo 517 do CPC) ou a inserção do nome do devedor em cadastros restritivos de crédito (conforme artigo 782, § 3º do CPC). O credor renuncia somente alguns meios para obter o adimplemento. Cfr. FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., p. 146.

<sup>619</sup> Exceções feitas à ação de execução de crédito fiscal e às ações de execução coletivas, que são regidas pela regra da indisponibilidade. Cfr. FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., p. 151.

<sup>620</sup> Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

<sup>621</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., p. 147.

<sup>622</sup> Art. 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.

Uma convenção que resulte na atribuição de eficácia executiva a documento não suprimiria elementos intrínsecos do título, isto é, a norma jurídica concreta abrangendo os sujeitos ativo e passivo da obrigação e a própria obrigação (se referente ao dever de pagar quantia certa ou de uma obrigação de fazer etc.) e também preservaria o requisito extrínseco, relacionado ao instrumento em si, que exterioriza a norma jurídica concreta e a probabilidade existência de direito a uma prestação<sup>623</sup>.

Além disso, entende-se que há previsão legal no ordenamento jurídico para celebração de convenções que atribuam eficácia executiva a determinado documento, o que resulta da interpretação do artigo 771, o qual dispõe que o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva<sup>624</sup>; conjuntamente à interpretação da cláusula geral de negociação processual atípica prevista no artigo 190 e da norma do artigo 200, que atribui eficácia imediata das convenções.

Afirmam Fredie Didier Junior e Antonio do Passo Cabral que o rol de títulos executivos extrajudiciais previsto no ordenamento brasileiro é composto de atos jurídicos produzidos pelo exercício do autorregramento da vontade<sup>625</sup>, com o que se pode concordar. A lógica de que não haverá execução sem título, constante no artigo 783 do CPC<sup>626</sup>, não se relaciona à origem deste título, se de origem legal ou negocial, o que também reforça o posicionamento aqui adotado<sup>627</sup>.

---

<sup>623</sup> MARCELO BARBI; JULIANA MELAZZI ANDRADE, “A criação de título executivo extrajudicial eletrônico por negócio jurídico processual”, in: Revista Magister de Direito Civil Processual Civil, nº 84, mai./jun. 2018, p. 57. Disponível em: [https://www.academia.edu/37396487/A\\_cria%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_t%C3%ADtulo\\_executivo\\_extrajudicial\\_eletr%C3%B4nico\\_por\\_neg%C3%B3cio\\_jur%C3%ADdico\\_processual](https://www.academia.edu/37396487/A_cria%C3%A7%C3%A3o_de_t%C3%ADtulo_executivo_extrajudicial_eletr%C3%B4nico_por_neg%C3%B3cio_jur%C3%ADdico_processual). Acesso em 03/09/2023.

<sup>624</sup> 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. Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial.

<sup>625</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “Negócios jurídicos processuais atípicos e execução”, cit., p. 148.

<sup>626</sup> Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

<sup>627</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “Negócios jurídicos processuais atípicos e execução”, cit., p. 149.



Desde que respeitadas todos os elementos estruturantes e requisitos aplicáveis às convenções, notadamente a livre manifestação de vontade por sujeitos dotados de capacidade negocial, além das premissas basilares da ordem pública processual, não se identificam impedimentos no ordenamento à atribuição de eficácia executiva a um título representativo do direito a uma prestação, por meio da inserção de uma cláusula de exequibilidade.

Em sentido contrário, o sistema português proíbe a atribuição, pelas partes, de força executiva a documento que não esteja expressamente previsto na lei como título executivo extrajudicial. Conforme sustentam Rui Pinto e Miguel Teixeira de Sousa, aplica-se a regra da atipicidade ao rol dos títulos executivos previsto nos artigos 703.º, n.º 1, 704.º a 708.º, em que não está na disponibilidade de credor e devedor darem ou retirarem força executiva a certo documento<sup>628</sup>. É o legislador que fixa, de modo imperativo, que não serão títulos executivos aqueles que a lei não qualifique como tal, não se permitindo interpretação extensiva ou por analogia<sup>629</sup>.

#### **5.2.7.2. Convenções e poderes executivos do juiz**

Considerando que vigora a regra da disponibilidade da execução, podem ser partes convencionar questões envolvendo o procedimento executivo, com respaldo na cláusula geral de negociação processual atípica, e desde que atendidos todos os requisitos e limites para a sua celebração.

A negociação, nesse prisma, pode assegurar o célere desenvolvimento do procedimento, abreviando fases e evitando despesas desnecessárias, tornando-o mais eficiente à satisfação dos interesses do credor<sup>630</sup>.

Alguns exemplos referidos são a escolha prévia do bem a ser penhorado em caso de descumprimento da obrigação, eliminando dúvidas ou discussões futuras sobre quais bens poderão ser penhorados, questão que traria

---

<sup>628</sup> RUI PINTO, *A ação executiva*, cit., p. 145; e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Ação Executiva Singular*, Lex, Lisboa, 1998, pp. 67-68.

<sup>629</sup> RUI PINTO, *A ação executiva*, cit., p. 145.

<sup>630</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *“Gestão da Execução por meio de Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro”*, cit., pp. 334-335.

maior segurança e certeza ao próprio executado, que não teria toda a sua esfera patrimonial sujeita a atos expropriatórios; a escolha prévia do depositário do bem penhorado; a avaliação prévia e consensual do bem a ser penhorado, dispensando a prática de atos e diligências para a avaliação, que tendem a ser custosas e demoradas; escolha prévia do meio de expropriação a ser utilizado pelo exequente e a dispensa de certas intimações do executado, como no caso da adjudicação (artigo 876, § 1º<sup>631</sup>)<sup>632</sup>.

A realização desses atos na esfera judicial pode levar meses, a depender do interesse das partes em impulsionar o andamento processual. Dessa forma, convenções nesse sentido podem assegurar um resultado mais efetivo e potencializar as chances de satisfação da prestação exequenda<sup>633</sup>.

Entretanto, embora possam ditar certas regras relativas ao desenvolvimento procedimental, certos atos não se inserem na margem de negociação dos sujeitos, o que ocorre com os poderes executivos atribuídos ao órgão jurisdicional.

Por evidente, as partes igualmente não podem afastar poderes gerais de efetivação da tutela jurisdicional atribuídos ao juiz. Assim, não podem convencionar a exclusão dos poderes do órgão jurisdicional aplicáveis ao processo de execução, tais como medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, conforme o artigo 139, IV<sup>634</sup>; bem como não podem excluir os demais poderes previstos no Código, como aqueles que visam efetivar tutelas de urgência, nos termos do

---

<sup>631</sup> Art. 876. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados. § 1º Requerida a adjudicação, o executado será intimado do pedido: I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos; II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos; III - por meio eletrônico, quando, sendo o caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos.

<sup>632</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *“Gestão da Execução por meio de Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro”*, cit., p. 336.

<sup>633</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *“Gestão da Execução por meio de Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro”*, cit., p. 336.

<sup>634</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

artigo 297<sup>635</sup> e efetivar tutelas específicas oriundas de prestações de fazer ou não fazer, vide artigo 536, § 1º<sup>636</sup>.

É inadmissível que se convencie que o juiz não utilizará alguns meios de coerção para pressionar o litigante a cumprir uma decisão, limitando, por exemplo, o valor de astreintes, e não podem também impedir ou limitar a aplicação de multas para sancionar a litigância de má-fé<sup>637</sup>.

O uso de certos meios executivos diz respeito aos interesses da própria jurisdição, a quem incumbe processar e julgar causas alocando custos e tempo da forma mais razoável e eficiente.

Ademais, os poderes atribuídos ao órgão jurisdicional igualmente buscam assegurar efetividade às decisões judiciais, bem como o seu próprio prestígio social<sup>638</sup>. Dito dessa forma, escapa do poder negocial das partes todos os poderes legais de efetivação da tutela, que não podem interferir no poder-dever do julgador de usar tais ferramentas em cada caso concreto.

### 5.2.7.3. Convenções sobre penhorabilidade

Por sua vez, concernente às regras que tratam da penhorabilidade patrimonial, conforme referem Fredie Didier Junior e Antonio do Passo Cabral, tratam-se de normas destinadas à proteção da esfera jurídica do executado e não da ordem pública, estando, portanto, inseridas no campo da disponibilidade<sup>639</sup>.

---

<sup>635</sup> Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

<sup>636</sup> Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

<sup>637</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., p. 150.

<sup>638</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., p. 150.

<sup>639</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., p. 152.

Essas normas conferem um direito subjetivo de natureza processual ao devedor, que pode exercê-lo ou abdicá-lo<sup>640</sup>. Com exceção aos bens propriamente inalienáveis, isto é, indisponíveis, todos os demais podem figurar como objeto de convenção que tenha como finalidade a renúncia ao benefício da impenhorabilidade – dessa forma, o ordenamento autoriza essa disponibilidade ao executado<sup>641</sup>.

O direito de alegar a impenhorabilidade de determinados bens não é irrenunciável, o que resulta na viabilidade de celebrar convenção processual no sentido de tornar penhoráveis bens que a lei diz serem impenhoráveis<sup>642</sup>.

Portanto, admite-se convenção em que o executado renuncie a garantia de impenhorabilidade aos bens elencados no artigo 833 do CPC<sup>643</sup>, excepcionando-se somente os bens inalienáveis, conforme previsão do inciso I do referido dispositivo legal.

A propósito, a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de reconhecer a validade da renúncia ao direito de impenhorabilidade, a exemplo do que se constata do julgamento Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1146607, em que o órgão colegiado decidiu

---

<sup>640</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *“Gestão da Execução por meio de Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro”*, cit., pp. 334-335.

<sup>641</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, *“Negócios jurídicos processuais atípicos e execução”*, cit., p. 152.

<sup>642</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, *“Gestão da Execução por meio de Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro”*, cit., pp. 334-335.

<sup>643</sup> Art. 833. São impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; VI - o seguro de vida; VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

que o fato de um imóvel constituir bem de família não impede que ele seja alienado fiduciariamente por ato voluntário do seu proprietário<sup>644</sup>.

O vigente entendimento jurisprudencial também se constata em outros julgamentos, nos quais a Corte fundamentou que a proteção indiscriminada do bem de família deve ser confrontada com condutas que contrariam a ética e a boa-fé contratual, decidindo que o devedor não pode ofertar bem em garantia que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, pleitear a sua exclusão, vedando o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). O Tribunal, então, adotou entendimento no sentido de que mesmo sendo impenhorável o bem de família, e ainda que indicado à penhora pelo próprio devedor, não há que ser a mesma anulada em caso de má-fé calcada em comportamentos contraditórios<sup>645-646</sup>.

Infere-se que a Corte alterou o posicionamento anteriormente adotado, que reputava como indisponível a proteção da impenhorabilidade ao chamado bem de família oriundo da Lei nº 8.009/90, ancorado em uma perspectiva preponderantemente publicista e antes do advento do diploma processual atual<sup>647</sup>.

---

<sup>644</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1146607/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, Data do julgamento: 04/05/2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201702051411&dt\\_publicacao=07/05/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702051411&dt_publicacao=07/05/2020). Acesso em: 14/10/2023.

<sup>645</sup> O órgão colegiado fundamentou que: “Ademais, tem-se que a própria Lei 8.009/90, com o escopo de proteger o bem destinado à residência familiar, aduz que o imóvel assim categorizado não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, mas em nenhuma passagem dispõe que tal bem não possa ser alienado pelo seu proprietário”. Cfr. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1560562/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data do julgamento: 02/04/2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201502547087&dt\\_publicacao=04/04/2019](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502547087&dt_publicacao=04/04/2019). Acesso em: 14/10/2023.

<sup>646</sup> Em outro julgamento, a Corte decidiu o seguinte: “O bem de família legal, previsto na Lei nº 8.009/90, não gera inalienabilidade, possibilitando a sua disposição pelo proprietário, inclusive no âmbito de alienação fiduciária, em que a propriedade resolúvel do imóvel é transferida ao credor do empréstimo como garantia do adimplemento da obrigação principal assumida pelo devedor”. Cfr. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1595832/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Data do julgamento: 29/10/2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201600911084&dt\\_publicacao=04/02/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600911084&dt_publicacao=04/02/2020). Acesso em: 14/10/2023.

<sup>647</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg nos EREsp 888654/ES, Relator Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Seção, Data do julgamento: 14/03/2011. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200702120096&dt\\_publicacao=18/03/2011](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702120096&dt_publicacao=18/03/2011). Acesso em: 14/10/2023.

Esclarecidas tais questões, denota-se que o posicionamento aqui manifestado decorre da seguinte lógica: se determinado bem pode ser alienado pelo executado, igual possibilidade lhe é atribuída no sentido de renunciar a sua impenhorabilidade; se o executado pode desfazer-se de um determinado bem na via extrajudicial, pode fazer o mesmo na via judicial, mediante convenção processual com o exequente. A impenhorabilidade é um direito do executado que pode ser renunciado se o bem for alienável e, portanto, disponível<sup>648</sup>.

Outra modalidade igualmente admitida é a convenção de impenhorabilidade em que exequente e executado pactuam que eventual ação de execução e atos de expropriação respectivos não poderão recair ou afetar determinado bem escolhido consensualmente<sup>649</sup>. A hipótese, nesse caso, difere daquela examinada nos parágrafos anteriores: não há proteção legal de impenhorabilidade conferida ao devedor, mas ele pode, mesmo assim, em conjunto com o credor, atribuir essa natureza a um determinado bem, mediante ato consensual de manifestação de vontade, com amparo no já mencionado artigo 833, inciso I, do CPC.

Inexistem impedimentos legais para a celebração de convenção processual que crie novas modalidades de bens impenhoráveis, estabelecendo, a título de exemplo, a impenhorabilidade de semoventes presentes ou futuros de propriedade do devedor ou, ainda, que estabeleçam a impenhorabilidade de um determinado bem, como um automóvel pertencente ao devedor<sup>650</sup>.

Por sua vez, pelos chamados direitos reais de garantia, como a hipoteca, penhor, anticrese ou alienação fiduciária, as partes também podem, por convenção, individualizar previamente um bem para que ele sirva de garantia em futura execução. Eventual penhora recairá, obrigatoriamente, sobre o bem escolhido pelas partes até que se comprove que o mesmo não será suficiente para satisfazer a obrigação<sup>651</sup>, o que resulta expresso do comando do artigo 835,

---

<sup>648</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., p. 152.

<sup>649</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., p. 154.

<sup>650</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, “*Gestão da Execução por meio de Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*”, cit., p. 337.

<sup>651</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., p. 155.

§ 3º do CPC<sup>652</sup>. Logo, a penhora sobre dinheiro pertencente ao executado, nesse caso, deixa de ser prioritária.

Por isso, as convenções processuais envolvendo direitos reais asseguram ao credor a penhora de um bem que, em tese, será suficiente à satisfação da dívida e, ao mesmo tempo, protege o patrimônio restante do devedor, mantendo-o a salvo de atos de expropriação<sup>653</sup>.

Em certos casos, a depender dos altos custos envolvidos à concretização de certos direitos reais, como ocorre no caso da hipoteca, podem as partes convencionar uma garantia ainda que sem eficácia de direito real – hipótese em que os efeitos seriam similares: os convenientes podem pactuar que eventual execução recairá, primeiramente, sobre certo bem imóvel sem que tenham constituído hipoteca, convenção que terá fundamento no artigo 190 do CPC<sup>654</sup>.

Em seguimento às ideias até agora expostas, pode-se afirmar que os convenientes também estão autorizados a convencionar sobre a ordem dos bens a penhorar, o que resulta da possibilidade de eleger determinadas garantias reais como prioridades em caso de penhora, por exemplo; ou, ainda, a possibilidade de se pactuar a fiança bancária ou o seguro-garantia judicial, que se equiparam ao dinheiro para fim de penhora (artigo 835, § 2º)<sup>655</sup>, como garantia da execução.

À vista disso, o processo de execução mostra-se campo propício à convencionalidade processual, onde credor e devedor podem pactuar modificações procedimentais que ocasionem benefícios recíprocos para ambos, gerando, por consequência, maior efetividade à própria jurisdição.

---

<sup>652</sup> Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (...) § 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

<sup>653</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., pp. 155-156.

<sup>654</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR; ANTONIO DO PASSO CABRAL, “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, cit., p. 156.

<sup>655</sup> artigo 835 (...) § 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

## CONCLUSÃO

A influência cultural absorvida pelo direito processual civil contemporâneo, em matéria de modificação negociada de situações processuais e questões procedimentais, indica que os particulares também estão encarregados da tarefa de viabilizar que o processo jurisdicional alcance os fins precípuos da jurisdição inerentes ao Estado Constitucional. Em face da sua relevância, essa tarefa já não pode mais ser deixada exclusivamente ao legislador, como se inexistisse a garantia de participação efetiva para a construção de um processo civil democrático.

Percebeu-se, então, que o processo – e, mais precisamente, *o próprio procedimento* – deve ser pensado como um ambiente de diálogo efetivo onde todos os sujeitos devem integrar uma comunidade de trabalho dedicada ao alcance de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva aos direitos.

O processo cooperativo, que se caracteriza pela participação dialógica dos sujeitos, assegura que as partes e mesmo o juiz adaptem o procedimento no sentido de suprimirem fases desnecessárias ou meramente formais, o que certamente contribuirá para que o processo dure o tempo que for efetivamente necessário à prestação de uma tutela adequada e efetiva. Nessa ótica, a negociação sobre o processo constitui uma das formas de solução consensual dos litígios e prestigia a possibilidade de acordo sobre a forma de resolução de conflitos, especialmente quando não seja possível a sua própria resolução amigável, tornando-se instrumento democrático<sup>656</sup>.

A aplicação dos princípios do autorregramento da vontade e da liberdade negocial de forma compatível com o escopo publicístico da jurisdição – premissa essencial deste estudo – reflete um posicionamento de equilíbrio entre o publicismo e o privatismo, evitando uma hipertrofia dos poderes do juiz, circunstância que abriria espaço ao cometimento de arbitrariedades, sem relegar, ao mesmo tempo, o processo à simples vontade das partes, como se fosse coisa exclusiva e pertencente a elas.

---

<sup>656</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, “*Gestão da Execução por meio de Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*”, cit., p. 328.



A partir da investigação e análise propostos, entendeu-se que o CPC melhor equilibrou a constante tensão entre os fenômenos do contratualismo e do publicismo processual, de modo a permitir uma contribuição efetiva das partes para a obtenção da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, sem privar o juiz de poderes essenciais para que se atinja esse resultado, o que inclui a possibilidade do controle de validade das convenções, que poderá negar a sua aplicação em casos de nulidade.

Nesse particular, demonstrou-se que o artigo 190 do CPC admite a celebração de negócios jurídicos bilaterais, denominados neste trabalho como convenções, que incidam sobre situações processuais ou acerca do procedimento. As especificidades da causa (expressão apresentada pelo dispositivo legal) constituem as circunstâncias que as partes consideram como relevantes para conferir um tratamento diferenciado ao procedimento.

Expôs-se, aliás, que são as partes os sujeitos verdadeiramente conhecedores das especificidades do litígio e que podem melhor convencionar a respeito de ajustes procedimentais que entenderem necessários<sup>657</sup>.

A convencionalidade também resulta por influenciar e vincular o juiz, a quem incumbe assegurar os meios necessários ao cumprimento do que foi pactuado, negando validade ao acordo processual apenas nos casos de nulidade, de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Demonstrou-se, ainda, que não há a necessidade de homologação judicial para que a convenção produza efeitos: a partir do artigo 200 do diploma processual, as manifestações bilaterais de vontade produzem efeitos imediatos à constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

A constitucionalização da ciência processual tornou o processo civil mais solidário ao permitir uma participação efetiva de todos os seus sujeitos em atuação cooperativa, característica que integra a relação processual em todas as suas fases de desenvolvimento. Além disso, sob a ótica do formalismo-valorativo, dá-se enfoque aos valores constitucionalmente protegidos na pauta

---

<sup>657</sup> PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA, “Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro”, cit., p. 111.

dos direitos fundamentais durante a aplicação do formalismo processual<sup>658</sup>, o que se vislumbra logo na porta de entrada do Código, como demonstrado<sup>659</sup>.

A interpretação do processo conforme os direitos fundamentais e a sua aplicabilidade imediata, bem como a vinculação do Estado e dos particulares aos direitos fundamentais constituem aspectos indissociáveis da aplicação da ciência processual<sup>660</sup>.

Os princípios e garantias fundamentais processuais visam assegurar uma tutela justa, servindo de instrumentos e balizas eficientes para o exercício de uma jurisdição efetiva. O núcleo mínimo e indispensável desses princípios e garantias nunca poderá estar à disposição dos sujeitos processuais, os quais não poderão delimitar o contorno sobre a forma de exercício do poder jurisdicional.

O exercício da autonomia da vontade deve ser equilibrado com a predominância dos direitos fundamentais processuais em cada caso, os quais servem de balizas à atuação dos atos negociais das partes. Identificou-se, dessa maneira, um rol mínimo e indispensável de garantias fundamentais e de princípios infraconstitucionais que servem de limitadores à convencionalidade.

A conformidade com os direitos fundamentais é uma estruturação que assenta em duas vertentes insuprimíveis do Estado de Direito, de que os direitos fundamentais são estruturantes: a igualdade (para o exercício do direito de defesa, para o uso das armas que dispõe e para o direito de ser amplamente ouvido perante um juiz ou tribunal natural) e a participação (por uma relação dialética correspondente ao princípio do contraditório em cada uma das fases do processo)<sup>661</sup>.

Entretanto, demonstrou-se que a flexibilização de princípios e garantias não implicará necessariamente na supressão do *conteúdo*, isto é, do direito material efetivamente protegido. Essa premissa é fundamental para se compreender a possibilidade de negociação processual a respeito de princípios e garantias, desde que não repercutam e não violem o seu conteúdo inafastável.

---

<sup>658</sup> FREDIE DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil...*, cit., pp. 44-46.

<sup>659</sup> Exemplo é o próprio artigo 1º: “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

<sup>660</sup> DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil...*, cit., pp. 46-47.

<sup>661</sup> RUI PINTO, *A questão de mérito na tutela cautelar*, cit., pp. 81-85.

Bem delimitadas e aclaradas tais questões, resulta que ao mesmo tempo em que se democratiza o procedimento, prestigiando-se o uso de soluções negociadas da forma pela qual o litígio será resolvido, preocupa-se em identificar uma gama de limites que evitem o cometimento de abusos de direito ou a opressão de uma das partes. Abre-se um espaço maior ao diálogo entre o juiz e as partes e, conseqüentemente, à conformação do procedimento às exigências impostas à adequada solução do conflito, solução que decorre a negociação sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

A ordem pública processual, enquanto conceito que pode conter uma aparente vagueza ou amplitude, consiste em um conjunto de normas fundamentais teleologicamente orientadas à tutela dos direitos e à limitação ao exercício do poder.

Nesse particular, demonstrou-se que a garantia da *igualdade* assegura a plena disponibilidade de instrumentos e fixação de direitos, deveres, ônus e faculdades na mesma medida a todas as partes, com a finalidade de assegurar o exercício do contraditório, enquanto potencialidade de influência na formação da decisão. Trata-se do primeiro limite identificado no presente trabalho enquanto ferramenta demarcadora do campo da normatividade convencional, o qual atua como parâmetro ao exercício de controle sobre a negociação sobre situações processuais e sobre alteração do procedimento.

Logo, ao identificar o desequilíbrio durante o exercício de posições processuais (quanto aos direitos, deveres, ônus e faculdades) em uma determinada convenção, deve o juiz recusar a sua aplicação na relação processual a fim de reestabelecer a equivalência entre os convenientes.

Quanto ao *devido processo legal* (e, especialmente quanto ao *contraditório e à ampla defesa*), assentou-se que a convencionalidade não pode retirar unilateralmente, de forma ampla e irrestrita, o direito de utilizar os necessários meios de defesa e garantias correlatas (como a de produzir prova das alegações), tratando-se de barreira intransponível às convenções processuais.

Por outro lado, identificou-se que limitações bilaterais e isonômicas ao contraditório não acarretarão a violação do princípio em sua acepção

substancial, resultando que mitigações podem ser admitidas com a condição de que se preserve o conteúdo indisponível da garantia em questão.

Em outros termos, certos recortes comedidos e moderados (além de aplicados em igual medida a todos os sujeitos) ao devido processo legal não acarretarão a violação do princípio em sua acepção substancial. Citou-se, para tanto, a renúncia bilateral ao direito de indicar assistente técnico, de modo a confiar exclusivamente no laudo do perito nomeado pelo juízo; a modificação convencional da distribuição do ônus da prova nos termos autorizados pela lei processual, excluindo-se situações que envolvam direitos indisponíveis ou que tornem excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito; além de hipóteses que não excluam o exercício equilibrado de posições processuais e do poder de influenciar na decisão do órgão jurisdicional.

Concernente às garantias do *juiz natural e imparcial*, demonstrou-se que são inadmissíveis convenções que modifiquem critérios unipessoais, objetivos e pré-estabelecidos legalmente à definição do juízo e, tampouco, que afetem a sua imparcialidade, por se tratarem de características inseparáveis da jurisdição, seja por norma legal ou convencional. Igualmente sustentou-se a impossibilidade de modificação convencional das normas processuais que regulam a *competência* absoluta, a qual decorre de regramento que expressamente retira das partes a possibilidade de modificação consensual do foro competente. Por outro lado, exceção foi feita à competência relativa, que admite maior espaço ao interesse privado e, portanto, pode ser derogada mediante convenção pelas partes.

Por sua vez, a respeito das *convenções probatórias* e o possível conflito com os poderes instrutórios exercíveis de ofício pelo juiz, destacou-se que deve haver observância à manifestação de vontade paritariamente manifestada pelas partes ao elencarem os meios de prova que pretenderem produzir – bem como aqueles que optarem por renunciar –, de forma que os poderes instrutórios não podem constituir limites à convencionalidade.

Afirmou-se que a iniciativa probatória do juiz deve ser supletiva, além de ocorrer após o diálogo com as partes e mediante decisão adequadamente fundamentada, afastando a discricionariedade e o autoritarismo.

Concernente ao *dever de fundamentação das decisões*, assinalou-se que as partes não podem negociar a sua dispensa ou pactuar que a fundamentação não será pautada pelo conjunto de normas previstas no ordenamento jurídico, por exemplo.

A inusitada supressão convencional do dever de fundamentação violaria a existência do próprio contraditório enquanto garantia às partes de verem suas alegações ouvidas e levadas em conta no momento do julgamento; além disso, nem ao juiz é concedida a possibilidade de dispor do dever de fundamentar a sua decisão, o que feriria premissas indispensáveis do processo no âmbito do Estado Constitucional, o que evidencia uma relação inarredável entre a inafastabilidade da jurisdição, o direito fundamental ao contraditório e o dever de fundamentar as decisões jurisdicionais, sem a qual é impossível afirmar a existência de um processo justo.

A respeito do *direito de acesso à justiça* e do *direito de ação*, constatou-se que ambos podem integrar o âmbito da vontade negocial das partes. Contudo, para que a exclusão convencional do direito de exigir judicialmente uma prestação seja considerada válida, assentou-se como premissa que não podem existir nulidades como vícios na formação da vontade; deve-se respeitar as exigências da determinabilidade e possibilidade do seu objeto; e, por evidente, deve-se atender aos limites do ordenamento (a não contrariedade à lei, à ordem pública e aos demais requisitos aplicáveis aos negócios jurídicos).

Convenções como o *pactum de non petendo* ou *pactum de non litigando* não podem renunciar situações jurídicas de modo amplo (em relação ao seu conteúdo), e ilimitado (em relação ao tempo), sob pena de violar o núcleo mínimo e indispensável de direitos fundamentais, como o direito de acesso à tutela jurisdicional.

Adicionalmente, tratou-se de temas como a *publicidade do processo e dos atos processuais*; *matérias cujo tratamento está restrito à lei*<sup>662</sup>; *abusividade* e *vulnerabilidade*; e *normas protetivas de direitos indisponíveis* enquanto circunstâncias que igualmente limitam a manifestação de vontade das

---

<sup>662</sup> Nomeadamente, a impossibilidade de se convencionar sobre a competência absoluta; sobre a criação de recursos; e, ainda, acerca de hipóteses de cabimento de ação rescisória.

partes, realizando-se o devido paralelo com as convenções processuais, concluindo-se pela impossibilidade de negociação sobre os seus contornos.

A respeito da *coisa julgada*, defendeu-se que as partes estão impedidas pelo ordenamento jurídico a convencionar a sua relativização, de forma a preservar valores importantes do ordenamento jurídico, a exemplo da segurança das relações jurídicas, importantíssimo fator de pacificação e tranquilidade e a sua ausência é um fator negativo à realização dos negócios jurídicos, ao crédito e às relações familiares, por exemplo.

Sustentou-se que a coisa julgada não atende exclusivamente os anseios e os direitos dos litigantes em uma perspectiva meramente individual, mas sim toda uma coletividade que igualmente preocupa-se com a preservação da estabilidade das decisões judiciais; como tal, constitui-se em interesse público inafastável em razão de servir ao objetivo de alcance da segurança jurídica.

Abordou-se, ademais, a indispensabilidade do *processo cooperativo*, pautado pela prática dos atos em conformidade à boa-fé e à lealdade e a impossibilidade de exclusão negocial do dever de cooperação processual, sendo inadmissível permitir-se a prática de condutas que feririam o conteúdo do mencionado princípio. A cooperação traduz-se em dever atribuído a todos os sujeitos processuais, extrapolando a esfera individual das partes, o que afasta a possibilidade da sua exclusão por convenção processual.

Foi igualmente abordado o *duplo grau de jurisdição* e a possibilidade de convenções em torno de questões recursais. Demonstrou-se que inexistente uma garantia inviolável e inderrogável relacionada ao direito de recorrer, mostrando-se lícita convenção sobre uma questão de procedimento para estabelecer instância única, sem que haja violação à ordem pública e ao direito fundamental ao processo justo e desde que atendidos os requisitos da livre manifestação de vontade por sujeitos capazes e a natureza autocompositiva do direito.

Inclusive, sustentou-se a importância de serem englobadas, na negociação, ressalvas, condições ou especificações que reduzam riscos de as partes suportarem prejuízos, pois ao pactuarem a renúncia antecipada do direito de recorrer, podem estabelecer a possibilidade de somente requerer, em

recurso, a invalidação da decisão em caso de *error in procedendo* (e não a sua reforma).

Todavia, afirmou-se ser incabível a supressão convencional da primeira instância jurisdicional, ato que estaria revestido de nulidade, por localizar-se fora do campo de negociação das partes e por tratar-se de matéria de ordem pública. Referida convenção é vedada por envolver competência funcional, de natureza absoluta, bem como trata-se de matéria que compete somente à lei dispor.

Por fim, tratou-se de algumas particularidades do *processo de execução* e a sua relação com as convenções processuais. Nessa perspectiva, por mostrar-se um ambiente propício à convencionalidade, adotou-se o posicionamento de que as partes podem, por meio de convenção, atribuir eficácia executiva a documentos que não integrem o rol de títulos executivos extrajudiciais previstos no diploma processual; assim como podem retirar a eficácia executiva de documento que a lei expressamente confere essa natureza, observando, para tanto, a regra da disponibilidade da execução vigente no direito brasileiro.

Em contrapartida, afirmou-se que certos atos não se inserem na margem de negociação dos sujeitos, o que ocorre com os poderes executivos atribuídos ao órgão jurisdicional, sendo inadmissível convenção que exclua poderes coercitivos ou mandamentais do julgador que objetivem o cumprimento de decisões, já que tais poderes dizem respeito aos interesses da própria jurisdição.

Sustentou-se, ainda, a possibilidade de o executado renunciar o benefício da impenhorabilidade, desde que não se trate de bem inalienável e, portanto, indisponível; como também demonstrou-se a viabilidade de tornar, mediante convenção, determinado bem impenhorável mesmo em se tratando de patrimônio que poderia se sujeitar à execução e à satisfação dos interesses do credor.

Em seguida, referiu-se que as partes podem convencionar, pelos direitos reais de garantia, a individualização de um determinado bem para que sirva de garantia em futura execução, até que se comprove que não será suficiente para satisfazer a execução; podem as partes convencionar uma

garantia mesmo sem a eficácia de um direito real, hipótese em que os convenentes podem pactuar que eventual execução recairá, primeiramente, sobre certo bem imóvel sem que tenham constituído hipoteca, convenção que terá fundamento no artigo 190 do CPC.

Finalmente, demonstrou-se que os convenentes também estão autorizados a convencionar sobre a ordem dos bens a penhorar, o que resulta da possibilidade de eleger determinadas garantias reais como prioridades em caso de penhora, por exemplo; ou, ainda, a possibilidade de se pactuar a fiança bancária ou o seguro-garantia judicial, que se equiparam ao dinheiro para fim de penhora como garantia da execução.

Concluiu-se, assim, que credor e devedor podem pactuar modificações procedimentais que ocasionem benefícios recíprocos para ambos, gerando, por consequência, maior efetividade à própria jurisdição.

Por todas as situações examinadas, percebeu-se que a aplicabilidade de normas fundamentais não deve ser encarada como um dogma insuperável, pois há possibilidade de renúncias bilaterais que não ofendem o seu núcleo mínimo e essencial. Ademais, o juiz deve assegurar a proteção do núcleo mínimo dos princípios e das garantias que formam a ordem pública processual, aceitando que as partes disponham com liberdade sobre a marcha do processo desde que respeitado esse mínimo irredutível.

As convenções processuais traduzem um aperfeiçoamento da ciência processual, que consolidou a atuação e o respeito da manifestação da vontade para a conformação do processo civil às particularidades e às necessidades da relação jurídica, tornando-o mais eficiente à efetivação da tutela dos direitos.



## REFERÊNCIAS

ABREU, RAFAEL SIRANGELO – “*A Igualdade e os Negócios Processuais*”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

ALMEIDA, DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE – *A contratualização do processo – das convenções processuais no processo civil*, LTr, São Paulo, 2015.

ALMEIDA, DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE – “*As Convenções Processuais na Experiência Francesa e no Novo CPC*”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

ALMEIDA, DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE – *Das Convenções Processuais no Processo Civil*, Tese de Doutorado em Direito Processual Civil, Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.btdtd.uerj.br/handle/1/9282>.

APRIGLIANO, RICARDO DE CARVALHO – *A ordem pública no direito processual civil*, Tese de Doutorado em Direito Processual Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1900033/mod\\_resource/content/1/Aprigliano%20-%20Ordem%20p%C3%BAblica%20-%20vers%C3%A3o%20completa.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1900033/mod_resource/content/1/Aprigliano%20-%20Ordem%20p%C3%BAblica%20-%20vers%C3%A3o%20completa.pdf).

ARAGÃO, EGAS MONIZ DE – “*Notas sobre o foro de eleição*”, in: Revista de Processo, Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 99, 2000.

BARBI, MARCELO; ANDRADE, JULIANA MELAZZI – “*A criação de título executivo extrajudicial eletrônico por negócio jurídico processual*”, in: Revista Magister de Direito Civil Processual Civil, nº 84, mai./jun. 2018. Disponível em: [https://www.academia.edu/37396487/A\\_cria%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_t%C3%A0tulo\\_executivo\\_extrajudicial\\_eletr%C3%B4nico\\_por\\_neg%C3%B3cio\\_jur%C3%A0dico\\_processual](https://www.academia.edu/37396487/A_cria%C3%A7%C3%A3o_de_t%C3%A0tulo_executivo_extrajudicial_eletr%C3%B4nico_por_neg%C3%B3cio_jur%C3%A0dico_processual).

BARROSO, LUÍS ROBERTO – *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 7ª edição, Saraiva, São Paulo, 2018.

BARROZO, THAÍS ARANDA – “*O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo código de processo civil*”, in: I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil (coord.: Camilo Zufelato, Giovanni Bonatto, Heitor Vitor Mendonça Sica e Lia Carolina Batista Cintra), JusPodivm, Salvador, 2015.

BEDAQUE, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS – *Poderes instrutórios do juiz*, 2ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994.

BUENO, CASSIO SCARPINELLA – *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, 3ª edição, Saraiva, São Paulo, 2009.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL, Lei Federal n. 13.129, de 26 de maio de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).

BRASIL, Lei Federal n. 10.406, de 11 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm).

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Agravo em Recurso Especial nº 1947791/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Data do julgamento: 14/03/2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202102300810&dt\\_publicacao=18/03/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102300810&dt_publicacao=18/03/2022).

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1146607/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, Data do julgamento: 04/05/2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201702051411&dt\\_publicacao=07/05/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702051411&dt_publicacao=07/05/2020).

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg nos EREsp 888654/ES, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, Data do julgamento: 14/03/2011. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200702120096&dt\\_publicacao=18/03/2011](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702120096&dt_publicacao=18/03/2011).

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Conflito de Competência nº 156994/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Relator para Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Data do julgamento: 10/10/2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201800464006&dt\\_publicacao=20/11/2018](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800464006&dt_publicacao=20/11/2018).

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 840690/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 19/08/2010. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200600852538&dt\\_publicacao=28/09/2010](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600852538&dt_publicacao=28/09/2010).

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1560562/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data do julgamento: 02/04/2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201502547087&dt\\_publicacao=04/04/2019](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502547087&dt_publicacao=04/04/2019).

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1810444/SP, Ministro Relator Luis Felipe Salomão, Data do julgamento:

23/02/2021. Disponível em:  
[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=121484851&num\\_registro=201803376440&data=20210428&tipo=91&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=121484851&num_registro=201803376440&data=20210428&tipo=91&formato=PDF).

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1595832/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Data do julgamento: 29/10/2019. Disponível em:  
[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201600911084&dt\\_publicacao=04/02/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600911084&dt_publicacao=04/02/2020).

CADIET, LOÏC – *Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del processo y de la justicia em Francia*, Civil Procedure Review, volume 3, n. 3, ago-dez, 2012.

CABRAL, ANTONIO DO PASSO – *Convenções Processuais*, 2ª edição, JusPodivm, Salvador, 2018.

CABRAL, ANTONIO DO PASSO – *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*, Forense, Rio de Janeiro, 2009.

CABRAL, ANTONIO DO PASSO – *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*, Revista de Processo, ano 30, nº 126, 2005.

CABRAL, TRÍCIA NAVARRO XAVIER – “*Flexibilização procedimental*”, in: Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume VI, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21570>.

CABRAL, TRÍCIA NAVARRO XAVIER – “*Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais*”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

CÂMARA, ALEXANDRE FREITAS – *O novo Processo Civil brasileiro*, Atlas, São Paulo, 2015.

CANOTILHO, JOAQUIM JOSÉ GOMES – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª edição, Almedina, Lisboa, 2002.

CAPONI, REMO – “*Autonomia Privada e Processo Civil: Os Acordos Processuais*”, in: Revista Eletrônica de Direito Processual, volume XIII, 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/11932>.

CARNELUTTI, FRANCESCO – *Instituições do Processo Civil*, vol. 1, Servanda, Campinas, 1999.

CESA, PEDRO SANCHEZ – *A aplicação dos meios coercitivos para o cumprimento das decisões judiciais que impõem um dever de fazer e de não fazer*, Orient.: Professor Doutor Pedro Fernández Sánchez, Relatório de

Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2019.

CINTRA, ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO; GRINOVER, ADA PELLEGRINI; DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL – *Teoria Geral do Processo*, 22ª edição, Malheiros, São Paulo, 2006.

CHIOVENDA, GIUSEPPE – *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 1, Bookseller, Campinas, 1998.

COUTURE, EDUARDO – *Fundamentos do Direito Processual Civil*, Saraiva, São Paulo, 1946.

COUTURE, EDUARDO – *Introdução ao Estudo do Processo Civil*, 3ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 2001.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES – *Da boa-fé no direito civil*, Almedina, Coimbra, 2001.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES – *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo I, Introdução, n.º 58, III, Almedina, Coimbra, 2000.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES – *Tratado de direito civil*, volume I, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

CUEVA, RICARDO VILLAS BÔAS – “*Flexibilização do procedimento e calendário processual no Novo CPC*”, in: *Negócios processuais* (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

COSTA, EDUARDO JOSÉ DA FONSECA – “*Calendarização Processual*”, in: *Negócios processuais* (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

CUNHA, LEONARDO CARNEIRO DA – *Jurisdição e competência*, 2ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.

CUNHA, LEONARDO CARNEIRO DA – “*Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*”, in: *Negócios processuais* (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL – *A instrumentalidade do processo*, 5ª edição, Malheiros, São Paulo, 1996.

DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL – *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, 6ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.

DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL – *Instituições de direito processual civil*, vol. 3, 7ª edição, Malheiros, São Paulo, 2017.

FABRÍCIO, ADROALDO FURTADO – *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 8, 7ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1995.

FAZZALARI, ELIO – *Instituições de direito processual*, Bookseller, Campinas, 2006.

FERRAJOLI, LUIGI – *Direito e razão – teoria geral do garantismo penal*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

FONTES, ANDRÉ – *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, Del Rey, Belo Horizonte, 2002.

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE; REDINHA, JOÃO; PINTO, RUI – *Código de Processo Civil Anotado*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE; ALEXANDRE, ISABEL – *Código de Processo Civil Anotado*, volume 2, Almedina, Coimbra, 2019.

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE – *Introdução ao processo civil – Conceito e princípios gerais à luz do Código revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.

GAJARDONI, FERNANDO DA FONSECA; DELLORE, LUIZ; ROQUE, ANDRÉ VASCONCELOS; JÚNIOR, ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA – *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*, Método, São Paulo, 2018.

GAJARDONI, FERNANDO DA FONSECA – *Flexibilidade procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO\\_TESE\\_COMPLETA\\_PDF.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO_TESE_COMPLETA_PDF.pdf).

GODINHO, ROBSON RENAULT – “A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória”, in: *Negócios processuais* (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

GOLDSCHMIDT, JAMES – *Direito Processual Civil*, tomo 1, 1ª edição, Bookseller, Campinas, 2003.

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO – *Direito Civil Brasileiro*, vol. 3, 9ª edição, Saraiva, São Paulo, 2012.

GRECO, LEONARDO – *A contratualização do processo e os chamados negócios jurídicos processuais*, Texto-base da apresentação sobre “Acordos das partes sobre matéria processual” nas XI Jornadas do Instituto Brasileiro de Direito Processual, realizadas em 15 de setembro de 2016 em Porto de Galinhas, Pernambuco. Disponível em: [https://www.academia.edu/32987262/NEG%C3%93CIOS\\_JUR%C3%8DDICOS\\_PROCESSUAIS\\_6\\_docx?email\\_work\\_card=thumbnail](https://www.academia.edu/32987262/NEG%C3%93CIOS_JUR%C3%8DDICOS_PROCESSUAIS_6_docx?email_work_card=thumbnail).

GRECO, LEONARDO – *Estudos de Direito Processual*, Editora da Faculdade de Direito de Campos dos Goytacazes, 2005.

GRECO, LEONARDO – *Os atos de disposição processual – primeiras reflexões*, Rio de Janeiro, Revista Eletrônica de Direito Processual, volume 1, out/dez, 2007. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23657/16714>.

JUNIOR, FREDIE DIDIER; CABRAL, ANTONIO DO PASSO – “*Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*”, in: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 67, jan./mar. 2018. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245313/book\\_rmp\\_67\\_1.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245313/book_rmp_67_1.pdf).

JUNIOR, FREDIE DIDIER – *Cláusulas gerais processuais*, Revista de Processo, ano 35, nº 187, setembro, 2010.

JUNIOR, FREDIE DIDIER – *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, vol. 1, 17ª edição, JusPodivm, Salvador, 2015.

JUNIOR, FREDIE DIDIER – *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

JUNIOR, FREDIE DIDIER – “*Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

JUNIOR, JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE – *Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais*, Revista de Processo, ano 40, volume 244, junho/2015.

JUNOY, JOAN PICÓ I – *O juiz e a prova: estudo da errônea recepção do brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam e sua repercussão atual*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2015.

KERN, CHRISTOPH – “*Procedural Contracts in Germany*”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

LACERDA, GALENO – *Despacho saneador*, La Salle, Porto Alegre, 1953.

LIEBMAN, ENRICO TULLIO – *Manual de direito processual civil*, vol. 1, 2ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1985.

LIEBMAN, ENRICO TULLIO – *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 1, 3ª edição, Malheiros, São Paulo, 2005.

LOURENÇO, PAULA MEIRA – *Regime Processual Experimental: simplificação e gestão processual*, texto relacionado à intervenção oral sobre a simplificação

e gestão processuais no RPCE, feita na Conferência de dia 16 de outubro de 2007, na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Disponível em: [https://www.academia.edu/37199598/MEIRA\\_LOURENCO\\_P\\_Regime\\_Proces\\_sual\\_Experimental\\_simplifica%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_gest%C3%A3o\\_processu\\_al\\_03\\_2008\\_](https://www.academia.edu/37199598/MEIRA_LOURENCO_P_Regime_Proces_sual_Experimental_simplifica%C3%A7%C3%A3o_e_gest%C3%A3o_processu_al_03_2008_).

LIPIANI, JÚLIA; SIQUEIRA, MARÍLIA – “*Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal*”, in: *Negócios processuais* (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

MARINONI, LUIZ GUILHERME; ARENHART, SÉRGIO CRUZ; MITIDIERO, DANIEL – *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*, vol. II, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.

MARINONI, LUIZ GUILHERME; ARENHART, SÉRGIO CRUZ – *Prova e convicção*, 3ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.

MARINONI, LUIZ GUILHERME – *Novas linhas do processo civil*, 3ª edição, Malheiros, São Paulo, 1999.

MARINONI, LUIZ GUILHERME – *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.

MARINONI, LUIZ GUILHERME – *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, 2ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.

MARQUES, JOSÉ FREDERICO – *Instituições de direito processual civil*, Forense, Rio de Janeiro, 1958.

MARTINS-COSTA, JUDITH – *A boa-fé no direito privado*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

MELENDO, SANTIAGO SENTIS – *La prueba: los grandes temas del derecho probatório*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1978.

MELLO, MARCOS BERNARDES DE – *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*, Saraiva, São Paulo, 2004.

MELLO, MARCOS BERNARDES DE – *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, Saraiva, São Paulo, 2012.

MENKE, FABIANO – *A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos*, Revista da Ajuris, ano XXXIII, nº 103, setembro, 2006. Disponível em: <https://menkeadvogados.com.br/wp-content/uploads/2020/05/A-interpretacao-da-sclausulas.pdf>.

MIRANDA, FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE – *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 1974.

MIRANDA, FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE – *Tratado das ações*, Revista dos Tribunais, São Paulo, tomo 1, 1970.

MIRANDA, FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE – *Tratado de Direito Privado*, Tomo II, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1974

MIRANDA, JORGE – *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, Direitos Fundamentais, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

MITIDIERO, DANIEL – *Colaboração no processo civil – Pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 2ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.

MITIDIERO, DANIEL – *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005.

MITIDIERO, DANIEL – *Processo Civil*, 1ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2021.

MITIDIERO, DANIEL – *Juiz natural e julgamento colegiado*, Revista de Processo, São Paulo, volume 36, nº 200, out/2008.

MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA – *Convenções das Partes sobre Matéria Processual*, Temas de Direito Processual, terceira série, Saraiva, São Paulo, 1984.

MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA – “Breve notícia sobre a reforma do Processo Civil alemão”, in: Revista do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, nº 23, 2002. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/23/revista23%20\(7\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/23/revista23%20(7).pdf).

MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA – *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*, Temas de direito processual, quarta série, Saraiva, São Paulo, 1989.

MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA – *Temas de direito processual*, nona série, Saraiva, São Paulo, 2007.

MÜLLER, JULIO GUILHERME – *A produção desjudicializada da prova oral por meio de negócio processual: análise jurídica e econômica*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/19591/2/Julio%20Guilherme%20M%c3%bculler.pdf>.

MÜLLER, JULIO GUILHERME – “Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica”, in: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017.

NADER, PAULO – *Curso de Direito Civil*, vol. 3, 6ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 2012.



NOGUEIRA, PEDRO HENRIQUE – “*Gestão da Execução por meio de Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*”, in: Revista de Processo, volume 286, ano 43, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2018. Disponível em: [https://www.academia.edu/38017539/Gest%C3%A3o\\_da\\_execu%C3%A7%C3%A3o\\_por\\_meio\\_de\\_neg%C3%B3cios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/38017539/Gest%C3%A3o_da_execu%C3%A7%C3%A3o_por_meio_de_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro).

NOGUEIRA, PEDRO HENRIQUE – *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>.

NOGUEIRA, PEDRO HENRIQUE – “*Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro*”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO ALVARO DE – *Do formalismo no processo civil*, Saraiva, São Paulo, 1997.

OLIVEIRA, PAULO MENDES DE – “*Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição*”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

PERROT, ROGER – *O processo civil francês na véspera do século XXI*, Tradução de José Carlos Barbosa Moreira, Revista de Processo, São Paulo, ano 23, n. 91, jul./set., 1998.

PORTUGAL, Decreto de 10 de abril de 1976 (Constituição da República Portuguesa). Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

PORTUGAL, Lei n.º 41/2013, de 26 de junho de 2012 (Código de Processo Civil). Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575>.

PORTUGAL, Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966 (Código Civil). Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>.

PORTUGAL, Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de junho de 2006 (revogado) (Regime Processual Civil de Natureza Experimental). Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/108-2006-346122>.

PINTO, RUI – *A ação executiva*, AAFDL, Lisboa, 2018.

PINTO, RUI – *A questão de mérito na tutela cautelar*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/168/1/16452\\_Microsoft\\_Word\\_-\\_DOUTORAM14OUTsete.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/168/1/16452_Microsoft_Word_-_DOUTORAM14OUTsete.pdf).

PINTO, RUI – *Código de Processo Civil Anotado*, volume I, Almedina, Coimbra, 2018.

RAGONE, ÁLVARO PEREZ; PRADILLO, JUAN CARLOS ORTIZ – *Código Procesal Civil alemán*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006.

RODRIGUES, SÍLVIO – *Direito Civil*, Saraiva, São Paulo, vol. 3, 30ª edição, 2004.

SANTOS, MOACYR AMARAL DOS – *Primeiras linhas do direito processual civil*, vol. 1, 23ª edição, Saraiva, São Paulo, 2004.

SARLET, INGO; MARINONI, LUIZ GUILHERME; MITIDIERO, DANIEL – *Curso de direito constitucional*, 11ª edição, Saraiva, São Paulo, 2022.

SILVA, BECLAUTE OLIVEIRA – “Verdade como objeto do negócio jurídico processual”, in: *Negócios processuais* (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE – *Acção Executiva Singular*, Lex, Lisboa, 1998.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE – *A prova em processo civil: ensaio sobre o raciocínio probatório*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2020.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE – “Apontamentos sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”, in: *Caderno de Direito Privado*, n. 43, julho/setembro, 2013.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE – *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2ª edição, Lex, Lisboa, 1997.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE – *Introdução ao Processo Civil*, 2ª edição, Lex, Lisboa, 2000.

SILVA, OVÍDIO BAPTISTA DA – *Curso de Processo Civil*, volume 1, 6ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

SILVA, PAULA COSTA E – *Acto e Processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019.

SILVA, PAULA COSTA E – “*Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material*”, in: *Negócios processuais* (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

STRECK, LENIO LUIZ; NUNES, DIERLE; CUNHA, LEONARDO CARNEIRO DA – *Comentários ao Código de Processo Civil*, Saraiva, São Paulo, 2016.

STRECK, LENIO LUIZ – *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*, 2ª edição, Casa do Direito, Belo Horizonte, 2020.

STRECK, LENIO LUIZ – *O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas – O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiano*, Revista de Informação Legislativa, ano 52, número 206, abr./jun, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/512448>.

STRECK, LENIO LUIZ – *Limites do juiz na produção de prova de ofício no artigo 370 do CPC*, Revista Consultor Jurídico, Senso Incomum, set. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-15/senso-incomum-limites-juiz-producao-prova-oficio-artigo-370-cpc>.

TARTUCE, FLAVIO – *Direito civil: lei de introdução e parte geral*, volume I, 13ª Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2017.

TARUFFO, MICHELE – *Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos*, Marcial Pons, São Paulo, 2012.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE – *Contratos atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995.

VICENTE, DÁRIO MOURA – *Direito Comparado – Obrigações*, vol. 2, Almedina, Coimbra, 2017.

WATANABE, KAZUO – *Da cognição no processo civil*, 2ª edição, Bookseller, Campinas, 2000.

WAMBIER, LUIZ RODRIGUES – “*O Modelo Processual Cooperativo e a Flexibilização Procedimental*”, in: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, ano 11, Volume 18, número 3, Rio de Janeiro, setembro a dezembro de 2017.

YARSHELL, FLAVIO LUIZ – “*Convenção das partes em matéria processual*”, in: Negócios processuais (coord.: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira), 4ª edição, JusPodivm, Salvador, 2019.

YARSHELL, FLAVIO LUIZ – *Tutela Jurisdicional*, DPJ, São Paulo, 2ª edição, 2006.