

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
RODRIGO VENEZIANI DOMINGOS

CONVENÇÕES PROCESSUAIS: LIMITES E REQUISITOS

SÃO PAULO

2016

RODRIGO VENEZIANI DOMINGOS

CONVENÇÕES PROCESSUAIS: LIMITES E REQUISITOS

ESPECIALIZAÇÃO: Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Rafael Correa Motta

SÃO PAULO

2016

Folha de Aprovação

Rodrigo Veneziani Domingos

CONVENÇÕES PROCESSUAIS: LIMITES E REQUISITOS

ESPECIALIZAÇÃO: Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Rafael Correa Motta

SÃO PAULO

2016

SUMÁRIO

<u>1- INTRODUÇÃO</u>	5
1.1 – CONTEXTUALIZAÇÃO	5
1.2 – RELEVÂNCIA DO TEMA.....	11
1.3 – DELIMITAÇÃO TEMÁTICA	11
<u>2 – DEFINIÇÃO DE CONCEITOS</u>	13
2.1 – NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	13
2.1.1 –NOMECLATURA ADEQUADA	13
2.1.2 – CONCEITO DE CONVENÇÃO PROCESSUAL	16
<u>3 – CLASSIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS</u>	19
3.1 – DIVERSAS CLASSIFICAÇÕES	19
3.1.1 –ACORDOS OBRIGACIONAIS E ACORDOS DISPOSITIVOS	19
3.1.2 –CONVENÇÕES PRÉVIAS E INCIDENTAIS	20
3.1.3–CONVENÇÕES ONEROSAS E GRATUITAS	20
3.1.4 – CONVENÇÕES COMULATIVAS E ALEATÓRIAS	21
3.1.5 –PROTOCOLOS INSTITUCIONAIS DE NATUREZA ADMINISTRATIVA -	21
3.1.6–CLASSIFICAÇÃO EM CONVENÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS	22
<u>4- LIMITAÇÕES GERAIS AO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL</u>	23
<u>5 – REQUISITOS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS</u>	30
5.1 – EXISTÊNCIA	31
5.2 – VALIDADE	35
5.2.1 – AGENTE CAPAZ	35
5.2.2 – OBJETO LÍCITO	37
5.2.3 - FORMA PRESCRITA OU NÃO DEFESA EM LEI	40
5.3 –EFICÁCIA	41
5.4 –REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 190 DO NCPC	42
5.5 –DIRETRIZES PARA CONTROLE DA VALIDADE E EFICÁCIA DA CONVENÇÃO PROCESSUAL	43

6 – REQUISITOS ESPECÍFICOS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS TÍPICAS

6.1 – CONVENÇÃO SOBRE FORO DE ELEIÇÃO ----- 45

6.2 – CALENDÁRIO PROCESSUAL ----- 48

6.3 – ORGANIZAÇÃO NEGOCIADA DO PROCESSO ----- 51

6.4 – CONVENÇÃO SOBRE O ÔNUS DA PROVA ----- 53

6.5 – ESCOLHA CONSENSUAL DE PERITO ----- 55

6.6 – SUSPENSÃO DO PROCESSO ----- 57

7 – CONCLUSÃO ----- 59

8 – REFERÊNCIAS ----- 63

1- INTRODUÇÃO

1.1 – CONTEXTUALIZAÇÃO

O processo civil está em constante evolução. Da mesma forma que a sociedade se torna a cada dia mais complexa e as relações materiais mais dinâmicas e intrincadas, o direito processual busca evoluir e atender as demandas do jurisdicionados.

Neste contexto, a história do direito processual pode ser contada com ênfase em três fases metodológicas fundamentais: fase **adjetiva**, fase **conceitual** e fase **instrumentalista**¹.

A chamada fase **adjetiva** – direito adjetivo – perdurou até meados do século XIX e foi marcada pela ausência de autonomia científica do direito processual. O direito processual se confundia com o direito material. É a longa fase marcada pelo sincretismo².

Já a fase autonomista ou **conceitual** foi marcada pelas grandes construções teóricas do direito processual. Nesta fase, que perdurou por cerca de um século, o direito processual se firmou como ciência autônoma e estabeleceu suas bases e fundamentos científicos. Contudo, essa fase foi marcada, também, pela ausência de visão crítica do processo, estudado de forma independente do resultado prático e útil que gerava na vida das pessoas³.

Já a terceira fase, fase **instrumentalista**, é marcada pela tentativa do direito processual, como ciência, de corrigir as falhas da fase anterior, adotando uma postura predominantemente crítica. Nesta fase, a ciência do direito processual busca focar no resultado útil do processo, na busca pela produção de justiça no caso concreto⁴.

¹CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 48.

²CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 48.

³CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 48.

⁴CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 48.

Fala-se até em uma nova fase do processo civil, marcada pela visão **cooperativa** do processo, com foco na participação dialógica das partes⁵. Vê-se, portanto, que os institutos processuais passaram a ser estudados sob a perspectiva do processo cooperativo, avançando-se em relação à visão instrumentalista do processo civil⁶.

Em paralelo, observa-se o avanço da chamada visão **constitucional** do processo civil, que exige que o procedimento adotado pelo Estado para solucionar os problemas materiais deve permanecer coerente com os ideais democráticos e solidários previstos na Constituição Federal⁷.

Neste contexto, percebeu-se que nem sempre as regras previstas pelo legislador a respeito dos diversos procedimentos são as melhores para o direito material. Assim, o estudo do processo civil caminha para **relativizar** o caráter cogente e indisponível das normas processuais⁸.

Fácil perceber, portanto, que os negócios jurídicos processuais se inserem neste contexto de busca por maior **eficiência** do processo civil. Assim, busca-se flexibilizar o procedimento para adequar às exigências do direito material e solucionar a demanda de forma mais eficiente e racional.

É verdade que a convenção negocial sobre aspectos do processo, apesar da pouca expansão no direito brasileiro, marcado por uma visão **publicista** do processo, não é exatamente uma novidade, já que o próprio Código de Processo Civil de 1973 tinha diversas possibilidades de convenções processuais típicas, tais como convenções sobre ônus da prova, competência, suspensão do processo e dilação de prazos⁹.

Já em 1982, mais de trinta anos antes da cláusula geral de convenção processual ter previsão legal, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA tratava do tema,

⁵ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista do Processo**, São Paulo, nº 246/2015, 219/248, 2015, p. 219.

⁶ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista do Processo**, São Paulo, nº 246/2015, 219/248, 2015, p. 219.

⁷ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista do Processo**, São Paulo, nº 246/2015, 219/248, 2015, p. 220.

⁸ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista do Processo**, São Paulo, nº 246/2015, 219/248, 2015, p. 220.

⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ªed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 36.

ressaltando, inclusive, a ausência de trabalhos jurídicos sobre as convenções processuais, apesar da existência de diversos negócios jurídicos processuais típicos no Código de Processo Civil de 1973¹⁰.

Ressalta-se, que, à época, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, já aludida sobre a possibilidade de convenção processual genérica¹¹.

Portanto, na década de 80, o notório processualista já destacava diversas convenções processuais típicas existentes no CPC/73: eleição convencional de foro, convenções de suspensão do processo, convenções sobre distribuição do ônus de prova, adiamento da audiência por acordo das partes, acordo para reduzir ou prorrogar prazo dilatatório, entre outros exemplos¹².

Ademais, não se pode ignorar que, nas palavras de ANTONIO DO PASSOS CABRAL, “os acordos são uma prática tão antiga quanto o próprio direito”.¹³

Ocorre que, como decorrência dessa evolução e mudança de visão sobre os aspectos processuais, o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15, apresentou, em seu artigo 190, regra geral autorizando as partes a celebrarem **negócio jurídico processual atípico**.

Assim, observa-se que, como NCPC, o direito brasileiro adotou **sem receio**, ao menos no texto legal, a noção de negócios processuais, conceito que surge na pandectística alemã, **permitindo às partes alterarem o processo, como por exemplo, estabelecer a exclusão de um grau de jurisdição e inversão do ônus da prova**¹⁴.

Desta forma, verifica-se verdadeira alteração da concepção do

¹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984, p. 182.

¹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984, p. 185.

¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984, p. 182.

¹³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 31.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** / Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flavio Quinaud Pedron. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 257-258.

processo. Desde o fim do século XIX predominou no direito o discurso estatalista, conferindo ao papel do juiz predominância e estabelecendo rigor formal no processo civil, o que limitou a utilização dos negócios processuais¹⁵.

A partir dos anos 1960, com maior impacto a partir dos anos 1990, observou-se o declínio da centralidade do Estado, o que permitiu o fortalecimento das cláusulas de consensualidade¹⁶. O NCPC acompanha uma tendência mundial, que já alcançou Inglaterra, Estados Unidos, França e Itália, entre outros¹⁷.

Realmente, o próprio NCPC apresenta diversas hipóteses de **negócios processuais típicos**, ou seja, convenções processuais estabelecidas no código¹⁸.

FREDIE DIDIER JR. apresenta os seguintes exemplos de negócios processuais típicos: (i) eleição negocial do foro (art. 63 do NCPC), (ii) negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65 do NCPC), (iii) calendário processual (art. 191 §§ 1º e 2º), (iv) renúncia do prazo (art. 225 do NCPC), (v) acordo para suspensão do processo (art. 313, II do NCPC), (vi) organização consensual do processo (357 §2º do NCPC), (vii) o adiamento negociado da audiência (362, I do NCPC), (viii) convenção sobre ônus de prova (art. 373 §§ 3º e 4º), (ix) escolha consensual do perito (art. 471 do NCPC), (x) desistência do recurso (art. 999 do NCPC) e (xi) pacto de mediação prévia obrigatória (art. 2º §1º da Lei nº 13.140/15)¹⁹.

Já PEDRO HENRIQUE NOGUEIRA²⁰ apresenta os seguintes exemplos: (i) renúncia ao prazo (art. 225), (ii) dilação de prazo, (iii) acordo de substituição de

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** / Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flavio Quinaud Pedron. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 258.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** / Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flavio Quinaud Pedron. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 259.

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** / Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flavio Quinaud Pedron. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 261.

¹⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p.54.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**, São Paulo, nº 1/2016, 2016, p. 61.

²⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os Acordos de Procedimento no Processo Civil Brasileiro. In: **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 54.

bem penhorado, (iv) eleição negocial do foro, (v) acordo para suspensão do processo, (vi) adiamento negocial de audiência, (vii) desistência do recurso, e (viii) arrematação no processo de execução.

Em síntese, é possível aferir que a doutrina cita 15 negócios jurídicos processuais típicos **principais** no NCPC: (i) eleição do foro competente (art. 63), (ii) convenção de suspensão do processo (313, II), (iii) negociação para adiamento da audiência (art. 362, I), (iv) dinamização do ônus probatório (art. 373), (v) convenção que determina que a liquidação da sentença seja por arbitramento (509, I), (vi) redução de prazos peremptórios (art. 222, §1º), (vii) calendário processual (art. 191), (viii) escolha consensual do perito (art. 471), (ix) audiência de saneamento em cooperação com as partes (art. 357, 3º), (x) acordo de saneamento ou saneamento consensual (art. art. 357, §2º), (xi) desistência de documento cuja falsidade foi arguida (art. 392, parágrafo único), (xii) dilatação de prazos e alteração da ordem de produção da prova (139, VI), (xiii) substituição da perícia por prova técnica simplificada (464, §§ 2º e 3º), (xiv) renúncia do prazo (art. 225) e (xv) desistência do recurso (art. 999).

Sobre a possibilidade das partes convencionarem sobre aspectos do processo civil, ANTONIO DO PASSO CABRAL explica, com precisão e maestria, não só as razões para se aceitar os negócios jurídicos processuais, como as razões para explicar a resistência pelos operadores do direito:

“Foram gerações e gerações de juristas formados nessa tradição. Então, seria compreensível que, culturalmente, tivéssemos uma certa dificuldade de imaginar que os litigantes pudessem renunciar aos seus direitos fundamentais processuais por meio de uma convenção ou contrato. Todavia, não é difícil perceber quão curiosa é essa intolerância tão aguda dos processualistas em relação aos instrumentos de base negocial quando observamos que, na realidade do mundo contemporâneo, as pessoas abdicam todo dia de direitos fundamentais. Basta vermos programas televisivos em que indivíduos permitem ser filmados em sua intimidade; ou programas de auditório em que as pessoas se submetem a atividades degradantes, que poderiam ser consideradas ofensivas à sua dignidade humana; ou eventos esportivos em que lutadores ingressam em um ringue voluntariamente admitindo sofrer lesões corporais, em violação ao seu direito fundamental à integridade física. Ora, à vista de tão corriqueiros atos de disposição sobre garantias fundamentais, por quê seria de escandalizar quando, em um processo, partes maiores, capazes e bem representadas convencionarem sobre a redução de um prazo?”

Eis o novo desafio da doutrina e da jurisprudência: abordar o negócio jurídico processual, previsto de forma expressa e ampla no artigo 190 do NCPC, abandonando a visão de **rigidez procedimental**, que aceitava o paternalismo estatal, para respeitar a autonomia da vontade das partes no âmbito processual e extrair ainda mais eficiência do processo²¹.

1.2 – RELEVÂNCIA DO TEMA

O tema escolhido é de extrema importância. No aspecto teórico, é possível citar duas importâncias: o tema trata da teoria das fontes da norma processual, pois o fundamento das convenções processuais é a possibilidade das partes estabelecerem aspectos do procedimento, e, também, o tema remete para o debate sobre a divisão de trabalho entre o Estado e entre as partes na definição do procedimento que resolverá o conflito material e entregará ao jurisdicionado a pacificação social²².

No aspecto prático, como já destacado, a evolução do estudo dos negócios jurídicos processuais, que culminou no artigo 190 do NCPC e na ampliação dos negócios jurídicos processuais previstos, insere-se na perspectiva processual de alcançar o máximo de eficiência, aplicando o conceito de cooperação processual entre o juiz e as partes e entre as próprias partes. Portanto, o estudo do tema é fundamental para compreender os limites e o alcance da aplicação das convenções processuais.

1.3 – DELIMITAÇÃO TEMÁTICA

O artigo 190 do NCPC estabelece uma cláusula geral de convenções processuais, permitindo às partes estabelecerem convenções processuais atípicas. Ademais, como exposto, o NCPC tem diversas previsões de convenções processuais típicas.

Assim, serão analisados os requisitos gerais para as convenções processuais e os requisitos específicos das convenções processuais típicas.

²¹ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil: aspectos teóricos e práticos. **Revista do Processo**, São Paulo, nº 254/2016, 2016, p. 96.

²² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 37.

Ademais, serão analisados casos práticos de convenções processuais típicas adotadas e o resultado obtido, verificando se a cooperação processual funcionou como esperado e se, na prática, tornou o procedimento mais eficiente e o processo mais racional.

2 – DEFINIÇÃO DE CONCEITOS

2.1– NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

2.1.1 –NOMECLATURA ADEQUADA

Inicialmente, para o correto decorrer do presente estudo, cuida-se de definir, corretamente, o fenômeno da negociação bilateral em matéria processual. A doutrina utiliza diversos termos, tais como “contrato”, “acordo”, “pacto” e “convenção”²³.

O termo “contrato” é bastante utilizado quando se trata de interesses materiais contrapostos ou divergentes. Já o termo “convenção” ou “acordo” é utilizado quando os sujeitos têm vontades convergentes, interesses comuns²⁴.

A doutrina identifica, ainda, dois elementos ligados ao termo “contrato”: a **patrimonialidade** e necessidade de surgir alguma **obrigação ou direito**²⁵.

Assim, parece-nos que o termo “contrato” não é adequado para definir a negociação processual, pois o conceito está muito ligado à ideia de patrimônio e obrigação. Como concluiu ANTONIO DO PASSO CABRAL²⁶:

“Em nossa opinião, o conceito de contrato não é adequado para referirmo-nos à negociação processual porque ainda muito ligado a uma ideologia patrimonialista e puramente obrigacional. Não é possível subsumir os negócios jurídicos processuais a esta mesma lógica em razão do ambiente publicista em que se inserem. É verdade que existem alguns efetivos contratos processuais (de natureza patrimonial e com interesses opostos), como os que têm por objeto a distribuição dos custos do processo de maneira diversa daquela estipulada em lei. Não obstante, dentro da temática mais ampla das convenções, os contratos processuais são menos frequentes.”

Já o termo “cláusula” é comumente utilizado na literatura francesa para designar negócio jurídico processual: *clauses de différend* – “cláusulas de discrepância”²⁷.

²³ CABRAL, Antonio do Passo, **Convenções processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 50.

²⁴ CABRAL, Antonio do Passo, **Convenções processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 52-53.

²⁵ CABRAL, Antonio do Passo, **Convenções processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 54-55.

²⁶ CABRAL, Antonio do Passo, **Convenções processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 55.

Concordamos com ANTONIO DO PASSO CABRAL, para quem o termo “cláusula” não é adequado para designar negócio processual, pois remete para parte ou fragmento de um acordo processual²⁸:

“Não somos favoráveis ao uso desta expressão. Um contrato ou convenção pode ter várias cláusulas para detalhar uma única disposição. Portanto, não pensamos ser adequado falar em cláusula como instrumento genérico da negociação processual. A cláusula pode até abarcar um negócio completo, mas pode também ser dele somente uma parcela, um fragmento, e por isso nem sempre equivale à totalidade do acordo.”

Já os termos “acordo” e “convenção” – sinônimos – têm ampla aceitação pela doutrina, seja alemã, italiana ou brasileira. Os termos são utilizados para negócios jurídicos nas quais as vontades das partes são convergentes²⁹.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA concorda que o termo “convenção” é o mais correto para designar o negócio jurídico processual, conforme se extrai de seu texto: “*Convenções das partes sobre matéria processual*”.

De fato, para JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA³⁰, a nomenclatura mais adequada é “convenção processual”:

A expressão ‘contrato processual’ não é encontrada na literatura pátria. Tem-se antes falado de ‘avenças’ ou ‘acordos processuais’. A essas maneiras de dizer parece-nos preferível a locução ‘convenções processuais’, de cunho mais técnico e, sobretudo, mais aderente à linguagem do Código (...)

Da mesma forma, é o termo escolhido por ANTONIO DO PASSO CABRAL³¹:

Assim, os termos acordo ou convenção são inequívocos porque remetem tanto à disciplina do direito privado, quanto também a outros ramos do direito público, inclusive o processo. Ambos são os mais adequados para agrupar as modalidades de convenções relativas ao processo.

²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 57.

²⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 57-58.

²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 56.

³⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984, p. 183.

³¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 56.

Parece que os termos “convenção” e “acordo” também foram escolhidos pelo legislador brasileiro ao elaborar o NCPC:

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

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

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.

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

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;

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:

(...)

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

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. 649. Os bens insuscetíveis de divisão cômoda que não couberem na parte do cônjuge ou companheiro supérstite ou no quinhão de um só herdeiro serão licitados entre os interessados ou vendidos judicialmente, partilhando-se o valor apurado, salvo se houver **acordo** para que sejam adjudicados a todos.

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.

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.

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

III - rejeição da alegação de **convencção** de arbitragem; (destacou-se)

Portanto, parece-nos que, de fato, os termos “acordo” e “convencção” são os mais adequados.

Ressalta-se que o mais importante não é a nomenclatura utilizada, mas o procedimento adotado para a materialização do negócio jurídico processual³². Em outras palavras: mais importante do que o nome a ser utilizado é preciso garantir que o negócio processual seja celebrado com instrumentos aptos para garantir sua **validade**, conformidade com o **texto constitucional** e **eficiência**.

2.1.2 – CONCEITO DE CONVENÇÃO PROCESSUAL

ANTONIO DO PASSO CABRAL utiliza a seguinte definição: “negócio jurídico processual plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento”³³.

³² CABRAL, Antonio do Passo. **Convencções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 52.

³³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convencções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 68.

O negócio jurídico processual pode ser definido, nas palavras de ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, como **autogerência parcial do processo**³⁴. Pode ser definido, ainda, como **acordo de procedimento**³⁵ ou verdadeiro **contrato processual**³⁶.

Segundo FREDIE DIDIER JR. “*negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador*”³⁷.

Parte da doutrina define convenção processual partindo de seu objetivo: (i) adaptar o processo ao direito material, (ii) alcançar maior efetividade possível ao direito processual, (iii) aumentar a participação democrática das partes no processo, (iv) aumentar a aceitação das partes à decisão judicial, já que puderam influir nas regras procedimentais. Em síntese, trata-se da **primazia da vontade atuando no campo processual**³⁸.

Já JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI³⁹ define negócio jurídico processual da seguinte forma:

“Diante de tais premissas, sob o aspecto dogmático, o gênero negócio jurídico processual pode ser classificado nas seguintes espécies: a) negócio jurídico processual (stricto sensu), aquele que tem por objeto o direito substancial; e b) convenção processual, que concerne a acordos entre as partes sobre matéria estritamente processual.”

Pode ser definido, ainda, como negócio jurídico cujo objeto é a regulação das normas dos processos judiciais, apresentando como principal benefício a redução dos custos do processo⁴⁰.

O negócio jurídico processual pode ser definido, ainda, como pacto com

³⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, nº 64/2015, 2015, p. 265.

³⁵ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista do Processo**, São Paulo, nº 246/2015, 2015, p. 223.

³⁶ MACEDO, Lucas Buriel. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 241/2015, 2015, p. 241.

³⁷ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**, São Paulo, nº 1/2016, 2016, p. 59.

³⁸ DUARTE, AntonioAurelio Abi Ramia. Negócios processuais e seus novos desafios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 955/2015, 2015, p. 211-212.

³⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 26.

⁴⁰ FELÍCIO, Vinicius Mattos; MAGALHÃES, Guilherme Vinicius. Os negócios processuais, suas vantagens econômicas e a redução de custos do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 37/15, 2015.

o escopo de regular aspectos procedimentais. Em última instância, representa **verdadeira forma de normatizar parcela do exercício de jurisdição**⁴¹.

Portanto, considerando as diversas definições colhidas, é possível definir “convenção processual” como negócio jurídico processual, resultado da autogerência **parcial** do processo, que representa fonte de norma jurídica processual ao criar, modificar ou extinguir situações jurídicas e regras de procedimento.

Vê-se que na convenção processual a autogerência é **parcial**, pois, obviamente, as partes ao celebrarem o negócio jurídico processual não estão autorizadas a realizar qualquer modificação nas regras de procedimento. Aqui reside a importância do estudo dos **limites** e **requisitos** das convenções processuais.

Ademais, para a correta compreensão dos limites e requisitos das convenções processuais, fundamental analisar como os negócios jurídicos processuais podem ser classificados.

⁴¹ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista do Direito Privado**, Londrina, nº 63/2015,2015, p. 127.

3 – CLASSIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

3.1 – DIVERSAS CLASSIFICAÇÕES

3.1.1 – ACORDOS OBRIGACIONAIS E ACORDOS DISPOSITIVOS

No direito alemão, os acordos processuais são divididos em dois grupos: (i) os que impactam o rito processual, chamados de “acordos de disposição”, e os que possuem efeitos abdicativos, chamados “acordos de obrigação”⁴².

Assim, os chamados “acordos de disposição” alteram regras do procedimento, como, por exemplo, a prorrogação da competência ou acordos sobre o ônus da prova. Tais acordos, portanto, derogam certas normas processuais⁴³.

Já os chamados “acordos obrigacionais” estabelecem obrigações de fazer ou não fazer para as partes, como, por exemplo, a convenção sobre não apresentar determinado recurso. Tais acordos, portanto, não alteram o procedimento⁴⁴.

Essa distinção entre “acordos de disposição” e “acordos obrigacionais” foi adotada no Novo Código de Processo Civil. Veja que o artigo 190 do NCPC faz referência aos dois tipos de acordos⁴⁵:

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.

De fato, o artigo 190 trata de dois tipos de acordos: (i) acordos processuais que estipulam mudanças no procedimento (acordos de disposição) e (ii) convenção sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (acordos obrigacionais).

Veja que nos acordos obrigacionais a liberdade das partes é maior, pois o artigo 190 do NCPC estabelece que os acordos de disposição apenas são válidos para ajustar

⁴² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 72.

⁴³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 72-73.

⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 73.

⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 72-73.

o procedimento às especificidades da causa. Isso ocorre porque os procedimentos estabelecidos pelo NCPC são de direito público, o que demanda que os interesses privados sejam exercidos de forma limitada⁴⁶.

3.1.2 –CONVENÇÕES PRÉVIAS E INCIDENTAIS

As convenções processuais podem ser prévias (pré-processuais) ou incidentais (interlocutórias)⁴⁷.

Nos acordos prévios, firmados antes da instauração do processo, as partes deliberam sobre o processo a ser instaurado em caso de conflito. A vantagem dos acordos prévios é que antes do conflito surgir os ânimos das partes estão menos exaltados e menos acirrados. Assim é mais fácil negociar aspectos do procedimento que resolverá eventual conflito futuro⁴⁸.

No acordo incidental, o conflito já existe. Por essa razão, a doutrina aduz que o acordo sobre o processo já instaurado tem forte atuação como instrumento de gestão e exigem das partes maior empenho em empregar o princípio cooperativo no âmbito do processo civil. Vale lembrar que como o processo já existe, significa dizer que o conflito já se instaurou e os ânimos, em consequência, estão mais acirrados⁴⁹.

Vale registrar que as duas classificações (acordos prévios e incidentais) estão previstas de forma expressa no artigo 190 do NCPC.

3.1.3–CONVENÇÕES ONEROSAS E GRATUITAS

Nos acordos gratuitos, existe, para uma das partes, apenas benefício e, para outra parte, apenas sacrifício. Já nos acordos onerosos, ambas as partes obtêm benefício e ambas as partes se sacrificam⁵⁰.

⁴⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 74.

⁴⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 75.

⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 76.

⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 80.

⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 80-81.

Um exemplo de acordo oneroso é a convenção em que determinada parte desiste de um recurso e, em troca, a outra parte aceita a diminuição do valor fixado em sentença. Para ambas as partes existem benefícios e sacrifícios. Obviamente, os acordos processuais onerosos são os mais comuns⁵¹.

Em relação aos acordos gratuitos, observa-se que o artigo 114 do Código Civil tem plena aplicação nas convenções processuais⁵²:

Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Em outras palavras: a parte que celebra um acordo processual no qual apenas se sacrifica tem, ao menos, a vantagem de ter as cláusulas interpretadas de forma estrita.

3.1.4 – CONVENÇÕES COMULATIVAS E ALEATÓRIAS

Os acordos onerosos podem ser divididos em cumulativos e aleatórios. Os cumulativos ou sinalagmáticos envolvem benefícios e sacrifícios equivalentes. Já os acordos aleatórios dependem de circunstâncias do acaso, ou seja, as partes, no ato de celebração do acordo, não sabem a extensão do benefício ou do sacrifício, pois existe uma álea, um risco pela incerteza⁵³.

Cumprido destacar que as disposições do Código Civil devem se aplicadas para os acordos processuais. Assim, ainda que o acordo processual seja aleatório, as partes devem observar a boa-fé objetiva (art. 422 do CC) e a boa-fé processual (arts. 5º e 6º do NCPC)⁵⁴.

3.1.5 – PROTOCOLOS INSTITUCIONAIS DE NATUREZA ADMINISTRATIVA

Protocolos institucionais de natureza administrativa, nas palavras de ANTONIO DO PASSO CABRAL, são “*acordos plurilaterais institucionais, celebrados por*

⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 81.

⁵² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 82.

⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 80.

⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 84.

peçoas jurídicas ou órgãos em nome de uma categoria ou grupo, vinculando todos seus membros”⁵⁵.

Vale destacar o enunciado nº 255 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, admitindo a celebração de convenção processual coletiva:

É admissível a celebração de convenção processual coletiva.

Portanto, válido dizer que o NCPC admite o chamado protocolo institucional de natureza administrativa⁵⁶.

3.1.6 – CLASSIFICAÇÃO EM CONVENÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS

A classificação das convenções processuais típicas e atípicas utiliza o critério da existência de previsão legal. Assim, as convenções típicas são as convenções processuais previstas pelo legislador. Já as convenções processuais atípicas são as convenções que resultam da autonomia das partes⁵⁷.

Conforme já exposto, é possível destacar **15 negócios jurídicos processuais típicos principais previstos no NCPC**: (i) eleição do foro competente (art. 63), (ii) convenção de suspensão do processo (313, II), (iii) negociação para adiamento da audiência (art. 362, I), (iv) dinamização do ônus probatório (art. 373), (v) convenção que determina que a liquidação da sentença seja por arbitramento (509, I), (vi) redução de prazos peremptórios (art. 222, §1º), (vii) calendário processual (art. 191), (viii) escolha consensual do perito (art. 471), (ix) audiência de saneamento em cooperação com as partes (art. 357, 3º), (x) acordo de saneamento ou saneamento consensual (art. art. 357, §2º), (xi) desistência de documento cuja falsidade foi arguida (art. 392, parágrafo único), (xii) dilatação de prazos e alteração da ordem de produção da prova (139, VI), (xiii) substituição da perícia por prova técnica simplificada (464, §§ 2º e 3º), (xiv) renúncia do prazo (art. 225), e (xv) desistência do recurso (art. 999).

⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 84.

⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 85.

⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 85-86.

Como também já exposto, a convenção processual atípica está prevista no artigo 190 do NCPC:

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.

Nas palavras de ANTONIO DO PASSO CABRAL⁵⁸:

“Rompeu-se, portanto, um dogma com o qual convívamos: que acordos processuais só seriam aqueles tipicamente previstos. O CPC/2015 admite convenções processuais atípicas ao lado daquelas tipicamente previstas.”

Também como já exposto, desde 1982, mais de trinta anos antes da cláusula geral de convenção processual ter previsão legal, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA tratava do tema, **admitindo a convenção processual atípica**⁵⁹.

Assim, as convenções processuais podem ser típicas (tem previsão legal) e atípicas (decorrem da aplicação do artigo 190 do NCPC). Como será demonstrado mais adiante, o texto legal é escasso ao definir os requisitos das convenções processuais típicas, o que exige um estudo mais detalhado dos requisitos gerais das convenções processuais.

⁵⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 92.

⁵⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984, p. 182.

4 -LIMITAÇÕES GERAIS AO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Antes de avançar sobre o estudo dos requisitos das convenções processuais e analisar, de forma detida, os requisitos das principais convenções processuais típicas, importante analisar os limites impostos às partes na celebração do negócio jurídico processual.

As normas de **ordem pública** são normas jurídicas cogentes, impositivas ou proibitivas. Assim, não é lícito às partes convencionarem sobre coisa julgada, competência absoluta, fundamentação, imparcialidade, capacidade processual e vício de vontade, entre outras matérias⁶⁰.

Sobre os limites dos negócios jurídicos processuais, as palavras de HUMBERTO THEODORO JUNIOR, DIERLE NUNES, ALEXANDRE MELO FRANCO BAHIA e FLÁVIO QUINAUD PEDRON⁶¹ merecem destaque:

É de se pontuar que tanto em França quanto no recém-aprovado CPC/2015 tais acordos processuais devem ser analisados em harmonia com a premissa normativa cooperativa (participativa) e com o princípio do contraditório (art. 5º, inc. LV, CRFB/1988 e arts. 6º e 10, CPC/2015), servindo como técnica complementar de gestão do processo civil, com uma equilibrada extensão da incidência da autonomia privada na conformação da atividade processual.

E isso oferta um relevante pressuposto para o trato da matéria, qual seja, a necessidade de perceber como limite dos acordos processuais o respeito às garantias fundamentais do processo, especialmente, quando se vislumbra no próprio direito privado a limitação da 'vontade' pela perspectiva da autonomia privada."

Veja que os Autores colocam como fora do alcance do campo da incidência das convenções processuais as **garantias fundamentais**. Trata-se, portanto, de resultado da concepção do processo em conformidade com o texto constitucional – concepção que, obviamente, deve ter repercussão na análise das convenções processuais.

⁶⁰ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 244/2015, 2015, p. 302.

⁶¹THEODORO JR., Humberto. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** / Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flavio Quinaud Pedron. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 260-261.

Assim, não é permitido que as partes convençionem sobre direitos fundamentais, tais como: jurisdição, juiz natural, duplo grau de jurisdição, ampla defesa e devido processo legal⁶².

Imagine, por exemplo, a hipótese, plenamente factível, das partes celebrarem acordo processual estipulando o segredo de justiça no processo. Ora a Constituição Federal estabelece que o processo deve ser público e que o segredo de justiça deve ocorrer apenas em hipóteses excepcionais (art. 5º, LX e 93, IX e X da CF)⁶³. Portanto, a autonomia de vontade das partes não pode ter tal alcance.

Para verificar se as partes, ao realizarem acordo processual, não violaram **garantias fundamentais**, ANTONIO DO PASSO CABRAL propõe um método de análise em três partes: (i) identificação das garantias processuais afetadas pela convenção, (ii) parâmetros das convenções típicas e (iii) proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais⁶⁴.

Primeiramente, o juiz deve verificar os direitos fundamentais envolvidos no ato de disposição. Assim, no caso de convenção de arbitragem e no *pacto de non petendo*, a garantia fundamental envolvida é o acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF); nas convenções que simplificam o procedimento, o princípio do processo legal (art. 5º, LIV da CF) está envolvido; nos acordos sobre competência, é o princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII da CF); já as cláusulas *solve et repete* podem limitar a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV da CF); nos casos de convenções para suspensão do processo e modificação dos prazos, afeta-se o direito fundamental da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII)⁶⁵.

Na **segunda etapa**, propõe-se o diálogo entre os acordos processuais atípicos e típicos. Assim, é preciso considerar as convenções típicas para realizar o controle dos acordos atípicos⁶⁶.

⁶² NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, nº 64/2015, 2015, p. 265.

⁶³ DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Brasileira da Advocacia*, São Paulo, nº 1/2016, 2016, p.70.

⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 331.

⁶⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 332.

⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 334-335.

Na **terceira etapa**, verifica-se se a convenção atinge o âmbito de proteção intangível do direito fundamental identificado – o núcleo essencial do direito fundamental⁶⁷.

Por exemplo, caso a convenção processual modifique os custos do processo de forma a impedir determinada parte de ingressar com eventual ação judicial, a convenção deve ser considerada nula por violar o núcleo essencial da garantia de acesso à justiça⁶⁸.

Da mesma forma, não é permitido que as partes estabeleçam cláusula contratual que aumente os prazos processuais de forma excessiva, pois representaria violação ao núcleo essencial do princípio da duração razoável do processo⁶⁹.

Também não é considerado válido o *pactum de non petendo* ilimitado no tempo, pois viola a garantia do acesso à justiça⁷⁰.

Outra limitação muito clara no entendimento doutrinário é a que impede o negócio processual de conter cláusula que afaste o caráter **laico** do Estado. Por exemplo, negócio jurídico processual que admita provas com base na fé (carta psicografada). Sendo o estado laico, o juiz não pode ser obrigado a decidir com base em premissa religiosa⁷¹.

As partes não podem, também, afastar o **boa-fé processual** ou o **dever de cooperação**⁷².

Outra limitação à negociação processual é a **reserva legal**. Assim, não é válida a cláusula processual que versa sobre matérias que a própria lei reserva norma processual. Assim, por exemplo, não é lícito que as partes criem recurso, pois aplica-se, para

⁶⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 335.

⁶⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 337.

⁶⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 338.

⁷⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 338.

⁷¹ DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**. São Paulo, nº 1/2016, 2016, p.66.

⁷² MACEDO, Lucas Buriel. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 241/2015, 2015, p. 483.

essa hipótese, a **taxatividade recursal**⁷³.

Portanto, pelos exemplos colhidos na doutrina, é possível concluir que mesmo antes de analisar os requisitos das convenções processuais e os requisitos específicos das convenções processuais típicas, a incidência da autonomia da vontade no campo processual encontra limites muito claros, não sendo possível afastar normas de ordem pública, bons costumes, interesse público, garantias fundamentais, caráter laico do estado, boa-fé processual, dever de cooperação e reserva legal.

Tais limitações são confirmadas pelo direito civilista, pois o Código Civil estabelece os seguintes agentes de controle dos negócios jurídicos: limites da lei (reserva legal), ordem pública, bons costumes, boa-fé e função social⁷⁴.

Mas não é só.

Cumprido destacar, ainda, que, ao tratar dos limites à autonomia das vontades, é preciso buscar um equilíbrio entre **publicismo** e **privatismo** para encontrar a margem de negociabilidade das partes⁷⁵.

Ademais, diversos **limites gerais** estão previstos em outros dispositivos e diplomas, além do NCPC.

Assim, tem-se a impossibilidade de dispor sobre a organização judiciária, conforme artigos 21, XIII, 22, XVII, 25, 48, IX, todos da Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes.

⁷³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 316.

⁷⁴ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. Revista do Direito Privado, Londrina, nº 63/2015, 2015, p. 150.

⁷⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 331.

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

IX - organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária e do Ministério Público do Distrito Federal;

Ademais, é preciso observar a impossibilidade de afastar normas inerentes ao **devido processo legal**, conforme estipulado no artigo 5º, incisos LIV, LV e LVI da Constituição Federal, artigos 1º, 7º, 9º e 10 do CPC/15 e artigo 21§2º da Lei 9.307/96⁷⁶:

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;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

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. 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. 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. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao

⁷⁶DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista do Direito Privado**. Londrina, nº 63/2015, 2015, p. 128.

próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

(...)

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Obviamente, o negócio jurídico processual deve respeitar a **dignidade da pessoa humana**, nos termos do artigo 1º, III da Constituição Federal e do artigo 8º do CPC/2015⁷⁷:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

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.

O negócio jurídico processual deve ser, ainda, **adequado ao procedimento**, conforme os artigos 327, § 2º do CPC/2015⁷⁸:

Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:

I - os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

⁷⁷ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista do Direito Privado**. Londrina, nº 63/2015, 2015, p. 128.

⁷⁸ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista do Direito Privado**. Londrina, nº 63/2015, 2015, p. 128.

É evidente que o magistrado realizará o controle das disposições processuais estabelecidas. Assim, o magistrado deve verificar as cláusulas do ponto de vista do equilíbrio das partes, da proporcionalidade, da razoabilidade, do devido processo legal⁷⁹.

Contudo, o magistrado, ao verificar a validade da convenção processual deve respeitar a instrumentalidade das formas e o princípio do prejuízo das nulidades⁸⁰.

Neste sentido, o Enunciado nº 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

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

Após verificar os limites gerais impostos à convenção processual, necessário avançar sobre o estudo dos requisitos dos negócios jurídicos processuais, analisando os requisitos gerais, para depois, analisar os requisitos específicos das principais convenções processuais típicas.

⁷⁹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 318.

⁸⁰ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 319.

5 – REQUISITOS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Rememorando a teoria do fato jurídico do direito civil, é possível analisar o negócio jurídico processual no plano da **existência, validade e eficácia**⁸¹.

5.1 – EXISTÊNCIA

Para o negócio jurídico **existir** é preciso verificar (i) sujeito capaz de direito, (ii) manifestação de vontade e (iii) objeto⁸².

No plano da **existência**, é possível estabelecer o seguinte requisito: **manifestação de vontade consciente**⁸³. Parte da doutrina divide o mesmo requisito em dois elementos essenciais do acordo processual: (i) manifestação da vontade e (ii) consentimento⁸⁴.

Não se pode ignorar que o artigo 190 do NCPC concede às partes o poder de regular o procedimento, ao estabelecer uma cláusula geral de negociação processual⁸⁵. Assim, **a convenção processual apenas existirá após uma manifestação de vontade**.

FLÁVIO LUIZ YARSHELL aponta como requisito que o negócio processual resulte do **processo volitivo**, que respeite a adequada consciência da realidade. Ademais, a manifestação de vontade deve respeitar a liberdade de escolha e a boa-fé⁸⁶.

⁸¹ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 265.

⁸² MACEDO, Lucas Buriel. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 241/2015, p. 480.

⁸³ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 267.

⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 256.

⁸⁵ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 270.

⁸⁶ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 80.

E para assegurar que a manifestação de vontade seja livre é preciso verificar se foi observada a paridade de armas. Em outras palavras: é preciso verificar se a igualdade processual foi alcançada⁸⁷.

Em relação ao **consentimento**, é preciso observar se a autonomia da vontade compreende a liberdade de celebração e a liberdade de estipulação. A liberdade de celebração é a escolha de firmar ou não o acordo, e a liberdade de estipulação envolve a capacidade negocial de definir o conteúdo e os efeitos do negócio processual⁸⁸.

Parece-nos que, considerando que a liberdade de estipulação envolve a capacidade negocial, apenas com o auxílio de ajuda técnica, ou seja, com auxílio de advogado, será possível garantir que a manifestação de vontade da parte foi realizada com liberdade de celebração e estipulação.

Importante neste aspecto, destacar as palavras de ANTONIO DO PASSO CABRAL⁸⁹:

“O consentimento, para permitir o preenchimento do suporte fático suficiente para que o negócio vença o plano da existência, deve representar uma manifestação de vontade que real e efetivamente deseje atingir os efeitos declarados.”

E, ainda, do mesmo autor, fundamental destacar a seguinte passagem⁹⁰:

(...) o assessoramento técnico por advogado é uma exigência legal que fala não apenas no interesse das partes, mas também em favor da organização e eficiência do processo. É importante haver um profissional habilitado a dirigir requerimentos ao judiciário de maneira a prevenir defeitos que, de outro modo, poderiam levar a incompreensões, extinções prematuras por razões exclusivamente procedimentais, ou mesmo ao atraso na prestação jurisdicional, contra os princípios da eficiência, da duração razoável do processo e da prevalência da decisão de mérito. Ademais, a capacidade postulatória só é excepcionada, pela lei, em poucos casos, pelo que

⁸⁷ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). Negócios processuais. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 80/81.

⁸⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 258.

⁸⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 263.

⁹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 272-272.

nos parece haver uma diretriz normativa no ordenamento jurídico que aponta pela necessidade de acompanhamento por advogado no processo judicial.

Consigna-se, entretanto, a bem da verdade, que ANTONIO DO PASSO CABRAL⁹¹ entende que a capacidade postulatória, ou seja, a representação por advogado não é elemento essencial do acordo processual. É o que se pode extrair da seguinte passagem:

Em primeiro lugar, devemos lembrar que o ato negocial em si não é postulatório, e portanto não necessita da assistência de advogado. Apenas haverá ato postulatório quando se lhe requerer a integração (como quando exigida homologação) ou para fazê-lo cumprir (em casos de resistência da contraparte). Nestas hipóteses vemos ato postulatório, e portanto necessidade de advogado; mas em geral, não há postulação em um negócio, e portanto o advogado não é necessário.

O próprio autor admite duas exceções, ou seja, hipóteses em que se observa a necessidade da presença de advogado para celebração de negócio jurídico processual: (i) se a própria lei exige a presença de advogado para a celebração do negócio jurídico processual, como por exemplo, o inventário, partilha e divórcio por escritura pública; e (ii) acordos processuais incidentais, ou seja, quando já existe processo judicial⁹².

ANTONIO DO PASSO CABRAL⁹³ realiza uma última ressalva em relação à presença do advogado na celebração de acordo processual, admitindo que, apesar de não entender como requisito essencial, considera como recomendável, nos seguintes termos:

A par de todas estas considerações, embora não seja necessário sempre, o patrocínio por advogado é recomendável, até para que se assegure que o consentimento seja livre e esclarecido, para que exista previsibilidade sobre o vínculo assumido e para neutralizar as desigualdades que se possam verificar quando da formação da avença.

No sempre respeitado entendimento de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁹⁴, a convenção processual realizada extrajudicialmente independe da participação de assessoria jurídica — presença de advogado — para sua validade:

⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 278-279.

⁹² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 279.

⁹³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 280.

⁹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984, p. 186.

“É indubitável que, para as convenções celebradas extrajudicialmente, não se exige a capacidade postulacional, de modo que as partes podem agir por si mesmas, sem mediação de advogado.”

Contudo, ousa-se discordar do renomado Autor, pois entende-se que a convenção processual realizada sem o auxílio de advogado, resulta em violação da liberdade de estipulação, já que a parte não teve a adequada capacidade negocial de definir os efeitos do negócio processual. Assim, a vontade da parte não teria sido manifestada com o devido consentimento e, sendo o consentimento elemento essencial do negócio jurídico processual, a convenção processual, antes de ser inválida ou ineficaz, seria inexistente.

Em relação à presença de advogado para celebrar o negócio jurídico processual, FLÁVIO LUIZ YARSHELL⁹⁵ entende que não se trata de requisito essencial, apesar de desejável:

“A validade do negócio processual não está condicionada à presença de advogado – embora evidentemente ela seja desejável por se tratar de matéria técnica, que presumivelmente escapa ao conhecimento do leigo.”

Para afirmar que a presença de advogado não é requisito essencial do negócio jurídico processual, FLÁVIO LUIZ YARSHELL apresenta o seguinte fundamento: não existe previsão legal determinando que a celebração do negócio jurídico processual exige a presença de advogado, tal qual a previsão do §2º do art. 1º do Estatuto da Advocacia (atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas)⁹⁶.

Contudo não se pode ignorar o teor do Enunciado nº 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC):

“Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.”

Assim, ressalta-se, parece-nos, *data venia*, que a presença de advogado na celebração de acordo processual é sempre necessária. Tal conclusão, contudo, será

⁹⁵ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 88.

⁹⁶ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 88.

melhorabordada ao analisar os requisitos específicos das convenções processuais típicas.

5.2 - VALIDADE

No plano da validade, deve observar agente capaz, objeto lícito e forma admitida ou não defesa em lei⁹⁷.

Assim, no plano da **validade**, é possível citar os seguintes requisitos: (i) agente capaz, (ii) objeto lícito e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei⁹⁸.

5.2.1 – AGENTE CAPAZ

No campo processual, o requisito de validade da capacidade do agente significa verificar se ocorre a chamada **capacidade processual**, conforme artigos 70 a 73 do NCPC⁹⁹:

Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

Art. 71. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

⁹⁷ MACEDO, Lucas Buriel. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Revista de Processo**, São Paulo, n° 241/2015, p. 248.

⁹⁸ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 268.

⁹⁹ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 270.

Art. 73. O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.

§ 1o Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação:

I - que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens;

II - resultante de fato que diga respeito a ambos os cônjuges ou de ato praticado por eles;

III - fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família;

IV - que tenha por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges.

§ 2o Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de comosse ou de ato por ambos praticado.

§ 3o Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos..

Este, também, é o entendimento de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, ao se analisar o requisito de validade da capacidade da parte, basta verificar a existência de capacidade para ser parte, não sendo necessária a capacidade civil¹⁰⁰.

Este requisito de validade é confirmado pelo teor do artigo 190 do NCPC, que contém a expressão “*plenamente capazes*”. O teor do artigo 190 do NCPC nos permite formular a seguinte pergunta: o vício na capacidade da parte sempre resulta em nulidade?¹⁰¹

FLÁVIO LUIZ YARSHELL¹⁰² entende que o vício na capacidade da parte não resulta na nulidade automática do negócio jurídico processual. Confira-se:

¹⁰⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984, p. 186.

¹⁰¹ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 86.

¹⁰² YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 86.

Poder-se-ia argumentar que, diante do caráter taxativo da lei processual (que falou em 'partes plenamente capazes'), a consequência seria sempre a da nulidade de pleno direito, qualquer que fosse o grau de incapacidade civil. Contudo, não se vislumbra razão jurídica para que não incida a regra do inciso I do art. 171 do Código Civil. Portanto, sendo o caso de anulabilidade, só por demanda própria ela poderá ser reconhecida, sendo vedado o reconhecimento de ofício. Aliás, a norma do art. 177 do Código Civil, neste particular, está em harmonia com aquela contida no § único do art. 191 do CPC 2015, que falou do controle judicial de ofício nos casos de 'nulidade'.

Assim, ao constatar a existência de vício na capacidade da parte é preciso verificar a ocorrência de prejuízo. Este é o teor do enunciado nº 16 do FPPC:

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

Portanto, o requisito de validade capacidade do agente, no âmbito das convenções processuais, observa as disposições do direito processual.

5.2.2 – OBJETO LÍCITO

O objeto do negócio jurídico deve ser **lícito**. Não se pode afastar para qualquer negócio jurídico, processual ou não, o teor do artigo 166, II do Código Civil¹⁰³:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

(...)

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

Ao tratar do requisito da convenção processual que exige objeto lícito, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA¹⁰⁴ apresenta três exemplos de **objetos ilícitos** e, portanto, inaceitáveis pelo ordenamento jurídico: (i) “convenção pela qual as partes (...) ajustassem dispensar o juiz da observância do direito positivo e autorizá-lo a decidir por equidade, em caso não previsto em lei”; “acordassem em usar nos atos do processo língua estrangeira” e (iii) “combinassem fazer recair a penhora em coisa situada em lugar inacessível”.

¹⁰³ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 81.

¹⁰⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984, p. 186/187.

O NCPC limitou o objeto do negócio jurídico para **direitos que comportam autocomposição**. O que não se confunde com direitos patrimoniais. Assim, é possível que o negócio jurídico processual determine o procedimento para solucionar conflitos envolvendo questões relativas ao estado e capacidade da pessoa¹⁰⁵.

A doutrina se divide sobre a possibilidade do negócio jurídico processual versar sobre **deveres** processuais. Parte da doutrina entende que as partes podem criar deveres processuais e, inclusive, estabelecer sanções para o descumprimento¹⁰⁶.

TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO, ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO entendem que os deveres processuais não podem ser objeto de negócio jurídico processual:

“Por força do art. 190 do NCPC, portanto, não reputamos ser possível a pactuação de negócio jurídico processual que tenha por objeto deveres processuais imperativamente impostos às partes, sob pena de ser-lhe ilícito o objeto.

Não vigora, ipso facto, o ‘vale tudo’ processual. O negócio jurídico processual não tem, e nem deve ter, esta extensão.

O negócio jurídico processual, ao contrário dos negócios jurídicos materiais, reserva para si uma característica que lhe deve nortear a existência e a interpretação de suas disposições: tem por objeto uma relação de intenso color público (a própria relação processual é de direito público), e esta característica lhe é inata, o que exige sua compatibilização com normas processuais de caráter cogente, imperativo.

Não se pode, é nossa convicção, dispor em negócio jurídico processual que uma decisão poderá ser não fundamentada, ou que não vigora o dever de cumprir as decisões judiciais. Admiti-lo seria algo comparável à admissão do objeto ilícito na celebração do negócio jurídico processual.”

Destaca-se, neste sentido, o Enunciado nº 17 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

“As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso de descumprimento da convenção”.

¹⁰⁵ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 82.

¹⁰⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 316.

Questão pertinente em relação ao objeto do negócio jurídico processual é saber se a convenção processual pode suprimir o duplo grau de jurisdição.

Para responder tal indagação é preciso analisar se o duplo grau de jurisdição é uma garantia fundamental. Parte da doutrina entende que não, pois a garantia fundamental do cidadão de ampla defesa, assegura uma resposta do judiciário para qualquer alegação de lesão ou ameaça de direito, por processo razoável e com todas as garantias processuais, o que não significa o direito de ter a decisão revista¹⁰⁷.

É possível defender que as partes podem celebrar convenção processual estipulando a supressão de recursos, decidindo, dessa forma, que a decisão de primeiro grau, seja qual for, valerá. A defesa dessa tese, de fato, mostra-se tranquila, pois pela arbitragem, as partes podem retirar todo o processo do judiciário, não sendo lógico que as partes não pudessem suprimir uma parte do processo. Ademais, as partes podem, livremente, renunciar do prazo recursal¹⁰⁸.

Assevera-se que, pelo princípio da taxatividade recursal, as partes não podem, em convenção processual, criar novos recursos. À toda evidência, disposição neste sentido poderia conflitar com o princípio da celeridade processual¹⁰⁹.

Da mesma forma, a convenção processual não pode tratar dos requisitos de admissibilidade dos recursos, pois tal matéria é de competência do legislador, que exerce sua competência com reserva legal¹¹⁰.

Ademais, registre-se que a convenção processual pode, inclusive, ter como objeto o direito processual laboral. Neste sentido, ANTONIO DO PASSO CABRAL explica que a própria Constituição Federal admite soluções negociais na esfera trabalhista, ao

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Paulo Mendes. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 573.

¹⁰⁸ SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 576.

¹⁰⁹ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 591.

¹¹⁰ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 595.

destacar o §2º do artigo 114 da CF, que exige “*exige o acordo para a instauração de dissídio coletivo de natureza econômica*”¹¹¹:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Por fim, diz-se que, às convenções processuais, é possível aplicar a chamada teoria da imprevisão. Ou seja, diante de grave alteração das condições iniciais, surgindo uma nova situação imprevisível e extraordinária, seria lícito ao juiz ajustar as normas estipuladas na convenção processual¹¹². Seria, de fato, uma hipótese interessante: o juiz adaptaria o procedimento ajustado pelas partes na convenção processual, que, em verdade, grosso modo, é uma adaptação das regras processuais previstas pelo legislador.

5.2.3 - FORMA PRESCRITA OU NÃO DEFESA EM LEI

Em relação à forma, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA¹¹³ explica, desde 1982, que a para a celebração de convenção processual a forma é **livre**:

No que respeita à forma, o princípio geral é o mesmo, quer à luz do direito processual, quer do direito civil: a forma é livre, a menos que a lei a predetermine (CPC, art. 154; CC, art. 129). Dúvidas unicamente podem surgir acerca das conseqüências da postergação de requisitos formais, já que o direito processual é, no particular, menos rigoroso que o civil (...). O problema, entretanto, só rarissimamente se porá na prática: são excepcionais as regras cogentes de forma relativas a convenções entre os litigantes.

A doutrina ressalta, ao tratar da validade do negócio jurídico no aspecto da forma, que o direito moderno não adota o rigorismo da forma, admitindo que a declaração de vontade possa gerar efeitos, desde que se assegure que a manifestação foi realizada sem qualquer vício¹¹⁴.

¹¹¹ CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 680.

¹¹² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 319.

¹¹³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984, p. 186.

¹¹⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. vol III. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.35.

Parte da doutrina entende, contudo, que a convenção processual extrajudicial deve ser realizada por escrito, pois o juiz deve realizar o devido controle das disposições. Ademais, pode ser um instrumento autônomo ou fazer parte de um contrato mais amplo¹¹⁵.

Parece-nos que a posição do Professor JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, explicitada em 1982, é a mais correta: a forma da convenção processual é livre.

5.3 –EFICÁCIA

No plano da **eficácia**, é possível verificar os seguintes requisitos: (i) eficácia limitada do negócio jurídico na esfera jurídica do celebrante e (ii) eventual necessidade de ato integrativo, como a homologação judicial¹¹⁶.

Assim, é ineficaz a cláusula estabelecida pelas partes que envolva ato do juiz, sem a sua anuência. Neste caso, o juiz além de verificar a validade da convenção processual, deve concordar com o seu teor¹¹⁷.

JOSE CARLOS BARBOSA MOREIRA alude que a convenção processual pode ter dois efeitos: efeitos dispositivos e efeitos obrigatórios.

Os efeitos obrigatórios, conforme lição do ilustre Professor, são extraprocessuais. Nas palavras de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA¹¹⁸:

Os efeitos obrigatórios são, basicamente, extraprocessuais e subordinam-se, em linha de princípio, à disciplina civilística. Não se equiparam aos efeitos do próprio ato processual que qualquer das partes se haja comprometido a realizar. Assim, por exemplo, enquanto a desistência total do recurso, validamente manifestada, produz

¹¹⁵ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 317.

¹¹⁶ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 269.

¹¹⁷CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016,p. 321.

¹¹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, p. 188.

a extinção do procedimento recursal e, inexistindo outro obstáculo, faz transitar em julgado a decisão recorrida, semelhantes efeito não é capaz de surti-lo, por si só, a convenção pela qual o recorrente se obriga a desistir.

Já os efeitos dispositivos são aqueles que atuam diretamente no processo. Pede-se vênia para, uma vez mais, destacar as palavras de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA¹¹⁹, analisando as disposições do CPC/73:

“Bem mais importantes são os efeitos dispositivos, que se produzem sempre diretamente no processo. A eficácia é, em regra, imediata, independente de homologação da convenção pelo juiz. Ainda a considera-se limitado aos ‘atos processuais em sentido estrito’ o âmbito de incidência direta do art. 158 do CPC (‘Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, modificação ou a extinção de direitos processuais’), o qual destarte não abrangeria as convenções celebradas em sede extrajudicial, inexistente razão para que estas se submetam, no particular, a regime diverso.”

Esses são os requisitos do ponto de vista da eficácia da convenção processual.

5.4 –REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 190 DO NCPC

O parágrafo único do artigo 190 do NCPC estabelece, ainda, mais dois requisitos: (i) não resultar de “*inserção abusiva em contrato de adesão*”, e (ii) não resultar de situação na qual “*alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade*”:

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.

Vê-se que o parágrafo único permite o controle da validade da convenção processual pelo magistrado, de ofício ou a requerimento da parte. Tal dispositivo define que, em regra, o juiz não é parte na convenção processual, exercendo, salvo quando

¹¹⁹BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984, p. 188.

expressamente disposto de forma diversa, o controle apenas da legalidade e da validade do negócio jurídico, não podendo se imiscuir no que foi definido pelas partes¹²⁰.

Ademais, o parágrafo único do artigo 190 deve ser interpretado em conjunto com o §1º do artigo 489 do NCPC. Assim, o magistrado ao exercer o controle de validade da convenção processual deve fundamentar a decisão e esclarecer as razões que justificam a invalidade da convenção processual. Como já se analisou o NCPC busca preservar a autonomia de vontade das partes¹²¹.

5.5 – DIRETRIZES PARA CONTROLE DA VALIDADE E EFICÁCIA DA CONVENÇÃO PROCESSUAL

É possível destacar três importantes diretrizes que devem ser aplicadas no controle da validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais: (i) aplicação do princípio *in dubio pro libertate*, (ii) aplicação do princípio do contraditório, e (iii) aproveitamento e convalidação dos negócios jurídicos processuais¹²².

O princípio *in dubio pro libertate* aduz que a vontade das partes deve ser respeitada. Assim, o juiz, ao afastar a validade ou eficácia de uma cláusula processual, tem o “ônus argumentativo”, ou seja, deve fundamentar sua decisão e justificar as razões para afastar a presunção de conformação do procedimento¹²³.

Ademais, o juiz ao analisar a validade do acordo processual deve sempre ouvir as partes envolvidas. Ou seja, o controle exercido pelo magistrado deve observar o princípio da cooperação. Neste sentido, o teor do artigo 10 do NCPC que estabelece a necessidade de observar o contraditório mesmo para as matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz¹²⁴:

¹²⁰ PONTE, Marcelo Dias. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, vol. 16, p. 322.

¹²¹ ALVIM, Rafael. Cláusula geral de negociação processual no NCPC. **CPC Novo**, 2015. Disponível em: <http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/04/29/clausula-geral-de-negociacao-processual-no-ncpc/>. Acesso em 16.10.2016.

¹²² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 253-254.

¹²³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 254.

¹²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 254.

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.

Por fim, os acordos processuais devem ser aproveitados ao máximo pelo juiz. Vale dizer, deve ser aplicada a regra prevista no artigo 282 §2º e 283, parágrafo único do NCPC:

*Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.
§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.*

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

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

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

Nas palavras de ANTONIO DO PASSO CABRAL:

Por fim, em se tratando de controle judicial das convenções processuais, e portanto já tendo sido ajuizada a ação e formada a relação processual, o negócio jurídico vê seus efeitos serem processualizados. Neste sentido, parece-nos adequado que se aplique, ao juízo de invalidação realizado pelo juiz, o sistema de formas e invalides processuais, e não apenas as regras do direito material.

Uma das repercussões mais relevantes deste vetor aplicativo é a possibilidade de convalidação ou aproveitamento das convenções processuais se suprido o vício, se sanada a manifestação de vontade, se complementada a inobservância da forma ou se atingido o escopo pretendido pela parte com a prática do ato (instrumentalidade da parte). A pedra de toque deve ser a regra de que não se deve pronunciar nulidade sem prejuízo (art. 282 § 2º e 283, parágrafo único, ambos do CPC/2015).¹²⁵

Vê-se que as diretrizes apontam no sentido claro de que a vontade das partes deve ser respeitada pelo sistema processual. Em outras palavras: o sistema processual cooperativo busca respeitar a liberdade das partes.

¹²⁵CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 253-254.

6-REQUISITOS ESPECÍFICOS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS TÍPICAS

Consoante esclarece JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, a legislação, apesar de prever a existência de diversas convenções processuais típicas, **não se preocupa em estabelecer a disciplina completa de cada negócio jurídico processual previsto**¹²⁶.

Contudo, mesmo diante da ausência de disciplina legal completa das convenções processuais típicas, a doutrina ao analisar o texto legal, extrai alguns requisitos específicos. Assim, as principais convenções típicas serão analisadas, obtendo os requisitos estabelecidos pela doutrina e a experiência em casos práticos.

6.1 – CONVENÇÃO SOBRE FORO DE ELEIÇÃO

Dispõe o artigo 63 do NCPC:

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.

Trata-se de inegável negócio jurídico. Nas palavras de CASSIO SCARPINELLA BUENO¹²⁷:

*A norma permite que as partes modifiquem a competência em razão do valor e do território, fazendo-o no que a prática forense consagrou como cláusula de eleição de foro. A celebração deste **negócio jurídico** pressupõe, de qualquer sorte, e a despeito da redação do art. 63, competência relativa (...).*

É verdade que CASSIO SCARPINELLA BUENO¹²⁸, ao analisar o CPC/73, nega que a “*eleição de foro*” seja negócio jurídico **processual**, aduzindo que trata-se, na verdade, de negócio jurídico do plano **material**:

*(...) é fundamental entender que a ‘eleição de foro’ é um negócio jurídico que se realiza no plano material. **Não é negócio jurídico processual**, embora, não há como*

¹²⁶BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984, p. 183.

¹²⁷BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 82.

¹²⁸BUENO, Cassio Scarpinella, **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento ordinário e sumário**. vol. 2. tomo I. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 82.

negar, seus efeitos são sentidos para e no plano do processo.(destacou-se)

No NCPC acordo sobre foro de eleição é aceito pela doutrina como convenção processual de forma serena.

O §3º do artigo 63 estabelece para a convenção sobre foro de eleição, convenção processual típica, dois **requisitos** muito claros: (i) instrumento escrito (requisito de forma) e (ii) necessidade de aludir expressamente a determinado negócio jurídico (requisito em relação ao objeto):

§ 1o A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

Obviamente, no que tange ao objeto da cláusula de eleição do foro, as partes não podem modificar competência absoluta, pois resultaria em violação a ordem pública processual¹²⁹.

Importante questão surge ao se vislumbrar uma convenção de eleição de foro incidental, ou seja, após a distribuição do processo. Seria possível as partes alterarem a competência territorial após distribuído o processo¹³⁰?

DANIEL GOMES MIRANDA defende que é possível alterar a competência territorial após a distribuição do processo, utilizando como argumento o artigo 3º do NCPC que autoriza as partes retirarem a causa da jurisdição estatal por meio da instituição de arbitragem — o que poderia ser feito a qualquer momento¹³¹.

¹²⁹ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016,p. 354.

¹³⁰MIRANDA, Daniel Gomes. Sobre afastamento negocial da *perpetuatiojurisdictionis*, ou sobre a convenção de eleição de foro incidental. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016,p. 467.

¹³¹MIRANDA, Daniel Gomes. Sobre afastamento negocial da *perpetuatiojurisdictionis*, ou sobre a convenção de eleição de foro incidental. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 474.

Ademais, DANIEL GOMES MIRANDA defende que o princípio do juiz natural seria respeitado, pois o processo seria distribuído novamente, desta vez entre os juízes do foro escolhido¹³².

O aludido Autor apresenta, ainda, outro argumento: o NCPC não tem mais a previsão do princípio da identidade física do juiz. De fato, o Código de Processo Civil determinava, no artigo 132, que o juiz que concluísse a audiência julgaria a lide, contudo, tal previsão não existe no NCPC. Assim, defende o Autor, a convenção processual sobre eleição de foro além de ser admitida após a distribuição do processo, é válida a qualquer momento antes da sentença¹³³.

Por fim, o Autor estabelece como requisito para a convenção processual de eleição de foro incidental que o negócio jurídico seja **bilateral**. Vale dizer, com a concordância das duas partes¹³⁴, não sendo admissível a convenção processual de eleição de foro de forma unilateral.

Portanto, no entendimento de DANIEL GOMES DE MIRANDA, não existiria óbice a celebração de convenção processual de eleição de foro no curso do processo.

Assim, com base nos exemplos colhidos da doutrina e com base na clareza do texto legal é possível extrair 03 requisitos específicos da cláusula de eleição de foro: (i) instrumento escrito, (ii) necessidade do objeto aludir expressamente a determinado negócio jurídico e (iii) não pode versar sobre competência absoluta.

Ademais, destaca-se que, conforme o entendimento de ANTONIO DO PASSO CABRAL, a presença de advogado é elemento essencial para a realização de

¹³² MIRANDA, Daniel Gomes. Sobre afastamento negocial da *perpetuatiojurisdictionis*, ou sobre a convenção de eleição de foro incidental. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 474.

¹³³ MIRANDA, Daniel Gomes. Sobre afastamento negocial da *perpetuatiojurisdictionis*, ou sobre a convenção de eleição de foro incidental. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 474/475.

¹³⁴ MIRANDA, Daniel Gomes. Sobre afastamento negocial da *perpetuatiojurisdictionis*, ou sobre a convenção de eleição de foro incidental. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 475.

convenção processual incidental¹³⁵. Assim, no caso de eleição de foro incidental, hipótese admitida por parte da doutrina, a presença de advogado é requisito do acordo.

6.2 –CALENDÁRIO PROCESSUAL

O calendário processual está previsto no artigo 191 do NCPC e representa uma das grandes novidades do NCPC¹³⁶:

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

O calendário processual é marcado pelas seguintes características: (i) participação do juiz, (ii) datas fixas para realização de atos processuais, (iii) dispensa de intimação das partes e (iv) alteração dos prazos fixados apenas em casos excepcionais¹³⁷.

Ademais, o calendário processual apresenta 02 vantagens mais evidentes: (i) previsibilidade da duração do processo, já que é possível, com a concordância do juiz, fixar a data em que a sentença será proferida, (ii) aumento da velocidade do processo, evitando atos protelatórios¹³⁸.

Destaca-se que, por se tratar de negócio jurídico **plurilateral** que envolve as partes e o juiz, o calendário processual não pode ser imposto, nem pelas partes, nem pelo poder estatal. É a interpretação do termo “*de comum acordo*” a que alude o artigo 191 do NCPC¹³⁹.

¹³⁵CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016,p. 279.

¹³⁶CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016,p. 63.

¹³⁷CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016,p. 63.

¹³⁸CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016,p. 63.

¹³⁹CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016,p. 64.

Assim, para a celebração da convenção processual típica de calendarização do processo, nos termos do artigo 191, §§1ºe2ºdoNCPC, exige-se, como **requisito**, a participação do juiz.

Vê-se, portanto, que o calendário processual, para ter validade e eficácia, exige a concordância do juiz. Em outras palavras: o órgão jurisdicional deve estar de acordo com a convenção processual, não exercendo apenas o controle de validade do negócio jurídico — homologação judicial¹⁴⁰.

Diz a doutrina que o calendário processual faz parte dos negócios jurídicos que influenciam na **situação jurídica do juiz**. Como o magistrado será sujeito do negócio jurídico processual, deve se manifestar expressamente¹⁴¹.

Importante destacar que a doutrina apontou, com razão à época, a possível incompatibilidade do calendário processual com o teor do texto original do artigo 12 do NCPC, que previa o seguinte: “os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”. Neste sentido, o entendimento de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO¹⁴²:

O calendário processual, portanto, não poderá gerar o julgamento de determinada causa previamente a outra que tem preferência na ordem cronológica de ida dos autos à conclusão, sob penade violação do art. 12 do NCPC.

Contudo, é preciso destacar que a Lei nº 13.256/16 alterou o teor do artigo 12 do NCPC, incluindo o termo “preferencialmente”:

“Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.”

¹⁴⁰WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015,p. 354.

¹⁴¹AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista do Processo**. São Paulo, nº 246/2015, p. 10-12.

¹⁴²WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015,p. 354.

Assim, é possível concluir que eventual incompatibilidade entre o calendário processual e a ordem de preferência estabelecida no artigo 12 do NCPC está superada.

Em síntese, conforme entendimento doutrinário, para a celebração do calendário processual, fundamental observar o seguinte requisito: a participação do magistrado. Em outras palavras: no caso específico desta convenção processual o juiz não apenas realizará o controle de validade do negócio jurídico processual, mas deverá **concordar** com os termos.

Destaca-se que já existe exemplo prático de celebração de convenção processual típica de calendarização do processo. Trata-se de convenção processual observada no processo nº 1005283-55.2016.8.26.0477, em trâmite perante a 1ª Vara Cível de Praia Grande / SP, no qual as partes suspenderam o processo e estabeleceram prazo para contestação, réplica, especificação de provas e conclusão do processo para sentença. A convenção processual típica foi realizada em audiência com a presença de conciliador e confirmando o requisito específico de homologação judicial, foi devidamente encaminhado ao magistrado para a devida homologação.

Ato contínuo, o magistrado LEANDRO DE PAULA MARTINS CONSTANT homologou a convenção processual nos seguintes termos:

Homologo o calendário para prática de atos processuais, o qual vincula as partes e o juiz, sendo que os prazos nele previstos somente poderão ser modificados em casos excepcionais, devidamente justificados nos autos, nos termos do § 1º do art. 191 do Código de Processo Civil.

Consigno que as partes não serão intimadas para realização dos atos designados no calendário (art. 191, § 2º, CPC).

A análise do caso prático evidencia, contudo, que, de fato, faz-se necessário maior atenção dos operadores do direito para extrair a máxima eficiência das convenções processuais típicas.

Vê-se que, no caso concreto analisado, apesar de constar no termo de audiência que fixou o calendário processual a data prevista para o Autor apresentar réplica e, a despeito da própria previsão do §2º do artigo 191 do NCPC, o cartório realizou a aludida

intimação. Assim, um dos objetivos do calendário processual restou frustrado, já que uma das ideias desta convenção processual típica é justamente racionalizar o processo e diminuir o trabalho dos cartórios, tornando o trabalho da justiça mais eficiente.

6.3 – ORGANIZAÇÃO NEGOCIADA DO PROCESSO

O § 2º do artigo 357 dispõe que:

§ 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.

Trata-se de importante convenção processual típica prevista no NCPC que coaduna com o princípio da cooperação processual, previsto no artigo 6º do diploma processual¹⁴³.

O texto legal apresenta um **requisito específico** muito claro: a necessidade de homologação do juiz. O juiz, nesta hipótese de convenção processual típica, não controlará apenas a legalidade da proposta de saneamento consensual, mas a própria correção do estabelecido pelas partes. Não se aplica, portanto, o artigo 200 do NCPC que dispõe¹⁴⁴:

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Portanto, nesta hipótese, os poderes do magistrado são muito mais amplos do que o poder de controle previsto no artigo 190 do NCPC. Ao analisar a convenção processual estabelecida pelas partes, o juiz pode aceitar integralmente o saneamento consensual proposto, rejeitar integralmente, ou realizar as adaptações que entender necessárias¹⁴⁵.

¹⁴³ GAJARDONI, Fernando Fonseca. O saneamento compartilhado no NCPC. **Jota**, 2016. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc>. Acesso em 16.10.2016.

¹⁴⁴ GAJARDONI, Fernando Fonseca. O saneamento compartilhado no NCPC. **Jota**, 2016. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc>. Acesso em 16.10.2016.

¹⁴⁵ GAJARDONI, Fernando Fonseca. O saneamento compartilhado no NCPC. **Jota**, 2016. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc>. Acesso em 16.10.2016.

Assevera-se que após a homologação judicial, o saneamento consensual encontra-se **estabilizado** e vincula a todos, incluindo o magistrado, não sendo mais possível alegar a sua incorreção¹⁴⁶.

Já o §3º do artigo 357 estabelece outro tipo de convenção processual típica para os casos de complexidade em matéria de fato ou de direito: nesta hipótese, o saneamento consensual ocorrerá em audiência designada para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes e mediante debate:

§ 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.

Tanto na hipótese do §2º quanto do §3º do artigo 357 é possível afirmar que tratam-se de convenções processuais típicas **plurilaterais**, pois além da participação das partes, a convenção exige a participação do juiz¹⁴⁷.

A vantagem da audiência para saneamento consensual é permitir que o juiz realize um debate franco com as partes, permitindo tornar o saneamento mais eficiente e racional. Obviamente, esse negócio jurídico processual típico exige que as partes e o juiz observem os deveres inerentes ao princípio da cooperação processual, esclarecendo com transparência todas as questões e contribuindo para prevenir possíveis vícios do processo¹⁴⁸.

Não é possível dizer que a convenção processual típica a que alude o §3º do artigo 357 apresenta como requisito a complexidade da matéria ou de direito, pois o juiz pode designar a audiência para o saneamento consensual mesmo para causas mais simples, pois quem podemais (art. 357, § 3º), pode menos (art. 357, §2º)¹⁴⁹. Em outras palavras: o magistrado pode designar a audiência a que alude o §3º mesmo em processos que não envolvam questões complexas.

¹⁴⁶GAJARDONI, Fernando Fonseca. O saneamento compartilhado no NCPC. **Jota**, 2016. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc>. Acesso em 16.10.2016.

¹⁴⁷GAJARDONI, Fernando Fonseca. O saneamento compartilhado no NCPC. **Jota**, 2016. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc>. Acesso em 16.10.2016.

¹⁴⁸GAJARDONI, Fernando Fonseca. O saneamento compartilhado no NCPC. **Jota**, 2016. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc>. Acesso em 16.10.2016.

¹⁴⁹GAJARDONI, Fernando Fonseca. O saneamento compartilhado no NCPC. **Jota**, 2016. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc>. Acesso em 16.10.2016.

Portanto, além dos requisitos gerais exigidos para todas as convenções processuais, é possível destacar que para o saneamento consensual é preciso observar importante requisito: **a homologação judicial em relação ao mérito da convenção estabelecida e não apenas em relação à sua validade.**

Por fim, cumpre destacar a importante observação de FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI¹⁵⁰:

Em resumo: no novo CPC as partes ganham considerável espaço na condução do processo, tarefa dantes reservada, quase que exclusivamente, ao juiz. O que resta saber agora é se efetivamente haverá a coparticipação ora autorizada, ou se as duas novidades dantes referidas integrarão o rol das disposições figurativas e sem uso real do CPC/2015.

De fato, um processo mais cooperativo tem grande potencial para se tornar mais **eficiente** e **racional**. A justiça, com as inovações do NCPC, tem grande chance de tornar-se mais presente para os jurisdicionados.

6.4 – CONVENÇÃO SOBRE O ÔNUS DA PROVA

O §3º do artigo 373 do NCPC dispõe:

§ 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.

Assim, de forma expressa e inequívoca, o NCPC autoriza convenção processual típica para distribuição diversa do ônus de prova. Dois **requisitos específicos** para a convenção processual sobre o ônus da prova podem ser destacados: não pode recair sobre direito indisponível das partes e não pode tornar excessivamente difícil para a parte o exercício do direito¹⁵¹. Em outras palavras, no caso específico de convenção processual sobre

¹⁵⁰GAJARDONI, Fernando Fonseca. O saneamento compartilhado no NCPC. **Jota**, 2016. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc>. Acesso em 16.10.2016.

¹⁵¹WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015,p. 649.

o ônus de prova, por vedação legal, a convenção não pode tratar de direito indisponível ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito¹⁵².

Obviamente, no caso de direito indisponível, a norma veda **a inversão do ônus de prova contra o titular**. Assim, é admitida convenção negocial sobre ônus de prova que torne a prova mais fácil para o titular de direito indisponível¹⁵³.

Ademais, não se admite que o negócio jurídico processual estabeleça o dever de um dos litigantes produzir uma prova impossível¹⁵⁴.

Assim, as partes podem fixar quais os meios de provas que poderão ser utilizados. A doutrina diz, nesta hipótese, que a convenção processual estabelece “*contornos da prova preestabelecida*”¹⁵⁵.

Existe uma controvérsia na doutrina. Diante de uma cláusula negocial sobre prova, o magistrado pode, de ofício, determinar a realização de provas fora do que preestabelecido?

Parte da doutrina entende que não, pois caso o juiz não siga os contornos estabelecidos estará, em verdade, negando validade ao negócio jurídico e a validade apenas pode ser reconhecida no caso de existência de algum vício na celebração do negócio jurídico¹⁵⁶.

Outra parte da doutrina entende que o juiz pode, mesmo diante da existência de convenção processual sobre o ônus de prova, investigar livremente os fatos,

¹⁵²MACEDO, Lucas Buriel. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 241/2015, p. 471.

¹⁵³MACEDO, Lucas Buriel. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 241/2015, p. 470.

¹⁵⁴FELÍCIO, Vinicius Mattos; MAGALHÃES, Guilherme Vinicius. Os negócios processuais, suas vantagens econômicas e a redução de custos do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 37/15, 2015, p. 4.

¹⁵⁵SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 540.

¹⁵⁶SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 541.

destacando o seguinte argumento: a convenção processual sobre ônus de prova é negócio jurídico bilateral e, portanto, não alcança o magistrado¹⁵⁷.

Destaca-se que a convenção processual pode, ainda, estabelecer a realização de provas atípicas¹⁵⁸.

Portanto, é possível apontar dois requisitos específicos para a convenção processual sobre o ônus da prova, previstos expressamente no texto legal: (i) não pode recair sobre direito indisponível das partes e (ii) não pode tornar excessivamente difícil para a parte o exercício do direito.

6.5 – ESCOLHA CONSENSUAL DE PERITO

Consoante o NCPC o perito continua sendo indicado pelo juiz, que deve escolher profissional de sua confiança. Contudo, enaltecendo a vontade das partes no âmbito processual, o artigo 471 do NCPC autoriza as partes, de comum acordo, escolher o perito. Tal escolha também é definida como negócio processual típico bilateral¹⁵⁹.

Destaca-se o teor do artigo 471 do NCPC:

Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento (...).

A doutrina aponta que o artigo 471 do NCPC, ao estabelecer a previsão de convenção processual típica, fornece concretude à previsão legal que autoriza a celebração de negócios jurídicos processuais¹⁶⁰.

¹⁵⁷MOUZALAS, Rinaldo; ATAIDE JR., Jaldemiro Rodrigues. Distribuição do ônus da prova por convenção processual. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 240/2015, p. 405.

¹⁵⁸WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015,p. 649.

¹⁵⁹CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 67.

¹⁶⁰WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015,p. 756.

Veja que, enquanto o calendário processual é denominado pela doutrina como convenção processual típica **plurilateral**, pois envolve o juiz e as partes, a escolha consensual do perito é denominada como convenção processual típica **bilateral**, pois envolve apenas as partes. O que permite a seguinte indagação: o juiz pode recusar a escolha das partes e refutar o perito?

Conforme o entendimento doutrinário, o magistrado não deve refutar a escolha consensual do perito, pois representaria inadvertido desrespeito à autonomia das partes, consagrada no NCPC. Contudo, caso não considere a conclusão do perito indicado pelas partes como satisfatória, **o magistrado pode nomear outro perito**¹⁶¹.

Na celebração do negócio jurídico processual típico de escolha consensual do perito é possível a combinação com outra convenção processual típica: o calendário processual. De fato, as partes podem realizar a escolha consensual do perito e estabelecer calendário para a prática dos atos necessários, tais como realização da perícia, entrega do laudo, impugnações e quesitos suplementares. Obviamente, é preciso a concordância do magistrado¹⁶².

Importante destacar que, conforme o disposto no §3º do artigo 471 do NCPC, não existe nenhuma diferença entre a perícia consensual e a perícia realizada por perito nomeado pelo juiz. As duas perícias são apreciadas livremente pelo juiz, que, nos termos do artigo 479 do NCPC, não está vinculado à conclusão do perito¹⁶³.

Os requisitos para a escolha consensual do perito são os mesmos requisitos gerais previstos para o negócio jurídico processual: capacidade das partes e a possibilidade da causa ser resolvida por autocomposição¹⁶⁴.

¹⁶¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 354.

¹⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 756.

¹⁶³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 756.

¹⁶⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 756.

De fato, o texto legal não impõe requisitos específicos para a celebração dessa convenção processual.

6.6 – SUSPENSÃO DO PROCESSO

O artigo 313, II do NCPC dispõe:

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

Trata-se de convenção processual típica. Além dos requisitos necessários para todas as convenções processuais, conforme já exposto, para a celebração da suspensão do processo, a doutrina discute sobre a necessidade do objeto do negócio jurídico processual não alcançar **prazos peremptórios**.

Parte da doutrina, na égide do CPC/73, entendia que não era possível a convenção processual de suspensão do processo alcançar prazos peremptórios. Tal entendimento, conforme parte relevante dos processualistas, é mantido no NCPC, pois o artigo 222,§1º autoriza apenas a **redução** de prazo peremptório pelo juiz e com a concordância das partes¹⁶⁵:

§ 1o Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.

Ressalta-se a conclusão de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO¹⁶⁶ ao tratar dessa convenção processual típica:

“É de se afirmar, portanto, que as partes podem suspender o processo, por deliberação em conjunto, desde que não ocorra a suspensão de prazo peremptório.”

¹⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 536.

¹⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015,p. 536.

Destaca-se que, sob a égide do CPC/73 a 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo se manifestou no sentido da impossibilidade das partes suspenderem prazos peremptórios e, no caso em concreto, considerou intempestiva a interposição de Recurso de Apelação, protocolado considerando a suspensão do processo pelas partes:

AGRAVODE INSTRUMENTO LOCAÇÃO DE IMÓVEL RECURSO DE APELAÇÃO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO QUE É PEREMPTÓRIO SUSPENSÃO DO FEITO QUE NÃO ALTERA O LAPSO TEMPORAL PARA APRESENTAÇÃO DO APELO INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA DECISÃO MANTIDA. (Agravado de Instrumento nº 2230065-38.2015.8.26.0000, Relator(a): Jayme Queiroz Lopes, 36ª Câmara de Direito Privado, j. 19/01/2016) (destacou-se)

Contudo, parte da doutrina, mesmo na vigência do CPC/73, já criticava esse posicionamento rígido, que não autoriza as partes convencionarem sobre a prorrogação de prazos peremptórios, por entender que tal entendimento é incompatível com as garantias fundamentais do processo. Ademais, tal rigidez pode obstar o alcance da paridade de armas no caso concreto, ignorando a visão instrumental dos atos processuais¹⁶⁷.

Ademais, as partes têm interesse na resolução do conflito, portanto, não seria justificável o óbice para as partes, em comum acordo, suspenderem os prazos, mesmo os prazos peremptórios, desde que a suspensão seja moderada e não prejudique a celeridade processual¹⁶⁸.

Observa-se que a celebração de convenção processual típica de suspensão do processo, incluindo prazos peremptórios é a posição aceita por parte relevante da doutrina, sendo possível citar JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA¹⁶⁹ e PAULO HOFFMAN¹⁷⁰.

Em conclusão, percebe-se que, em relação à convenção processual típica de suspensão do processo, o NCPC não estabelece requisitos específicos, contudo a

¹⁶⁷ QUEIROZ, Pedro Gomes. Convenções Disciplinadoras do Processo Judicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, vol.XIII, p. 725.

¹⁶⁸ QUEIROZ, Pedro Gomes. Convenções Disciplinadoras do Processo Judicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, vol.XIII, p. 725.

¹⁶⁹ QUEIROZ, Pedro Gomes. Convenções Disciplinadoras do Processo Judicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, vol.XIII, p. 725-726.

¹⁷⁰ QUEIROZ, Pedro Gomes. Convenções Disciplinadoras do Processo Judicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, vol.XIII, p. 725.

doutrina diverge sobre o alcance do objeto da convenção processual ao analisar a possibilidade de suspensão de prazos peremptórios pelas partes em comum acordo.

Resta saber se as disposições do NCPC que aludem por uma maior flexibilidade do procedimento terão impacto sobre a doutrina e sobre a jurisprudência para admitir, por exemplo, que as partes convencionem sobre a suspensão e ampliação de prazos peremptórios.

7 - CONCLUSÃO

Primeiramente, verificou-se que a flexibilização do procedimento insere-se num contexto de evolução do direito processual civil, que busca maximizar a sua eficiência para atender às demandas de uma sociedade cada dia mais complexa e com relações jurídicas mais ágeis.

Depois, diversas nomenclaturas possíveis foram analisadas, concluindo-se que, de fato, o termo “convenção processual” é o mais adequado.

A análise das diversas definições encontradas na doutrina possibilitou extrair uma definição ampla e abrangente de **convenção processual**: negócio jurídico processual, resultado da autogerência parcial do processo, que representa fonte de norma jurídica processual ao criar, modificar ou extinguir situações jurídicas e regras de procedimento.

Depois, antes de analisar os requisitos das convenções processuais, diversas formas de classificação foram apresentadas: acordos obrigacionais e acordos dispositivos, convenções prévias e incidentais, convenções onerosas e gratuitas, convenções cumulativas e aleatórias e a classificação mais importante para o presente estudo, convenções típicas e atípicas.

Vislumbrou-se, também, que as convenções processuais, além dos requisitos, encontram **limites** no seu campo de incidência. Assim, a convenção processual não pode afastar a ordem pública, bons costumes, interesse público, garantias fundamentais, caráter laico do estado, boa-fé processual, dever de cooperação e reserva legal.

Rememorando a teoria do fato jurídico do direito civil, verificou-se que é possível analisar o negócio jurídico processual no plano da **existência**, **validade** e **eficácia**.

No plano da existência, exige-se como requisito a manifestação de vontade consciente, destacando a necessidade de verificar se o consentimento é de fato livre e se foi observada verdadeira liberdade de estipulação.

No plano da validade, exige-se agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

Ao analisar a capacidade do agente, verificou-se que, no âmbito do negócio jurídico processual, exige-se a capacidade processual.

Observou-se, ainda, que o objeto, além de ser lícito, deve, nos termos do artigo 190 do NCPC, tratar de direitos que admitem a **autocomposição**.

E em relação à forma, conforme a doutrina, é **livre**, salvo nos casos em que a legislação estabelece, como requisito específico de convenção processual típica, a forma de celebração da convenção processual, como a forma escrita exigida para a convenção sobre foro de eleição.

No plano da eficácia, verificou-se que a convenção processual tem eficácia na esfera jurídica dos celebrantes, não alcançando terceiros. Ademais, verificou-se que, em alguns casos, a eficácia da convenção processual exige homologação judicial.

E, ainda, o parágrafo único do artigo 190 do NCPC apresenta mais dois requisitos: (i) a convenção processual não pode resultar de inserção abusiva em contrato de adesão e (ii) não pode resultar de situação na qual alguma parte se encontra em manifesta situação de vulnerabilidade.

Em relação às convenções processuais típicas, o NCPC estabelece uma série de acordos processuais possíveis, contudo não se preocupa em prever os detalhes de cada negócio processual típico.

Analisando casos práticos e o entendimento doutrinário, foi possível extrair **requisitos específicos** para as principais **convenções processuais típicas**.

No caso da convenção sobre foro de eleição, dois requisitos são exigidos: (i) instrumento escrito e (ii) necessidade de aludir expressamente a determinado negócio jurídico. Ademais, o objeto não pode alcançar competência absoluta.

No caso do calendário processual, se extrai o seguinte requisito: participação do juiz. Ademais, a análise de caso prático apontou para a necessidade de adaptação dos operadores do direito à nova realidade processual para se extrair o máximo de eficiência das convenções processuais.

Em relação à organização negociada do processo, exige-se a participação do juiz, que, além de verificar a validade da convenção processual, deve **concordar** com os termos propostos.

Em relação à escolha consensual do perito e a suspensão consensual do processo, verificou-se que a legislação não estabelece requisitos específicos, sendo necessário, contudo, observar os requisitos gerais estudados anteriormente.

Ademais, a análise dos requisitos da convenção processual típica de **suspensão condicional do processo** evidencia uma discussão que pode muito bem representar a mudança de paradigma que o NCPC possibilita. Durante a vigência do CPC/73 já se discutiu a possibilidade das partes convencionarem pela suspensão de **prazos peremptórios**, sendo possível concluir que tanto a doutrina quanto a jurisprudência aceitam essa hipótese com grande ressalva.

Contudo, com a nova concepção do direito processual, é possível verificar a tendência de flexibilizar o procedimento, adaptando-o ao caso concreto. Portanto, a discussão sobre a possibilidade de ampliar prazos peremptórios pode receber novos contornos.

Realmente, é bem possível que, em breve, por exemplo, a análise prática evidencie a celebração de calendários processuais prevendo mais do que 15 dias úteis para o Réu apresentar contestação em uma causa de enorme complexidade.

Por fim, uma última conclusão merece destaque. Ao analisar a existência da convenção processual típica, conclui-se que a manifestação de vontade consciente é um dos requisitos de existência, o que, mais do que verificar a mera formalidade, exige observar se a manifestação ocorreu com ampla liberdade de estipulação. Em outras

palavras: é preciso verificar se a parte que celebrou o negócio jurídico teve reais condições de saber o que estava contratando.

Assim, ousou-se concluir, apesar do entendimento contrário de parte da doutrina, que a presença de advogado na celebração do acordo processual é condição de existência da convenção processual.

Além dos fundamentos jurídicos apresentados, não se pode furtar a seguinte constatação: o cidadão ao decidir sobre determinada intervenção cirúrgica, jamais cogitaria em estabelecer qualquer procedimento sem a avaliação e orientação do profissional habilitado para tanto, no caso, o médico.

Ora, como se conceber que a parte estipule detalhes de eventual procedimento judicial, que pode interferir diretamente em suas garantias processuais, sem a avaliação e orientação do profissional habilitado para tanto, no caso, o advogado?

Trazendo essa perspectiva para as convenções processuais típicas, não é crível que se cogite que a parte estabeleça calendário processual, organização negociada do processo ou convenção sobre o ônus de prova, sem o auxílio de advogado.

Da mesma forma, ousa-se argumentar que para a parte celebrar convenção sobre foro de eleição ou escolha consensual do perito, a presença de advogado é obrigatória, pois requisito essencial e, portanto, requisito que atua no campo da existência.

Ademais, a presença do advogado em nada irá atrapalhar no objetivo final de toda convenção processual: alcançar maior racionalidade e eficiência no processo. Não se pode nunca esquecer que, nos termos do artigo 133 da Constituição Federal “*o advogado é indispensável à administração da justiça*”.

Ora, é disso do que se trata toda convenção processual: buscar a melhor administração da justiça.

8 - REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

ALVIM, Rafael. Cláusula geral de negociação processual no NCPC. **CPC Novo**, 2015. Disponível em: <http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/04/29/clausula-geral-de-negociacao-processual-no-ncpc/>. Acesso em 16.10.2016.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. **Revista do Processo**, São Paulo, nº 246/2015, 219/248, 2015.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, janeiro/março de 1984, 182/191, 1984.

BUENO, Cassio Scarpinella, **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento ordinário e sumário**. vol. 2. tomo I. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____, **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista do Direito Privado**. Londrina, nº 63/2015, 2015.

DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**. São Paulo, nº 1/2016, 2016.

DUARTE, AntonioAurelio Abi Ramia. Negócios processuais e seus novos desafios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 955/2015, 2015.

FELÍCIO, Vinicius Mattos; MAGALHÃES, Guilherme Vinicius. Os negócios processuais, suas vantagens econômicas e a redução de custos do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 37/15, 2015.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. O saneamento compartilhado no NCPC. **Jota**, 2016. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc>. Acesso em 16.10.2016.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

MACEDO, Lucas Buriel. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 241/2015.

MIRANDA, Daniel Gomes. Sobre afastamento negocial da perpetuatiojurisdictionis, ou sobre a convenção de eleição de foro incidental. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

MOUZALAS, Rinaldo; ATAIDE JR., Jaldemiro Rodrigues. Distribuição do ônus da prova por convenção processual. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 240/2015.

NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, nº 64/2015, 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os Acordos de Procedimento no Processo Civil Brasileiro. In: **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Paulo Mendes. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. vol III. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PONTE, Marcelo Dias. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, vol. 16.

QUEIROZ, Pedro Gomes. Convenções Disciplinadoras do Processo Judicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, vol. XIII.

SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil: aspectos teóricos e práticos. **Revista do Processo**, São Paulo, nº 254/2016, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** / Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flavio Quinaud Pedron. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.