

## CONVENÇÕES DISCIPLINADORAS DO PROCESSO JUDICIAL

*Pedro Gomes de Queiroz*

Professor substituto de Prática Jurídica Cível da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestrando em Direito Processual na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Bacharel em Direito pela PUC-Rio. Advogado no Rio de Janeiro.

**RESUMO:** O presente artigo trata do regime jurídico, da posição do juiz e dos limites das convenções processuais celebradas pelas partes.

**PALAVRAS-CHAVE:** convenções processuais, contraditório, ampla defesa, cooperação, direitos indisponíveis.

**ABSTRACT:** This paper deals with the legal regime, the judge's role, and the limits of the procedural conventions celebrated by the parties.

**KEYWORDS:** procedural agreements, right to be heard, evidence, cooperation, inalienable rights.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Distinção entre convenções processuais e declarações concordantes das partes. 3. A posição do juiz nas convenções processuais. 4. Direitos materiais indisponíveis. 5. Convenções processuais celebradas por incapazes. 6. Equilíbrio contratual e paridade de armas. 7. A autonomia da cláusula processual em relação ao contrato que a contém. 8. O problema da admissibilidade de convenções fora dos casos previstos em lei. 9. O regime jurídico das convenções processuais. 10. Condição e termo. 11. Nulidade e anulabilidade. 12. Efeitos das convenções processuais. 13. Autorização de juízos de equidade e de escolha da lei aplicável. 14.

Convenções probatórias. 15. Acordo de eleição de foro. 16. Proposições, convenções e omissões fáticas. 17. Disposições sobre o procedimento. 18. Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

As convenções sobre matéria processual podem ter por objetivo evitar o processo judicial<sup>1</sup> ou programar a solução judicial de um possível conflito (CADIET, 2012, p. 7). Neste trabalho trataremos, tão somente, do último tipo de convenção processual, a que denominamos convenções disciplinadoras do processo judicial.

As partes podem convencionar previamente acerca do método e do regramento a ser utilizado no caso do surgimento de um conflito. Surgida a controvérsia, a convenção pode ser um instrumento de gestão do processo. Entretanto, a celebração de um acordo processual é mais provável antes do surgimento do litígio, que muitas vezes retira das partes a capacidade de dialogar (CADIET, 2012, p. 7).

A escassa reflexão da doutrina brasileira sobre as convenções disciplinadoras do processo judicial é certamente uma razão para a pouca utilização prática destas. Segundo Liebman (1985, p. 226-227), Dinamarco (2003, v. 2, p. 472), José de Albuquerque Rocha (2003, p. 242), Daniel Mitidiero (2005, t. 2, p. 15 e s.) e Alexandre Câmara (2013, p. 274), não existem negócios jurídicos processuais, pois os atos de vontade das partes produzem no processo apenas os efeitos ditados por lei<sup>2</sup>. Entretanto, o argumento não se sustenta, pois a vontade das partes de produzir o efeito previsto pela lei, já é suficiente para caracterizar o negócio jurídico processual. Além disso, como bem observa Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 176-177), os negócios processuais podem encontrar-se no âmbito da dispositividade, quando também é possível o regramento do conteúdo eficaz do negócio, sempre dentro de balizas legais – ex.: foro

---

<sup>1</sup> A convenção de arbitragem, disciplinada pela Lei 9.307/1996, mediante a qual as partes interessadas submetem a solução de seus litígios ao juízo arbitral tem por objetivo evitar o processo judicial, podendo ser prévia ou incidente ao processo judicial.

<sup>2</sup> Alexandre Câmara (2013, p.274-275) cita como exemplo a transação, que produz no processo os efeitos previstos no art. 269, III, CPC/1973, acarretando a extinção do módulo processual de conhecimento com resolução do mérito da causa. O mencionado doutrinador também entende que não existem atos dispositivos bilaterais no processo, por não aceitar a existência, na relação processual, de vínculo direto entre autor e réu. Isso porque adota a teoria angularista da relação processual. Assim, não reconhece a existência de ato de disposição processual decorrente da emissão simultânea de duas vontades, mas vê aí dois atos jurídicos, duas declarações de vontade, ambas dirigidas a um mesmo fim. Daí falar em atos dispositivos concordantes.

de eleição, convenção para substituição de bem penhorado, convenção para distribuição do ônus da prova, convenção de arbitragem, transação, dentre outros.

Para Pontes de Miranda (1997, t. 3, p. 4, 19-20), Moacyr Amaral Santos (2004, p. 284-285), Barbosa Moreira (1984, p. 87-98), Arruda Alvim (2003, p. 495-496), Paula Sarno Braga (2007, p. 293-320) e Marcelo Abelha (2003, p. 37-38), existem negócios jurídicos processuais.

Barbosa Moreira (1984, p. 87-88) observa que o CPC/1973 trata das convenções processuais em vários de seus artigos: os arts. 111 e 112 cuidam da eleição convencional de foro<sup>3</sup>; o art. 265, II, e §3º, disciplina a convenção de suspensão do processo<sup>4</sup>; o art. 792 trata da convenção de suspensão da execução<sup>5</sup>; o art. 333, parágrafo único, cuida da convenção sobre distribuição do ônus da prova<sup>6</sup>; o art. 453, I, disciplina o adiamento da audiência por convenção das partes<sup>7</sup>; o art. 475-C, I, *in fine*, trata da escolha convencional do arbitramento como forma de liquidação da sentença<sup>8</sup>; o

---

<sup>3</sup> Este acordo é tratado pelo art. 63 da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados: “Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. § 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. § 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes. § 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz se abusiva, hipótese em que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu. § 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.”. Os parágrafos 3º e 4º deste artigo trazem importante inovação ao determinar que o juiz deve avaliar, caso a caso, a abusividade da cláusula de eleição de foro, ao invés de estabelecer, como faz o art. 112 do CPC/1973, que o magistrado deve declarar de ofício a nulidade de qualquer cláusula deste tipo, sempre que estiver inserida em contrato de adesão.

<sup>4</sup> O art. 314, II, e §§ 4º e 5º da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados estabelece disciplina idêntica: “Art. 314. Suspende-se o processo: II – pela convenção das partes; [...] § 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder [...] seis meses naquela prevista no inciso II. § 5º O juiz determinará o prosseguimento do processo assim que esgotados os prazos previstos no § 4º. [...]”. Idem.

<sup>5</sup> O art. 938 da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados dispõe de forma idêntica: “Art. 938. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação. Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso.”. Idem.

<sup>6</sup> Esta convenção é disciplinada pelo art. 380 da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados: “Art. 380. [...] § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.”. Idem. O §4º tão somente esclarece algo que já estava implícito no art. 333, parágrafo único, CPC/1973.

<sup>7</sup> Este acordo é disciplinado pelo art. 369 da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados: “Art. 369. A audiência poderá ser adiada: I – por convenção das partes; [...]”. Idem. Inovação importante em relação ao art. 453, I, CPC/1973 foi a supressão da restrição quanto ao número de adiamentos. Enquanto no CPC/1973 a audiência só pode ser adiada uma única vez, na versão do Novo CPC aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados não existe limitação deste tipo.

<sup>8</sup> O art. 523, I, da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados estabelece disciplina idêntica: “Art. 523. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-

art. 181, caput e §1º, cuida da convenção para reduzir ou prorrogar prazo dilatatório<sup>9</sup>; o art. 454, §1º, trata da convenção sobre divisão do prazo entre litisconsortes para falar na audiência<sup>10</sup>; o art. 677, §2º, cuida da convenção sobre a administração de estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, semoventes, plantações ou edifício em construção penhorados<sup>11</sup>; o art. 824 cuida da convenção sobre indicação de depositário de bens sequestrados<sup>12</sup>; o art. 1.031, trata da adoção convencional da forma do arrolamento para realizar partilha amigável<sup>13</sup>; e o art. 1.113 cuida da convenção sobre alienação de bens em depósito judicial<sup>14</sup>.

---

se-á a sua liquidação, a requerimento do credor ou devedor: I – por arbitramento, quando [...] convenionado pelas partes [...]”. Idem.

<sup>9</sup> “O art. 181, CPC/1973, dispõe que: “Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo. §1º O juiz fixará o dia do vencimento do prazo da prorrogação. §2º As custas acrescidas ficarão a cargo da parte em favor de quem foi concedida a prorrogação.” Já o art. 182 do CPC/1973 estabelece que: “Art. 182. É defeso às partes, ainda que todas estejam de acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios.” Não existem artigos correspondentes na versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados. Entretanto, seu art. 222, §1º, estabelece que: “Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes”, dando a entender que o juiz pode reduzir prazos peremptórios com a anuência das partes. Assim, no Novo CPC, as partes podem convenionar a redução ou a prorrogação de quaisquer prazos de que dispõem para a prática de atos processuais. Entendemos que o juiz não pode reduzir prazos dilatatórios sem a anuência das partes, pois estes prazos também integram o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/1988).

<sup>10</sup> O art. 371 da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados disciplina esta convenção de forma idêntica: “Art. 371. Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e do réu, bem como ao membro do Ministério Público, se for caso de sua intervenção, sucessivamente, pelo prazo de vinte minutos para cada um, prorrogável por 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 convençionarem de modo diverso. [...]”.

<sup>11</sup> O art. 878 da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados disciplina esta convenção de forma idêntica: “Art. 878. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção, o juiz nomeará um administrador-depositário, determinando-lhe que apresente em dez dias o plano de administração. § 1º Ouvidas as partes, o juiz decidirá. § 2º É lícito às partes ajustar a forma de administração, escolhendo o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação.”. Idem.

<sup>12</sup> Não há dispositivo correspondente na versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados. Entretanto, a mencionada convenção continua sendo possível no regime do Novo CPC. Idem.

<sup>13</sup> O art. 674 da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados cuida desta convenção: “Art. 674. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 675 a 678.”. Idem.

<sup>14</sup> Esta convenção é prevista pelo art. 745 da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados: “Art. 745. Nos casos expressos em lei, não havendo acordo entre os interessados sobre o modo como deve se 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. 895 a 919.”. Idem.

O art. 478 da versão do Projeto do Novo CPC aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados expressamente autoriza as partes plenamente capazes a escolher o perito, de comum acordo, desde que a causa possa ser resolvida por autocomposição<sup>15</sup>.

O art. 169 da versão do Projeto do Novo CPC aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados permite que as partes escolham, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação, que será responsável pela condução do respectivo meio de resolução de conflitos alternativo à jurisdição<sup>16</sup>.

O art. 191 da versão do Projeto do Novo CPC aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados<sup>17</sup> cria uma cláusula geral permissiva de convenções processuais, inexistente no CPC/1973, além de permitir a convenção de um calendário para a prática dos atos processuais. Este artigo não estabelece se o ato do juízo que fixa o calendário é decisão ou despacho e, tampouco, prevê qualquer recurso por meio do qual as partes possam impugná-lo. Da mesma forma, o art. 1028 do mesmo projeto não estabelece entre as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento a impugnação do ato judicial que fixa o calendário. Entretanto, o juiz pode fixar calendário em desacordo com o que foi acordado pelas partes ou fixar calendário apesar de não ter havido acordo algum, condutas claramente vedadas pelo dispositivo. Entendemos que o ato do juízo que fixa o calendário deve ser impugnado por mandado de segurança.

Como os artigos 191 e 1.028 da versão do Projeto do Novo CPC aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados não preveem que a decisão interlocutória por meio da qual o juízo recusa aplicação à convenção das partes, por considerá-la inválida, possa ser impugnada por agravo de instrumento, ela deve ser impugnada na apelação ou em

---

<sup>15</sup> “Art. 478. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I – sejam plenamente capazes; II – a causa possa ser resolvida por autocomposição. § 1º As partes, ao escolherem o perito, já devem indicar seus assistentes técnicos para acompanharem a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciado. § 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar respectivamente seu laudo e seus pareceres em prazo fixado pelo juiz. § 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.”. Idem.

<sup>16</sup> “Art. 169. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação. § 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado junto ao tribunal. [...]”. Idem.

<sup>17</sup> “Art. 191. Versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. § 1º De comum acordo, o juiz e as partes podem estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, fixando calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 2º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 3º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. § 4º De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual qualquer parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”. Idem.

contrarrrazões de apelação, nos termos do art. 1022, §1º, da versão do Projeto do Novo CPC aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados<sup>18</sup>.

Segundo Barbosa Moreira (1984, p. 88), na moderna doutrina alemã generalizou-se, para os atos de que estamos tratando, a denominação *Prozessverträge*<sup>19</sup> que se traduz literalmente por “contratos processuais”. Se o *nomen juris* é adequado ou não é questão que depende da maior ou menor extensão conceitual atribuída à palavra “contrato” – ponto em que existe divergência doutrinária.

Barbosa Moreira (1984, p. 88) aduz que as convenções processuais são atos constituídos por duas declarações de vontade com conteúdo igual. Assim, não são contratos, de acordo com a concepção de que estes são formados por declarações de vontade diversas, embora correspondentes.

Orlando Gomes (1981, p. 89) defende que se deve reservar o termo “contrato” a atos de conteúdo patrimonial. O art. 1.327 do *Codice Civile* italiano aderiu a este mesmo entendimento, ao dispor que: “*Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.*”<sup>20</sup>.

A maior parte da doutrina brasileira não utiliza o termo contratos para designar as convenções processuais. José Frederico Marques (1981, p. 318) emprega os termos “convênios”, “avenças” e “acordos processuais”. Humberto Theodoro Júnior (1981, t. 1, p. 281), por sua vez, utiliza os termos: “convênios” e “avenças”. Em sentido contrário, Moacyr Amaral Santos (1981, p. 288) refere-se em todo caso a atos “contratuais” para designar as “declarações bilaterais expressas de vontade”, exemplificando com a eleição de foro, a conciliação e a transação.

Loïc (2008, p. 61-82) referindo-se ao direito francês, utiliza, indistintamente, os termos “*contrat*”, “*convention*” e “*accord*” para se referir às convenções processuais.

Remo Caponi (2010, p. 42-57) faz uso dos termos “*accordi processuali*” e “*contratti processuali*” para denominar as convenções sobre matéria processual.

A denominação “transação processual” utilizada por Paulo Hoffman (2011, P. 196-197) não é adequada para designar a totalidade das convenções processuais, já que nem todas implicam renúncia a faculdades processuais.

---

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> No século passado falava KOHLER de *prozessrechtliche* (ou *prozessualische*) *Verträge*: vide o ensaio *Über prozessrechtliche Verträge und Kreationen*, datado de 1887, agora in *Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess*, Aalen, 1969, reimpressão, p. 127 e s. apud MOREIRA, 1984, p. 88.

<sup>20</sup> “O contrato é o acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial.”. (Tradução nossa). ITALIA. *Codice Civile*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=36451>>. Acesso em: 28 out. 2013.

Barbosa Moreira (1984, p. 89), com razão, prefere utilizar a locução “convenções processuais” por ter esta caráter mais técnico e por ser mais aderente à linguagem do CPC/1973 que utiliza a palavra “convenção” em seus artigos 111; 181; 265, II; 333, parágrafo único; 453, I; bem como palavras cognatas dessa em outros dispositivos<sup>21</sup>.

Antonio Cabral (2009, p. 16-17) observa que com o desenvolvimento de postulados de cooperação e boa-fé, genericamente aplicáveis aos sujeitos do processo, repercutiu a ideia colaborativa do contraditório que norteia a moderna compreensão do princípio, impondo a coparticipação dos sujeitos processuais. Assim, hoje o processo não é mais teorizado em torno do conflito ou da lide, mas a partir da agregação, da boa-fé, da conjugação entre interesses privados e interesses públicos.

Paralelamente, começaram a ser fomentadas, no Brasil e no estrangeiro, a adoção de soluções processuais cooperativas, como a arbitragem, as convenções sobre a prova, acordos sobre as suspensões do processo e de prazos, etc. (CABRAL, 2009, p. 17).

Nesse sentido, a jurisprudência francesa desenvolveu o *contrat de procédure*, um acordo entre os sujeitos processuais em que todos deliberam sobre as regras que disciplinarão aquele processo específico, fixando prazos para alegações e julgamento, dispensa de recursos, meios de prova que serão utilizados, etc. Trata-se de instituto através do qual os sujeitos do processo, a despeito dos interesses materiais que os movem, atuam em conjunto para específicas finalidades processuais que a todos aproveitem (CABRAL, 2009, p. 17).

O art. 41, §1º do *Code de Procédure Civile* (CPC) francês dispõe que, nascido o litígio, as partes poderão acordar que este será resolvido por determinado órgão jurisdicional, ainda que incompetente em razão da quantia<sup>22</sup> (CADIET, 2012, p. 19).

O art. 41, §2º, do CPC francês dispõe que, surgida a controvérsia, e sempre que se trate de direitos de sua livre disposição, as partes podem acordar de maneira expressa,

---

<sup>21</sup> Cf. arts. 454, §1º; 606, I; 656; 792; 1.028; 1.031, I; 1.113, §3º, do CPC/1973.

<sup>22</sup> O art. 41, §1º, do CPC francês dispõe: “*Le litige né, les parties peuvent toujours convenir que leur différend sera jugé par une juridiction bien que celle-ci soit incompétente en raison du montant de la demande.*”. FRANÇA. *Code de Procédure Civile*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 11 dez. 2013.

que o litígio seja resolvido sem possibilidade de recurso, ainda que o valor da causa supere a importância mínima para recorrer<sup>23</sup> (CADIET, 2012, p. 20).

Pretendemos, neste trabalho, estabelecer o regime jurídico e os limites das convenções disciplinadoras do processo judicial, bem como o papel de cada sujeito processual nestas convenções.

## 2. DISTINÇÃO ENTRE CONVENÇÕES PROCESSUAIS E DECLARAÇÕES CONCORDANTES DAS PARTES

Barbosa Moreira (1984, p. 89) aduz que a convenção processual é ato uno: nela, as declarações de vontade se fundem para formar entidade nova, capaz de produzir efeitos específicos. Segundo o autor, esse fenômeno se distingue daquele onde a lei subordina à concordância de um dos litigantes a possibilidade de deferir o juiz o requerimento formulado pelo outro. São exemplos de declarações concordantes das partes a modificação do pedido ou da causa de pedir, que, após a citação, depende do consentimento do réu<sup>24</sup>; e a desistência da ação, subordinada à anuência do demandado desde o término do prazo para resposta<sup>25-26</sup>.

Barbosa Moreira (1984, p. 89-90) observa que a diferença essencial entre os dois grupos de figuras consiste em que, nas do segundo, as declarações sucessivas não são dirigidas por uma parte à outra, nem se fundem num ato uno: há sempre dois atos distintos e unilaterais, dirigidos ao órgão judicial. A fonte dos efeitos a cuja produção se visa não é um acordo de vontades, mas a decisão do juiz que defere o requerimento. Em certos casos, a convenção das partes pode necessitar de um ato do juiz que atue praticamente o avençado: assim, por exemplo, na hipótese do art. 453, I, CPC em que compete ao órgão judicial designar novo dia e hora para a realização da audiência. Esta circunstância não apaga a distinção. Também não importa que a lei utilize o verbo homologar a propósito de convenções como a do art. 677, §2º, CPC/1973 e da

---

<sup>23</sup> O art. 41, §2º, do CPC francês dispõe: “*Elles peuvent également, sous la même réserve et pour les droits dont elles ont la libre disposition, convenir en vertu d'un accord exprès que leur différend sera jugé sans appel même si le montant de la demande est supérieur au taux du dernier ressort.*”. Idem.

<sup>24</sup> Cf. art. 264, caput, CPC/1973 e art. 330, da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

<sup>25</sup> Cf. art. 267, §4º, CPC/1973 e art. 495, §4º, da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

<sup>26</sup> O CPC/1973 contempla situações análogas nos arts. 42, §1º, 392, parágrafo único, 719, parágrafo único, 722, 783, etc.

desistência da ação<sup>27</sup>, já que uma coisa é a homologação do ato unilateral e outra é a homologação da convenção.

Segundo Barbosa Moreira (1984, p. 90), a convenção não pode ser revogada unilateralmente por uma das partes, salvo autorização contida em lei ou na própria convenção. Já no caso de sucessão de atos unilaterais, a parte pode revogar a sua declaração de vontade até o pronunciamento judicial.

Leonardo Greco (2007, p. 13) entende, com base no art. 158 do CPC, que os limites à revogação da declaração de vontade da parte devem ser encontrados não mais na homologação judicial, mas em pelo menos uma das seguintes circunstâncias: a necessidade de permanente continuidade do processo em direção a seu fim, que só deve aceitar retrocessos por motivo justificável, alegado de boa-fé; o direito adquirido decorrente da prática ou omissão do ato por uma parte em benefício da outra; ou, como consequência de uma dessas duas circunstâncias, a preclusão temporal ou consumativa, que impede que o ato praticado ou omitido tenha uma nova oportunidade de ser manifestado.

Segundo Leonardo Greco (2007, p. 13), nos atos de disposição extrajudicial, a revogabilidade dependerá normalmente da vontade das próprias partes (conjuntamente, em caso de ato convencional) ou de expressa previsão legal. Os atos de disposição extraprocessual produzem efeitos imediatamente ao serem trazidos para o processo<sup>28</sup>, mas podem ser revogados para o futuro, desde que não ocorra qualquer das três hipóteses mencionadas acima, ou se a lei expressamente a admitir, como ocorre na revogação da procuração<sup>29</sup>.

### 3. A POSIÇÃO DO JUIZ NAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Atualmente, nenhuma norma jurídica estabelece o juiz como parte das convenções processuais.

Por ser o juiz um sujeito imparcial do processo (PINHO, 2012, p. 251-252) ao qual a Constituição e a lei atribuíram uma série de poderes entre os quais o de admissão, o de produzir provas de ofício, o de julgar e o de coerção, não é adequado considerá-lo parte em um contrato que tem por objetivo flexibilizar o processo legal. O juiz está

---

<sup>27</sup> Cf. art. 158, § único, CPC/1973.

<sup>28</sup> Cf. art. 158, CPC/1973.

<sup>29</sup> Cf. art. 44, CPC/1973.

adstrito ao princípio da legalidade: os poderes que lhe foram conferidos pela Constituição e pela lei não são meras faculdades, mas sim deveres. Assim, o poder do magistrado de adequar o procedimento às peculiaridades do caso concreto deve ser exercido por força da lei e nos estritos limites estabelecidos por esta<sup>30</sup>.

A existência, a validade e a eficácia da convenção processual celebrada antes do início do processo não dependem da intervenção do juiz. Neste caso, o magistrado simplesmente verifica a juridicidade<sup>31</sup> do acordo após o ajuizamento da ação<sup>32</sup>. Assim, seria incongruente exigir que o juiz fosse parte na convenção processual celebrada no curso do processo.

Ante o exposto, o art. 191, §1º, da versão do Projeto do Novo CPC aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados não deveria ter-se referido a um acordo entre o juiz e as partes, mas, tão somente, a um acordo entre as partes.

O ordenamento jurídico confere às partes um espaço de liberdade dentro do qual lhes é permitido convencionar acerca do processo judicial. O juiz, por sua vez, deve respeitar as convenções celebradas pelas partes dentro deste espaço (CAPONI, 2010, p. 49)<sup>33</sup>.

Embora não seja parte nas convenções processuais, o juiz pode sugerir que as partes celebrem uma convenção processual sempre que considerar a flexibilização obtida por meio do acordo adequada ao caso concreto.

Antonio Cabral (2004, p. 26-31) defende que a colaboração dos sujeitos processuais é um imperativo jurídico do princípio constitucional do contraditório. Para o autor, o

---

<sup>30</sup> Quanto ao poder de adequação do procedimento, Gustavo Quintanilha (2011, p.118-121) observa que: “Aprofundando-se nas normas do Código de Processo Civil e analisando a praxe judicial, percebe-se que seu sistema já prevê significativa versatilidade no procedimento. O juiz pode, entre outras opções, justificadamente, limitar o litisconsórcio facultativo, definir o prazo para citação por edital; sobrestar ou não feito para julgamento da oposição; optar por designar ou não audiências de justificação, preliminar ou de instrução e julgamento; escolher a data e horário das audiências; tentar conciliar as partes em qualquer tempo; deferir, indeferir, ou determinar de ofício a produção de provas; realizar inspeção judicial e determinar a exibição de documento ou coisa; convolar a audiência preliminar em audiência de julgamento; ordenar o comparecimento das partes; convolar o rito sumário em ordinário; definir livremente os prazos judiciais, quando não previsto prazo legal peremptório; permitir a réplica; aceitar alegações finais orais ou escritas; sanear o processo, ou julgar antecipadamente a lide; proferir sentença oral ou escrita; determinar livremente as providências que assegurem a tutela específica”.

<sup>31</sup> Utilizamos o termo “juridicidade” ao invés de “legalidade”, tendo em vista que o juiz não afere tão somente a legalidade dos contratos processuais, mais também sua adequação à Constituição e a todas as demais normas do ordenamento jurídico. Sobre o conceito de juridicidade cf. BINENBOJM, 2006, p. 118-121.

<sup>32</sup> Segundo Leonardo Greco (2007, p. 14), o juiz deve fiscalizar o exercício da liberdade das partes, verificando sua adequação aos fins institucionais do processo.

<sup>33</sup> Nesse sentido, Paulo Hoffman afirma que: “[...] o juiz não fica automaticamente obrigado a aceitar a transação processual feita entre as partes, mas somente poderá interferir quando ilegal o objeto [...]”. (HOFFMAN, 2011, p. 197-198). Cf., ainda, GRECO, 2007, p. 14.

contraditório impõe ao juiz o dever de instalar verdadeiro debate judicial sobre as questões discutidas no processo<sup>34</sup>. No mesmo sentido, Leonardo Greco (2002, p. 7) aduz que:

Hoje, o contraditório participativo e o diálogo humano que dele deve resultar exigem [...] que o juiz antecipe as suas opiniões, e que o faça de público, e não às escondidas, para que as partes possam acompanhar o desenvolvimento do seu raciocínio e assim influir eficazmente na formação da decisão final.

Segundo Miguel Teixeira de Sousa (1997, p. 149-158), o dever de colaboração do órgão jurisdicional para com as partes se desdobra em cinco deveres anexos: *de esclarecimento, de prevenção, de consulta, de auxílio, bem como de correção e urbanidade*. O dever de prevenção consiste na necessidade de o tribunal prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos. Segundo Lúcio Grassi de Gouveia (2003, p. 47-59), o dever de prevenção tem âmbito mais amplo: vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. Peter L. Murray e Rolf Stürner (2004, p. 167) observam que o dever do juiz de dar conselhos e *feedback* determina que o juiz aconselhe e assista as partes em resolver sua disputa de acordo com o direito. São exemplos os §§ 139, 279(3) e 285 da ZPO alemã, bem como os artigos 590, n.º 2, “b” e 591, n.º 1, “c”; do CPC português de 2013<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Segundo Antônio Cabral (2005, p. 64), “ganha vigor a tese de que é dever do magistrado a condução do processo para um palco de discussão e interação constantes. O contraditório é o elemento que fornece ao processo este aspecto discursivo, por força de um mandamento constitucional do diálogo judicial (*Verfassungsgebot zum Rechtsgespräch*) entre partes e órgão julgador para a formação do juízo do magistrado.”

<sup>35</sup> Assim dispõe o art. 590 do CPC português: “Artigo 590.º Gestão inicial do processo [...] 2 — Findos os articulados, o juiz profere, sendo caso disso, despacho pré-saneador destinado a: [...] b) Providenciar pelo aperfeiçoamento dos articulados, nos termos dos números seguintes; [...] 3 — O juiz convida as partes a suprir as irregularidades dos articulados, fixando prazo para o suprimento ou correção do vício, designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa. 4 — Incumbe ainda ao juiz convidar as partes ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de fato alegada, fixando prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido. 5 — Os fatos objeto de esclarecimento, aditamento ou correção ficam sujeitos às regras gerais sobre contraditoriedade e prova. 6 — As alterações à matéria de fato alegada, previstas nos n.os 4 e 5, devem conformar-se com os limites estabelecidos no artigo 265.º, se forem introduzidas pelo autor, e nos artigos 573.º e 574.º, quando o sejam pelo réu. 7 — Não cabe recurso do despacho de convite ao suprimento de irregularidades, insuficiências ou imprecisões dos articulados.” Já o art. 591, n.º 1, “c”; do CPC estabelece que: “Artigo 591.º Audiência prévia 1 — Concluídas as diligências resultantes do preceituado no n.º 1 do artigo anterior, se a elas houver lugar, é convocada audiência prévia, a realizar

Assim, antes de proferir decisão interlocutória rejeitando uma convenção processual das partes por afronta ao ordenamento jurídico, o juiz deve, sempre que possível, em atenção ao seu dever de diálogo e de prevenção, decorrente do contraditório, advertir as partes acerca da antijuridicidade do acordo e orientá-las sobre como saná-la. Deve, em seguida, assinar prazo para que os sujeitos parciais do processo adequem o acordo às exigências do ordenamento jurídico, sob pena de rejeição.

O juiz não precisa ser parte no acordo processual para que possa cumprir seu dever de dialogar com as partes acerca da juridicidade deste.

Em sentido contrário, Robson Godinho entende que o Membro do Ministério Público que atua como *custus legis* e o juiz podem assumir a condição de parte na convenção processual<sup>36</sup>.

Loïc Cadet (2012, p. 25-26), referindo-se ao direito francês, aduz que, quando o acordo entre as partes é suscetível de atentar contra as prerrogativas do juiz, sua eficácia depende do acordo suplementar do magistrado. Assim, o art. 435, CPC francês estabelece que “o juiz pode decidir que os debates tenham lugar ou prossigam a portas fechadas [...] quando o solicitarem todas as partes [...]”<sup>37</sup>. Segundo o autor, este acordo entre as partes não é imposto ao juiz. Não concordamos com esta interpretação. Na realidade, uma convenção por meio da qual as partes procuram limitar os poderes do juiz é ilegal, competindo ao magistrado declarar a sua ilegalidade. O art. 435 do CPC francês não trata de uma convenção, mas de requerimentos concordantes das partes ao juiz.

#### 4. DIREITOS MATERIAIS INDISPONÍVEIS

É possível, hoje, a celebração de acordos relativos a direitos materiais indisponíveis, a exemplo do compromisso de ajustamento de conduta dos interessados

---

num dos 30 dias subsequentes, destinada a algum ou alguns dos fins seguintes: [...] c) Discutir as posições das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio, e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de fato que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate;”. PORTUGAL. Código de Processo Civil: Lei 41/2013. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/leis-de-processo-civil/codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 04 jul. 2013.

<sup>36</sup> “25) as convenções sobre ônus da prova constituem [...] negócio jurídico processual típico, incidental ou preparatório ao processo, podendo ser bilateral ou multilateral, se contar com a participação volitiva do juiz ou membro do Ministério Público.” (GODINHO, 2013, p. 207).

<sup>37</sup> O art. 435 do CPC francês dispõe: “*Le juge peut décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil [...] si toutes les parties le demandent [...]*”. FRANÇA. *Code de Procédure Civile*. Disponível em: <[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)>. Acesso em: 11 dez. 2013.

às exigências legais, tomado pelos órgãos públicos legitimados para a ação civil pública<sup>38</sup>. Hugo Mazzili (2006, p. 93-111) assevera que o compromisso de ajustamento de conduta não pode importar disposição (renúncia ou verdadeira transação, com concessões recíprocas), já que os órgãos públicos não têm disponibilidade acerca dos interesses sobre os quais versa o mencionado compromisso. E, como se trata de garantia mínima, veda-se qualquer cláusula que disponha o contrário, e, mesmo que uma cláusula assim seja escrita, será ineficaz. O mencionado autor observa, entretanto, que os interessados podem pactuar, no próprio instrumento, o início, o termo, as condições ou os prazos para que seja cumprido o compromisso de ajustamento, tendo em vista a natureza consensual deste. Da mesma forma, um ente da administração pública direta pode celebrar acordo com associações da sociedade civil e com o Ministério Público acerca de quais medicamentos serão fornecidos gratuitamente pelo Estado às pessoas naturais necessitadas, em um determinado período. Vê-se, pois, que mesmo um interesse público primário<sup>39</sup> como o direito fundamental à saúde pode ser objeto de acordo.

A celebração de uma convenção processual não implica, necessariamente, a disposição do direito material que está sendo discutido no processo.

Leonardo Greco (2007, p. 10) observa, com razão, que os titulares de direitos disponíveis podem dispor no processo do seu próprio direito material, assim como de todas as faculdades processuais cuja não utilização possa resultar, direta ou indiretamente, em julgamento contrário ao seu direito material<sup>40</sup>.

Paulo Hoffman (2011, p.196-197) defende ser cabível a transação processual mesmo em ações onde são discutidos direitos indisponíveis, já que se a parte que os titulariza não recorre da sentença que lhe é desfavorável, haverá o trânsito em julgado. O autor, entretanto, não atenta para as hipóteses de remessa necessária e, tampouco, para a possibilidade de recurso de terceiro prejudicado. Paulo Hoffman (2011, p.196-197) ainda argumenta que não se deve confundir a impossibilidade de a parte abrir mão

---

<sup>38</sup> Cf. art. 5º, §6º, Lei 7.347/1985.

<sup>39</sup> Sobre a distinção entre o interesse público secundário, atinente ao erário, e o interesse público primário cf. ARAGÃO et al., 2007.

<sup>40</sup> Em sentido contrário, Bedaque assevera ser “preferível que a denominação princípio dispositivo seja reservada tão somente aos reflexos que a relação de direito material disponível possa produzir no processo. E tais reflexos referem-se apenas à própria relação jurídico-substancial. Assim, tratando-se de direito disponível, as partes têm ampla liberdade para dele dispor, através de atos processuais (renúncia, desistência, reconhecimento do pedido). [...] Trata-se de um princípio relativo à relação material, não à processual.” (BEDAQUE, 2001, p. 90).

de direito material considerado indisponível com direitos, ônus e faculdades processuais, pois se a parte não arrolar testemunhas e não apresentar documentos, não poderá o juiz obrigá-la, nem praticar o ato em seu lugar.

Leonardo Greco (2007, p. 11) aduz, acertadamente, que os titulares de direitos indisponíveis não estão proibidos de praticar quaisquer atos de disposição processual, sendo-lhes vedado, tão somente, praticar aqueles que, direta ou indiretamente, possam prejudicar ou dificultar a tutela desses direitos<sup>41</sup>. Assim, a parte que defende direito material indisponível em juízo não está impedida, por exemplo, de convencionar um calendário para a prática dos atos processuais, nos termos do art. 191 da versão do Projeto do Novo CPC aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados.

Robson Godinho (2013, f. 168-169) aduz que os direitos patrimoniais são, em regra, disponíveis; e que os direitos pessoais, sobretudo se essenciais, são indisponíveis. Segundo o mesmo autor, tendo como referência a relação entre os bens e os sujeitos, a regra é a disponibilidade, decorrendo a indisponibilidade, excepcionalmente, de determinação legal, convencional ou judicial, temporária ou definitiva. Importa salientar que a determinação judicial deve estar sempre baseada em alguma outra norma jurídica.

##### 5. CONVENÇÕES PROCESSUAIS CELEBRADAS POR INCAPAZES

Entendemos que os incapazes podem celebrar convenções processuais desde que representados ou assistidos, nos termos da lei<sup>42</sup>. Entretanto, o acordo processual não pode prejudicar ou dificultar a defesa judicial dos direitos do incapaz (GRECO, 2007, p. 11). Assim, por exemplo, é nula a convenção processual que impede o incapaz de produzir determinado tipo de prova. Como a convenção sobre matéria processual celebrada pelo incapaz não pode importar em transação, não se faz necessária autorização judicial para sua celebração<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Remo Caponi observa que a autonomia privada das partes não é limitada somente em razão da tutela dos interesses públicos, mas também de interesses de uma das partes, como o interesse ao processo justo. O autor afirma, ainda, que não se pode deduzir da previsão constitucional do justo processo 'regulado pela lei' (art. 111 da Constituição italiana) uma indicação contrária a uma equilibrada extensão da incidência da autonomia privada na conformação do processo, nos limites em que isso não obstaculize a eficiência do processo no que diz respeito ao escopo da justa composição da controvérsia. (CAPONI, 2008, p. 99-120). Entretanto, pensamos que estas observações somente podem dizer respeito a processos onde são discutidos direitos materiais indisponíveis ou onde haja parte incapaz.

<sup>42</sup> Cf. arts. 3º e 4º e 1.728 a 1.783, do Código Civil.

<sup>43</sup> Cf. arts. 1.748, III, e 1.781 do Código Civil.

É preciso lembrar que uma convenção processual pode ser favorável aos interesses do incapaz como aquela que inverte o ônus da prova em seu favor<sup>44</sup> ou que, de qualquer forma, facilita a produção de prova a seu encargo.

O Ministério Público não é parte nas convenções processuais celebradas por incapazes e sua intervenção não é necessária à existência, validade ou eficácia destas avenças. O *Parquet* somente deverá fiscalizar a juridicidade destas convenções no curso do processo judicial onde a convenção poderá surtir efeitos, por força do art. 82, I, CPC/1973.

## 6. CONSENTIMENTO, EQUILÍBRIO CONTRATUAL E PARIDADE DE ARMAS

Segundo Robson Godinho (2013, f. 174-175), o consentimento é necessário à disposição, devendo-se observar quanto a este a presença de ao menos três elementos principais: capacidade – e, nos casos de convenções processuais, importa o atendimento às capacidades processuais –; voluntariedade – significando a ausência de pressões, e, no processo, há que se considerar, além dos diversos vícios de vontade, a questão da vulnerabilidade, especialmente em virtude do disposto no art. 333, parágrafo único, II, do CPC –; e informação – avultando o modelo cooperativo de processo, com todos os seus consectários.

Leonardo Greco (2007, p. 10-11) defende que o ato de disposição processual deve ser livre e consciente, como todo ato que importe a disposição de um direito: livre, por não ter sido resultado de qualquer coação ou intimidação por parte de outro sujeito que, em razão da sua posição de superioridade em relação ao disponente, impôs a este a sua vontade para sujeitá-lo a um mal qualquer, ainda que justo; e consciente de que o ato de disposição pode lhe acarretar o julgamento desfavorável ou a perda do próprio direito material pleiteado em juízo.

Segundo Leonardo Greco (2007, p. 11), o equilíbrio contratual e a paridade de armas também limitam a liberdade de disposição das partes<sup>45</sup>. O autor defende que a igualdade das partes deve ser concreta, e não apenas formal, o que exige um juiz vigilante para suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas do mais fraco

---

<sup>44</sup> Cf. art. 333, parágrafo único, CPC/1973 e art. 380 da versão do PLC 8.046/2010 aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

<sup>45</sup> O autor cita como exemplo a Lei 11.280/2006, que facultou ao juiz reconhecer de ofício a nulidade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, dando nova redação ao parágrafo único do art. 112 e ao art. 114 do CPC/1973.

em relação ao mais forte. A posição de dependência de uma parte em relação à outra e a inferioridade econômica são circunstâncias que criam uma desigualdade concreta a exigir permanente intervenção equalizadora do juiz e a limitar o poder de disposição do mais fraco.

#### 7. A AUTONOMIA DA CLÁUSULA PROCESSUAL EM RELAÇÃO AO CONTRATO QUE A CONTÉM

Segundo Loïc Cadiet (2012, p. 7), as cláusulas que dispõem sobre um eventual processo judicial têm autonomia jurídica em relação ao contrato sobre direito material no qual estão inscritas. Assim, a invalidação ou a resolução do contrato não necessariamente levará à invalidação ou à resolução da cláusula relativa ao processo judicial. Em alguns casos, entretanto, como naquele em que o contrato foi celebrado por incapaz que não estava devidamente representado ou assistido<sup>46</sup>, haverá invalidade do contrato e da cláusula processual.

#### 8. O PROBLEMA DA ADMISSIBILIDADE DE CONVENÇÕES FORA DOS CASOS PREVISTOS EM LEI

Barbosa Moreira (1984, p. 91) questiona a possibilidade das partes celebrarem convenções processuais fora dos casos expressamente previstos em lei. A questão foi muito debatida em doutrina, sobretudo na Alemanha, onde prestigiosa corrente se opôs à permissão<sup>47</sup>. Não se poderia reconhecer à autonomia da vontade, no campo processual, atuação tão ampla como a que se lhe abre no campo privado; no processo, ramo do direito público, deveria considerar-se proibido tudo quanto não fosse permitido. Segundo Barbosa Moreira, não existe consenso entre os autores que defendem a tese da admissibilidade de convenções processuais não autorizadas expressamente pela lei, quanto aos limites desta<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Cf. arts. 3º e 4º e 1.728 a 1.783, do Código Civil.

<sup>47</sup> V. g. K. Hellwig, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Aalen, 1968, reimpressão, v. I, p. 450. e BAUMGÄRTEL, *Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess*, p. 187, nota 21 apud MOREIRA, 1984, p. 91.

<sup>48</sup> Rosenberg-Schwab, *Zivilprozessrecht*, p. 380; Arens, *Zivilprozessrecht*, Munique, 1978, p. 135; BAUR, *Zivilprozessrecht*, 3. Ed, Frankfurt AM Main, 1979, p. 86; extensamente, H.-J. Hellwig, *Zur Systematik des zivilprozessrechtlichen Vertrages*, p. 81 e s. apud MOREIRA, 1984, p. 91.

Segundo o critério restritivo mais difundido, as normas processuais dispositivas podem ser afastadas por convenção das partes, mas não as cogentes<sup>49-50</sup>. Barbosa Moreira (1984, p. 91) observa que este critério não leva a resultados satisfatórios em razão da dificuldade de distinguir entre as duas espécies de normas.

Um setor da doutrina alemã defende que as partes não podem dispor de direitos e faculdades previstas em lei, num momento em que ainda não têm como saber a extensão, *in concreto*, das consequências desfavoráveis do ato – como aconteceria, por exemplo, na renúncia ao direito de recorrer consumada, mediante convenção, antes do pronunciamento judicial<sup>51</sup>. Isso no interesse do próprio litigante e do Estado que tem por missão proporcionar tutela justa<sup>52</sup>.

Barbosa Moreira (1984, p. 92) entende que as partes podem, validamente, comprometer-se a não indicar assistentes técnicos, embora esta convenção não tenha sido expressamente prevista pela lei<sup>53</sup>. No mesmo sentido, Paulo Hoffman (2011, p. 188) defende que as partes podem decidir abrir mão de futura apelação, transigindo no sentido de aceitar a sentença quando vier a ser proferida; que podem pactuar acolher o laudo pericial sem qualquer outra manifestação de discordância; e que podem nomear perito comum<sup>54-55</sup> ou abdicar de um determinado tipo de prova.

Paulo Hoffman (2011, p. 189) argumenta que a parte pode transacionar em matéria processual, já que pode desistir da ação (ajuizar parte dela ou nem sequer ajuizá-la), renunciar à pretensão ou transigir abrindo mão de parte daquilo que acha ser seu direito.

---

<sup>49</sup> O referido critério era adotado por MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973). t. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 5.

<sup>50</sup> Nesse sentido, Paula Sarno Braga: “[...] desde que atentos ao fato de que estamos em terreno de direito público, e que a autonomia da vontade deve ser ainda mais restrita, compartilha-se da tese [...] de que é admissível a celebração de convenções processuais fora das hipóteses positivadas, desde que não contrariem normas cogentes.” (BRAGA, 2007, p. 318).

<sup>51</sup> NIKISCH, *Zivilprozessrecht*, p. 219 apud MOREIRA, 1984, p. 92.

<sup>52</sup> Assim, por exemplo, BAUMGÄRTEL, *Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess*, p. 189-191 apud MOREIRA, 1984, p. 91-92.

<sup>53</sup> Segundo Leonardo Greco (2007, p. 24), as partes podem convencionar que ambas não exercerão a faculdade de indicar assistente técnico. A convenção produzirá efeito a partir da prática do ato processual em que for comunicada no processo e somente poderá ser revogada consensualmente até a decisão do juiz que determinar a produção da prova pericial.

<sup>54</sup> A possibilidade das partes indicarem perito comum é expressamente prevista pelo art. 478 da versão do Projeto do Novo CPC aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados supratranscrito.

<sup>55</sup> Em sentido contrário, Leonardo Greco (2007, p. 24) entende que a convenção por meio da qual as partes designam perito de comum acordo é nula no sistema do CPC/1973. Segundo este doutrinador, o magistrado pode aceitar a indicação conjunta do perito pelas partes, mas a deliberação final será sua.

Leonardo Greco (2007, p. 11) coloca a preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo, que denomina de ordem pública processual, como limite aos atos de disposição processual das partes<sup>56</sup>.

Leonardo Greco (2007, p. 11) aponta entre esses princípios indisponíveis, porque impostos de modo absoluto: a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições por todos os cidadãos (igualdade de oportunidades e de meios de defesa); um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, inclusive a defesa técnica e a autodefesa; a intervenção do Ministério Público nas hipóteses legais; a atuação do curador especial ou do curador à lide nos casos previstos pela lei; o controle da legalidade e causalidade das decisões judiciais através da fundamentação; a celeridade do processo<sup>57</sup>; e a garantia de uma cognição adequada pelo juiz<sup>58</sup>. Somente discordamos do Prof. Leonardo Greco no tocante à possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, pois entendemos que as partes podem validamente abrir mão da utilização de um determinado meio de defesa, desde que o façam em um momento do processo em que tenham pleno conhecimento das consequências de seu ato de disposição. O que as partes não podem fazer é convencionar que, em seu processo judicial, não haverá defesa técnica, quando a lei a considera obrigatória, ou que não haverá contraditório.

Loïc Cadiet (2012, p. 25) afirma que o CPC francês não contempla entre os princípios diretores do processo nenhuma disposição organizando o acordo entre as partes acerca do procedimento. Assim, na ausência de disposição contrária, nada impede um acordo entre as partes para decidir as regras do procedimento em tudo aquilo que é

---

<sup>56</sup> Leonardo Greco (2007, p. 11) refere-se à ordem pública processual como “o conjunto de requisitos dos atos processuais, impostos de modo imperativo para assegurar a proteção de interesse público precisamente determinado, o respeito a direitos fundamentais e a observância de princípios do devido processo legal, quando indisponíveis pelas partes.”

<sup>57</sup> Segundo Leonardo Greco (2007, p. 11-12), a celeridade é princípio fundamental do processo, pois a litigiosidade é uma situação de crise na eficácia dos direitos dos cidadãos que o juiz tem o dever de remediar com a maior rapidez possível (CPC, art. 125), especialmente após a introdução do novo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

<sup>58</sup> Segundo Leonardo Greco (2007, p. 12), a cognição judicial adequada é um dos objetivos essenciais de toda a atividade processual.

autorizado pela ordem pública processual. À falta de uma disposição legal, a jurisprudência estabelece parâmetros para os acordos.

Robson Godinho (2013, f. 175-176) critica o conceito de “ordem pública” nos seguintes termos:

Parece que a ordem pública é um daqueles institutos que, tal qual a indisponibilidade do direito, prescindem de justificação, ou seja, basta rotular algo como sendo de ordem pública para que sobre ele recaia um regime jurídico especial. Mas não pode ser assim. As normas sobre provas são de ordem pública relativa ou absoluta? O que define ou agrega esse predicado? Não se pode estabelecer acordo em matéria probatória? Essa vedação inclui o aspecto procedimental da prova, ainda que seja para facilitar sua produção? Se as normas probatórias são de ordem pública, pode o juiz casuisticamente “dinamizá-las”? A autorização para as convenções sobre ônus da prova decorre de uma norma também de ordem pública? O critério então seria de política legislativa ou estrutural? Com esses questionamentos pretende-se apenas problematizar a questão e demonstrar que as afirmações precisam de justificações íntegras para que se possam extrair consequências anunciadas previamente. Conferir perenidade a um conceito essencialmente contingencial pode significar apenas estender amarras jurídicas que impeçam ou retardem uma evolução cultural.

Entendemos que as partes podem celebrar convenções processuais fora dos casos previstos em lei, a despeito de não existir uma cláusula geral que as autorize a tal no CPC/1973<sup>59</sup>, já que o legislador não poderia prever todas as hipóteses em que a flexibilização do processo por convenção viria ao encontro dos interesses juridicamente protegidos das partes. Entretanto, a convenção processual atípica não deve jamais ser utilizada como expediente destinado a violar o direito material imperativo, sob pena de nulidade da convenção<sup>60</sup>.

## 9. O REGIME JURÍDICO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

---

<sup>59</sup> Como afirmamos acima, o art. 191 da versão do Projeto do Novo CPC aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados estabelece uma cláusula geral autorizadora de convenções processuais.

<sup>60</sup> Cf. art. 166, incisos III e VI do Código Civil.

Barbosa Moreira (1984, p. 92) observa que a lei não contém regulamentação exaustiva sequer das convenções processuais expressamente contempladas, sendo, portanto, necessário suprir as lacunas legais para fixar o regime a que se subordinam tais atos.

Segundo Barbosa Moreira (1984, p. 92), uma importante diferença entre a disciplina estabelecida pelo Direito Processual Civil para os atos das partes e aquela prevista pelo Direito Civil para os atos jurídicos privados é a do requisito subjetivo de validade: ela resulta da circunstância de admitir-se que litiguem em juízo entes desprovidos de personalidade e, portanto, de capacidade no plano civil. Assim, por exemplo, a massa falida, a herança jacente ou vacante, o espólio, o condomínio, para o direito civil não são pessoas, nem podem, por isso mesmo, praticar validamente atos jurídicos privados<sup>61</sup>; permite-se-lhes, entretanto, figurar como partes de um processo (SANTOS, 1981, p. 357) e, pois, realizar atos processuais válidos.

Barbosa Moreira (1984, p. 93) distingue os atos processuais em sentido lato – todos os que exercem influência no processo – dos atos processuais em sentido estrito – aqueles que compõem o processo ou cujo encadeamento forma o processo e observa que o Título V do Livro I do CPC/1973 cuida somente da segunda espécie. Para Barbosa Moreira, somente os atos processuais em sentido estrito são exclusivamente regidos pela lei processual. Já as convenções processuais, como atos processuais apenas *lato sensu*, ao menos em grande maioria, se submetem a um regime jurídico misto, em que se entrelaçam normas de direito processual e normas de direito material. O autor considera que as normas expressas do CPC devem prevalecer sobre quaisquer normas de direito material eventualmente conflitantes.

Segundo Leonardo Greco (2007, p. 13), como qualquer ato jurídico, o ato processual exige sujeito capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei<sup>62</sup>. O doutrinador defende que todo ato do processo, praticado na relação processual, como seu elemento integrante, deve observar a capacidade do sujeito<sup>63</sup>, o conteúdo e a forma prescritos pela própria lei processual, tendo em vista sua natureza processual.

---

<sup>61</sup> A afirmação tem de ser temperada no que respeita ao condomínio especial regido pela Lei n.º 4.591/1964, cujo art. 63, §3º, lhe permite expressamente adjudicar (com preferência sobre terceiros, em igualdade de condições) unidade levada a leilão público em virtude de inadimplemento do adquirente quanto ao preço da construção; vide a esse respeito, PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio especial em edifício coletivo. *Revista Forense*, v. 245, p. 26 e s apud MOREIRA, 1984, p. 92.

<sup>62</sup> Cf. art. 104 do Código Civil.

<sup>63</sup> No mesmo sentido, Barbosa Moreira afirma que: “Não parece haver razão [...] para que se negue ao espólio ou ao condomínio, que seja parte num processo, a possibilidade de convencionar com o litigante

A transação, que tem conteúdo de direito material, se celebrada através de ato processual, deve observar em todos os seus elementos o direito processual, mas também deverá observar, quanto ao conteúdo ou objeto, o direito material de regência da respectiva relação jurídica (GRECO, 2007, p. 13).

Se o ato processual contém um negócio de direito material, seu conteúdo deverá respeitá-lo, mas a capacidade dos sujeitos e a forma submetem-se ao Direito Processual, quando suas normas dispuserem em sentido diverso. Assim, por exemplo, antes do novo Código Civil (CC), que reduziu a maioria dos 21 para os 18 anos, o indivíduo nessa faixa etária somente podia celebrar uma transação assistido pelo seu representante legal. Entretanto, no juizado especial, ele podia fazê-lo sem essa assistência, porque autorizado pela lei processual. Da mesma forma, se a lei civil exige escritura pública para a alienação de um imóvel, ela pode ser ajustada no processo através de simples petição (GRECO, 2007, p. 13-14).

Existem atos das partes que são praticados fora do processo, embora destinados exclusivamente a nele produzir efeitos. É o caso da procuração outorgada ao advogado. Apesar de serem atos extraprocessuais, deverão observar a capacidade, o conteúdo e a forma prescritos pelo direito processual. Diferentemente, os atos extraprocessuais destinados a produzir efeitos de direito material e de direito processual deverão observar o respectivo direito material quanto à capacidade e à forma, mas quanto ao conteúdo reger-se-ão tanto pelo direito material quanto pelo direito processual, podendo ocorrer que sejam considerados lícitos e eficazes para um e não para o outro (GRECO, 2007, p.14) <sup>64</sup>.

Barbosa Moreira (1984, p. 94) defende 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.

Quer à luz do Direito Processual<sup>65</sup>, quer do Direito Civil<sup>66</sup> a forma das convenções processuais é livre, a menos que a lei a predetermine. Dúvidas unicamente

---

adverso a suspensão do feito, ou o adiamento da audiência de instrução e julgamento.”. MOREIRA, 1984, p. 94.

<sup>64</sup> Nikisch não faz distinção entre as convenções extraprocessuais destinadas a produzir efeitos de direito processual e as convenções extraprocessuais destinadas a produzir efeitos de direito material, afirmando simplesmente que as convenções que se celebram em contemplação de processo futuro, geralmente embutidas em negócio jurídico de direito material, se subordinam aos mesmos requisitos atinentes ao negócio a que aderem. NIKISCH, *Zivilprozessrecht*, p. 221 apud MOREIRA, 1984, p. 94.

<sup>65</sup> Cf. art. 154, CPC/1973.

<sup>66</sup> Cf. art. 107, CC.

podem surgir acerca das consequências da postergação de requisitos formais, já que o Direito Processual é, no particular, menos rigoroso do que o Civil: o art. 166, IV, CC, estabelece que “é nulo o negócio jurídico quando [...] não revestir a forma prescrita em lei”, ao passo que o CPC/1973 estabelece atenuações às nulidades no Capítulo V do Título V do Livro I. Entretanto, o problema raramente ocorrerá na prática, já que são excepcionais as regras cogentes de forma relativas a convenções entre os litigantes (MOREIRA, 1984, p. 94).

A validade da convenção processual pressupõe que esta tenha objeto lícito e possível. A exigência do art. 104 do Código Civil, deve ser considerada implícita no ordenamento processual. O art. 104 do Código Civil se refere a todo e qualquer negócio jurídico, inclusive à convenção destinada a disciplinar o processo judicial. Assim, é nula a convenção por meio da qual as partes acordam utilizar língua estrangeira nos atos do processo<sup>67</sup>, ou combinam em fazer a penhora recair em coisa situada em lugar inacessível (MOREIRA, 1984, p. 94).

## 10. CONDIÇÃO E TERMO

Segundo Barbosa Moreira (1984, p. 95), os atos processuais não podem ser praticados a termo ou sob condição referente a acontecimentos externos ao próprio processo, já que isso atentaria contra a exigência de certeza e segurança no desenvolvimento do processo. Parte da doutrina alemã afirma que as convenções das partes escapam a esta restrição<sup>68</sup>. Entretanto, Barbosa Moreira defende que a limitação deve ser aplicada às convenções das partes que influem diretamente na marcha do feito, já que os inconvenientes poderiam ser tão graves quanto se reconhece que são nos outros atos das partes.

Segundo Leonardo Greco (2007, p. 12), é certo que o processo deve seguir um procedimento pré-determinado, que siga as prescrições da lei. Mas nada impede que as partes ajustem a dispensa da prova testemunhal, caso a perícia já deferida esclareça determinado fato. Da mesma forma, pode-se ajustar a suspensão do processo de

---

<sup>67</sup> Cf. art. 156, CPC/1973 e GRECO, 2007, p. 26.

<sup>68</sup> NIKISCH, *Zivilprozessrecht*, p. 221; ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, p. 381; SHIEDERMAIR, *Vereinbarungen im Zivilprozess*, p. 153-4; H.-J. HELLWIG, *Zur Systematik des zivilprozessrechtlichen Vertrages*, p. 94 apud MOREIRA, 1984, p. 95.

execução, pelo tempo necessário ao pagamento do crédito em prestações periódicas, retomando-se o seu curso se inadimplida alguma das prestações<sup>69</sup>.

Leonardo Greco (2007, p. 12) sustenta, com razão, que a convenção das partes pode fixar termo para a eficácia de ato de disposição, como a suspensão do processo<sup>70</sup>.

## 11. NULIDADE E ANULABILIDADE

Os conceitos de nulidade e de anulabilidade, pertencentes à teoria geral do direito, são unívocos nos vários ramos da ciência jurídica, não obstante um mesmo vício possa ser considerado causa de nulidade por determinada especialidade do Direito, enquanto é tratado como causa de anulabilidade por outra. A distinção entre as duas figuras reside em que o ato anulável vale e subsiste até que, por provocação do interessado, decisão judicial o desconstitua, enquanto o ato nulo é simplesmente declarável tal: o pronunciamento da nulidade limita-se a reconhecer e certificar algo que lhe preexiste (MOREIRA, 1984, p. 95).

Segundo Barbosa Moreira (1984, p. 96), o juiz deve declarar nula, de ofício, a convenção sobre a distribuição do ônus da prova relativa a processo onde se discute direito material indisponível e julgar a lide, sendo o caso, à luz das regras legais sobre a matéria. Por outro lado, os vícios do consentimento<sup>71</sup> tornam a convenção das partes anulável.

Segundo Barbosa Moreira (1984, p. 96), as convenções meramente anuláveis prevalecem para todos os efeitos enquanto não impugnadas. Entretanto, a parte interessada pode promover-lhes a invalidação, fazendo cessar, na hipótese de êxito, os respectivos efeitos, com ressalva de impossibilidade prática relacionada com o desenvolvimento do processo. Seria em princípio inútil, *v. g.*, anular convenção das partes que suspendeu o processo, depois de vencido o prazo da suspensão. a ação anulatória de convenção das partes deverá seguir a disciplina do art. 486, CPC/1973, sujeitando-se, salvo regra especial, ao prazo de decadência do art. 179, CC. Se já pendente o feito a que a convenção anulável se refere, o mesmo juízo terá competência para processar e julgar a respectiva ação anulatória.

---

<sup>69</sup> Cf. art. 792, CC.

<sup>70</sup> Cf. art. 265, II, e § 3º, CPC/1973.

<sup>71</sup> Os vícios da vontade ou do consentimento são o erro (arts. 138 a 144, CC), o dolo (arts. 145 a 150, CC), o estado de perigo (art. 156, CC), e a lesão (art. 157, CC). Cf. THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 129-130.

A ação anulatória de convenção processual segue o procedimento comum ordinário ou sumário de acordo com o valor da causa (MOREIRA, 1984, p. 96)<sup>72</sup>.

O julgamento e, às vezes, a mera propositura da ação anulatória podem influir na marcha e no desfecho do processo a que a convenção se refere, tornando-se eventualmente cabível a suspensão deste (MOREIRA, 1984, p. 96)<sup>73</sup>.

## 12. EFEITOS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Segundo Barbosa Moreira (1984, p. 97), as convenções processuais podem produzir efeitos dispositivos, que dizem respeito ao conteúdo da relação processual, como acontece nas convenções sobre eleição de foro, sobre distribuição do ônus da prova, sobre suspensão do feito, sobre prorrogação de prazo, sobre adiamento da audiência, etc., ou podem produzir efeitos obrigatórios, ou seja, criar para uma das partes ou para ambas a obrigação de assumir determinado comportamento, de praticar ou deixar de praticar certo ato processual: não recorrer, desistir de recurso interposto, não executar a sentença, desistir da ação ou da execução, etc.

Barbosa Moreira (1984, p. 97-98) aduz que 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<sup>74</sup>. Assim, por exemplo, enquanto a desistência do recurso, validamente manifestada, produz a extinção do procedimento recursal e, inexistindo outro obstáculo, faz transitar em julgado a decisão recorrida, semelhante efeito não é capaz de surti-lo, por si só a convenção pela qual o recorrente se obrigue a desistir. Barbosa Moreira relata que, na Alemanha, doutrina e jurisprudência<sup>75</sup>, com fundamentação variável, tem admitido que o órgão *ad quem*, mediante provocação da outra parte, deva declarar inadmissível o recurso e negar-lhe conhecimento; a solução seria extensiva a casos análogos. Controvertida é a viabilidade de ação destinada a obter

---

<sup>72</sup> Cf. art. 125, I, CPC/1973.

<sup>73</sup> Cf. art. 265, IV, “a”, 1ª parte, CPC/1973.

<sup>74</sup> SHIEDERMAIR, *Vereinbarungen im Zivilprozess*, p. 74 e s.; BAUMGÄRTEL, *Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess*, p. 189, 272; H.-J. HELLWIG, *Zur Systematik des zivilprozessrechtlichen Vertrages*, p. 84-85 apud MOREIRA, 1984, p. 97.

<sup>75</sup> BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1963, p. 147-148; ROSEMBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, p. 375; BAUMGÄRTEL, *Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess*, p. 271; ZEISS, *El dolo procesal*, trad. esp., Buenos Aires, 1979, p. 103-104 apud MOREIRA, 1984, p. 97.

a condenação da parte a cumprir a obrigação convencionada de praticar ato processual<sup>76</sup>. A consequência normal do descumprimento é o dever de ressarcir o dano causado à parte contrária.

Segundo Barbosa Moreira (1984, p. 98), tendo em vista o disposto no art. 158, CPC/1973, a eficácia dos efeitos dispositivos é, em regra, imediata, pouco importando se a convenção foi celebrada dentro ou fora do processo, conquanto destinada a influir no modo de ser deste. Não há necessidade de pronunciamento homologatório, salvo disposição legal em contrário, como no caso do art. 677, §2º, in fine, CPC/1973.

O juiz conhece *ex officio* da convenção, desde que constante dos autos (ex: art. 333, CPC), salvo quando a lei subordine o conhecimento à alegação, conforme se dá no que respeita à convenção de arbitragem (MOREIRA, 1984, p. 98)<sup>77</sup>.

### 13. AUTORIZAÇÃO DE JUÍZOS DE EQUIDADE E DE ESCOLHA DA LEI APLICÁVEL.

Invocando o art. 127, CPC/1973, segundo o qual a decisão por equidade depende de expressa previsão legal, Barbosa Moreira (1984, p. 87-99) considera inadmissível a convenção processual por meio da qual as partes ajustam dispensar o juiz da observância do direito positivo e autorizá-lo a decidir por equidade.

Leonardo Greco (2007, p. 21) sustenta que essa objeção não pode mais subsistir, a partir do advento da Lei 9.307/1996, que em seu artigo 2º autorizou a convenção de arbitragem de equidade, já que se o juiz cumpre a sentença arbitral adotada em juízo de

---

<sup>76</sup> Em BAUMBACH-LAUTERBACH, *Zivilprozessordnung*, 30. ed., Munique, 1970, p. 1608 apud MOREIRA, 1984, p. 98, menciona-se a desistência da ação como exemplo de hipótese sujeita à incidência do § 894 ZPO, que dispõe: “§ 894 *Fiktion der Abgabe einer Willenserklärung. Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung ein, sobald nach den Vorschriften der §§ 726, 730 eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils erteilt ist.*”. Tradução: § 894 Ficção de emissão de uma declaração de vontade. Se o devedor é obrigado a emitir uma declaração de vontade, a declaração será considerada entregue tão logo o julgamento adquirir força jurídica. Se a declaração de vontade depende de uma contraprestação, este efeito ocorre tão logo tenha sido emitida uma cópia executável de uma sentença transitada em julgado, de acordo com o disposto nos §§ 726 e 730. (Tradução livre). A maioria dos doutrinadores alemães considera que a obrigação assumida em convenção entre as partes não pode ser exigida por meio de um processo judicial. Nesse sentido, WIECWREK, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, Berlim, 1958, v. IV, t. II, p. 1007; BRUNS, *Zwangsvollstreckungsrecht*, Berlim-Frankfurt, 1963, p. 213; BAUMGÄRTEL, *Die Klage auf Vornahme, Widerruf oder Unterlassung einer Prozesshandlung in einem bereits anhängigen Prozess, in Festschrift für Hans Schima*, Viena, 1969, p. 41 e s. apud MOREIRA, 1984, p. 98.

<sup>77</sup> Cf. art. 267, §3º, a contrário senso, e 301, §4º, CPC/1973.

equidade, deve ter a possibilidade de receber das partes a confiança para a formulação de juízos alheios a critérios de estrita legalidade.

Leonardo Greco (2007, p. 21) observa que o art. 5º da Convenção de Nova Iorque de 7 de junho de 1959, promulgada pelo Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002, se refere à possibilidade de submissão voluntária à lei de um determinado país, em matéria de obrigações.

Segundo Leonardo Greco (2007, p. 21), a eficácia da autorização para decisão por equidade fica restrita às questões de mérito, e se produzirá a partir da instauração do processo judicial que verse sobre a correspondente relação jurídica. Já a da escolha da lei aplicável, como fonte de direito contratual, dar-se-á desde o momento de início da vigência do próprio contrato e, portanto, ainda antes de sua arguição em qualquer processo judicial. A revogação de uma e de outra poderá ocorrer convencionalmente a qualquer tempo, respeitadas até essa data e enquanto não modificadas por decisões judiciais posteriores, as adotadas até a revogação.

Entendemos que o art. 2º da lei 9.307/1996 não revogou tacitamente o art. 127, CPC/1973, já que a Lei 9.307/1996 tratou, tão somente, da arbitragem, e não do processo judicial. Dessa forma, entendemos não ser válida, na vigência do art. 127, CPC/1973, a convenção por meio da qual as partes dispensam o juiz da observância do direito material positivo e o autorizam a julgar com base em equidade ou em direito estrangeiro.

A submissão voluntária à lei estrangeira somente é possível quando expressamente autorizada pela lei brasileira, como ocorre no caso do art. 5º da Convenção de Nova Iorque de 7 de junho de 1959, promulgada pelo Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002.

Não há, na versão do Projeto do Novo CPC aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados, nenhum dispositivo correspondente ao art. 127, CPC/1973, razão pela qual é possível, neste sistema, a aplicação analógica do art. 2º da Lei 9.307/1996 quanto às convenções referentes ao processo judicial. Entretanto, o juiz deverá se recusar a aplicar o direito estrangeiro eleito pelas partes sempre que este contrariar a ordem pública nacional. Deverá, neste caso, decidir com base no ordenamento jurídico brasileiro vigente.

O Art. 114 do *Codice di Procedura Civile* italiano permite o julgamento por equidade do mérito da causa que verse sobre direitos disponíveis, a pedido conjunto de ambas as partes<sup>78</sup>.

O art. 12, §1º, do *Code de Procédure Civile* francês<sup>79</sup> estabelece que o juiz deve ditar sua sentença conforme as regras de direito que se aplicam a cada caso. Assim, a sentença deve estar de acordo com o Direito, ou será censurada pelo Tribunal de Cassação. Entretanto, este dever não é absoluto, já que as partes podem reduzir ou ampliar o poder do juiz por meio de uma convenção (CADIET, 2012, p. 8).

Os sujeitos parciais podem celebrar um acordo restritivo, que impeça o juiz de julgar seu litígio com base em qualificação jurídica diversa daquela que estabeleceram, limitando o debate judicial a determinado âmbito de direito (art. 12, §3º, CPC francês). Nesse sentido, podem estabelecer que o juiz deverá pronunciar-se sobre a indenização em caso de não execução de determinado contrato, mas não sobre a validade deste. Da mesma forma, podem convencionar que o magistrado deve decidir sobre as regras da venda e não sobre os contratos de empresa ou que este deve deliberar sobre a aplicação da lei argentina e não sobre a aplicação da lei francesa. Em todos os casos o juiz perde o poder que lhe reconhece o art. 12, §2º, CPC francês, de dar ou restituir a qualificação exata aos fatos ou atos litigiosos, isto é, seu poder de requalificação; assim como seu poder de especificar de ofício os meios jurídicos (CADIET, 2012, p. 21).

Por outro lado, o acordo das partes pode igualmente ter por objeto estender a função do juiz, outorgando-lhe a missão de decidir como compositor amigável (art. 12, §4º, CPC francês). Neste caso, o magistrado não tem o dever de aplicar as regras de direito, mas pode aplicar as leis e normas regularmente aplicáveis se, desta forma, consegue uma solução equitativa do litígio<sup>80</sup>. Segundo Loïc Cadiet, nem o acordo de

---

<sup>78</sup> O art. 114 do CPC italiano dispõe: “(Pronuncia secondo equità a richiesta di parte) Il giudice, sia in primo grado che in appello, decide il merito della causa secondo equità quando esso riguarda diritti disponibili delle parti e queste gliene fanno concordemente richiesta.”.

<sup>79</sup> O art. 12 do CPC francês dispõe: “Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.

*Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.*

*Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.*

*Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé.”.*

<sup>80</sup> A 2ª Câmara Civil da Corte de Cassação francesa decidiu que o juiz instituído como compositor amigável deve fundamentar de forma clara a adequação das regras de direito à equidade, quando decidir

direito aplicável, nem o acordo de composição amigável são habitualmente utilizados, em razão da rigidez das condições legais (CADIET, 2012, p. 21-22).

Fundamentalmente, o acordo sobre o Direito aplicável e o acordo de composição amigável estão submetidos a idênticas condições de validade, tanto na forma como no fundo. Quanto à forma, em primeiro lugar, o art. 12, §3º, do CPC francês exige das partes um acordo expresso, que pode ser escrito ou oral, desde que confirmado. Uma simples menção escrita na solicitação conjunta é suficiente (CADIET, 2012, p. 22).

Quanto ao fundo, estes acordos somente são possíveis quanto aos direitos materiais disponíveis. Trata-se da mesma condição exigida para renunciar à apelação, e para consentir à transação ou à arbitragem, todos casos em que as partes, unilateralmente ou convencionalmente, dispõem de seu direito de ação, renunciando ou não ao exame de suas pretensões por um juiz estatal de acordo com as normas de direito aplicáveis. A essas condições comuns se acrescenta para o acordo de composição amigável, a exigência suplementar de que o litígio tenha nascido. Esta condição não supõe que o juiz tenha sido designado, mas proíbe, por outro lado, que se estipulem antecipadamente as cláusulas do acordo de composição amigável. O que faz é separar este acordo não só daquele de direito aplicável, mas também da composição amigável arbitral<sup>81</sup>, onde podem ser estipuladas cláusulas compromissórias. Segundo Loïc Cadiet, a discriminação não se justifica, já que a composição judicial amigável não permite que o litígio se distancie de seu juiz natural, tampouco priva as partes da possibilidade de apelar da sentença baseada em equidade<sup>82</sup>. O doutrinador francês assevera que o abandono desta condição favoreceria o estabelecimento de cláusulas de composição amigável judicial entre as partes, já que estas estão mais propícias a um acordo sobre a forma de solucionar os conflitos no momento da celebração do contrato do que quando o litígio de fato aparece (CADIET, 2012, p. 22-23).

#### 14. CONVENÇÕES PROBATÓRIAS

---

aplicá-las. FRANÇA. *Court de cassation*. (2ème chambre civile), 15 fev. 2001, *Bulletin des arrêts civils de la Cour de cassation*, II, nº 26; *Revue de l'arbitrage*. 2001, pp. 135 sq, note Loquin. Ver também, *Cour de cassation, 2e chambre civile*, 26 jun. 2003, *Bulletin des arrêts civils de la Cour de cassation*, II, nº 208.

<sup>81</sup> O art. 1.478 do CPC francês dispõe sobre a composição amigável arbitral, nos seguintes termos: “*Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition.*”. Tradução: O tribunal arbitral decide conforme as regras de direito, a menos que as partes tenham confiado a este a missão de decidir como compositor amigável. (Tradução nossa).

<sup>82</sup> Cf., em matéria de arbitragem, o art. 1.485 do CPC francês.

O art. 333, parágrafo único, CPC/1973, confere às partes a possibilidade de convencionar distribuição do ônus da prova diversa daquela estabelecida pelo *caput* do mesmo artigo, entretanto, estabelece ser nulo o acordo que recaia sobre direito indisponível ou que torne excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. Segundo Leonardo Greco (2007, p. 23), se extraprocessuais, tais convenções produzirão efeitos no processo a partir da sua arguição por uma das partes através de algum ato processual. Se reveladas ou praticadas depois do saneador, poderão obrigar o juiz a rever a sua deliberação a respeito das provas a serem produzidas.

De acordo com Leonardo Greco (2007, p. 23), a convenção sobre o ônus da prova somente pode ser consensualmente revogada até a prolação da sentença e é tacitamente revogada se nenhuma das partes a invocar no momento da proposição das provas que se dá, normalmente, na petição inicial e na contestação<sup>83</sup>. Seu regime será sempre o da lei processual.

Robson Renault Godinho (2013, f. 208) defende que “ao identificar a insuficiência das regras abstratamente fixadas para a distribuição do ônus da prova, deve o juiz intimar as partes, a fim de se buscar a formação incidental de uma convenção disciplinando o ônus probatório”.

Leonardo Greco (2007, p. 23) admite convenções probatórias atípicas, desde que disponível o direito material e que não seja tolhido o livre convencimento de juiz, nem limitado o seu poder de determinar de ofício a produção das provas que julgar necessárias<sup>84</sup>. A convenção por meio da qual as partes limitam os poderes do juiz na investigação da verdade é nula no sistema do CPC/1973.

As partes podem celebrar acordos probatórios no curso do processo (GRECO, 2007, p. 24).

Segundo Leonardo Greco (2007, p. 24), é nula a convenção por meio da qual as partes limitam a instrução probatória às provas orais, no CPC/1973. Entretanto estas podem convencer o juiz de que não é necessária ou útil qualquer outra prova, exceto as de natureza oral.

---

<sup>83</sup> Cf. arts.282, inciso VI, e 300, CPC/1973.

<sup>84</sup> No mesmo sentido, Robson Renault Godinho aduz que: “28) tais convenções não interferem nos poderes instrutórios do juiz, que permanecem hígidos, mas que igualmente não se prestam a coonestar uma atuação estatal arbitrária.”. GODINHO, 2013, p. 208. Giuseppe De Stefano (1959, p. 92-93) entende que não são possíveis os pactos entre as partes que têm por objetivo incidir sobre a iniciativa probatória do juiz e sobre a definitiva utilização da prova na atividade decisória.

O juiz não pode abrir mão de seu poder de determinar provas de ofício<sup>85</sup>, embora deva exercê-lo em caráter subsidiário (GRECO, 2007, p. 24).

Giuseppe De Stefano (1959, p. 59) entende que, embora as partes possam celebrar um “negócio de verificação” que estabeleça a existência ou a inexistência de determinados fatos, este negócio não vincula o juiz. Entretanto, as partes podem convencionar, escolhendo entre os vários meios de prova oferecidos pela lei ou escolhendo, no âmbito de um determinado meio de prova, entre várias formas e modos pelos quais o meio pode realizar-se. Na realidade, não será válida e, tampouco, eficaz uma convenção por meio da qual as partes ajustem retirar do juiz um poder a ele conferido pela lei.

#### 15. ACORDO DE ELEIÇÃO DE FORO

O artigo 111 do Código de Processo Civil prevê o acordo de eleição de foro, desde que conste de contrato escrito e se refira expressamente a determinado negócio (§ 1º) (GRECO, 2007, p. 17).

O art. 112, parágrafo único CPC/1973 cria para o juiz o dever de declarar de ofício a nulidade da cláusula de eleição de foro estabelecida em contrato de adesão<sup>86</sup>. Entretanto, o foro a que se refere o contrato de adesão terá sua competência prorrogada, caso a parte interessada deixe de oferecer exceção de incompetência no prazo para resposta e caso o juiz deixe de se declarar incompetente de ofício até a decisão interlocutória que declara o processo saneado<sup>87-88</sup>.

As regras de competência da parte final do artigo 95 do CPC, referentes a determinados direitos reais sobre imóveis, e da Lei de Falências<sup>89</sup> são limitações à admissibilidade do foro de eleição em razão da ordem pública processual (GRECO, 2007, p. 18).

---

<sup>85</sup> Cf. art. 130, CPC/1973.

<sup>86</sup> Em sentido contrário, Leonardo Greco (2007, p. 11) entende que o juiz não tem o dever de declarar de ofício a nulidade da cláusula de eleição de foro estabelecida em contrato de adesão, mas apenas a faculdade de fazê-lo, nos termos do art. 112, parágrafo único, CPC/1973.

<sup>87</sup> Cf. art. 114, CPC/1973.

<sup>88</sup> Para Leonardo Greco (2007, p. 18), “[...] a nulidade ou a excessiva onerosidade da cláusula de eleição de foro constitui matéria que pode exigir dilação probatória, ainda que sumária. Assim, se a parte não arguiu a nulidade do foro de eleição através de exceção de incompetência e o juiz não declinou dessa competência até o despacho saneador, pois é até esse momento que ele deve examinar as questões processuais pendentes (art. 331, § 2º), ficará prorrogada a competência do juízo perante o qual foi a ação inicialmente proposta”.

<sup>89</sup> Cf. arts. 3º e 76, Lei 11.101/2005.

O momento de eficácia do pacto será o da propositura de qualquer ação decorrente do contrato celebrado entre as partes, que fixará e perpetuará a competência, nos termos do art. 87, CPC/1973. A sua revogabilidade dependerá de novo acordo de vontade entre os contratantes que venham a ser partes no litígio ajuizado, não podendo depender da concorrência da vontade de outros contratantes que, eventualmente, não participem do litígio ajuizado, mas terá como limite temporal o ajuizamento da demanda porque, desde esse momento, a *perpetuatio jurisdictionis* não mais a permitirá. A única hipótese de eficácia temporal incidente ao processo já ajuizado ocorre se, proposta a ação em determinado foro e oferecida pelo réu exceção de incompetência, vêm as partes, antes do julgamento desta, a pactuar manutenção da causa no juízo perante o qual foi proposta, desistindo o réu da referida exceção e, assim, prorrogando-se a competência do juízo original (GRECO, 2007, p. 18).

A cláusula de eleição de foro será regida, tanto em relação à capacidade das partes, quanto ao conteúdo e a forma pela lei processual<sup>90</sup>, pois, embora ajustada fora do processo judicial, se destina exclusivamente a produzir efeitos neste (GRECO, 2007, p. 19).

#### 16. PROPOSIÇÕES, CONVENÇÕES E OMISSÕES FÁTICAS

Leonardo Greco (2007, p. 21) faz distinção entre os fatos jurídicos e os fatos simples ou complementares. E entre os primeiros, distingue entre os constitutivos do direito alegado pelo autor e os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos desse direito, que sustentam o direito alegado pelo réu.

O autor deve alegar os fatos constitutivos de seu direito na petição inicial e o juiz não tem qualquer ingerência nessa escolha. Estes fatos produzem efeitos no processo desde o ajuizamento da ação<sup>91</sup>. Até a citação, pode o autor unilateralmente alterar as proposições fáticas iniciais, seja para retirar, seja para incluir algum fato. Depois da citação e até o saneamento do processo, eventuais alterações dependerão da concordância do réu. E depois do saneador está proibida qualquer alteração (GRECO, 2007, p. 22)<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Cf. art. 111, CPC/1973.

<sup>91</sup> Cf. arts. 87 e 219, § 1º, CPC/1973.

<sup>92</sup> Cf. art. 264, CPC/1973.

Já os fatos alegados pelo réu como fundamento do seu direito material, que se opõe ao do autor, integrando a chamada causa *excipiendo*, igualmente produzem efeitos no processo desde o ajuizamento da contestação<sup>93</sup>. Em geral, o juiz não pode conhecê-los de ofício, excetuados os geradores de direito indisponível do réu ou de fundamentos de defesa de ordem pública<sup>94</sup>, como a prescrição<sup>95</sup> (GRECO, 2007, p. 22).

Dentro desses limites, as partes podem dispor a respeito da revelação de fatos jurígenos, unilateralmente, através de convenções ou até mesmo da omissão na sua alegação tempestiva alteração (GRECO, 2007, p. 22).

E quanto aos fatos simples, que são os fatos secundários que servem para provar a existência dos fatos jurígenos, podem sempre ser conhecidos de ofício pelo juiz por ocasião do julgamento dos fatos, que ocorre em geral na sentença<sup>96</sup>. Produzem efeitos no processo desde o momento em que revelados no processo através de algum ato das partes ou de qualquer outro sujeito processual, não estando ao alcance de qualquer das partes dispor a respeito da sua revelação ou da sua apreciação pelo juiz (GRECO, 2007, p. 22-23).

O regime legal dos atos de disposição a respeito dos fatos será sempre o processual, ainda que objeto de convenção extraprocessual (GRECO, 2007, p. 23).

Michele Taruffo (2008, p. 92) observa, com razão, que a verdade dos enunciados relativos aos fatos da causa existe ou não em função de como são desenvolvidos os respectivos acontecimentos no mundo real, e não é objeto de negociação ou de acordo entre as partes. A não contestação não torna verdadeiro aquilo que é falso, e nem torna verdadeiro aquilo que já é verdadeiro de per si. Não obstante, isso não torna ilegítima a orientação que tem por objetivo derivar da não contestação dos fatos algumas vantagens práticas em termos de simplificação e eficiência do processo: ao contrário, se trata de uma finalidade, em qualquer medida, positiva.

A convenção, por meio da qual as partes reconhecem a existência ou a inexistência de determinado fato não tolhe a iniciativa probatória do juiz<sup>97</sup>, até porque o magistrado tem o dever de zelar para que o processo judicial não seja usado pelas partes

---

<sup>93</sup> Cf. art. 326, CPC/1973.

<sup>94</sup> Cf. art. 303, II, CPC/1973.

<sup>95</sup> Cf. art. 219, §5º, CPC/1973.

<sup>96</sup> Cf. art. 131, CPC/1973.

<sup>97</sup> Cf. arts. 129; 485, III; e 487, III, “b”, CPC/1973.

para praticar ato simulado ou para conseguir fim proibido por lei<sup>98</sup>. Assim, o magistrado deve determinar de ofício a produção de prova sobre enunciado fático incontroverso, sempre que tiver dúvida quanto à sua veracidade, mesmo quando o direito material discutido no processo for disponível<sup>99</sup>.

## 17. DISPOSIÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO

As convenções das partes sobre procedimento são regidas exclusivamente pela lei processual, pois seu conteúdo é exclusivamente processual (GRECO, 2007, p. 26).

Em alguns casos, a lei autoriza as partes a convencionar sobre o procedimento, como na suspensão do processo<sup>100</sup>, na modificação de prazos legais dilatórios<sup>101</sup> ou no adiamento da audiência (GRECO, 2007, p. 25)<sup>102</sup>.

No que pese o procedimento legal ser a garantia do tratamento isonômico de todos os cidadãos, a lei deve atribuir certa flexibilidade a este, para assegurar *in concreto* a paridade de armas e a ampla defesa, assim como para fazer valer a natureza instrumental dos atos processuais. Entretanto, o legislador brasileiro muitas vezes se atém a uma rigidez procedimental incompatível com o respeito às garantias fundamentais do processo, como ocorre no art. 182 do CPC, que proíbe às partes, mesmo de comum acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios. A redução do prazo recursal de sentenças de partilha em inventários é prática usual, vedada por esse dispositivo. Assim, Leonardo Greco (2007, p. 26) critica o mencionado dispositivo, questionando:

Por que não poderiam as partes prorrogar esse ou qualquer outro prazo processual, desde que o fizessem moderadamente, sem que isso implicasse em excessivo retardamento do desfecho do processo e, portanto, em comprometimento da celeridade?

---

<sup>98</sup> Michele Taruffo (2008, p. 69-98) adverte que: “[...] *Il convenuto potrebbe evitare di contestare un enunciato relativo ad un fatto che se essere non vero próprio allo scopo di occultare La verità, collaborando con l’atore nel violare la legge.*”. Tradução: o réu pode evitar contestar um enunciado relativo a um fato que sabe não ser verdadeiro com o propósito de ocultar a verdade, colaborando com o autor na violação da lei. (Tradução nossa).

<sup>99</sup> Importa salientar que enunciados fáticos notoriamente falsos prescindem de prova quanto à sua falsidade. Cf., a respeito, art. 334, I, CPC/1973.

<sup>100</sup> Cf. art. 165, II, CPC/1973.

<sup>101</sup> Cf. art. 181, CPC/1973.

<sup>102</sup> Cf. art. 453, I, CPC/1973.

Gajardoni (2007, f. 241) observa que são raros os prazos convencionais no sistema do CPC/1973 e, mais raros ainda, os casos de prazos desta natureza em que não há ingerência do juiz sobre a convenção. Segundo o autor, o art. 265, II, CPC/1973, que autoriza a suspensão condicional do processo cognitivo, sem controle judicial, por até 6 meses, e o art. 791, II, do CPC/1973, que autoriza a mesma providência no âmbito da execução, são os únicos exemplos lembrados.

O art. 35 do CPC/1939 expressamente permitia ao juiz abreviar ou prorrogar quaisquer destes prazos mediante requerimento de uma das partes e assentimento das demais (inclusive do MP), desde que ele ainda não houvesse se esgotado. Incólumes a esta regra só restavam os prazos para recursos (GAJARDONI, 2007, f. 241-242).

O art. 141 do CPC português de 2013 assegura aos litigantes a possibilidade de prorrogação de qualquer prazo (inclusive de recursos), desde que a ampliação não faça exceder o dobro do prazo legalmente previsto (GAJARDONI, 2007, f. 242).

Gajardoni (2007, f. 242) defende, *de lege ferenda*, a ampliação da possibilidade das partes celebrarem negócio jurídico processual quanto ao prazo processual, já que, se aos litigantes interessa, precipuamente, a resolução do conflito, eles devem ter autonomia para consensualmente estabelecer o curso do procedimento ou de parcela dele, nos moldes do que já ocorre em sede arbitral<sup>103-104</sup>.

Paulo Hoffman (p. 192-194) defende a possibilidade de as partes convencionarem sobre os prazos peremptórios, apesar da proibição do art. 182, CPC/1973, desde que, não tendo havido ainda a preclusão, a modificação se dê de forma moderada e sem que isso represente a perpetuação do processo. O autor baseia seu entendimento em interpretação sistemática do ordenamento jurídico-processual e na atual visão democrática e instrumental do processo. Argumenta que, caso as partes convençam a suspensão do processo, com base no art. 265, II, e §3º, do CPC/1973, tanto os prazos peremptórios, como os para contestar e recorrer, não correrão durante a suspensão do processo. Barbosa Moreira (1988, p. 59) adota o mesmo entendimento, apontando que o art. 266, CPC/1973 proíbe a prática de quaisquer atos durante a suspensão do processo e observa ser este preferível àquele segundo o qual, havendo

---

<sup>103</sup> Cf. art. 21, Lei 9.307/1996.

<sup>104</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Op. cit., 226-232.

prazos peremptórios em curso, o processo não pode ser suspenso por convenção das partes<sup>105</sup>.

Leonardo Greco (2007, p. 26) entende serem admissíveis convenções das partes acerca do procedimento desde que estas não afrontem a ordem pública processual. Assim, por exemplo, se, mesmo não sendo evidente a complexidade da causa, ambas as partes decidirem optar por memoriais escritos em lugar das alegações finais orais, o juiz deve deferi-los.

Entendemos que as partes podem celebrar convenções destinadas a disciplinar o procedimento de seu processo judicial, mesmo fora dos casos em que a lei expressamente as autoriza a fazê-lo, já que o legislador não poderia prever todos os casos em que uma convenção deste tipo seria útil aos interesses juridicamente protegidos das partes. Entretanto, a convenção sobre procedimento não pode suprimir os direitos e as garantias fundamentais do processo, sob pena de nulidade<sup>106</sup>.

## 18. CONCLUSÃO

O contraditório participativo e o conseqüente dever de cooperação dos sujeitos processuais impõem a superação da velha dicotomia entre Direito Público e Direito Privado. Desta forma, não é possível afirmar que as convenções processuais das partes somente são possíveis quando expressamente previstas por lei, em razão de um suposto interesse público preponderante no processo civil. Por outro lado, é preciso estabelecer limites às referidas convenções, já que o processo civil não é coisa das partes. Estes limites devem ser encontrados na isonomia entre as partes, nos direitos e garantias fundamentais do processo e nos direitos dos terceiros.

Embora a flexibilização do processo legal seja, por vezes, necessária à efetividade deste, o juiz não pode, sob nenhum pretexto, impô-la às partes, já que o devido processo legal constitui garantia fundamental<sup>107</sup>. Eventual flexibilização do processo legal deve sempre contar com o consentimento das partes.

O juiz não é parte nas convenções processuais. Sua função consiste em fiscalizar a juridicidade das convenções celebradas pelos sujeitos parciais do processo. Entretanto, o magistrado tem o dever de colaborar com as partes advertindo-as sobre eventual

---

<sup>105</sup> Cf. 265, II, §3º, do CPC/1973.

<sup>106</sup> Cf. art. 166, II e III, do Código Civil.

<sup>107</sup> Cf. art. 5º, LIV, CF/1988.

ilegalidade da convenção processual e orientando-as sobre como sanar a referida ilegalidade.

O ordenamento jurídico confere às partes um espaço de liberdade dentro do qual lhes é permitido convencionar acerca do processo judicial. O juiz, por sua vez, deve respeitar as convenções celebradas pelas partes dentro deste espaço.

Nada impede que o juiz proponha às partes determinada flexibilização do processo legal. Entretanto, esta deve necessariamente ocorrer por meio de convenção das partes.

Importante ressaltar que o dever de cooperação decorrente do princípio do contraditório não impõe às partes o dever de celebrar qualquer tipo de acordo.

Favorecer a elaboração de convenções processuais adequadas contribuiria para a aceitação social da atividade jurisdicional, outorgando-lhe maior legitimidade, e reforçaria os vínculos sociais. O desenvolvimento de convenções deste tipo no seio da instituição judicial promoveria uma justiça mais democrática sob a tutela de um Estado mediador que buscaria o equilíbrio social (CADIET, 2012, p. 34-35).

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

ARAGÃO, Alexandre Santos et al. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. 1. ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 1. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BINENBOJM, Gustavo. Nota de atualização doutrinária n.º 1. In: FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 118-121.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 8.046/2010. Disponível em: <<http://pauloteixeira13.com.br/cpc-emenda-aglutinativa-substitutiva-global/>>. Acesso em 28 out. 2013.

BRASIL. Código Civil (Lei 10.406/2002). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 19 dez. 2013.

BRASIL. Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm)>. Acesso em: 19 dez. 2013.

BRASIL. Decreto n.º 4.311, de 23 de julho de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4311.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm)>. Acesso em: 17 set. 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, ano 105, v. 404, p. 3-42, jul./ ago. 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 30, n.126, p. 59-81, ago. 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. O *amicus* e o *Vertreter des öffentlichen Interesses*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 29, n.117, p. 9-41, set./ out. 2004.

CADIET, Loïc. *Le conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualization du règlement des litiges*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, v. 160, p. 61-82, jun. 2008.

CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización de proceso y de la justicia en Francia*. *Civil Procedure Review*, v.3, n.3, p. 3-35, ago./dez. 2012. Disponível em: <[www.civilprocedurereview.com](http://www.civilprocedurereview.com)>. Acesso em: 19 ago. 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. 1. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAPONI, Remo. *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuale*. *Civil Procedure Review*, v.1, n.2, p. 42-57, jul./set., 2010.

DE STEFANO, Giuseppe. *Studi sugli accordi processuali*. 1. ed. Milano: Giuffrè, 1959.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 2. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FRANÇA. *Code de procédure civile*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. 285f. (Doutorado em Direito Processual) Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/pt-br.php>>. Acesso em 19 ago. 2013.

GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova: estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no Processo Civil brasileiro*. 2013. 259 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real*. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 6, p. 47-59, set. 2003.

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em <[www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)>. Acesso em: 27 out. 2013.

GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. I, p. 7-28, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>.

HOFFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ITÁLIA. *Codice di procedura civile*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=33728>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

MAZZILI, Hugo Nigro. *Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público*. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 41, p. 93-111, jan./mar. 2006.

MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles de. A atuação do juiz na direção do processo. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 179-229.

MITIDIERO, Daniel Francisco. Comentários ao Código de Processo Civil. t. 2. 1. ed. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.) *Temas de Direito Processual: Terceira Série*. São Paulo Saraiva, 1984. p. 87-98.

\_\_\_\_\_. Sobre prazos peremptórios e dilatórios. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.) *Temas de Direito Processual: Segunda Série*. São Paulo Saraiva, 1988. p. 49-60.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. v. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German Civil Justice*. 1. ed. Durham: Carolina Academic Press, 2004.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Processual Civil. v. 2. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1981.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. *Revista Forense*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 93, n. 338, pp. 149-158, abr./ jun. 1997.

TARUFFO, Michele. *Verità negoziata?* In: *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 11: *accordi di parte e processo*. Milão: Giuffrè, ano 62, n.3, p. 69-98, set. 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Os Contratos e os Vícios de Consentimento. In: *Anais do “EMERJ Debate o Novo Código Civil”*. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/anais\\_onovocodigocivil/anais\\_especial\\_1/Anais\\_Parte\\_I\\_revistaemerj\\_129.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_129.pdf)>. Acesso em: 21 nov. 2013.

