

## CONVENÇÕES SOBRE O PROCESSO E LIBERDADE DAS PARTES\*

### Conventions on the process and freedom party

*Pedro Henrique Nogueira\*\**  
*Universidade Federal de Alagoas*

Recepción: 23/9/2015

Aceptación: 29/4/2016

#### **Resumo**

O autor faz um estudo sobre a capacidade reguladora das partes para determinar certas características do processo, reduzir a incidência prazos, a seleção do Procedimento de seguir e renunciando o desafio.

**Palavras chave:** Negócios processuais; convenções processuais; poder de autorregramento; renúncia de recurso.

#### **Abstract**

The author makes a study on the regulatory capacity of the parties to determine certain characteristics of the process, reduce the incidence deadlines, the selection of the following procedure and renouncing the challenge.

**Keywords:** Procedural business; procedural conventions; power self regulation; resource resignation.

---

\* Artículo basado en la ponencia dictada en el I Congreso Internacional de Derecho Procesal y Arbitraje, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Continental, en la ciudad de Huancayo del 2 al 5 de setiembre de 2015.

\*\* Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia e Mestre pela Universidade Federal de Alagoas. Professor na Universidade Federal de Alagoas. Professor e coordenador do curso de Direito da Sociedade de Ensino Universitário do Nordeste. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

## I. NOTA INTRODUTÓRIA

Neste breve ensaio buscaremos tratar da temática das convenções processuais, relacionando com a teoria do negócio jurídico, especialmente do negócio jurídico processual. Busca-se apresentar um conceito útil ao tratamento dos problemas que se apresentam na atualidade a partir do exame crítico das principais propostas até hoje apresentadas, assim como identificar alguns exemplos de convenções processuais presentes nos ordenamentos jurídicos brasileiro e peruano.

## II. BREVE RESENHA DOUTRINÁRIA SOBRE OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

O estudo dos negócios jurídicos, historicamente, esteve vinculado ao Direito Privado. Na Ciência Processual, a temática é relativamente recente. Coube à doutrina alemã elaborar e desenvolver o conceito de negócio jurídico processual<sup>1</sup>, a partir do final do século XIX<sup>2,3</sup>.

Schönke<sup>4</sup>, já no século passado, admitia as convenções privadas sobre determinadas situações processuais (v.g. pacto de não executar), mas esses acordos não surtiriam efeitos imediatos de caráter processual, embora obrigassem os interessados a proceder segundo eles. Lent<sup>5</sup> procurou identificar negócios processuais no âmbito dos atos processuais praticados pelas partes; seriam verificados quando os efeitos processuais se produziram quando queridos pela parte. Mais recentemente, também Leible<sup>6</sup> e Jauernig<sup>7</sup> admitem, embora excepcionalmente, a existência de contratos processuais (v.g. compromisso arbitral), segundo a ZPO. Na Itália, Chioventa<sup>8</sup> admitiu claramente a figura dos negócios processuais, visto que em

- 1 DENTI, Vittorio. *Negozió processuale*. In *Enciclopedia del Diritto*. Volume XXVIII. Milano: Giuffrè, 1978; p. 138.
- 2 WACH, Adolf. *Manual de derecho procesal civil*. Volume I. Tradução Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJE, 1977; pp. 28-29, notas 8 e 9 et passim.
- 3 Para uma resenha das diferentes concepções germânicas, no período, sobre a teoria do negócio processual, conferir: FERRARA, Luigi. *Studii e questioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1908; pp. 44 e segs.; PALERMO, Antonio. *Contributo alla Teoria degli Atti Processuali*. Napoli: Jovene, 1938; pp. 66 e segs.
- 4 SCHÖNKE, Adolf. *Direito processual civil*. Revisão Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003; p. 148.
- 5 LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Tedesco*. Tradução Edoardo Ricci. Napoli: Morano, 1959; p. 122.
- 6 LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1999; p. 306.
- 7 JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. Tradução F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002; p. 174.
- 8 Antes de Chioventa, Ferrara (FERRARA, Luigi. *Studii e questioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1908; pp. 43 e segs.) aceitava a noção de negócio jurídico processual por influência dos

certos atos a lei relaciona, imediatamente, a produção de efeitos com a vontade das partes. Assim se daria com os atos unilaterais praticados com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos processuais (v.g. renúncia, aceitação da herança etc.)<sup>9, 10, 11</sup>.

Fazzalari, mais recentemente, também admitiu a existência dos negócios processuais, que, segundo ele, melhor seriam denominados «atos processuais negociais»<sup>12</sup> (v.g. renúncia a alguma faculdade processual).

A doutrina brasileira, quando não recusou valor à figura<sup>13</sup>, simplesmente silenciou sobre o problema, salvo algumas exceções<sup>14</sup>.

---

autores alemães que o criaram, desenvolveram e discutiram (Wach, Trutter, Bulow, Kholer). Sobre a difusão do conceito de negócio jurídico processual na doutrina do processo penal, conferir: PANNAIN, Remo. *Le Sanzioni degli Atti Processuali Penali*. Napoli: Jovene, 1933; pp. 96 e segs.

- 9 CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Nicola Jovene, 1913, pp. 775 e 776. Lição posteriormente repetida em: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume 3. Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998; pp. 25 e 26.
- 10 Nesse sentido, atribuindo caráter de negócio processual à composição judicial amigável, mas negando-lhe à desistência e ao compromisso: MICHELI, Gian Antonio. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Volume I. Tradução Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, EJEJA, 1970; p. 292. Aceitando também a figura dos negócios processuais, mas com poucas variações doutrinárias: DONDINA, Mario. *Atti Processuali Civili (civili e penali)*. In: *Novissimo Digesto Italiano*. Volume I. Torino: UTET, 1957; p. 1.520; ROCCO, Ugo. *Diritto Processuale Civile—Parte Generale*. Napoli: Jovene, 1936; p. 318, ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto Processuale Civile*, Volume I. Milano: Giuffrè, 1964; p. 419; PALERMO, Antonio. *Contributo alla Teoria degli Atti Processuali*. Napoli: Jovene, 1938; p. 75; INVREA, Francesco. La giurisdizione concreta e la teorica del rapporto giuridico processuale. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Volume V, nro. IX, parte I. Padova: CEDAM, 1932; p. 44; BETTI, Emilio. *Negoziio Giuridico*. In: *Novissimo Digesto Italiano*. Volume XI. Torino: UTET, 1957; p. 220, dentre outros.
- 11 Concepção bem particular foi a desenvolvida por Carnelutti. Parte o autor italiano da premissa de que as noções de direito subjetivo e negócio jurídico seriam correlatas. A partir daí, enumera as características do negócio processual: (a) ser um ato de exercício de um poder cuja finalidade prática consista em determinar a conduta alheia por meio de seu efeito jurídico, (b) sendo o poder jurídico exercitado um direito subjetivo. Uma ampla relação de atos concretos poderiam ser reconduzidos ao conceito de negócio processual (compromisso, requerimentos das partes, revogações etc.) (CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. Volume III. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000; pp. 124 e 125).
- 12 FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Tradução Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006; p. 416.
- 13 Recusam a figura do negócio processual, no Brasil: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009; p. 484; KOMATSU, Roque. *Da Invalidade no Processo Civil*. São Paulo: RT, 1991; p. 141; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. Volume II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005; p. 16; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; p. 248; GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Volume 2. 18.º ed. São Paulo: Saraiva, 2007; p. 6. Os argumentos apresentados são similares: no processo não haveria espaço para o autorregramento da vontade, uma vez que os efeitos de possível ocorrência dos atos dos sujeitos do processo já estariam previamente disciplinados pela lei.
- 14 Calmon de Passos adota posição intermediária. Assume que, em tese, em face da redação do art. 158 do CPC-1973, a figura do negócio processual poderia ser admitida em nosso direito.

Na América Latina, não houve grandes desenvolvimentos sobre o tema. Alsina<sup>15</sup> fazia a separação entre os atos processuais em sentido estrito, os negócios processuais —ato complexo representado pela coincidência de vontades—, e os acordos processuais. Echandía<sup>16</sup>, examinando o problema, com forte influência do pensamento de Chiovenda, definia os negócios jurídicos processuais como aqueles atos que somente produzem efeitos quando os interessados os querem. Trata-se, assim, de declarações de vontade, unilaterais ou bilaterais, dirigidas a constituir, modificar ou extinguir direitos subjetivos processuais. Vescovi<sup>17</sup> aceita a existência de negócios processuais, inclusive os praticados fora do procedimento, mas desde que realizados para produzir efeitos no processo (v.g. acordos das partes para designar um perito). Na doutrina peruana, relevante é a contribuição de Monroy Galvez<sup>18</sup>, para quem negócio processual é o ato jurídico em que se adiciona o desejo ou finalidade de produzir efeitos jurídicos pretendidos pelo sujeito da relação processual que o realiza.

## 2.1. A resistência doutrinária aos negócios processuais

Na doutrina estrangeira, algumas críticas foram lançadas, em especial a de Rosenberg<sup>19</sup>, seguido na Itália por Ricca-Barberis<sup>20, 21</sup>. O argumento básico é o de ser infrutuoso o intento de selecionar uma quantidade de atos como declarações de vontade, para diferenciá-los, como negócios jurídicos processuais, dos demais atos processuais das partes. Enquanto no direito civil (BGB) haveria uma série de normas aplicáveis àquelas de-

---

Nada obstante, as declarações negociais das partes, para produzirem efeitos no processo, necessitariam da intermediação judicial. Vale dizer, a desistência do recurso, ou acordo para suspensão do processo, v.g., seriam negócios jurídicos apenas por razão da relevância que, em tais circunstâncias, seria dada à vontade das partes em produzir o resultado. Disso não decorreria, porém, que a eficácia no processo seja produzida pelas próprias declarações. Sem o pronunciamento judicial integrativo, esses as consequências de natureza processual seriam inexplicáveis (PASSOS, J. J. Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005; pp. 69 e 70).

- 15 ALSINA, Hugo. *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*. Volume I. 2.º ed. Buenos Aires: Ediar, 1956; p. 608.
- 16 ECHANDÍA, Devis. *Teoría General del Proceso*. 3.º ed. Buenos Aires: Universidad, 2004, p. 379.
- 17 VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. 2.º ed. Bogotá: Temis, 2006; p. 217.
- 18 MONROY GÁLVEZ, Juan. *Teoría General del Proceso*. Lima: Communitas, 2009; p. 351.
- 19 ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Volume I. Tradução Angela Romera Vera. Lima: Ara, 2007; p. 407.
- 20 RICCA-BARBERIS, Mario. Due Concetti infeconidi: «negozio» e «rapporto processuale». In *Rivista di Diritto Processuale*. Volume VII, parte I. Padova: CEDAM, 1930; p. 193.
- 21 Seguindo essa crítica, com argumentos similares: REDENTI, Enrico. «Atti processuali civili». In: *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1959, v. IV, p. 115. MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile, I*. Torino: Giappichelli, 2002; pp. 397 e 398.

clarações de vontade (v.g., regras sobre capacidade de obrar, representação, condições, termos, vícios de vontade etc.), no direito processual seria diferente, já que todos os atos processuais da parte teriam sempre a mesma regulação.

Denti<sup>22</sup>, por sua vez, negava o caráter processual aos atos de autonomia privada, que manteriam com o processo uma relação de mera ocasionalidade, a exemplo da conciliação judicial, que não teria nenhum conteúdo processual autônomo, e os atos praticados fora do processo (v.g. compromisso, acordo para modificação da competência, pactos sobre provas etc.). Ambos não teriam propriamente efeitos processuais, mas apenas relevância para o processo.

Também Liebman<sup>23</sup> procurava distinguir os atos processuais dos negócios jurídicos, porquanto nos primeiros, embora caracterizados como fatos voluntários, a vontade se dirige à prática do ato, enquanto nos segundos a vontade se dirige à obtenção de um dado efeito. Os efeitos no tocante aos atos processuais já viriam preestabelecidos em lei<sup>24</sup>.

### III. REFUTAÇÃO DAS INVESTIDAS CONTRA A NOÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

As negativas ao conceito de negócio processual podem ser agrupadas em quatro vertentes: i) a incorporação da figura tipicamente privatística ao processo poderia ser fonte de equívocos e poderia atingir a própria autonomia do Direito Processual quanto à disciplina das formas processuais; ii) Os atos negociais celebrados fora do processo não teriam propriamente efeitos processuais ligados à vontade do agente (os efeitos desses atos para o processo sempre seriam *sempre ex lege*); iii) as declarações negociais não produziram efeitos imediatamente, mas somente após a intervenção ou intermediação judicial; iv) os negócios jurídicos com relevância processual (v.g. alienação da coisa litigiosa) seriam para o processo meros fatos.

22 DENTI, Vittorio. *Negozió processuale*. In: *Enciclopedia del Diritto*. Volume XXVIII. Milano: Giuffrè, 1978; p. 140.

23 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume I. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. 3.º ed. São Paulo: Malheiros, 2005; p. 291.

24 Em outro ensaio, Liebman parece flexibilizar essa distinção, ao tratar da figura do «compromimento processuale», ao vislumbrar a ligação entre a extinção da relação processual e ato de vontade das partes, quando salientou: «Non si può dunque, tanto nella volontà delle parti quanto nell'efficacia dell'atto, dissociare l'estinzione del rapporto processuale dal regolamento dato consensualmente all rapporto controverso: l'una cosa è voluta com l'altra; l'una per l'altra». (LIEBMAN, Enrico Tullio. «La Risoluzione convenzionale del processo». In *Rivista di Diritto Processuale*. Volume IX, parte I. Padova: CEDAM, 1932; p. 266).

Quanto à primeira objeção, é preciso perceber, de início, que o negócio jurídico não é e não fora conceito exclusivo do direito privado. É possível tratar o negócio jurídico como categoria geral<sup>25</sup>, o que, por óbvio, não afasta o seu estudo particular no contexto de cada disciplina específica a partir dos diversos setores do ordenamento jurídico, conforme suas respectivas exigências e peculiaridades<sup>26</sup>.

Além disso, a gênese privatística do negócio jurídico não importaria, no contexto atual, um regresso ou uma ameaça à autonomia do direito processual. Como bem assinalou Remo Caponi<sup>27</sup>, o ordenamento jurídico processual não é fechado em si, como se as regras de direito material não pudessem ter alguma aplicação aos atos do processo. Conforme advertido por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, «a mais grave miopia de que pode padecer o processualista é ver o processo como medida de todas as coisas»<sup>28</sup>.

É certo que a admissão da figura dos negócios jurídicos processuais «entreabre uma porte ao direito material»<sup>29</sup>, como bem disse Paula Costa e Silva, porque em certa medida se compraz com a extensão da aplicação de regras de direito material, ainda que parcialmente, àqueles atos, mas isso não importa sacrificar a autonomia do direito processual.

A proposta de descaracterizar o negócio processual a partir do argumento segundo o qual os efeitos, no campo processual, seriam sempre *ex lege*, tam-

25 Carnelutti, a propósito das objeções ao uso do conceito de negócio jurídico no plano da Ciência do Processo, salientava: «Quase tutti noi abbiamo il torto di crederci dei civilisti, dei penalisti, degli internazionalisti, dei processualisti, senza ricordarci che siamo o dovremmo essere, prima di tutto dei giuristi. [...] noi, cultore del processo, non lavoriamo a costruire soltanto, da soli, la scienza del processo, ma ancora, insieme con tutti gli altri, la scienza del diritto». (CARNELUTTI, Francesco. Postilla a Ricca-Barberis. Due Concetti infecundi: «negozio» e «rapporto processuale». In *Rivista di Diritto Processuale*. Volume VII, parte I. Padova: CEDAM, 1930; p. 199).

26 Renzo Cavani assevera a relevância da vontade do processo na prática de negócios processuais, embora não aceite trata-los como espécie dos negócios jurídicos em geral, mas sim espécie de convenção das partes a respeito do procedimento (CAVANI, Renzo. *La nulidad en el proceso civil*. Lima: Palestra, 2014; p. 175).

27 «Piuttosto si deve riconoscere che il sistema normativo processuale, non è chiuso nella propria autoreferenzialità normativa, ma è disposto ad apprendere dall'ambiente circostante. E se si tratta di un ambiente ricco di buone ragioni potenzialmente universalizzabili, come quello che può scaturire da un esercizio equilibrato del potere di autonomia (individuale o collettiva), l'arricchimento del sistema processuale non può essere che notevole». (CAPONI, Remo. *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, suplemento ano LXII. Setembro 2008. Milano: Giuffrè; p. 119).

28 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003; p. 61.

29 SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003; p. 183.

bém não satisfaz. Os efeitos jurídicos, a rigor, decorrem do fato jurídico (independente de ser a espécie negocial ou não). Somente a previsão em abstrato dos efeitos se encontra nas normas jurídicas. Logo, não há propriamente, efeitos *ex voluntate*. Conforme bem sintetizou Paula Sarno Braga, «Serão negócios processuais quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (com limites variados)»<sup>30</sup>.

Também não nos parece convincente a ideia de que os negócios processuais estariam sempre a depender da intervenção ou intermediação judicial para produzir os seus efeitos. É preciso não confundir os efeitos processuais do ato do processo e os efeitos da cadeia procedimental como unidade. A desistência do recurso já produz o efeito de transitar em julgado de imediato a decisão recorrida<sup>31</sup>, sem que se necessite da intermediação judicial para sua propagação. Ora, se à parte é dada a possibilidade de manifestar vontade abdicando do direito de recorrer e o ordenamento jurídico valora e recebe esse querer, dando-lhe inclusive primazia sobre os provimentos jurisdicionais posteriores que o contrariem<sup>32</sup>, é porque está reconhecido o poder de autorregramento da vontade no processo.

#### IV. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E AUTORREGRAMENTO DA VONTADE

Pode-se, aqui, definir o negócio processual como o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais<sup>33</sup>. No negócio jurídico, há escolha da categoria jurídica, do regramento jurídico para uma determinada situação<sup>34</sup>.

O traço distintivo entre os negócios jurídicos e os atos jurídicos *stricto sensu* reside no autorregramento da vontade, definido como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito em níveis de

30 BRAGA, Paula Sarno. «Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: Plano de existência». In *Revista de Processo* n.º 148. Junho 2007. São Paulo: RT; p. 312.

31 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de processo civil*. Volume V. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008; p. 335.

32 Cf. STJ. AgRg no RESP n. 902711/SP. Relator Ministro Luiz Fux. DJe 18.11.2010.

33 NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2001; pp. 109 et passim.

34 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico (Plano da existência)*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000; p. 166.

amplitude variada<sup>35</sup>, de acordo com ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas<sup>36</sup> (e não apenas relações jurídicas).

À definição proposta são indiferentes: (a) o sujeito que pratica o negócio; (b) se a manifestação de vontade que perfaz um dos elementos do negócio jurídico integra ou não a cadeia típica de atos formadora do procedimento.

Seguramente que o autorregramento da vontade, na sua relação com as normas processuais cogentes, encontrará limites significativamente maiores do que no espaço que lhe é deixado no âmbito do direito privado<sup>37</sup>. Apesar disso, parece inquestionável a existência de um espaço deixado aos diversos sujeitos processuais, para que possam influir e participar na construção da atividade procedimental<sup>38</sup>, sem que isso represente o reflexo ou a consagração de uma postura «neoprivatista»<sup>39</sup>, pois não se está defender os limites, em maior ou menor extensão, desse campo de autonomia, mas sim e somente a sua própria existência.

35 Como salienta Oliveira Ascensão, «A autonomia privada nunca é absoluta. Sempre houve restrições ao seu exercício.» (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil—Teoria Geral*. Volume II. Coimbra: Coimbra, 1999; p. 78.).

36 Assevera Mario Segni: «La característica del negocio nell'essere lo strumento con il quale il privato esercita il potere di dettare un'autonoma sistematizzazione della propria situazione giuridica» (SEgni, Mario. *Autonomia Privata e Valutazione Legale Tipica*. Padova: CEDAM, 1972; p. 115). A alusão ao termo «situação jurídica» para designar o objeto da autorregulação, em lugar do termo «relação jurídica», como comumente se adota, parece-nos mais precisa, justamente porque nem sempre os efeitos derivados do negócio se reconduzem a relações jurídicas (que são espécies de situações jurídicas, conforme ressaltado anteriormente).

37 Chioyenda já dizia: «designando um ato processual o caráter de negócio jurídico, nem por isso se afirmou que o direito reconheça à vontade da parte a mesma importância que lhe pode reconhecer no direito privado.» (CHIOYENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume 3. Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998; p. 26). No mesmo sentido: MOREIRA, José. «Convenções das Partes sobre Matéria Processual». In *Temas de Direito Processual*, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984; p. 91; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 12.º ed. Salvador: Jus Podivm, 2010; p. 263.

38 GRECO, Leonardo. «Os atos de disposição processual—Primeiras reflexões». In MEDINA, José Miguel Garcia et al. (coordenadores). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais—Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008; p. 291.

39 Barbosa Moreira utilizou-se da expressão «neoprivatismo» para designar o conjunto de concepções doutrinárias contrárias à exacerbação do elemento publicístico no processo civil, com a concentração de poderes do juiz, sobretudo em matéria probatória (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Neoprivatismo no Processo Civil*. In *Temas de direito processual*, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007; pp. 87 e segs.).

## V. CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Por convenções processuais designamos o negócio jurídico celebrado por dois ou mais sujeitos em lados opostos cujo objeto recaia sobre direitos, faculdades, deveres, ônus ou sobre o procedimento. É divisão tradicionalmente aceita<sup>40</sup> a que separa os negócios processuais em a) unilaterais (v.g. desistência do pedido, desistência do recurso) e b) bilaterais (v.g. transação, suspensão convencional do processo etc.), conforme se exijam uma ou mais manifestações de vontade para a composição do seu suporte fático<sup>41</sup>.

Dentre os bilaterais, a doutrina ainda os subdivide<sup>42</sup> em *contratos processuais* (v.g. transação), quando as vontades manifestadas dizem respeito a interesses contrapostos, e *acordos processuais*, quando as vontades se dirigem a objetivo comum (v.g. pacto de suspensão do procedimento).

Convenção processual, portanto, é gênero que abrange os negócios processuais bilaterais em suas espécies, podendo ser celebrados antes ou durante o processo.

### 5.1. Algumas de convenções processuais

Os sistemas jurídicos traçam, em maior ou medida, os espaços e os limites para que os sujeitos do processo possam celebrar convenções processuais. O contexto histórico e político pode ser determinante para uma maior ou menor abertura. Apesar da aproximação entre maior liberdade das partes na conformação do procedimento e os regimes democráticos, seria precipitado afirmar que a abertura para negociação sobre o processo estaria limitada a Estados democráticos.

40 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 1. 12.º ed. Salvador: Juspodivm, 2010; p. 262; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2.º ed. Lisboa: Lex, 1997; pp. 194-196. TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Volume 54. São Paulo: Saraiva, 1977; pp. 191 e 192, dentre tantos outros.

41 Paula Sarno Braga (BRAGA, Paula Sarno. «Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: Plano de existência». In *Revista de Processo* n.º 148. Junho 2007. São Paulo: RT; p. 314) ainda arrola como subespécie o negócio jurídico plurilateral processual (convenção de arbitragem firmada no bojo de um contrato social de sociedade empresária).

42 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*, I. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000; pp. 169 *et passim*; ECHANDÍA, Devis. *Teoría General del Proceso*. 3.º ed. Buenos Aires: Universidad, 2004; p. 380-381. No Brasil: DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 1. 12.º ed. Salvador: Juspodivm, 2010; pp. 262 e 263. BRAGA, Paula Sarno. «Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: Plano de existência». In: *Revista de Processo* n.º 148. Junho 2007. São Paulo: RT; p. 314.

No direito brasileiro, o espaço para celebração de convenções processuais ficou sensivelmente ampliado com o advento do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), em cujo art. 190<sup>43</sup> está posta uma cláusula geral de negociação processual, que permite aos sujeitos do processo negociar sobre os seus ônus, direitos, faculdades e deveres processuais, inclusive acordar mudanças no procedimento para melhor atender às necessidades dos interesses postos em litígio. Além dessa disposição genérica, há várias regras específicas que admitem convenções (acordo sobre suspensão do processo, acordo para adiar audiência, acordo para escolha de perito etc.).

Em outros sistemas jurídicos, como no Peru, pode não haver tamanha abertura, mas o espaço para convenções processuais pode ser identificado. Doravante, passaremos a examinar, brevemente, algumas figuras negociais comuns aos ordenamentos jurídicos brasileiro e peruano.

### **5.1.1. Convenção sobre a redução de prazos processuais**

No direito brasileiro, em função da cláusula geral de negociação processual (CPC/2015, art. 190), é lícito às partes acordarem ampliação ou redução de todos os seus prazos processuais. Pode-se, assim, pactuar que os recursos serão, para aquele processo em particular, interpostos antes do vencimento, sob pena de preclusão, assim como podem dilatar os prazos recursais já estabelecidos em lei.

O CPC peruano contém uma regra proibitiva da ampliação negocial dos prazos peremptórios. É o que está posto no art. 146:

Artículo 146.- Los plazos previstos en este Código son perentorios. No pueden ser prorrogados por las partes con relación a determinados actos procesales. La misma regla se aplica al plazo judicial. A falta de plazo legal, lo fija el Juez.

Trata-se de um claro limite objetivo à negociação processual. Todavia, revela-se permitida a convenção para reduzir os prazos peremptórios previstos no Código. A convenção processual, quando celebrada no curso do processo, pode ser enquadrada como espécie de transação. O CPC

43 «Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade».

peruano<sup>44</sup> admite-a em qualquer fase do processo. Muito embora o art. 334 mencione transigir «su conflicto de intereses», deve-se dar a essa expressão interpretação mais abrangente, abarcando não apenas a lide, ou o mérito do processo, mas qualquer aspecto da controvérsia, inclusive processuais, dentro dos limites objetivos traçados pelo sistema. A própria doutrina vem aceitando a classificação dos prazos em legais, judiciais e convencionais<sup>45</sup>. Resta apenas extrair do sistema onde estão os espaços para convenções sobre prazos.

O pacto para redução dos prazos pode consistir importante instrumento de aceleração do procedimento e estímulo à concretização da razoável duração do processo.

### 5.1.2. Convenção para escolha do procedimento

A escolha do procedimento pode ser um negócio jurídico unilateral feito pelo autor ao ajuizar a demanda. Isso acontece quando o demandante é autorizado pelo sistema a optar por um dentre dois ou mais procedimentos admissíveis para tutela do mesmo direito subjetivo material (no Brasil, para se pleitear o reconhecimento de um crédito fiscal pode-se ajuizar uma «ação» ordinária, mas se revela admissível também o ajuizamento de mandado de segurança, v.g.). Esse ato de escolha configura um negócio jurídico processual unilateral.

No Brasil, a própria utilização do procedimento sumário, previsto no art. 275 do CPC-1973<sup>46</sup> (que estará em vigor mesmo após a vigência do novo Código, art. 1.063 do CPC/2015), em lugar do tradicional rito ordinário, revela também uma escolha de feição tipicamente negocial. Pontes de Miranda falava no princípio da «preferibilidade do rito ordinário»<sup>47</sup> para indicar que o demandante estava autorizado pelo sistema a renunciar a faculdade de se valer da via sumaríssima, mais expedita, para se utilizar das vias ordinárias. Em outras palavras, o uso do procedimento ordinário no lugar do sumário não seria causa de nulidade<sup>48</sup>.

44 «Artículo 334. Oportunidad de la transacción.-

En cualquier estado del proceso las partes pueden transigir su conflicto de intereses, incluso durante el trámite del recurso de casación y aún cuando la causa esté al voto o en discordia».

45 LEDESMA, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Volume I. Lima: Gaceta Jurídica, 2008; p. 520.

46 Na redação originária do art. 275 do CPC-1973, utilizava-se, no dispositivo, a denominação «procedimento sumaríssimo», posteriormente modificada para »procedimento sumário», com o advento da Lei n. 9.245/95.

47 MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997; p. 544.

48 Em sentido contrário, entendendo que o uso do procedimento sumário previsto no art. 275 do CPC-1973 seria obrigatório, não havendo aí opção ao demandante: PIMENTEL, Wellin-

Calmon de Passos se apresentava refratário a qualquer possibilidade de acordo entre os litigantes sobre a adoção do rito sumário e vice-versa (o ordinário no lugar do sumário), pois no Direito Processual Civil predominariam regras cogentes, subtraindo o poder dispositivo das partes; além disso, não haveria no Código preceito autorizador dessa convenção<sup>49</sup>.

O ponto de partida para a aceitação da convenção para escolha do procedimento está na ideia de que ao autor é lícito, em certas situações, escolher o rito da demanda a ser ajuizada<sup>50</sup>. Trata-se aí de poder de autorregramento da vontade, que não pode ser desprezado.

Para as hipóteses em que é dado ao demandante optar por um ou outro procedimento<sup>51</sup> não haveria justificativa para recusar que essa opção fosse estabelecida consensualmente, entre autor e réu, por meio de uma convenção. Trata-se de manifestação do que alguns denominam de flexibilização procedimental voluntária<sup>52</sup>.

De fato, como o autor pode decidir, unilateralmente, se vai ajuizar uma demanda sob o rito ordinário ao invés do rito sumário; ou uma ação de rito ordinário no lugar de uma ação monitória (rito especial), não há razão para recusar validade a uma convenção cujo objeto seja justamente essa escolha quanto à opção do procedimento cabível<sup>53</sup>. Essa convenção vincula o juiz ao procedimento escolhido.

No direito peruano, o CPC previu procedimentos (processos de conhecimento, abreviado e sumaríssimo), estabelecendo as hipóteses em que

gton Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*, III. 2.º ed. São Paulo: RT, 1979; p. 60; PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, III. 9.º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005; p. 261. Outros admitem uma autêntica «escolha» do procedimento nos casos de cumulação de pedidos, em que havendo previsão de procedimento diverso para cada um dos pedidos cumulados, admite-se a cumulação com a adoção do rito ordinário (CPC-1973, art. 292, § 2º). Nesse sentido: LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil*. Volume I. São Paulo: Atlas, 2005; p. 134.

49 PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, III. 9.º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 104.

50 O STJ já decidiu: «O emprego do procedimento ordinário, em vez do procedimento sumário ou mesmo especial, não é causa de nulidade do processo, pois prejuízo algum traz para o recorrente, uma vez que no rito ordinário a possibilidade de dilação probatória é mais ampla, em atendimento à garantia constitucional de ampla defesa». (STJ. RESP 844357-SP. Rel. Ministro Francisco Falcão. DJ 09.11.2006)

51 Outro exemplo de convenção para escolha de procedimento está no acordo entre os litigantes sobre a conversão do processo de inventário para arrolamento sumário (CPC/2015, art. 659).

52 GAJARDONI, Fernando. *Flexibilização Procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008; p. 215.

53 Irretocável a observação de Joel Dias Figueira Jr.: «fica ao talante do autor a escolha do procedimento que lhe pareça mais apto a fim de melhor adequar a ação de direito material à ação de direito processual» (FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. São Paulo: RT, 2006; p. 53).

um ou outro deveria ser adotado (arts. 475, 486 e 546, respectivamente). As regras sobre definição do procedimento, em grande parte, são cogentes. Ademais, existe, no Peru, um amplo poder de conformação dado ao juiz, que lhe permite fixar o procedimento quando entender adequado ao caso concreto em algumas situações (art. 477, v.g.), havendo inclusive quem afirme que o procedimento não pode ser fixado pelo autor, que se limita a propô-lo<sup>54</sup>.

Há, como se observa, uma diferença substancial, nesse ponto, entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e peruano, pois no Brasil há maior amplitude de participação das partes na escolha e definição do procedimento, inclusive por meio de convenções, enquanto no Peru não existe muita flexibilidade para as partes.

Mesmo assim, não se pode dizer que no ordenamento jurídico peruano as possibilidades de celebração de convenção das partes sejam nulas. Há situações pontuais em que a ordem jurídica dá ao demandante a liberdade para escolher o melhor procedimento para tutela de seu direito subjetivo. Isso pode ser exemplificado nas execuções de crédito hipotecário<sup>55</sup>. Permite-se ao credor, de acordo com o art. 1.117 do Código Civil peruano<sup>56</sup>, utilizar-se da execução de garantias (CPC peruano, art. 720), ou do processo único de execução (CPC peruano, art. 688 e segs.). Se nessa situação é dado ao credor unilateralmente escolher o procedimento, essa escolha pode ser feita por meio de uma convenção.

### 5.1.3. Convenção para renúncia de recurso

As partes podem estipular, no curso do processo, inclusive, que a demanda tramite apenas em uma determinada instância. Trata-se de um acordo de

54 LEDESMA, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Volume II. Lima: Gaceta Jurídica, 2008; p. 630.

55 «Cuando los procesos de ejecución se pueden promover bajo las reglas del proceso único de ejecución o para la ejecución de garantías, no implica que ambos procesos sean excluyentes uno del otro. Conforme refiere el artículo 1117 del CC, el acreedor hipotecario tiene la posibilidad de satisfacer su crédito a través de una acción personal contra el deudor y/o una acción real que recaiga sobre el inmueble hipotecado, ya sea que lo mantenga el deudor o haya sido transferido a un tercero. Dicho acápite se orienta a brindar al acreedor los suficientes medios para coblar su crédito, de esta manera se podrá emplear una de las acciones (real o personal) o ambas a la vez pero de ninguna manera implicará que quede autorizado a percibir un doble pago, pues dicho artículo permite la duplicidad de acciones pero no la duplicidad del pago del crédito». (LEDESMA, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Volume III. Lima: Gaceta Jurídica, 2008; p. 370).

56 «Artículo 1117. El acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el deudor, impide se ejecute el bien que esté en poder de un tercero, salvo disposición diferente de la ley».

exclusão do procedimento em grau de recurso. Essa hipótese de convenção processual é perfeitamente compatível com o sistema jurídico brasileiro.

Estipular que o processo findará perante o juízo de primeiro grau significa, em outras palavras, renunciar mutuamente ao recurso. As partes, que obviamente têm a liberdade para escolher se recorrem ou não em face de determinada decisão, decidem manifestar, desde logo, reciprocamente, a vontade de não recorrer.

Alguns defendem não ser possível a renúncia ao recurso (ou a renúncia à faculdade de recorrer) antes do surgimento da decisão recorrível, porque o direito de recorrer só nasce após o ato judicial a ser impugnado<sup>57</sup>. A prévia renúncia ao recurso é um negócio jurídico processual condicional; a superveniência da decisão impugnável é fato que implementa a condição suspensiva inserida no pacto e torna eficaz o ato de renunciar.

Em outras palavras, o caráter prévio ou não do ato de renúncia é um problema do plano da eficácia dos atos processuais. O negócio jurídico de renúncia existe com a manifestação de vontade das partes abdicando da (futura) faculdade processual que advirá. Os efeitos dessa abdição somente se produzirão, porém, com o advento da decisão impugnável.

No direito brasileiro<sup>58</sup>, o CPC/2015<sup>59</sup>, no art. 999, previu de forma ampla e abrangente a renúncia ao direito de recorrer, sem qualquer ressalva quanto à possibilidade de um pacto prévio nesse sentido. O CPC peruano também admite a figura negocial típica de renúncia ao recurso:

«Artículo 361.- Renuncia a recurrir.-

Durante el transcurso del proceso, las partes pueden convenir la renuncia a interponer recurso contra las resoluciones que, pronunciándose sobre el fondo, le ponen fin. Esta renuncia será admisible siempre que el derecho que sustenta la pretensión discutida sea renunciabile y no afecte el orden público, las buenas costumbres o norma imperativa».

57 Assim, dentre outros: MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975; p. 109; MOREIRA, José. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V. 14.º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008; p. 341. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 3. 8.º ed. Salvador: Juspodivm, 2010; p. 40. Admitindo a renúncia prévia, e a nosso ver com razão: NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais—Teoria Geral dos Recursos*. 4.º ed. São Paulo: RT, 1997; pp. 342-344.

58 No direito francês, possibilidade de pacto de renúncia conjunta a recurso, depois de ajuizada a ação, é admitida no art. 41 do *Code de Procédure Civile*. Sobre o assunto: CADJET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. In *Accordi di Parti e Processo*. Milano: Giuffrè, 2008 ; p. 27. O CPC português, no art. 681º, n.º 1, autoriza expressamente o pacto de prévia renúncia ao recurso.

59 «Art. 999. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte».

O art. 361 do CPC peruano estabelece que a renúncia deve ser feita no curso do processo, porém não necessariamente posterior à decisão a ser impugnada<sup>60</sup>. Como limite objetivo, a regra coloca que o direito subjetivo substancial seja renunciável e o ato de renúncia não contraria a ordem pública, bons costumes ou norma imperativa.

O pacto de não recorrer, portanto, constitui uma importante espécie de convenção processual admitida pelo direito peruano, que permite às partes estipularem, de acordo com seus interesses, em quantas instâncias o processo tramitará.

Não se ignora o risco dessa espécie de convenção, sobretudo porque o litigante estará abdicando do direito de impugnar uma decisão cujo conteúdo é a priori incerto. Isso, contudo, não afasta a possibilidade do pacto; está-se diante de renúncia a uma faculdade processual. Se, em tese, poderia a parte renunciar integralmente ao próprio direito subjetivo material integrante do objeto litigioso (se o direito for disponível), também estaria autorizada a antecipar o ato de abdicação de um direito instrumental. Essa modalidade de renúncia é extremamente útil nos casos de transação feita no curso do processo para os quais a sentença a ser proferida será apenas homologatória. As partes, então, desde logo renunciam ao recurso contra a sentença de homologação do acordo firmado, permitindo, com isso, o respectivo cumprimento imediato.

O pacto de não recorrer pode ser feito com reserva. Trata-se de uma hipótese de convenção processual sob condição. As partes mutuamente estabelecem que o processo apenas tramitará, v.g., em primeira instância ou até segunda instância —o que, em outras palavras, significa renunciar previamente à apelação, ou a recursos especial e extraordinário—, mas desde que o futuro provimento preencha determinadas características (v.g. desde que a sentença se atenha aos limites do pedido, ou desde que o processo seja válido, ou desde que uma possível condenação seja fixada em determinado valor etc.). Trata-se da renúncia com «cláusula de reserva»<sup>61</sup>.

60 Como afirma Ledesma Narváez, «la renuncia a una facultad procesal que se tiene que dar antes de la realización del acto» (LEDESMA, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Volume II. Lima: Gaceta Jurídica, 2008; p. 141).

61 Como bem observou Nelson Nery Jr., «nada obsta, portanto, que a antecipada por convenção das partes se faça mediante reservas, nas quais, entre outras, se poderia incluir a de que, em havendo sentença inválida, a cláusula seria ineficaz». (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais—Teoria Geral dos Recursos*. 4.º ed. São Paulo: RT, 1997; p. 345).