Antonio do Passo Cabral

CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Teoria geral dos negócios jurídicos processuais

6.ª edição
revista, atualizada
e ampliada

2026

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

para vedação de certas alegações em juízo não podem significar a impossibilidade de alegar em qualquer procedimento e sem qualquer limitação temporal. É possível estabelecer um modal, vedando o uso do argumento por um certo período de tempo (restrição a termo) ou condicionando a alegação de defesa *em um determinado processo* ao cumprimento da prestação devida pela parte. Mas não é possível eliminar *tout court* a possibilidade de alegação: ainda que depois do termo ou em outro processo, ou depois de cumprida a prestação, a alegação deve ser viável.[417] Portanto, é inválida uma cláusula *solve et repete* que vede alegações de contradireitos (que são situações jurídicas de vantagem que só se exercem em defesa; são exemplos a alegação de prescrição, a exceção de contrato não cumprido, a compensação, o direito de retenção),[418] por impedir completamente seu exercício. De fato, se o contradireito só pode ser exercido em defesa, e não por ação autônoma, uma tal convenção reduziria a nada a situação jurídica de vantagem.[419] Já se afirmou também não ser possível que a convenção processual impeça a alegação de nulidade da própria cláusula *solve et repete* ou do contrato de direito material por vício de consentimento.[420]

O parâmetro das garantias mínimas também justifica a invalidade de acordos probatórios que modifiquem as regras legais ao ponto de gerar prova diabólica.[421] Nesse sentido, por exemplo, uma renúncia ampla e irrestrita a qualquer meio de prova limita em excesso o princípio da ampla defesa, impedindo que a parte possa demonstrar suas hipóteses fáticas.[422] A escolha de um meio tecnológico caríssimo para comprovar a autoria, integridade ou

417 Carnelutti entende possível a prestação de caução quando a cláusula tiver conteúdo mais incisivo. Cf. CARNELUTTI, Francesco. Clausola "solve et repete". *Op. cit.*, p.82-83.

418 Sobre o tema, no Brasil, indispensável DIDIER JR., Fredie. Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência. *Revista de Processo,* n.223, 2013, p.90 ss.

419 À luz do direito positivo italiano, LIEBMAN, Enrico Tullio. Contro il patto "solve et repete" nei contratti. *Op. cit*., p.250.

420 É o que prevê expressamente o art.1462 do Código Civil italiano. Na doutrina, LIEBMAN, Enrico Tullio. Contro il patto "solve et repete" nei contratti. *Op. cit*., p.246-247; GRECO, Paolo. La clausola "solve et repete": ragioni e limiti della sua eficácia. *Op. cit.*, p.145, 147; SELETTI, S. Il patto del "solve et repete" nei negozi privati. *Op. cit.*, p.978-979. Contra, afirmando não haver qualquer limitação ao tipo de alegação ou demanda porque haveria um espaço de liberdade negocial para as partes, CARNELUTTI, Francesco. Clausola "solve et repete". *Op. cit.*, p.89.

421 MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo Código de Processo Civil. *Op. cit*., p.353.

422 MAFFESSONI, Behlua Ina Amaral. *Convenções processuais em matéria probatória e poderes instrutórios do juiz. Op.cit*., p.110.

confidencialidade de documentos eletrônicos (art.18, I da Lei nº 13.874/2019) pode inviabilizar a prova dos fatos. Também as convenções que alterem o ônus da prova de maneira a tornar excessivamente difícil o exercício do direito ou muito onerosa a produção da prova para uma das partes podem ser consideradas nulas (art.373 §3º, II do CPC/2015).[423] E o que deve ser considerado excessivamente oneroso? Se a convenção probatória gerar custo incompatível, proporcionalmente, ao bem objeto do litígio, pode-se afirmar ser um resultado excessivamente oneroso. Por exemplo, quando a pretensão diga respeito a bens de reduzido valor econômico, em sendo convencionada a produção de prova pericial de alto custo (imagine-se a utilização de uma tecnologia de ponta), pode-se compreender a convenção como inválida e ineficaz.[424]

Também devem ser reputadas inválidas cláusulas de eleição de foro que obriguem uma parte hipossuficiente a viajar longas distâncias para comparecer ao foro. As convenções processuais não podem estabelecer como local para a prática dos atos processuais localidades muito distantes de maneira a dificultar sobremaneira ou até nulificar as alternativas da contraparte para o exercício do contraditório e da ampla defesa.[425]

São inválidas também convenções que impliquem em renúncia a certos procedimentos quando nenhum outro mecanismo fosse viável para a tutela do direito material (p.ex. renúncia à tutela coletiva em causas referentes a direitos individuais homogêneos de pequeno valor, nas quais os indivíduos não tivessem interesse econômico em perseguir individualmente o direito). Recentemente, no estrangeiro, têm sido incluídos, em contratos de consumo (normalmente contratos de adesão), acordos processuais pelos quais o consumidor, desde logo, renuncia a qualquer benefício que lhe poderia advir de uma ação coletiva a respeito daquela matéria (uma espécie de manifestação prévia de *opt-out*). Parece-nos que estas convenções, em casos de lesões de pequena monta, siginificam uma renúncia total ao acesso à justiça: de um lado, a tutela coletiva não abrangeria aquela relação jurídica pela manifestação do consumidor ou aderente na convenção;

---

423 MACËDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Op. cit.*, p.481.

424 No mesmo sentido, MOUZALAS, Rinaldo; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Distribuição do ônus da prova por convenção processual. *Op. cit.*, p.411.

425 É o que acontece com frequência nas convenções arbitrais, especialmente quando estabelecem outros países (no exterior, portanto) como local para a prática de atos processuais. Cf. HAU, Wolfgang. *in* WOLF, Manfred; LINDACHER, Walter F.; PFEIFFER, Thomas (Org.). *AGB-Recht Kommentar. Op. cit.*, p.1821.

de outro lado, a tutela individual seria inconveniente para o consumidor porque o benefício em caso de vitória não compensaria os custos do processo (pelo baixo valor da pretensão). O resultado é uma total exclusão do acesso à justiça, reduzindo a garantia a zero, pelo que tais convenções são flagrantemente inválidas.[426]

426 DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. *Op. cit.*, p.530.

Capítulo 6

MODIFICAÇÃO E EXTINÇÃO DOS ACORDOS PROCESSUAIS

6.1. MODIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS: PREMISSAS NECESSÁRIAS

Tendo visto, nos capítulos anteriores, aspectos da *formação* dos acordos processuais, agora passemos à análise de sua modificação e extinção. Falemos, de início, da modificação das convenções processuais, para posteriormente tratarmos de sua extinção.

Qualquer sistema jurídico possui um dinamismo temporal porque se projeta entre passado, presente e futuro. Com o passar do tempo, e o surgimento de novos fatos, o Direito busca mecanismos para lidar com as interferências recíprocas entre a incidência passada e a incidência futura da norma: o futuro em constante mudança deve ser confrontado com o conteúdo dos atos jurídicos pretéritos.[1]

No mesmo sentido, ao longo da vida, e com o transcurso do tráfego jurídico, fatos posteriores podem impactar a negociação; além disso, novos dados sobre circunstâncias anteriores vão sendo obtidos pelas partes e de alguma maneira devem ser acomodados no sistema. Pelo dinamismo e velocidade em que estes novos elementos surgem no mundo contemporâneo, surge um dilema para o Estado de Direito em termos de segurança jurídica: há que se garantir a permanência de conteúdos estáveis dos atos jurídicos já praticados, mas assegurar também alguma maleabilidade para sua mo-

1 ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica no direito tributário: entre permanência, mudança e realização.* Tese apresentada à Faculdade de Direito da USP para concurso de ingresso como Professor Titular de Direito Tributário, mimeografado, 2010, p.42 (existe versão comercial, publicada em 2011 sob o título: *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário.* São Paulo: Malheiros, 2011, e posteriormente publicada com o título *Teoria da Segurança Jurídica,* São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2016); FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Coisa julgada em matéria tributária e as alterações sofridas pela legislação da contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689/88). *Revista Dialética de Direito Tributário,* nº 125, fev. 2006, p.73-74.

dificação diante de circunstâncias supervenientes. A *adaptabilidade* passa a ser uma das características do Direito.[2]

Nesse contexto, o papel do Estado mudou, passando-se a exigir dele a característica da *flexibilidade*, não só para admitir a alteração dos atos jurídicos, mas sobretudo em desenvolver um poder de reação à necessidade de mudança.[3] Por este motivo, em outro estudo mais aprofundado, defendemos a adoção, no processo, da perspectiva da segurança como *continuidade jurídica*, um paradigma que garante segurança sem impedir a modificação de atos jurídicos processuais estáveis.[4]

Pois bem, deve-se lembrar que os acordos processuais criam um vínculo jurídico entre os sujeitos que assume uma certa duração no tempo.[5] E pode ser que as exigências do tráfego exijam mudança na pactuação anterior.

Nesse cenário, a modificação dos acordos processuais deve levar em conta que, em sendo atos jurídicos perfeitos, as convenções devem tender à permanência, nos limites estabelecidos pela autonomia da vontade. Os acordos celebrados são estáveis, e o sistema pressupõe sua continuidade nos termos em que praticados.

Não obstante essa estabilidade ter uma perspectiva garantística de respeito à autonomia, as convenções processuais são alteráveis, e sua modificabilidade, ao invés de representar qualquer motivo de insegurança, é algo natural ao sistema. De um lado, porque, por serem instrumentos negociais, voltados a atender à conveniência das partes que os celebram, os acordos processuais em tese devem poder ser alterados, tanto para que se extingam e cessem por completo sua eficácia, quanto para que seus efeitos sejam adaptados. Além disso, essa adaptação deve ser vista como algo positivo no sistema jurídico porque reequilibra a negociação se, com o passar do tempo, as condições dos convenentes ou o objeto do acordo tenham-se alterado.

---

2 ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica no direito tributário. Op. cit.*, p.67-68.

3 SCHMIDT-ASSMANN, Ebehard. Flexibilität und Innovationsoffenheit als Entwicklungsperspektiven des Verwaltungsrechts. *in* SCHMIDT-ASSMANN, Ebehard; HOFFMANN-RIEM, Wolfgang (Orgs.). *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*. Baden-Baden: Nomos, 1994, p.408-409, 414.

4 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Op. cit.*, p.313 ss. Na literatura do direito público, Cf. LEISNER, Anna. *Kontinuität als Verfassungsprinzip: unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p.4-5, 15, 376; SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. *Kernelemente des Rechtsstaatsprinzips*, *in* DREIER, Horst (Ed.). *Grundgesetz Kommentar*. Tübingen: Mohr Siebeck, vol.II, 1998, p.184.

5 BETTI, Emilio. *Istituzioni di Diritto Romano.* vol.I, *Op. cit.*, p.97.

Caberá modificar a avença para evitar desigualdade (art.190, parágrafo único, do CPC) ou desequilíbrio.

Por outro lado, partindo-se do paradigma da segurança jurídica como continuidade, a adaptabilidade garante a preservação do vínculo convencional, sem eliminar sua modificabilidade, tornando o acordo processual "evolutivo" por amoldar-se sem ruptura à dinâmica do tráfego negocial.[6]

Essas são as premissas básicas para se compreender as formas de modificação do acordo processual, que pode se dar por atos praticados pelas próprias partes ou por decisão judicial.

6.2. MODIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS PELAS PRÓPRIAS PARTES. AS CLÁUSULAS DE ADAPTAÇÃO

Em princípio, nada dispondo o acordo, as partes são sempre livres para renovar, prorrogar ou adaptar as cláusulas convencionais. Aplica-se a máxima *in dubio pro libertate*.

Várias espécies de convenções já preveem, no acordo inicial, disposições sobre sua adaptação futura. São as chamadas "cláusulas de adaptação", pelas quais a convenção, por assim dizer, "organiza sua própria revisão".[7]

Em geral, esse tipo de cláusula de adaptação é mais afeta aos acordos de médio e longo prazo, ou àqueles destinados a regrar conflitos que, caso venham a ser judicializados, tendam a uma tramitação mais alongada. É um tipo de cláusula útil em acordos prévios ao processo, porque o contexto da negociação, se comparado com aquele do litígio, pode vir a alterar-se sensivelmente.

Não obstante, cláusulas de adaptação do acordo processual podem revelar-se fruto de dificuldades na negociação ou de um alto custo de transação na celebração da convenção original. De fato, por vezes as partes optam por redigir os contratos (e acordos processuais) de maneira mais aberta ou incompleta, facilitando sua celebração. Nestes casos, embora se reduza o custo de transação, é possível que, no futuro, a abertura semântica das normas convencionais gere problemas de implementação no momento

6 NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente de contratos de duração. Revista Trimestral de Direito Civil, vol.50, 2012, p.152-153.

7 SCHREIBER, Anderson. *O princípio do equilíbrio contratual*. *Op. cit.*, p.423 ss.

da execução da avença. As cláusulas de adaptação compensam essa vagueza, deixando os acordos mais adaptáveis à mudança de circunstâncias.[8] São, portanto, instrumentos para a preservação e continuidade das convenções.[9]

Nesse cenário, ao dispor sobre uma cláusula de adaptação ou de revisão, a parte deve cuidar para que sua redação não seja nem muito aberta ou vaga, a ponto de violar a segurança jurídica, nem muito fechada ou detalhada para não impedir a incidência sobre situações não previstas,[10] o que eliminaria sua razão de ser, que é justamente permitir maior adaptabilidade ao acordo.

Dentre as cláusulas de modificação dos acordos processuais, sem nenhuma pretensão de exaustividade, podemos elencar as cláusulas de adaptação automática ou de indexação, cláusulas de revisão (de preço ou valor, aplicáveis a convenções sobre custos do processo, por exemplo), cláusulas de salvaguarda, de renegociação de boa-fé etc.[11]

Essas cláusulas são muito diferentes entre si, algumas possuem inclusive funções distintas; ora remetem a um procedimento de renegociação entre as partes, e portanto dependem de sua iniciativa; ora estabelecem parâmetros ou critérios determinados previamente, e que deverão ser utilizados para a modificação de seu conteúdo; ou ainda delegam a um terceiro a definição de condições ou parâmetros de alteração.[12] E existem também convenções

---

8 Para os contratos em geral, em lições aplicáveis aos acordos processuais, confira-se SCHREIBER, Anderson. *O princípio do equilíbrio contratual*. *Op. cit.*, p.81 ss; RODRIGUES, Gabriela Wallau; GIANNAKOS, Demétrio Beck da Silva. A cláusula de *hardship* como forma de mitigação da assimetria de informação nos contratos internacionais. Revista Electrónica de Direito, n.2, jun., 2017, p.11.

9 NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente de contratos de duração. *Op. cit.*, p.141.

10 MAGAR, Fabrice. Ingénierie juridique: pratique des clauses de rencontre et renégociation, *Op. cit.*, p.1962.

11 LEQUETTE, Yves. De l´efficacité des clauses de hardship. *in Liber Amicorum Christian Larroumet*. Paris: Economica, 2010, p.267; MAGAR, Fabrice. Ingénierie juridique: pratique des clauses de rencontre et renégociation, *Op. cit.*, p.1960. Fala-se ainda nas cláusulas de "recondução", que consistiriam em sua renovação, vale dizer, na substituição da convenção original por um novo acordo. Trata-se, portanto, de uma segunda convenção, uma novação, e por este motivo não as trataremos como possibilidade de modificação de um acordo ainda vigente.

12 AGUIAR, Ruy Rosado de. *in* TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. VI, tomo II, 2011, p.940.

compostas por duas ou mais delas (p.ex., prevendo cláusula de renegociação e, em caso de impasse, a remessa da decisão a um terceiro). Vejamos algumas dessas espécies.

6.2.1. Cláusulas de indexação e cláusulas de salvaguarda

As *cláusulas de indexação* permitem a atualização automática da convenção a partir de certos parâmetros pré-fixados.[13] É o que ocorre, p.ex., com gatilhos para atualizar a remuneração de profissionais escolhidos pelas partes (perito, mediador, avaliador, depositário), especialmente em cenários de inflação descontrolada, com a potencial perda do poder aquisitivo em razão de depreciação da moeda.[14]

Outro exemplo de cláusula de adaptação é a chamada *cláusula de salvaguarda*, que permite suspender a execução do acordo se se alterarem significativamente as condições em que se pactuou. Há que analisar precisamente, neste caso, se a vontade das partes, numa perspectiva *ex ante*, pretendia que suas preferências originárias fossem suplantadas no momento da execução do acordo.[15]

As cláusulas de salvaguarda devem prever os pressupostos de sua incidência e as medidas que podem ser adotadas para suspender a execução da convenção. Essas cláusulas normalmente disciplinam um procedimento que deve ser observado em caso de sua aplicação (*e.g.* necessidade de notificar ou interpelar a contraparte, prazo para resposta). Observe-se, portanto, que a adaptação do acordo não será imediata nem automática, diferenciando as cláusulas de salvaguarda das indexações convencionais porque, enquanto nestas, a participação dos convenentes é irrelevante, enquanto naquelas é imprescindível.

---

13 MAGAR, Fabrice. Ingénierie juridique: pratique des clauses de rencontre et renégociation, *Op. cit.*, p.1961 e nota n.9.

14 Ao estudar mecanismos autocompositivos, a literatura chama a atenção para que, muitas vezes, em negociações processuais, é comum a tomada de posições extremas para posteriormente, aos poucos, flexibilizar, ceder e atingir uma posição intermédia que era aquela que a parte esperava atingir e que efetivamente considera razoável. Trata-se da chamada *negotiation dance*. As cláusulas de indexação poupam tempo e dinheiro, pois as partes estipulam critérios para a fixação de preço, evitando posteriormente desperdício de energia e tempo deliberando a respeito. Cf. ISAACS, Joshua. A new way to avoid courtroom: the ethical implications surrounding collaborative law. *Georgetown Journal of Legal Ethics,* n.18, 2005, p.836; ENGEL, Martin. *Collaborative Law. Op.cit.*, p.49.

15 HAY, Bruce L. Procedural justice: *ex ante* v. *ex post. Op. cit.*, p.1811-1812.

6.2.2. A adaptação do acordo por iniciativa unilateral da parte

Qualquer que seja o parâmetro de adaptação, seja ele pré-fixado ou não, deve-se lembrar também que é possível que a convenção preveja a adaptação da avença deflagrada por uma das partes. Isto é, o consentimento originário dispõe sobre uma modificação *unilateral* do acordo no futuro.

Nestes casos, deve-se atentar para que existam parâmetros mínimos de adaptação da convenção, para que não se verifique uma total discricionariedade, que pode levar à invalidade da convenção por imprecisão ou indeterminação do objeto,[16] e também para que estas cláusulas não representem a submissão integral de uma parte à vontade da outra, o que revelaria uma condição potestativa pura.[17]

6.2.3. Cláusulas de prorrogação da duração do acordo ou de substituição de termo. Possibilidade de prorrogação automática em caso de omissão

A duração do acordo processual pode ser determinada ou indeterminada. Se o acordo for a prazo fixo, e for do interesse das partes prosseguir na relação negocial, a possibilidade de prolongamento do vínculo afigura-se um instrumento útil para atuação da vontade negocial. Inexiste insegurança porque, assim como ocorreu por ocasião da pactuação originária, a prorrogação também deve resultar de consentimento entre os acordantes.

Por vezes, essa modificação limita-se a prorrogar o prazo de vigência do acordo, *prolongando* o vínculo.[18] As partes podem dispor corretivamente para prolongar o tempo de duração da convenção, deliberando a prorrogação do prazo ou a substituição do termo. A cláusula de prorrogação pode ser periódica (p.ex., de ano em ano), o que não significa tratar-se de acordo "perpétuo".[19]

A prorrogação convencionada tem por efeito manter todas as disposições do acordo original, sem qualquer influência de eventuais alterações legislativas

---

16 Ver itens 1.4.2.1.2 e 5.10.1.

17 Ver item 5.7.

18 Essa é, inclusive, a diferença maior da modificação do acordo para a sua extinção, pois esta extermina a relação jurídica. Pelo mesmo motivo, a modificação do acordo difere da "novação", porque esta também extingue a convenção anterior. Cf. SÉVELY-FOURNIÉ, Catherine. *Essai sur l´acte juridique extinctif en droit privé*, *Op. cit.*, p.121 ss, 135-136, 141-142.

19 MOUSSERON, Jean-Marc. *Technique contractuelle. Op. cit.*, p.234.

ocorridas entre a pactuação original e a data da prorrogação. Na convenção para prorrogação, acorda-se somente sobre a duração da avença. Por isso, este tipo de acordo difere frontalmente das cláusulas de renovação.[20]

Nos acordos a termo, aqueles celebrados com prazo fixo, a prorrogação não é automática, dependendo de um acordo de vontade posterior, sendo certo que qualquer das partes pode se opor ao prolongamento da avença.[21] De fato, o mesmo espaço de liberdade que fundamenta a possibilidade de prorrogação protege a liberdade das partes em não prosseguir na relação convencional após o término do seu prazo de vigência. E a recusa de uma das partes em renovar um acordo após o seu termo não precisa ser justificada, salvo se esta exigência constar expressamente da convenção primitiva.[22]

Por outro lado, a convenção pode prever também uma prorrogação *automática* pelo advento do termo. É o que ocorre quando as partes já antecipam que o silêncio ou omissão levará à prorrogação "por igual período" ou "por prazo indeterminado".[23] Nestas hipóteses, a prorrogação independe de acordo expresso celebrado após o termo. Convém, neste tipo de avença, que as partes deliberem sobre o procedimento para que possam fazer cessar suas obrigações e os demais efeitos do acordo (p. ex., notificação da contraparte, prazos etc.).

6.2.4. Cláusulas de renegociação. Cláusulas de *hardship*

Cláusulas de renegociação são convenções que exigem a *reabertura das discussões* para modificar certas disposições do acordo anterior.[24] A ideia é buscar uma nova solução consensual para o problema do desequilíbrio

---

20 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado.* Rio de Janeiro: Borsói, t.XL, 1962, p.315 ss; *Idem, Tratado de Direito Privado.* Rio de Janeiro: Borsói, t.XLI, 1962, p.3, 15, 18.

21 Menciona-se ainda uma espécie de prorrogação atribuída à vontade de apenas uma das partes, denominada de "semiautomática", na qual bastaria a notificação da contraparte. Na prática, haveria necessidade de dispor também sobre a forma de comunicação à contraparte da intenção de não continuar com o contrato. MOUSSERON, Jean-Marc. *Technique contractuelle. Op. cit.*, p.237.

22 MOUSSERON, Jean-Marc. *Technique contractuelle. Op. cit.*, p.235-237.

23 Mesmo nesse caso, a prorrogação pode não ocorrer se o acordo for suspenso por qualquer razão. Cf. MOUSSERON, Jean-Marc. *Technique contractuelle. Op. cit.*, p.235.

24 MAGAR, Fabrice. Ingénierie juridique: pratique des clauses de rencontre et renégociation, *Op. cit.*, p.1959; JARROSSON, Charles. Les clauses de renegociation, de conciliation et de mediation. *in Les Principales clauses des contrats conclus entre professionnels.* Aix-en Provence: Presses Universitaires d´Aix-Marseille, 1990, p.142 ss.

convencional, com o escopo de preservar o negócio jurídico,[25] evitando que o conflito seja juidicializado.

As cláusulas de renegociação não equivalem às cláusulas de adaptação automática do acordo porque as convenções de que aqui tratamos trazem como consequência uma *obrigação de fazer* (e uma obrigação *de meio*) consistente na *obrigação de renegociar de boa-fé*.[26] Se, ao final do procedimento de renegociação, não se chegar a um consenso, não há inadimplemento se as partes se empenharam e cooperaram para renegociar.

As cláusulas de renegociação também não se confundem com o distrato (*mutuus dissensus* ou *contrarius consensus*) porque se entende que o liame originário que une as partes continua durante o período de tramitação do procedimento de renegociação.[27]

É comum que o controle da boa-fé no cumprimento dessas cláusulas de renegociação se dê pela interpretação de uma expressão conhecida na prática negocial, inserida com frequência nos contratos. Trata-se da obrigação de empreender os "melhores esforços" (*best efforts*) para renegociar, o que compreende atitudes cooperativas de flexibilidade, boa vontade, prestação das informações adequadas, dentre outras.[28]

Espécie conhecida de convenção para renegociação é a cláusula de *hardship* (em tradução literal, "dificuldade"), comum no tráfego das relações comerciais internacionais, que é uma disposição pela qual qualquer dos acordantes pode notificar a contraparte para que renegociem extrajudicialmente quando se verificarem adversidades (que não configuram caso fortuito ou força maior) que tornem a execução da avença excessivamente onerosa.[29]

---

25 NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente de contratos de duração. Revista Trimestral de Direito Civil, ano 13, vol.50, abr-jun, 2012, p.136.

26 Devem as partes engajar-se efetivamente em discussões para tentar acordar a adaptação. Cf. JARROSSON, Charles. Les clauses de renegociation, de conciliation et de mediation, *Op. cit.,* p.149-151. No direito privado, SCHREIBER, Anderson. *O princípio do equilíbrio contratual*. *Op. cit.*, p.374.

27 JARROSSON, Charles. Les clauses de renegociation, de conciliation et de mediation, *Op. cit.,* p.143; LAGARDE, Xavier. Esquisse d´un régime juridique des clauses de conciliation, *Op. cit.*, p.190-191; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em processo penal. Op. cit.*, p.31.

28 NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente de contratos de duração. *Op. cit.*, p.154-155.

29 MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 7, vol.25, abr-jun, 2010, p.26.

A obrigação de renegociar surgirá quando sobrevier uma excessiva desvantagem de uma das partes na avença em função de fatos que não eram conhecidos por ela, ou que não poderiam ter sido considerados quando da celebração do acordo original, ou ainda fatos que estão fora de sua esfera de controle ou que decorram de um risco que não assumiu.[30] As cláusulas de *hardship* pretendem adaptar e reequilibrar o acordo, falando a favor de sua continuidade.[31]

No que respeita à sua forma, os acordos de renegociação devem conter uma precisa definição do objeto da repactuação. Podem-se estabelecer pressupostos para a renegociação, *e.g.*, um termo (advento de um ato ou uma fase do processo), ou o surgimento de um elemento novo (como uma prova *noviter reperta,* i.e., descoberta posteriormente).[32] Os acordos podem prever ainda a duração mínima e máxima do período de renegociação. Se forem celebrados na pendência do processo judicial, podem ser acompanhados da previsão de suspensão do processo.[33]

Questão importante e controversa a respeito das cláusulas de renegociação é o surgimento de uma situação urgente, que exija tutela jurisdicional, durante o período de renegociação. Nestes casos, deve-se permitir que a parte acesse o Judiciário para a obtenção da tutela provisória de urgência.[34]

---

30 No art. 6.2.2 dos Princípios dos Contratos Comerciais Internacionais elaborados pela Unidroit, menciona-se a configuração do suporte fático para a incidência de uma cláusula como esta, elencando as possíveis dificuldades que podem levar à aplicação da cláusula de *hardship*. Encontra-se disponível a versão elaborada em 2016 no website da Unidroit: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf, acessado em 31.08.2017.

31 RODRIGUES, Gabriela Wallau; GIANNAKOS, Demétrio Beck da Silva. A cláusula de *hardship* como forma de mitigação da assimetria de informação nos contratos internacionais. *Op. cit.*, p.5-6.

32 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Op. cit.*, p.553 ss. Usando este exemplo para defender a possibilidade de revisão e resolução de acordos de financiamento processual, ABRAMS, David S.; CHEN, Daniel L. A market for justice: a first empirical look at third party litigation funding. *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, vol.15, 2013, p.1088-1089.

33 No direito privado, é comum que se suspenda a execução do contrato. Cf. MAGAR, Fabrice. Ingénierie juridique: pratique des clauses de rencontre et renégociation, *Op. cit.*, p.1963. No direito processual, a suspensão do processo seria providência mais adequada.

34 Sobre o acesso ao juiz dos *référés* franceses, em causas urgentes, Cf. CADIET, Loïc. *Liberté des conventions et clauses relatives au règlement des litiges, Op.cit.*, p.33.

6.3. MODIFICAÇÃO DO ACORDO PROCESSUAL PELO JUIZ

Como vimos anteriormente, a alteração do negócio jurídico pode se dar por iniciativa das partes, no exercício da sua autonomia, mas pode também ser operada pelo juiz: a parte que se sentir prejudicada pode solicitar a revisão *judicial* do acordo.

Neste caso, a modificação dos acordos processuais se coloca entre segurança, estabilidade e autonomia da vontade, de um lado, e justiça contratual, de outro. Ao magistrado caberá sopesar se o desequilíbrio convencional existe, e se as circunstâncias que o geraram justificam que a modificação seja operada *ope judicis*.

Como se vê, trata-se de uma grande atenuação da autonomia da vontade e da vinculatividade dos negócios jurídicos às partes que os pactuaram (*pacta sunt servanda*). Porém, a revisão judicial dos negócios jurídicos tem encontrado respaldo na legislação e na jurisprudência,[35] sendo relevante estudá-la também em relação aos acordos processuais.

Cabe, porém, duas observações prévias. Afirmar ser possível a revisão judicial dos negócios jurídicos (e dos acordos processuais, como se verá) não significa que essa revisão possa ser operada de ofício pelo magistrado em qualquer caso. A respeito da possibilidade de cognição *ex officio* sobre as convenções processuais, confira-se o que ficou assentado nos capítulos anteriores.[36] É necessário, antes de tudo, pedido do interessado.

Além disso, e mais importante, parece ser a alteração que a lei de liberdade econômica introduziu nesse cenário da alteração possível dos negócios jurídicos. É que a lei modificou o Código Civil, em vários dispositivos, inclusive no que tange à interpretação dos negócios jurídicos à luz de sua função social. O art. 421, parágrafo único, do CC, na redação

35 No direito privado, Schreiber invoca os artigos 422, 455, 620 e 770, todos do Código Civil, que importam em redimensionamento das prestações por ordem do juiz mesmo sem concordância das partes. Cf. SCHREIBER, Anderson. *O princípio do equilíbrio contratual*. *Op. cit.*, p. 155-167, 176, 331-332. Veja-se ainda o teor do §2º do art. 157 do Código Civil, previsto para a lesão, e que dispõe que "não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito". A parte a quem beneficia a lesão, ao invés de postular a invalidação da avença, tem a alternativa de "oferecer suplemento suficiente". Neste caso, a parte beneficiada faz uma "oferta de reequilíbrio"; a parte lesada deve concordar com a redução do proveito que obteria, e caberá ao juiz controlar a "suficiência" do suplemento apresentado. MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. *Roma e America – Diritto Romano Comune*, n. 16, 2003, p.154.

36 Item 4.3.5.

dada pela lei da liberdade econômica (Lei 13.874/19), hoje prevê que "nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual". E o art. 421-A do CC, incluído pela lei da liberdade econômica (Lei 13.874/19), dispõe que "os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (..) III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada."

Ora, partindo-se da premissa da aplicabilidade da lei de liberdade econômica aos negócios jurídicos processuais, pode-se concluir que a revisão judicial da convenção processual também deve ser excepcional.[37]

Vejamos, então, algumas nuances a respeito das possibilidades de revisão do negócio jurídico em juízo.

6.3.1. Dever de renegociar e o interesse de agir no pedido revisional

Diante de um desequilíbrio no negócio jurídico, alguns autores têm reconhecido, no ordenamento brasileiro, a existência de um *dever legal de renegociação*, mesmo na ausência de cláusulas prévias de adaptação do acordo ou que imponham convencionalmente a renegociação.

O dever de renegociação corresponderia a um dos "deveres anexos" da boa-fé objetiva,[38] impondo às partes que tentem extrajudicialmente chegar a uma revisão consensual do acordo.

O dever de renegociar não significa que as partes necessariamente devam reequilibrar a avença: o sucesso ou não da renegociação não é objeto do dever; tampouco significa que uma parte deva se submeter às novas cláusulas convencionais propostas pela contraparte que afirma estar sofrendo excessiva onerosidade. O dever de renegociar obriga apenas a envolver-se em um procedimento de renegociação. Para tanto, o convenente deve informar a contraparte imediatamente que sobrevier circunstância que produza desequilíbrio negocial; e se engajar, de boa-fé, na renegociação, considerando

37 Destacando a aplicabilidade da presunção de paridade contida no art.421-A do Código Civil às convenções processuais, MAFFESSONI, Behlua Ina Amaral. *Convenções processuais em matéria probatória e poderes instrutórios do juiz. Op.cit.*, p.90. Algo similar poderia ser sustentado para as convenções coletivas do trabalho que contenham negócios jurídicos processuais, a teor do art. 8º § 3º da CLT, na redação da Lei n.13.467/17.

38 SCHREIBER, Anderson. *O princípio do equilíbrio contratual. Op. cit.*, p.393 ss.

com seriedade as propostas da contraparte e fornecendo todas as informações necessárias para sua precisa avaliação. Como métrica do empenho das partes em renegociar, a doutrina tem defendido que as propostas devem ser pormenorizadas (aquelas formuladas genericamente e sem detalhamento sugeririam ausência de seriedade) e não podem ser apresentadas no formato "pegar ou largar".[39]

Penso que o dever de renegociar, desenvolvido no direito dos contratos, pode ser aplicado também para os negócios jurídicos processuais. A lógica defendida no direito privado encontra guarida nas normas do sistema processual vigente, especialmente no marco do processo cooperativo (art.6º do CPC/2015) e nos cânones de boa-fé processual (art. 5º do CPC/2015). Assim, diante de uma situação superveniente que gere desequilíbrio negocial, a parte deve informar a contraparte prontamente e participar do procedimento de renegociação, empenhando-se para uma solução consensual.

Caso descumprido o dever de renegociar, surge uma pretensão indenizatória em favor da contraparte. Ao lado da tutela ressarcitória, outra forma de sancionar o descumprimento do dever de renegociação deve ser exigir do autor, ao postular em juízo a revisão do negócio jurídico, a demonstração de que tentou renegociar de boa-fé fora do Judiciário.[40] A ausência de renegociação extrajudicial levaria à falta de interesse de agir (interesse-necessidade), e a uma extinção da demanda revisional sem julgamento de mérito.

Por fim, friso que não parece ser correto permitir, como consequência do descumprimento do dever de renegociar, que o juiz possa então revisar os termos da convenção. É que, como vimos, o sistema jurídico brasileiro atualmente impõe uma intervenção judicial mínima.

6.3.2. Preferência normativa pela revisão do acordo em relação à sua extinção

Na literatura tradicional do direito privado, é comum a assertiva de que o ordenamento brasileiro atribui às partes um direito à resolução dos contratos bilaterais.[41] Havia, inclusive, uma tendência doutrinária e jurisprudencial de sustentar teses que privilegiavam o resultado da extinção do vínculo negocial, certamente influenciadas pela interpretação da doutrina italiana

39 SCHREIBER, Anderson. *O princípio do equilíbrio contratual. Op. cit.*, p.399-401.

40 SCHREIBER, Anderson. *O princípio do equilíbrio contratual. Op. cit.*, p.411-412.

41 ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento.* São Paulo: RT, 3ª ed., 1999, p.48.