SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 45

Relevância do tema 52

Hipótese, objetivos e delimitação temática 52

Estrutura do trabalho. Metodologia 54

Fontes. Direito estrangeiro 55

Capítulo 1

TIPOLOGIA DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS 57

1.1. As convenções processuais na teoria dos fatos jurídicos processuais 57

1.1.1. Fatos jurídicos, atos jurídicos e negócios jurídicos 57

1.1.2. Teoria dos fatos jurídicos e teoria dos fatos jurídicos processuais. Fato jurídico processual versus ato jurídico processual 58

1.1.3. Atos jurídicos processuais e negócios jurídicos processuais 64

1.1.4. Negócios jurídicos processuais unilaterais e plurilaterais. Convenção processual como espécie de negócio jurídico processual plurilateral. 65

1.2. Acordos, convenções, pactos, cláusulas ou contratos processuais: qual a nomenclatura adequada? A importância do procedimento e não do instrumento 67

1.2.1. Contrato 69

1.2.2. Convenção ou acordo 72

1.2.3. Avença, pacto, protocolo 74

1.2.4. Cláusula 74

1.3. Conceito de convenção processual 75

1.3.1. Critério do locus em que celebrada: convenção processual como ato do processo 76

1.3.2. Critérios subjetivos: acordo processual como ato praticado pelos sujeitos do processo 77

1.3.3. Critério da norma aplicada e disciplinada no acordo 79

1.3.4. Critério dos efeitos do acordo 79

1.3.4.1. Desnecessidade de analisar se o efeito é direto ou reflexo, principal ou acessório 80

1.3.4.2. Acordos processuais como atos determinantes: a vontade das partes produzindo diretamente os efeitos processuais pretendidos 81

1.3.4.3. Distinção importante: suporte fático e efeitos da convenção 83

1.3.4.4. Efeitos do negócio jurídico e o conceito de situação jurídica processual 84

1.3.4.5. Desnecessidade de incluir no conceito a "escolha da categoria" e os limites à autonomia da vontade 85

1.3.5. Definição de convenção processual 86

1.3.6. Convenções processuais versus atos conjuntos 87
1.3.7. Insuficiência das exceções processuais como instrumento da atividade negocial das partes 91
1.4. Classificações dos acordos processuais 92
1.4.1. Convenções sobre situações jurídicas processuais (acordos obrigacionais) e convenções sobre atos do procedimento (acordos dispositivos) 92
1.4.2. Convenções prévias e incidentais 96
1.4.2.1. Acordos prévios (ou pré-processuais) 96
1.4.2.1.1. A tese da inadmissibilidade das convenções prévias 98
1.4.2.1.2. Princípio de determinação e previsibilidade 100
1.4.2.2. Acordos sobre o processo já instaurado: as convenções processuais incidentais 102
1.4.3. Convenções onerosas e gratuitas 103
1.4.4. Convenções comutativas e aleatórias 105
1.4.5. Protocolos institucionais de natureza administrativa 107
1.4.6. Convenções típicas e atípicas. A cláusula geral de convencionalidade no processo 108
1.5. Natureza jurídica: direito material ou direito processual? Qual o regime aplicável? 116

Capítulo 2

EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ESTÁGIO DA DOUTRINA BRASILEIRA 121
2.1. Josef Kohler e a fundação do tema no séc. XIX 121
2.2. Bülow e a vedação do *Konventionalprozeß* 123
2.3. A adesão dos fundadores da moderna processualística italiana à tese de Bülow 126
2.4. Do privatismo ao hiperpublicismo 130
2.4.1. Escopos do processo e a prevalência dos interesses públicos 132
2.4.2. Normas processuais como cogentes e imperativas 137
2.4.3. Onipresença do juiz e inflação de seus poderes oficiosos 138
2.5. A virada da experiência europeia 141
2.5.1. A retomada do tema dos acordos processuais na literatura alemã 141
2.5.2. A experiência francesa: os *contrats de procédure* 143
2.5.2.1. Facilidade de normatização do sistema francês 144
2.5.2.2. O berço jurisprudencial 145
2.5.2.3. Primeira fase: protocolos coletivos para regular a fase instrutória 146
2.5.2.4. Convenções para disciplinar a informatização do processo judicial 149
2.5.2.5. Segunda fase: o contrat de procédure individual e a positivação no CPC francês 149
2.5.3. A doutrina italiana da segunda metade do séc. XX e a prática dos *protocolli di procedura* 151

2.5.4. Evolução em outros países europeus 152
2.6. Estados Unidos da América 153
2.7. Conclusão parcial 157
2.8. O estágio da doutrina brasileira e seu impacto na doutrina e legislação em outros países 158

Capítulo 3

A COMPATIBILIDADE DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS COM O PUBLICISMO PROCESSUAL 169
3.1. Autonomia das partes e convenções processuais 169
3.1.1. Poderes do juiz e liberdade contratual. A afirmação da máxima dispositiva como contraponto ao hiperpublicismo 169
3.1.2. Princípio dispositivo e princípio do debate: a importância do papel das partes também na definição do procedimento 174
3.1.3. Autorregramento da vontade. A possibilidade de criação de norma processual de base convencional 176
3.1.4. A atuação das partes como limite à atividade do juiz: *in dubio pro libertate* 179
3.1.5. O art. 190 do CPC/2015 como "norma de habilitação" para as partes. A convenção processual como norma. Derrogação da regra legislada pela regra convencional 183
3.1.6. Vantagens e desvantagens da cláusula geral de convencionalidade no processo brasileiro 185
3.1.7. O dogma do interesse público no processo. Os limites ao seu exercício compreendidos na própria autonomia privada 188
3.1.8. A premissa da falsa ausência de convencionalidade no direito público: espaços de negociação no direito administrativo, penal, do trabalho. O acordo como instrumento normativo no direito público 192
3.1.9. A falsa premissa de que toda norma processual é cogente, imperativa e inderrogável 204
3.1.10. O declínio do legicentrismo. O acordo como fonte normativa e o rearranjo das relações de força no processo cooperativo 206
3.1.11. Escopos do processo e convencionalidade. Participação democrática na produção normativa. Reconhecimento e respeito à alteridade 213
3.1.12. Empoderamento individual contra a dependência estatal 215
3.1.13. A suposta irrenunciabilidade dos direitos fundamentais 216
3.1.13.1. O que significa renunciar a situações processuais? A renúncia como uma forma de disposição. Diferença de institutos afins: perda do direito, suspensão do exercício e não exercício 217
3.1.13.2. Disposição de direitos e liberdade individual: *volenti non fit iniuria* 219
3.1.13.3. Renunciabilidade dos direitos processuais 222
3.2. O mal-estar no publicismo: há que se reconhecer a admissibilidade das convenções processuais 226

3.3. Outros argumentos contrários à convencionalidade no processo: a suposta inconveniência dos acordos processuais 228
3.3.1. O argumento da maior qualidade da solução judicial: o prejuízo pela não formação de precedentes e pela ausência de pedagogia social da jurisprudência 228
3.3.2. Prejuízo às reivindicações democráticas no processo de modificação legislativa e à percepção da inefetividade dos instrumentos processuais 230
3.3.3. O "sonho" da cooperação e as pressões para formalização de acordos 231
3.3.4. Privatização do processo, desconstrução do Estado e a "refeudalização" das relações sociais: o problema da desigualdade 232
3.3.5. Falta de transparência e assimetria informacional 233
3.3.6. Suposta mercantilização do processo: a precificação dos direitos materiais a partir dos acordos processuais 234
3.3.7. Objeção da desordem processual: a incapacidade judiciária de operacionalizar o procedimento convencional 236
3.4. Avaliação dos argumentos: as vantagens e a conveniência dos acordos processuais 237
3.4.1. Processo cooperativo e igualdade entre as partes 237
3.4.2. Eficiência processual 241
3.4.3. Eficiência e gestão dialogal do procedimento: flexibilização e adaptação cooperativa. O acesso à justiça voltado para as necessidades das partes 243
3.4.4. Vantagem internacional de atração de negócios jurídicos materiais. O ganho em definir a sede da arbitragem como sendo o Brasil 250
3.4.5. Caos administrativo por diversos procedimentos potenciais? A diversidade atual de procedimentos e a possibilidade de flexibilização e adaptação pelo juiz 250
3.4.6. Duração razoável e economia processual: redução de tempo e custo 251
3.4.7. Inadequação da arbitragem e alternativa ao *forum shopping*. Diversidade da tutela jurisdicional como reforço do acesso à justiça na perspectiva das necessidades dos litigantes 254
3.4.8. Gestão de risco processual e previsibilidade: redução de incertezas e absorção de custos. O processo antes do processo e o planejamento contratual. As regras do procedimento como "variáveis" no cálculo de custo-benefício dos litigantes 260
3.4.9. Controle e limites. Transparência e informação adequada 264
3.4.10. Os acordos processuais e o rearranjo das relações entre direito material e direito processual 265
3.4.11. Administração da justiça e protocolos de procedimento 266
3.4.12. Conclusão: a admissibilidade das convenções processuais entre publicismo e privatismo 268

Capítulo 4

O JUIZ E AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS 271

4.1. Sujeitos das convenções processuais. Partes no acordo e partes no processo. As partes como parceiros negociais 271
4.2. *Pacta sunt servanda* e relatividade dos acordos processuais 272
4.3. Modificação dos sujeitos do acordo 274
4.3.1. Independência da transmissão da situação jurídica material em relação à transmissão da situação jurídica processual 275
4.3.2. A regra da transmissibilidade e os acordos *intuitu personae* *277*
4.3.3. Sucessão *mortis causa* e cessão *inter vivos* *280*
4.3.4. Adjunção de acordante 281
4.4. O juiz e as convenções processuais 282
4.4.1. Juiz é parte da convenção? A questão da capacidade negocial 283
4.4.2. A vinculação do juiz às convenções processuais. O Estado-juiz como aplicador de normas jurídicas válidas 288
4.4.3. O papel do juiz: incentivo e controle 290
4.4.4. Homologação judicial no sistema dos acordos processuais 294
4.4.4.1. Desnecessidade de homologação ou deferimento prévios 294
4.4.4.2. Hipóteses em que a lei expressamente prevê controle prévio: a homologação como condição de eficácia 298
4.4.4.3. Homologação inserida voluntariamente pelas partes como condição do negócio jurídico 301
4.4.4.4. Homologação requerida pelas partes em ato conjunto para fins de constituir título executivo judicial 303
4.4.5. O dever do juiz de dar cumprimento à convenção e o debate sobre a cognoscibilidade de ofício dos acordos processuais 305
4.4.5.1. Cumprimento em processo primário ou secundário 307
4.4.5.2. Eficácia *ope exceptionis* ou *ipso iure*. Cognição de ofício *versus* cognição mediante provocação 311
4.4.6. Recursos e outros meios de impugnação contra a negativa de efeitos aos negócios jurídicos processuais 316
CONCLUSÃO DOS CAPÍTULOS 1 A 4 319

Capítulo 5

FORMAÇÃO DOS ACORDOS PROCESSUAIS E LIMITES PARA SUA CELEBRAÇÃO 321
5.1. Autonomia das convenções processuais em relação às demais cláusulas do contrato de direito material 321
5.2. Corregulação formal: combinação de requisitos do direito material e do direito processual 324
5.3. Diretrizes ou vetores aplicativos 326
5.3.1. *In dubio pro libertate* *326*
5.3.2. Contraditório na interpretação e aplicação dos acordos processuais .. 327
5.3.3. Aplicação do sistema de invalidades processuais: aproveitamento e convalidação dos negócios jurídicos processuais 327
5.4. Três planos: existência, validade e eficácia 328

5.4.1. O consentimento das partes: vontade negocial direcionada a efeitos específicos 329
5.4.2. Vontade e declaração. Manifestação tácita de vontade. Omissões conclusivas e a vontade na inércia 332
5.4.3. Declarações de vontade sucessivas. Anuência posterior e possibilidade de retratação 337
5.4.4. Falta de seriedade na declaração de vontade 339
5.4.5. Tratativas preliminares 339
5.4.6. Convenção preliminar 340
5.5. Pressupostos e requisitos para a formação válida e eficaz dos acordos processuais 344
5.6. Filtros subjetivos 345
5.6.1. Legitimidade *ad actum* e situações jurídicas de terceiros. As convenções sobre o procedimento e o limite no prejuízo ao funcionamento do aparato judiciário 345
5.6.2. Capacidade das partes 351
5.6.2.1. Capacidade de ser parte 353
5.6.2.2. Capacidade de estar em juízo 355
5.6.2.3. Capacidade postulatória. Distinção nos acordos processuais prévios e incidentais. Convenções processuais celebradas em procedimentos que dispensam a assistência por advogado 358
5.7. Alternativas reais de escolha e informação adequada: o consentimento livre e informado. Parâmetros da Corte Interamericana de Direitos Humanos 360
5.8. Defeitos na manifestação de vontade: vícios do consentimento e vícios sociais 365
5.9. Forma dos acordos processuais 369
5.9.1. Tempo e lugar dos acordos processuais 369
5.9.2. Forma em sentido estrito. Princípio da liberdade das formas 369
5.9.3. Desnecessidade de forma escrita ou reconhecimento de firma 371
5.9.4. Forma *ad solemnitatem* e *ad probationem* *373*
5.10. Objeto dos acordos processuais: norma procedimental ou situações jurídicas processuais (direitos, poderes, faculdades, ônus e deveres) 374
5.10.1. Precisão e determinação do objeto: a previsibilidade do vínculo 378
5.10.2. Licitude do objeto 379
5.10.2.1. Situações jurídicas que "admitem autocomposição": imprecisão e desnecessidade do conceito de "indisponibilidade sobre o processo" 379
5.10.2.2. Impossibilidade de aplicação irrestrita do critério da indisponibilidade do direito material 383
5.10.2.3. Impossibilidade da adoção do critério do "interesse público" 386
5.10.2.4. Inadequação do parâmetro dos "bons costumes" 388
5.10.2.5. A falência dos critérios "processo dispositivo versus processo inquisitivo" ou "norma cogente *versus* norma dispositiva" .. 389

5.10.2.6. A insuficiência do parâmetro da "ordem pública" 393
5.10.2.7. Conclusão parcial 405
5.11. Limites gerais para controle do objeto dos acordos processuais 405
5.11.1. Reserva de lei 406
5.11.2. Boa-fé e cooperação 408
5.11.3. Igualdade e equilíbrio de poder nas convenções: proteção de vulneráveis como limite à autonomia da vontade 409
5.11.3.1. Proporcionalidade entre ganhos e perdas. Assimetrias negociais e invalidação 412
5.11.3.2. Direitos do consumidor, contratos de adesão e contratos de trabalho: característica que, por si só, não exclui a possibilidade de convenções processuais 413
5.11.3.3. Critério do benefício ao vulnerável que abdica ou renúncia. Foco no resultado da negociação (outcome-based approach) 419
5.11.4. Custos e a vedação de transferência de externalidades 421
5.12. Limites específicos 424
5.12.1. Cláusula geral de convencionalidade processual: o desafio da atipicidade 424
5.12.2. Limites internos e externos à autonomia da vontade. A colisão de direitos fundamentais. Proposta de um método para concretizar a cláusula geral 425
5.12.2.1. Primeira etapa: identificação das garantias processuais afetadas pela convenção 426
5.12.2.2. Segunda etapa: parâmetros das convenções típicas e os "índices dos tipos" 428
5.12.2.3. Terceira etapa: proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais. O parâmetro das garantias mínimas 430

Capítulo 6

MODIFICAÇÃO E EXTINÇÃO DOS ACORDOS PROCESSUAIS 439
6.1. Modificação das convenções processuais: premissas necessárias 439
6.2. Modificação das convenções processuais pelas próprias partes. As cláusulas de adaptação 441
6.2.1. Cláusulas de indexação e cláusulas de salvaguarda 443
6.2.2. A adaptação do acordo por iniciativa unilateral da parte 444
6.2.3. Cláusulas de prorrogação da duração do acordo ou de substituição de termo. Possibilidade de prorrogação automática em caso de omissão 444
6.2.4. Cláusulas de renegociação. Cláusulas de *hardship* *445*
6.3. Modificação do acordo processual pelo juiz 448
6.3.1. Dever de renegociar e o interesse de agir no pedido revisional 449
6.3.2. Preferência normativa pela revisão do acordo em relação à sua extinção 450

6.3.3. Desequilíbrio superveniente do acordo processual 452
6.3.3.1. Cláusula rebus sic stantibus, teoria da imprevisão e sua aplicabilidade aos negócios jurídicos processuais 452
6.3.3.2. O princípio do equilíbrio contratual e a revisão das convenções processuais 456
6.4. Extinção dos acordos processuais 458
6.4.1. Fatos extintivos e cessação involuntária da relação convencional 458
6.4.2. Extinção do acordo processual por ato voluntário. Resolução, resilição, rescisão, revogação, distrato: falta de uniformidade conceitual 459
6.4.2.1. Resolução e resilição 459
6.4.2.2. Revogação e distrato 462
6.4.2.3. Preclusão da possibilidade de revogação ou distrato: preclusões temporais e lógicas. Dificuldade interpretativa nas omissões 465
6.4.2.4. Rescisão convencional e sua diferença para a invalidade ... 468
6.4.3. Invalidade dos acordos processuais 469
6.4.3.1. Exigências formais para a invalidação das convenções processuais 470
6.4.3.1.1. *In dubio pro libertate* e ônus argumentativo 470
6.4.3.1.2. Instrumentalidade das formas 471
6.4.3.1.3. Conversão e fungibilidade 473
6.4.3.1.4. Contraditório prévio e fundamentação 475

Capítulo 7

EXTENSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS EFEITOS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS A NÃO SIGNATÁRIOS 477
7.1. A eficácia dos acordos processuais perante partes e terceiros 477
7.1.1. Ineficácia relativa da convenção processual (inoponibilidade) 479
7.1.2. Exclusão da eficácia dos precedentes em razão de restrições convencionais às condições ideais de deliberação no processo 479
7.2. Possibilidade da aplicação do negócio jurídico a não signatários. Extensão subjetiva das convenções processuais a terceiros. Grupos de sociedades empresárias 481
7.3. Extensão das convenções processuais a outros negócios jurídicos 485
7.3.1. Negócios jurídicos acessórios 485
7.3.2. Redes de negócios jurídicos e negócios jurídicos conexos e coligados. A regra da autonomia e cindibilidade. A operação econômica única e necessidade de interpretação conjunta das disposições negociais 485

CONCLUSÃO DOS CAPÍTULOS 5 A 7 489

REFERÊNCIAS 491