

A Importante Função das Convenções Processuais na Mudança da Cultura do Litígio: A Interligação entre Consensualidade e Convencionalidade

Ludmilla Camacho Duarte Vidal

Mestre em Direito Processual (UERJ). Pós-graduada em Direito Processual (UFJF). Pesquisadora visitante da Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Graduada em Direito (UFJF). Advogada.

RESUMO: O instituto das convenções processuais decorre de um novo formato de processo, orientado pela cooperação e pelos padrões leais de conduta das partes e do Estado-juiz, os quais são erigidos da boa-fé processual e do contraditório-influência, que, por sua vez, é lastreado na democracia pluriparticipativa inerente ao Estado democrático de direito. O direito processual civil, compreendido no paradigma contemporâneo, segue firme na tendência de equacionar consensualidade e convencionalidade, gerando possibilidades mais amplas a fim de que a tutela jurisdicional seja compatível com as características reveladas pela desavença. Nessa linha, o presente artigo objetiva promover reflexões sobre a função das convenções processuais inseridas no cenário hodierno de redimensionamento das técnicas de pacificação dos conflitos, de adaptabilidade processual e de fomento, pelo Código de Processo Civil de 2015, acerca da importância dos métodos adequados de solução de litígios.

PALAVRAS-CHAVE: Convenções processuais; consensualidade; convencionalidade; adequação processual; acesso à justiça.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Convenções processuais como técnica consensual e convencional sob o paradigma do processo civil contemporâneo. 3. Adaptação processual por iniciativa das partes a partir da celebração de convenções processuais. 4. Causas que admitam solução decorrente de autocomposição como um dos limites objetivos do acordo processual. 5. Conclusões. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O tema das convenções processuais encontra-se na pauta do dia. Podemos enxergar nesse cenário de esperanças, conquistas e também de incertezas que acompanham o início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, diferentes visões em relação à prática dos negócios jurídicos processuais. Possíveis opiniões extremadas são reveladas e pré-compreensões externadas: seria uma privatização do processo?

Em verdade, esse não coincide com o ângulo de análise adequado para a compreensão do tema, muito pelo contrário. O instituto das convenções processuais perfaz um dos resultados mais evidentes da conquista de um modelo de processo orientado pela cooperação e pela ética, que se diferencia por completo de qualquer regresso à concepção individualista do sistema processual. Dessa forma, não se relaciona com a atuação exclusiva pelas partes como *dominus litis*, mas sim no empoderamento destas a fim de equilibrar a interação com os poderes públicos desempenhados pelo Estado-juiz.

Uma das contribuições mais notáveis sobre a ampliação do espectro de possibilidades das convenções processuais em relação ao código anterior, o qual já albergava em seu artigo 158 uma cláusula geral de negociação processual atípica para além das hipóteses típicas espalhadas ao longo do diploma, consiste justamente na promoção do acesso à justiça mediante a criação de um novo caminho de resolução de conflitos.

Ao partirem de uma técnica de negociação processual respaldada na consensualidade, ainda que o objeto do acordo das partes não coincida propriamente com o direito material discutido, mas com o modo de resolvê-lo em um processo pendente ou potencial, a convenção processual instaura aquilo que denominamos de *terceira via integrativa*. Isso porque não se trata da instauração da arbitragem, porquanto inserta no ambiente do poder judiciário, porém se diferenciam do procedimento padronizado pela norma processual, sendo essa alteração realizada median-

te a manifestação de vontade das partes as quais ostentam a aptidão para consentir e conformar o conteúdo e os efeitos dos atos processuais.

Trata-se, indubitavelmente, de uma nova perspectiva de litigância. Nela, são realizadas possíveis gestões dos riscos de eventual demanda quando, principalmente, o acordo processual for prévio à sua instauração, além de atuar como uma ferramenta de adaptação processual pela iniciativa partes, que, como será visto adiante, podem celebrar convenções processuais no intuito de adequar o procedimento às intercorrências do litígio, hipótese em que é mais comum o ajuste de convenções processuais incidentais, também chamadas de interlocutórias.

Com efeito, esse é o objetivo do artigo: demonstrar como o instituto convencional em destaque interage e contribui para a dimensão de novas técnicas e métodos empreendidos na pacificação dos conflitos, principalmente no estímulo de mecanismos consensuais decorrentes configuração da sociedade pós-moderna, cuja presença do Estado é orientada, sobretudo, para a prospecção (*pro futuro*), isto é, um Estado *incitador de comportamentos* – e não meramente opressor de condutas ilícitas ou antijurídicas – no qual as relações intersubjetivas se fundem em uma mobilidade altamente célere, ínsita a uma atividade operacional de constante criação e recriação do direito.

2. CONVENÇÕES PROCESSUAIS COMO TÉCNICA CONSENSUAL E CONVENCIONAL SOB O PARADIGMA DO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Entre as vertentes estruturantes do Código de Processo Civil, salta aos olhos a *política pública de fomento à autocomposição*, segundo a qual o legislador de 2015 deixou claro a importância do diálogo¹ ao dispor sobre o dever dos agentes jurisdicionais de priorizar o desfecho democrático e consensual dos conflitos², consoante preconizam, *verbi gratia*, os artigos 3º, § 3º; 165, *caput*, 139, inciso V; 221, parágrafo único.

É relevante destacar, no que concerne ao artigo 3º do CPC/2015, que há uma sutileza entre o conteúdo normativo que este veicula, e o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.³

1 CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (org.). *O novo Código de Processo Civil anotado e comparado*, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.99-100.

2 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da mediação judicial no Brasil: a preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa. In: MEIRELLES, Delton; MARQUES, Giselle. *Mediação: um panorama atual*, vol. I, Niterói: UFF/PPGSD, 2014, p.06-20, p.08.

3 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do artigo 3º do CPC/2015. In: *Revista de Processo*, v. 254/2016, p.17-44.

Não restam dúvidas, após a leitura do dispositivo supra do CPC/2015, que este converge com o entendimento segundo o qual a concretização do acesso à justiça se efetiva por meio de decisões adequadas, resultantes do processo de envergadura garantista *não* restrito aos limites institucionais do poder judiciário e, se dentro dele, não coaduna com a ideia de que o procedimento só possa refletir o modelo padrão previsto na lei, sem que seja possível, pela manifestação de vontade das partes, que estas interfiram na conformação dos atos processuais.

Na realidade, desponta-se o estímulo a técnicas apropriadas à filtragem do conflito para a verificação do método jurisdicional adequado – jurisdição estatal, mediação, conciliação, arbitragem etc. – e técnicas de flexibilização processual,⁴ proporcionando soluções aos conflitos nas situações em que a ferramenta disponível for a mais compatível com o litígio. Indubitavelmente, a *marca da consensualidade*⁵ coincide plenamente com uma das principais características da jurisdição contemporânea, coadunando-se com tentativa de superação da verticalidade sócio-posicional entre Estado e indivíduo. Em completa dissonância em comparação aos modelos paradigmáticos liberal e social de processo, em que os sujeitos do processo se mantinham completamente afastados, atualmente, o Estado tem demonstrado uma menor preocupação em *impor* a decisão, a ordem ou o comando, e mais disposição em *dialogar, participar e estimular a composição* entre as partes⁶, inclusive quando também atua na qualidade de parte.

Essa nova mentalidade, promovida pelo redimensionamento hermenêutico constitucional irradiou os ramos do direito público, como o direito administrativo, o direito penal, o direito tributário etc.; e não poderia ser diferente com o direito processual civil. Referimo-nos, portanto a uma mentalidade de *equacionamento das relações de poder* entre juris-

4 Por todos: GAJARDONI, Fernando. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. Coleção Atlas de Processo Civil, Coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo: Atlas, 2008.

5 CADIET, Loïc. *Propos introductif; “faire lien”*. In: *La contractualisation de la production normative*. Sous la direction de Sandrine Chassagnard-Pinet, David Hiez. Paris: Dalloz, 2008, p.178.

6 Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna reconhecem que há uma readequação do diálogo entre jurisdição e jurisdicionado, e em razão disso, o próprio Estado deverá passar por um realinhamento global das suas funções institucionais. Na visão dos autores, e com os quais concordamos, a readequação do diálogo repercute no direito público por meio de uma espécie de “recomposição geométrica” da relação entre administração e administrado, “fazendo com que a verticalidade estrita (a ordem, o comando ou a imposição) ceda espaço para uma construção mais horizontal (o diálogo, a participação ou a concertação)”. Cf. Os “acordos processuais” no projeto do Novo CPC – aproximações preliminares. Revista Eletrônica - Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 39, 2015. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=194778>. Acesso em: 20 abr. 2015.

dição e jurisdicionado, entre administração e administrado, entre magistrado e partes.⁷

As convenções processuais refletem essa ideia ao partirem de um novo paradigma processual. São pautadas na consensualidade somada à *convencionalidade*. No entanto, não se referem às negociações das partes com o fito de solucionar o conflito, ou seja, de colocar um ponto final, resolvendo a situação litigiosa. Sob essa ótica, as convenções processuais não aludem ao direito material propriamente dito, porquanto não dizem respeito ao acerto da questão substancial, vale dizer, ao fundo de direito em discussão. Portanto, não objetivam a superação da controvérsia mediante a adoção de ferramentas consensuais, *v.g.*, conciliação, mediação e arbitragem, em que, se for exitosa essa prática, o processo não seria necessário em razão da resolução definitiva do conflito.

Em verdade, as convenções processuais não se voltam a pôr fim ao conflito; destinam-se tão somente a regulamentar as “regras do jogo” conforme seja acordado pelas partes. Funcionam como o “instrumento do próprio instrumento”⁸ ou como uma via metaprocessual, tendo em vista que representam acordos sobre os atos processuais das partes para a modificação do procedimento ou de suas situações jurídicas processuais, não com vistas à disposição do direito material, mas acordos de natureza processual.

Reside, neste ponto, um sério equívoco acerca dos acordos processuais: não necessariamente a existência do litígio representa óbice aos ajustes de pontos estratégicos na estruturação do processo.

Havendo a possibilidade de o ajuste processual ser pactuado pelas partes antes da inflamação ocasionada pelo conflito e dos dissabores da desavença, a chance poderá ser maior em relação àquelas incidentais, as quais, na maioria das vezes, aludem com maior frequência à disciplina do procedimento e menos sobre as posições jurídicas processuais das partes, geralmente estipuladas antes da configuração do litígio. Entretanto, nada impede que instaurada a demanda, o desacordo em relação à *res in iudicium deducta*, não o seja sobre o procedimento ou o processo.

7 SERVERIN, Evelyne. La direction de l’instance civile, en tension entre principe dispositif et contraintes de gestion. Parte 1 : La maîtrise du procès par les parties au regard de la jurisprudence récente. In: *Le procès est-il encore la chose des parties?* Collection : *Bibliothèque de l’Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc*. Laurence Flise, Emmanuel Jeuland (Dir.). IRJS Editions, 2015, p.72; ROMÃO, Dalila. Arbitragem e Administração Pública em Portugal. In: *Revista de Arbitragem e mediação*. WALD, Arnaldo (Coord.). *Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Comparado*, 2009, p.193-194

8 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *Das Convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado. Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2014. p.110.

O Código de Processo Civil de 2015 vem a autenticar o sobredito cenário de prestígio do discurso consensual, democrático e cooperativo, catalisador do equilíbrio entre o princípio dispositivo material e processual, que consagra a liberdade das partes na esfera processual⁹ e do exercício do poder jurisdicional não restrito ao poder judiciário.

Consta previsão expressa sobre a cooperação como dever essencial observado por todos os sujeitos do processo, especialmente pelo Estado-juiz (lealdade processual e previsibilidade, por exemplo), de modo que todos cooperem entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (artigo 6º). Destarte, a legislação de 2015 contempla vários dispositivos que possibilitam o exercício da autonomia das partes, sendo-lhes facultado estipularem o tracejo do procedimento e do processo de modo amplo e atípico (artigo 190) - desde que respeitadas certas limitações, que, diga-se de passagem, não são restritas ao disposto no artigo 190, *caput*, e parágrafo único.

O próprio cenário de cooperação e de domínio do contraditório-influência é que nos permite tratar do instituto em consonância com sistema atual; as convenções processuais representam uma contribuição relevante de equalização dos vetores de liberdade das partes com os poderes do Estado-juiz, e é no sistema atual que encontra adequada delimitação.

Veja-se que os acordos processuais obtêm lugar no sistema atual justamente porque nele é que se encontram balizas mais seguras de concretização. O Código atribui destaque às convenções processuais típicas com a ampliação de suas hipóteses de incidência e inaugura uma *cláusula geral de negociação processual*, segundo a qual as partes podem dispor, além das regras de procedimento previstas em lei, sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. O controle do Estado-juiz sobre as convenções processuais é previsto no art. 190, parágrafo único do Código de 2015, o qual deverá constatar os requisitos de validade previsto no *caput* – processo versando sobre direitos que admitam a autocomposição e partes plenamente capazes –, podendo recusar a aplicação de determinada convenção processual no caso de esta ser nula, inserida de forma abusiva em um contrato de adesão ou que coloque alguma das partes em uma situação de manifesta abusividade.

9 Freddie Didier Jr. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. *Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, Coord. Geral DIDIER JR., Freddie, Coord. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Salvador: Juspodivm, 2015, p.21

Há de se notar, nesse contexto, a importância do instrumento em comento, que ao propiciar a consensualidade, apresenta novas saídas aos métodos de resolução de conflitos, ainda que o objeto do acordo processual, que, como mencionado, será controlado pelo Estado-juiz, não seja propriamente o fundo de direito material em discussão no processo, mas sim as disposições das partes sobre as suas posições processuais ou alterações do procedimento previsto pela lei.

3. A ADAPTAÇÃO PROCESSUAL POR INICIATIVA DAS PARTES A PARTIR DA CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS

O acesso à justiça possui como corolário o direito à utilização de técnicas processuais adequadas conforme as necessidades apresentadas pelo direito material discutido. Com efeito, a tutela jurisdicional, analisada dentro do âmbito do poder judiciário, deve refletir uma sequência de atos processuais atrelados a técnicas apropriadas ao tratamento do caso.¹⁰ Mediante breve regresso na evolução do processo civil, sua primeira fase metodológica, sincretismo ou “praxismo”, se caracterizava em função da indiferença do processo como ciência autônoma e no que diz respeito à existência da relação jurídica processual.

A partir da segunda metade do século XIX, a visão do processo civil enquanto mero apêndice do direito material sofreu um redimensionamento para outro extremo, surgindo o que se denominou de “processualismo científico”, no que restou, em contrapartida, inviabilizada a aproximação do instrumento processual em relação à natureza material do litígio. Nesse momento, a técnica processual demonstrava-se fechada e completamente indiferente ao mundo exterior dos fatos; um grave equívoco responsável pela falta de efetividade dos institutos processuais, alheios aos acontecimentos da vida.

Deveras, “houve uma lamentável confusão entre a autonomia científica, a instrumentalidade e a neutralidade do processo em relação ao direito material”.¹¹ Posteriormente, constatou-se que, em função de o direito processual civil consistir em disciplina cientificamente autônoma e instrumento de afirmação do direito substancial, por óbvio que este não

10 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: teoria do processo civil, v. I, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.124-p.280.

11 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: teoria do processo civil, v. I, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.287.

deveria ser neutro à realidade dos conflitos.¹² Sendo assim, as formas de tutela jurisdicional devem ser plenamente capazes de atender ao direito material e à estrutura própria dos conflitos em consonância com suas especificidades, servindo de condutor para que o processo atinja, efetivamente, os fins aos quais foi criado.¹³

No que tange às convenções processuais, estas devem ser examinadas sob o prisma do amplo acesso à justiça, mormente sob a perspectiva da terceira onda renovatória desenvolvida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth no intitulado “Projeto Florença”, no que alude à utilização de técnicas jurisdicionais adequadas, internas ou exteriores ao processo de natureza estatal, para resolução adequada dos conflitos, de acordo com as características do caso concreto.

Paralelamente ao incremento dos métodos adequados de resolução de conflitos (ADRs¹⁴ ou MASC), sendo os mais recorrentes, a arbitragem, a mediação e a conciliação, também foi constatada a necessidade de serem criadas ou aperfeiçoadas novas técnicas para a concretização da “tutela jurisdicional adequada”,¹⁵ sendo estas previstas pela legislação, implementadas pelo Estado-juiz ou resultantes do consenso *das partes*. As duas últimas técnicas obtêm respaldo no princípio da adaptabilidade processual.¹⁶ A segunda denota maior grau previsibilidade na aplicação de regras do procedimento e ostenta acentuado viés colaborativo.

12 “Ora, os institutos do processo dependem das estruturas não apenas das normas que instituem direitos, mas também das formas de proteção ou de tutela que o próprio direito substancial lhe confere. No Estado Constitucional, pretender que o processo seja neutro em relação ao direito material é o mesmo que lhe negar qualquer significado. Isso porque ser indiferente ao que ocorre no plano do direito material é ser incapaz de atender às necessidades de proteção ou de tutela reveladas pelos novos direitos e, especialmente, pelos direitos fundamentais”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: teoria do processo civil, v. I, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.287-288.

13 DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf, acesso em: 15 nov. 2016.

14 Um breve inventário do avanço dos ADRs no final do século XX foi realizado por Oscar G. Chase, *Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*, Trad. Sergio Arenhart e Gustavo Osna, São Paulo: Marcial Pons, 2014, p.137-155.

15 Fredie Didier Jr. menciona que o princípio da adequação do procedimento consiste em um subproduto do princípio da adequação da tutela jurisdicional. Nessa ótica, para que se obtenha aquilo que realmente é de direito, faz-se necessário uma série de medidas, e entre elas está a criação de um procedimento adequado às idiossincrasias do direito. O autor relaciona os princípios da adequação e da adaptabilidade da seguinte forma: a adequação ocorre tanto no plano pré-jurídico, abstrato, (legislativo), a partir da construção de procedimentos compatíveis com o direito material – o que para Proto Pisani seriam as tutelas diferenciadas – quanto no plano concreto, pelo poder de adaptação, permitindo-se a alteração do procedimento conforme as exigências da causa. *Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf, acesso em: 15 nov. 2016.

16 O princípio da adaptabilidade era visto por Piero Calamandrei como necessário mecanismo de tempero da excessiva rigidez do procedimento ordinário, único e invariável, para um procedimento adaptável às circunstâncias do caso a ser julgado. *Direito Processual Civil*, vol. I. Campinas: Bookseller, 1999, pp. 299-300.

Na realidade, foi com o decurso do tempo e do surgimento de problemas que careciam de técnicas processuais mais apropriadas à realidade do caso concreto e não contempladas pela legislação processual, que se começou a perceber a insuficiência do procedimento padrão em função do seu excessivo rigor formal, porquanto incompatível com todas as espécies de demanda.

Por outro lado, o procedimento especial, em razão de sua pulverização, se restringe a situações muito específicas. Assim, foi a partir da constatação de que os procedimentos especiais e comum demonstravam uma série de insuficiências em relação às características do litígio, que passaram os juízes a empreender técnicas de flexibilização¹⁷ voltadas à adaptação do procedimento ao caso concreto a ser resolvido¹⁸ (adaptação subjetiva e adaptação objetiva). Percebe-se que a aproximação do *binômio processo-direito material*¹⁹ não se dava, nesse momento, por iniciativa das partes, mas pelas mãos do Estado-juiz.

De fato, o poder de flexibilização pertencente ao órgão julgador, porquanto vedado às partes, representava irrefutável deformidade da visão publicista do processo civil, o qual repelia a concepção de que o princípio dispositivo estaria ligado à derrogação de regras do procedimento também pela vontade das partes. A possibilidade de modulação do procedimento permanecia amalgamada às prerrogativas do magistrado,²⁰ não

17 Com relação à alteração da ordem probatória e sua viabilidade por iniciativa do juiz, por exemplo, o STJ já em 1994 firmava entendimento favorável: Prova. Inversão na ordem prevista no artigo 452 do CPC. Ausência de prejuízo. Além de não ser peremptória a ordem estabelecida no artigo 452 do CPC, há parte de evidenciar o prejuízo que lhe adviria com a inversão ocorrida. Aplicação ao caso, ademais, da Súmula n. 283-STF. Recurso Especial não conhecido. (STJ - REsp 35786 SP 1993/0016147-4. 4ª Turma. Pub. em: 12/12/1994, DJ p. 34350, RSTJ v. 79 p. 238). O referido entendimento prevalece em vários julgados de outros tribunais: Agravo de Instrumento. Pedido de Falência. Prova. Inversão na ordem prevista no artigo 452 do CPC. Ausência de prejuízo não demonstrado. A ordem estabelecida no artigo 452 do CPC para a produção da prova oral não é peremptória, podendo ser invertida se ausente prejuízo às partes. Para que o ato seja invalidado são necessários alegações e demonstrações de que a inversão da ordem causou prejuízo, o que não resta caracterizado. Recurso provido. (AI 00392127720138260000 - SP 0039212-77.2013.8.26.0000. 2ª Câmara de Direito Empresarial. Pub. em: 15.07.2013. Agravo de Instrumento. Decisão monocrática. Ensino particular. Ação de indenização. Colheita de prova testemunhal e pericial. Cabimento do Agravo de Instrumento. Fundamentado no artigo 527, II, do CPC, 2ª parte, admissível o recebimento do recurso como Agravo de Instrumento. Possibilidade de decisão monocrática. Com base no artigo 557, caput, é possível negar seguimento ao recurso, por decisão monocrática do Relator. Mérito. A ordem do artigo 452 do CPC não é peremptória. Assim, nada impede que primeiro seja produzida a prova testemunhal e depois a pericial. (AI 70043293117 - RS. Relator: Gelson Rolim Stocker. 5ª Câmara Cível. Pub. em: 15/06/2011).

18 "Adaptar é dar a solução adequada ao caso. É o processo sob medida. Assim, para certos casos, o procedimento escrito melhor atenderá à lealdade e ao contraditório, ao passo que, em outros casos, o procedimento oral se mostrará mais eficiente". COSTA, Thais Mendonça Aleluia da. *A contratualização do processo civil francês: um novo horizonte para a adequação processual*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012, p.154.

19 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2011.

20 Insta ressaltar que, conquanto não existisse no Código de Processo Civil de 1973 previsão expressa do poder de adaptação do procedimento pelo Estado-juiz, poderiam ser extraídos pela interpretação de alguns dispositivos,

havendo a possibilidade de as partes, por meio de um diálogo profícuo, convencionarem sobre o modo adequado deste ser processado. Ocorre que, se ao Estado-juiz devem ser atribuídos poderes de flexibilização processual,²¹ não é razoável que a mesma iniciativa seja negada às partes, as maiores conhecedoras do contexto que compõe a situação litigiosa e as principais interessadas no desenvolvimento e no desfecho da demanda.²² É nessa ótica que as convenções processuais, principalmente as atípicas, devem ser compreendidas: como um instrumento de tutela jurisdicional adequada pela adaptação procedimental por iniciativa das partes, com arrimo no princípio dispositivo em sentido processual ou princípio do debate (*Verhandlungsgrundsatz*), manifestação do direito fundamental de liberdade no processo (autonomia) e corolário do princípio da dignidade humana.

Ademais, partindo-se do entendimento de que o procedimento perfaz um dos fatores de legitimação da função jurisdicional, sua aproximação ao contexto do direito material e aos reais anseios das partes contribuiria para a melhor aceitação da decisão após realizado o procedimento adequado.²³

Sendo a demanda instaurada mediante a provocação das partes com a limitação do objeto litigioso, nos termos do artigo 2º, CPC – *nemo iudex sine actore; ne procedat ex officio* –, as quais possuem a iniciativa sobre os fatos e sobre as provas²⁴ é razoável sustentar a participação destas sobre a condução do processo,²⁵ desde que, obviamente, respeitados os limites impostos pelo ordenamento vigente.

Em verdade, o próprio artigo 2º do CPC, correspondente ao anterior artigo 262 do CPC, dispõe que, por iniciativa da parte, o processo seguirá pelo impulso oficial com a condução realizada pelo Estado-juiz. No entan-

entre eles, do artigo 330 (julgamento antecipado da lide), artigo 331 (audiência preliminar caso o direito material admitisse a figura da transação, outras providências preliminares e o despacho saneador), artigo 452 (ordem de produção de prova não peremptória – v. nota de rodapé n. 424 –) e artigo 461, § 5º (o rol exemplificativo das medidas executivas adotadas pelo juiz).

21 GAJARDONI, Fernando. Flexibilização procedimental. São Paulo: Atlas, 2008; LACERDA, Galeno. O Código como Sistema legal de Adequação do Processo. In: *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul: Comemorativa do Cinquentenário*. Porto Alegre, 1976. Guilherme Peres de Oliveira. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

22 CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri delle parti. In: *Rivista di Diritto Processuale*, vol. LXX (II Serie), anno 2015. Milano: Cedam, 2015, p.53.

23 MACEDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. In: *Revista de Processo*, n. 241. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.464.

24 RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A fazenda pública no processo civil*, 2. Ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p.377.

25 RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p.194-195.

to, veja-se que o dispositivo não proíbe que os litigantes possam sobre ele disciplinar, com base no que podemos chamar de *impulso processual*. Foi com suporte nesse argumento que José Carlos Barbosa Moreira afirmou que, ainda que o legislador de 1973 não tivesse previsto a possibilidade de as partes celebrarem convenções processuais atípicas no artigo 158, “soaria exagerada a ilação de que no processo, ramo do direito público, devesse considerar-se proibido tudo que não fosse permitido”.²⁶

O Código de 2015 não deixa margens para dúvidas de que a flexibilização processual se dará por três formas: i) pela técnica legislativa pré-conflitual;²⁷ ii) pelas prerrogativas do Estado-juiz;²⁸ iii) por meio das convenções processuais, principalmente aquelas atípicas, pelas partes.²⁹ Indubitavelmente, a flexibilização por iniciativa das partes consiste em um dos principais desafios postos à doutrina e ao poder judiciário nos próximos anos,³⁰ vez que a prática é que revelará se o instituto cumpre a finalidade para a qual foi idealizado.

Além disso, devemos nos atentar para a situação de que a base das técnicas de flexibilização processual reside na compreensão sobre a técnica da tutela jurisdicional diferenciada.³¹ Entretanto, a ideia inicial de

26 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual, In: Temas de Direito Processual, 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984, p.91.

27 “A flexibilização por imposição legal ocorre quando o próprio legislador identifica, de antemão, as hipóteses passíveis de alteração do procedimento para melhor atender às especificidades da causa, de acordo com as peculiaridades do direito material controvertido, como ocorre no artigo 654 do CPC, que prevê a conversão do arresto em penhora”. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Convenções em matéria processual. In: Revista de Processo, n.241. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.503; V. ainda, LACERDA, Galeno. O código como sistema legal e adequação do processo. In: *Meios de Impugnação ao Julgado Civil: Estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Coord.: Aroldo Furtado Fabrício. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.258.

28 No que alude aos poderes de flexibilização processual pelo magistrado no CPC, estes encontram-se expressamente previstos nos arts 139, 536 e 773, reconhecidos como “poderes atípicos do juiz de máxima efetivação da tutela jurisdicional”, sejam aqueles genéricos, para qualquer momento processual, consoante as hipóteses do artigo 139, ou específicos para uma fase processual específica, v.g.: no cumprimento de sentença (artigo 536), ou na execução (artigo 773). Uma das inspirações ao legislador de 2015 adveio pela reforma do Código de Processo Civil de Portugal, Lei n. 41f2013, admitindo a adequação formal pelo juiz desde que observadas algumas condicionantes. V. DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adaptação procedimental*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30191/novo-codigo-proc-civil-procedimental.pdf>, acesso em: 17 nov 2016. Uma análise dos poderes do juiz de acordo com o CPC/2015 é realizada por Bianca Oliveira de Farias. Os poderes do juiz no novo CPC. In: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. (Coord.) *Inovações do Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro, GZ, 2016, pp.65-87.

29 Rafael Sirangelo de Abreu atribuiu ao sistema de flexibilização processual do CPC/2015 o signo de “customização compartilhada” à luz da divisão de trabalho entre partes e Estado-juiz. Customização processual compartilhada: o sistema de adaptabilidade no novo CPC. In: *Revista de Processo*. vol. 257, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.51-76.

30 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2016, p.113.

31 Expressão tutela jurisdicional diferenciada (*tutela giurisdizionali differenziata*) foi tratada por Andrea Proto Pisani originalmente em agosto de 1973 para se referir aos procedimentos diferenciado frente à crise do procedimento ordinário padrão, relacionados às necessidades apresentadas pelo direito material. Tutela giurisdizionali differenziata e nuovo processo del lavoro (premesse ala legge 11 agosto 1973 n. 533). In: *Il foro italiano*, vol. 96, n.9, 1973, p.206.

Andrea Proto Pisani não se confunde com a adaptação processual promovida pelas convenções processuais. De acordo com o autor peninsular, a tutela diferenciada decorre de previsões legislativas sobre procedimentos especiais, de cognição exauriente ou sumária,³² v.g., o procedimento sumário, o procedimento sumaríssimo dos juizados especiais, o procedimento monitorio, a tutela inibitória, o procedimento do mandado de segurança etc.³³

No caso do tema em estudo, a norma produzida obtém esteio na negociação processual. A partir disso, compreendemos que as convenções processuais são, na realidade, *complementares* à técnica da tutela diferenciada existentes na legislação, a qual, em virtude de ser muito fragmentada, não consegue abarcar todos os tipos de conflito que necessitam de adaptações no procedimento. Todavia, vale reafirmar, novamente, que a técnica de conformação dos atos processuais por iniciativa das partes, malgrado possua alguma ligação com a lógica da tutela diferenciada, não foi abarcada pelos estudos do peninsular Andrea Proto Pisani e, aliás, seria complicado que assim o fosse em virtude da identificação deste autor com dogmas questionáveis de publicismo processual.

Avançando, as convenções processuais equivalem a uma ferramenta virtuosa de incremento do acesso à justiça que traz a consensualidade de mãos dadas com a convencionalidade, vale reafirmar, um mecanismo de promoção de uma tutela jurisdicional efetiva e tempestiva, por dois motivos notáveis.

O primeiro é que, ao representarem uma *terceira via integrativa* ou híbrida – nem arbitragem, tampouco o procedimento estatal previsto pela lei –, atraem para si as desavenças que poderiam ser solucionadas pela arbitragem e, aliás, os acordos processuais adquirem espaço ainda mais abrangente.³⁴

Nesse panorama, a existência de certas desvantagens inerentes à arbitragem, como, por exemplo, o custo elevado, a inexistência de duplo grau de jurisdição, a falta de coercibilidade da decisão arbitral etc., podem acabar desmotivando os sujeitos em resolver o conflito perante uma instância arbitral. Os acordos processuais desvendam maiores possibili-

32 PROTO PISANI, Andrea. *Lezione di diritto processuale civile*. 6. ed., Jovene, 2014, pp.543-545.

33 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, 4. ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p.26.

34 Na arbitragem, o objeto são os direitos patrimoniais indisponíveis. Conforme será visto, o espectro das convenções processuais é mais amplo, e engloba, inclusive, os direitos indisponíveis, porém passíveis de autocomposição.

dades, vez que combinam as vantagens representas pela arbitragem com aquelas inerentes à jurisdição estatal.³⁵

O segundo motivo é que as convenções processuais remontam, como visto, a possibilidade de flexibilização por meio da adaptação do procedimento conforme às especificidades do litígio, sendo essa aproximação entre processo e direito substancial é efetuada justamente pela iniciativa das partes.³⁶ A adaptação processual mediante o empoderamento dos litigantes perfaz uma das funções mais importantes das convenções processuais, cujo objeto são, afora a regulação das situações jurídicas processuais (ônus, poderes, deveres e faculdades), reitera-se, a disciplina dos atos processuais, vale dizer, o desenho do próprio procedimento.

Por essa visão, eleva-se o mecanismo à condição de agente catalizador da tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva³⁷ e, em última análise, o reconhecimento de um grande aliado do Estado constitucional e da concretização do princípio democrático na esfera do processo cooperativo. Como visto, a participação democrática no campo processual civil não se resume ao princípio da demanda, à iniciativa fática e probatória ou ao contraditório-participativo cujo controle do procedimento dialógico é aferido pela fundamentação analítica (regra de motivação) das decisões judiciais (artigo 10 e artigo 489, §1º, CPC).

Na realidade, o princípio democrático, em coordenação com esses fatores e, principalmente, em consonância com o princípio dispositivo em sentido processual ou princípio do debate, desvenda a possibilidade sobre a estruturação dos atos processuais para as partes adequarem o procedimento de acordo com suas reais necessidades ou conformarem as suas posições jurídicas processuais.

35 HÈRON, Jacques; LE BARS, Thierry. *Droit judiciaire privé*, 6. ed., Montchrestien: lextenso, 2015, pp.289-290.

36 Na realidade, essa não se refere a única técnica de conformação do direito processual e do direito material. Muito embora se trate de um modo diferente de aproximação, é possível nas convenções processuais prévias haver concessões materiais e processuais recíprocas. A partir disso, cumpre perceber a capacidade de o instituto aprimorar a performance jurisdicional, mais afinada com o direito material, por duas técnicas distintas e complementares, seja nos acordos pré-processuais, nos quais a margem de negociabilidade é inegavelmente mais ampla, realçando a técnica de planejamento negocial, ou nos acordos processuais incidentais para alterar as regras do procedimento legal pela utilização da técnica da adaptação por iniciativa das partes.

37 “As normas processuais contemporâneas, partindo do pressuposto de que o direito de ação não pode ficar na dependência de técnicas processuais ditadas de maneira uniforme para todos os casos ou para algumas hipóteses específicas, incorporam conceitos abertos, voltadas para a realidade, deixando claro que pode ser construída conforme as necessidades do caso conflitivo. O artigo 5º, XXXV da CF, ao garantir o direito à preordenação de técnicas processuais adequadas ao alcance da tutela do direito, não pode ficar à distância destas espécies de normas processuais e, além disso, da compreensão judicial da técnica processual à luz das necessidades carentes de tutela e do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*, vol. I, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.331.

No processo, a autonomia se revela pelo princípio dispositivo, e desconsiderá-la representa violação ao núcleo essencial deste.³⁸ No que diz respeito ao momento adequado para celebrar e/ou introduzir as convenções no processo em tramitação, é importante ressaltar que aos ajustes cujo objeto se refere à derrogação de regras do procedimento legal antes da decisão final, ou a constituição, modificação e extinção de situações jurídicas processuais durante a fase cognitiva, o recomendável é que sejam trazidos ao conhecimento do Estado-juiz até o saneamento. Trata-se do momento de organização do processo, com a delimitação das questões controvertidas, admissão dos meios de prova, e das questões pendentes a serem resolvidas para o prosseguimento do feito.³⁹ Nesse contexto, o adequado seria, por exemplo, que a organização convencional do processo (artigo 357, §2º, CPC) fosse homologada em audiência de saneamento, sendo possível às partes alterarem ou ampliarem a causa de pedir e o pedido.⁴⁰

Portanto, as convenções processuais representam um notável mecanismo de cogestão processual, as quais, pela possibilidade de envolverem algum ponto do procedimento precedentemente à prolação da sentença, devem ser internalizadas até a fase saneadora, no intuito de que a técnica convencional imprima, satisfatoriamente, a eficácia para a qual foi concebida.

4. CAUSAS QUE ADMITAM SOLUÇÃO DECORRENTE DE AUTOCOMPOSIÇÃO

Importante limitação de ordem objetiva para a validade das convenções processuais consubstancia-se na impossibilidade de se convencionar em matéria processual em sede de demandas que versarem sobre direitos materiais que não admitam a autocomposição. Percebe-se que não se fala em direitos indisponíveis, mas direitos submetidos aos resultados advindos da autocomposição, uma margem bem mais ampla de negociação, inclusive em relação à arbitragem, onde é imprescindível a patrimonialidade e a disponibilidade dos direitos materiais (*cf.* artigo 1º da Lei n. 9.307/96).

38 Assim também se posicionou Marco Antonio dos Santos Rodrigues ao tratar da modificação da causa de pedir e do pedido como objeto de convenção processual celebrada pelas partes da demanda. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p.190.

39 GRECO, Leonardo. O saneamento do processo e o projeto de novo código de processo civil. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, vol. VIII, p.568-600.

40 Para um estudo completo: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p.187 *et seq.*

Consoante a redação do artigo 190, *caput*, do CPC passa a ser possível convencionar sobre a matéria processual e procedimental em causas que envolvam direitos suscetíveis à aplicação dos métodos conciliatórios, consensuais, considerando-se válidos os resultados da transação.

⁴¹ Todo direito disponível admite autocomposição, assim como alguns direitos indisponíveis. Outros direitos indisponíveis, pelo grau de indisponibilidade que comportam, tendem a não admitir *prima facie* os resultados advindos da utilização de métodos autocompositivos,⁴² como a transação (seriam, *e.g.*, os direitos da personalidade *stricto sensu* – e não o seu exercício em uma situação específica – e nas hipóteses de vedação expressa pela lei).⁴³

Contudo, mesmo nos direitos materiais indisponíveis não sujeitos à negociação do fundo de direito material propriamente, ainda que haja restrições a graus de disponibilidade, em regra, o caráter não transacionável de um direito substancial indisponível não impede a celebração de convenções processuais, porquanto o direito em foco é de natureza processual e, portanto, não implica a disposição do direito material.⁴⁴

Fato é que existem situações em que as convenções processuais podem afetar indiretamente o direito substancial posto em juízo, de modo a acarretar, entre outras consequências, o comprometimento, no processo, da apuração da verdade provável dos fatos narrados e, por decorrência, acabar impedindo a prolação de uma decisão justa. Essa é certamente a principal discussão que circunda a incidência das convenções processuais no campo probatório.⁴⁵

41 GUEDES, Jefferson Carús. Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública. In: *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.3.

42 Por outro lado, de acordo com a visão de Jefferson Carús Guedes: “[...] há também interesses públicos e privados classificados preliminarmente como indisponíveis, nos quais se admite a transação (regrada). Esses interesses ou direitos indisponíveis que admitem transação são de regra interesses ou direitos coletivos, patrimoniais públicos (de alienação autorizada por lei) e certos direitos privados, relacionados à personalidade (criações intelectuais) e outros”. *Ibid*, p.5; TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público. Consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). In: *Revista de Processo*, vol. 128. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.134.

43 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras Reflexões sobre os Impactos do novo CPC e da Lei de Mediação no Compromisso de Ajustamento de Conduta. In: *Revista de Processo*, vol. 256. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.388.

44 Cf. o Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

45 Não por outro motivo que o artigo 373, § 3º, inciso I, CPC faz menção a direitos indisponíveis para a inversão convencional do ônus da prova.

Por tal razão, um dos elementos atribuidores de licitude ao objeto dos acordos processuais alude à *impossibilidade de prejudicar o direito material em certo grau indisponível ou a sua tutela em juízo*. Essa interpretação parece-nos mais adequada porque permite a celebração de convenções processuais mesmo em causas envolvendo direitos indisponíveis e não transacionáveis, sem que se permita o prejuízo do direito material indisponível ou a sua tutela em juízo.⁴⁶

Um exemplo são os ajustes processuais sobre o direito de família quando a indisponibilidade do direito versado não permitir qualquer tipo de autocomposição, equivalente aos direitos da personalidade *stricto sensu*, emanados da dignidade humana. Dentro desse contexto, não há óbice, *e.g.*, de convencionar acerca da extensão de prazo para a prática de ato processual em benefício do menor, tal como a inversão da ordem de produção de provas no resguardo do interesse do menor, a ampliação dos meios de prova etc.

A concepção de “direitos indisponíveis que admitam a autocomposição” coaduna-se com o desenho da jurisdição contemporânea, que abre espaços a uma ordem jurisdicional consensual mesmo nas relações publicistas onde há presença de interesses públicos e sociais (como no direito processual), rompendo com a ordem impositiva desligada da ideia de prospecção e da falta de consciência do importante compromisso que o poder judiciário desempenha para a tomada de decisões com reflexos políticos, de modo a orientar os comportamentos da sociedade *pro futuro* – diminuindo-se a litigiosidade –.

Converge com a ideia de Estado constitucional, erigido a partir do binômio liberdade e igualdade, ambiente adequado de horizontalização das relações entre indivíduo e Estado, entre Administração e administração, e a propensão à consensualidade, coordenando com harmonia: função jurisdicional, democracia, tutela de direitos, eficiência, interesses públicos e privados e realidade social, política e cultural.

A Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) é promulgada com respaldo nesse realinhamento contextualizado de valores da atual configuração da sociedade e do direito. De acordo com o artigo 3º do diploma, será possível se valer das técnicas da mediação tantos nos conflitos que versarem

46 GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil – Introdução ao direito processual civil*, v. 01, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.280; CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil? In: *Revista de Processo*, v.194. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.408.

sobre os direitos disponíveis, quanto nos direitos indisponíveis que admittam a figura da transação. O § 2º do dispositivo em destaque informa que consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deverá ser homologado em juízo, com a devida oitiva do Ministério Público. A mesma orientação é contida no artigo 334, § 4º, inciso I, CPC.

Percebe-se que o Marco Regulatório da Mediação no âmbito particular e da Administração Pública segue a mesma diretriz da normatização do artigo 190, CPC, ao demonstrar que o fato de a desavença envolver direitos materiais indisponíveis, não é óbice para afastar a possibilidade de se atingir a autocomposição.⁴⁷ A possibilidade de conjugar pacto de mediação e convenções processuais consiste em técnica interessante, recomendada e complementar, que gera maiores possibilidades para as partes sem o necessário ingresso à jurisdição estatal com os limites impostos pelo procedimento legal.

Uma outra discussão que por certo ultrapassaria os objetivos do artigo, mas que vale ser apenas lançada na oportunidade alude ao lapso – ou silêncio eloquente? – do legislador não ter definido expressamente no *caput* do artigo 3º da Lei de Mediação se os direitos em referência seriam aqueles pertencentes à orbita individual, ou se poderia se estender a permissão aos direitos metaindividuais.⁴⁸

É previsto no artigo 17 da Resolução n. 118 do CNMP a possibilidade de as convenções processuais serem inseridas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta (TAC), contanto que celebradas de forma dialogal e colaborativa.⁴⁹ Ao menos é razoável concluir que a Resolução n. 118 do CNMP corrobora com o entendimento firmando de que os graus de indisponibilidade de direitos,⁵⁰ aqui especificamente os coletivos, não impede, *per si*, a utilização da prática em TAC firmando entre o *parquet* e o transgressor do dano coletivo.⁵¹ Em verdade, cabe ao MP inclusive

47 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; et al. *O marco legal da mediação no brasil: comentários à Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015*. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

48 Algumas alternativas ao problema foram sugeridas em: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras Reflexões sobre os Impactos do novo CPC e da Lei de Mediação no Compromisso de Ajustamento de Conduta. In: *Revista de Processo*, vol. 256. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016, p. 371-409.

49 CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução n. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. *Negócios Processuais. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Coord. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira*. Salvador: Juspodivm, 2015, p.553.

50 A Resolução n. 118/2014 contém três artigos a respeito da utilização do mecanismo das convenções processuais em processos sobre direitos individuais ou coletivos nos quais o Ministério Público atue como parte. Cf. Enunciado n. 253 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC).

51 TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044Um+processo+pra+chamar+de+seu+no->

fomentá-la, prestando assistência e orientação adequada aos cidadãos, assim como deve agir em qualquer prática consensual.⁵²

De fato, sendo a negociação sobre matéria processual, vem a ser desnecessária a discussão acerca da extensão da classificação trazida pela Lei de Mediação aos direitos coletivos para se chegar à constatação da possibilidade de convencionar em matéria processual nessa seara, contanto que o tratamento de tais direitos não seja obviamente prejudicado.

Em caso de descumprimento da obrigação assumida no compromisso, serão eficazes as convenções processuais ajustadas pelas partes, vinculando-as em razão da manifestação da vontade formalizada, a fim de adaptar o procedimento à tutela jurisdicional que melhor atenda aos interesses metaindividuais na ACP competente, regular as situações processuais dos envolvidos e proteger o âmbito dos direitos fundamentais processuais. Uma observação importante: a *eficácia* da convenção processual, nesse caso, está condicionada a evento futuro e incerto, isto é, a uma condição suspensiva: o descumprimento dos termos do TAC.

Prosseguindo, há também de reconhecer a possibilidade de celebração de convenções processuais na esfera da Fazenda Pública,⁵³ geralmente decorrente de uma decisão administrativa tomada por agente público.⁵⁴

Lorena Miranda Santos Barreiros alia a competência do advogado público para realizar acordos processuais aos seguintes fatores: i) o ajuste processual não poderá implicar em disposição, sequer reflexa, do direito material, a menos que ao advogado público tiver sido delegada competência para tal disposição; ii) não poderá ser celebrado se houver, no âmbito de atuação do ente público devidamente representado, regramento específico que vede a sua prática; iii) o respeito ao princípio da isonomia entre administração e administrados.⁵⁵

[ta+sobre+osnegocios+juridicos](#), acesso em 22 nov 2016.

52 CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução n. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. Negócios Processuais. In: *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, Coord. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira. Salvador: Juspodivm, 2015, pp.552-553.

53 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.663.

54 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2016, p.301.

55 SANTOS, Tatiana Simões. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública, Negócios Processuais. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, Coord. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira. Salvador: Juspodivm, 2015, pp.507-517; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2016, p.313. Para aprofundar na análise, seria necessário recorrer a questões específicas que por certo fugiriam dos contornos do trabalho; além de ser preciso tratar dos protocolos administrativos, que não são objeto de averiguação deste estudo. Remetemos o leitor à obra: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A fazenda pública no processo civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p.377 et seq.

A indisponibilidade e a supremacia do interesse público nas causas que envolva a pessoa jurídica de direito público não remonta à indisponibilidade do processo ou do procedimento legal; além disso, nem sempre a Administração Pública litigará em causa envolvendo direitos marcados pela indisponibilidade.⁵⁶ Os meios de garantir os interesses da coletividade são disponíveis e suscetíveis à escolha do administrador público,⁵⁷ que ostenta um poder-dever discricionário de buscar o melhor meio de garanti-los.⁵⁸ Um pouco mais a fundo, a doutrina tem compreendido que a regra geral é que os direitos envolvendo interesses públicos podem ser submetidos às instâncias autocompositivas, uma vez que essa indisponibilidade não seria absoluta,⁵⁹ apontando-se como barreira à negociação material a existência de previsão legal específica que vede a sua prática.⁶⁰ Trata-se de argumento favorável ao sustento dos negócios processuais realizados pela Administração Pública, haja vista que, nas causas de interesse público, os direitos seriam, sob essa ótica, indisponíveis, porém transacionáveis.⁶¹ Todavia, aos fins de aproximar convenções processuais

⁵⁶ Significativa alteração que confirma o exposto foi operada na Lei de Arbitragem, seara que exige patrimonialidade e disponibilidade de direitos.

⁵⁷ “Cada advogado público, que tem poder para praticar atos processuais pode celebrar negócios processuais. Se o advogado público pode convencionar a suspensão do processo, escolher o procedimento a ser adotado, o meio de impugnação a ser utilizado, é porque pode celebrar negócio processual.” CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.663.

⁵⁸ Consoante enfatiza Marco Antonio Rodrigues: “[...] pode-se afirmar que a indisponibilidade do interesse público não configura óbice à utilização de meios consensuais à solução de controvérsias ou à arbitragem. Ao contrário, tais mecanismos podem promover uma tutela mais adequada ao interesse público em jogo. [...] Da mesma forma não há um óbice geral e abstrato que impeça a celebração de convenções processuais.” *A fazenda pública no processo civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p.376; p.379.

⁵⁹ Em sentido contrário: MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.362-363; LISBOA, Roberto Senise. *Contratos Difusos e Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.203.

⁶⁰ Discussão relevante gira em torno do artigo 17, § 1º da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), que veda a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nas Ações de Improbidade Administrativa. Importante esclarecer que o diploma em análise, quando de sua gênese, sofreu a influência de uma concepção de supremacia do interesse público que não autorizaria soluções autocompositivas. O referido dispositivo chegou a ser expressamente revogado pela Medida Provisória n. 703/2015 (artigo 2º, I), a qual alterara a Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção); entretanto, aquela MP não foi convertida em lei, tendo perdido sua vigência em 29 de maio de 2016. No entanto, mesmo com a subsistência daquele dispositivo, parece que a possibilidade de sua relativização restou ainda mais clara, dada constitucionalização do direito administrativo e a previsão dos acordos de leniência previstos nos artigos 16 e 17 da referida Lei Anticorrupção, que podem ser firmados junto aos infratores do ato ilícito. É certo que nem sempre o ato de improbidade pode repercutir na esfera criminal do réu; contudo, caso isso aconteça, haveria a possibilidade de concessões na seara penal, mas não no juízo das ações de improbidade. Como se pode perceber, mesmo em tema tão sensível, segue a tendência de flexibilização do conceito de indisponibilidade material do direito.

⁶¹ V. RE n. 253-885-0/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, relativizando o princípio da indisponibilidade dos bens públicos: “Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público, são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimateção deste interesse”. Data Publ. 21.06.02. Disponível na íntegra em: <http://www.stf.jus.br>, acesso em: 12 dez. 2015.

e Fazenda Pública, já seria suficiente o argumento de a negociação em foco se remeter à matéria processual e procedimental, não implicando na renúncia do direito material em jogo, independente se indisponível-transacionável ou não-transacionável.

5. CONCLUSÃO

No desenvolvimento do presente estudo observou-se o papel importante das convenções processuais para a consecução dos desígnios do processo civil contemporâneo, que apresentam uma terceira via integrativa para a ampliação das possibilidades de alcance da tutela jurisdicional justa, adequada e tempestiva. Desse modo, além de não ser em nada compatível com o figurativo retorno nostálgico do processo civil enquanto “coisa das partes”, o que nos remete à *litis contestatio* do romano, os acordos processuais se alinham com a forte preocupação sobre a necessidade de incremento do amplo acesso à justiça, porquanto apresentam novas possibilidades de adaptação do litígio ao contexto da demanda, além de ser um instrumento de manifestação concreta da autonomia no processo, demonstrando uma nova fronteira na relação entre indivíduo e Estado, rompendo o dogma da irrelevância da vontade das partes no que concerne à conformação do conteúdo e dos efeitos dos atos processuais. •

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. Customização processual compartilhada: o sistema de adaptabilidade no novo CPC. In: *Revista de Processo*, vol. 257, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *Das convenções processuais no processo civil*. Tese de Doutorado. Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2014. Versão comercial da tese: *A contratualização do processo – das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos. A supremacia do interesse público no advento do Estado de direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. In: *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. SARMENTO, Daniel (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no projeto do CPC: aproximações preliminares. In: *Revista Eletrônica - Tri-*

bunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 39, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenção das partes sobre matéria processual. In: *Temas de Direito Processual*, 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Duelo e processo. In: *Temas de Direito Processual*, 8. série. São Paulo: Saraiva, 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução n. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. *Negócios processuais. Coleção grandes temas do novo CPC*, CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CADIET, Loïc. Les accords sur la jurisdiction dans le procès. In : *Le conventionnel et le jurisdictionnel dans le règlement des différends*. Ancel, Pascal; Rivier, Marie-Claire (Dir.). Paris: Economica, 2001.

_____. Les clauses contractuelles relatives a l'action en justice. *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*. Colloque de l'Institut de Droit des affaires d'Aix-en Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1990.

_____. Les conflits de légalité procédurale dans le procès civil. In: *Mélanges Jacques Boré*. Paris: Dalloz, 2006.

_____. Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Numero speciale: accordi di parti e processo*. Milano: Giuffrè, 2008.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Org.). *O novo Código de Processo Civil anotado e comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CARPI, Federico. Introduzione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Numero speciale: accordi di parti e processo*. Milano: Giuffrè, 2008.

CASTANHEIRA NEVES. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do Direito. In: *Boletim da Faculdade de Direito*, v. LXXIV: Coimbra, 1998.

CHAINAIS, Cécile. Le principe dispositif: origines historique et droit comparé. In: *Le procès est-il encore la chose des parties? E. Jeuland et L. Flise (Dir.)*, tome 65. Collection Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2015.

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*, Trad.: Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CHIZZINI, Augusto. *Pensiero e azione nella storia del processo civile - Studi*. 2. Ed. UTET GIURIDICA, 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Comentário ao artigo 190. In: *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. In: *Revista brasileira da advocacia, RBA1*, v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Ativismo judicial e garantismo processual*. DIDIER JR, Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2013.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. *Negócios processuais. Coleção grandes temas do novo CPC*, CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2015.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adaptação procedimental*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30191/novo-codigo-proc-civil-procedimental.pdf>, acesso em: 17 nov. 2016.

GODINHO, Robson Renault. Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil. *Coleção Liebman/ Coord. WAM-*

BIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. In: *Rivista di Diritto Processuale*. v. XX, II serie. Milano: Cedam, 1966.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: *Revista Jurídica*, n. 305. São Paulo: Notadez, 2003.

_____. *Instituições de processo civil – introdução ao direito processual civil*, vol.01, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.). São Paulo: Atlas, 2012.

_____. Publicismo e privatismo no processo civil. In: *Revista de Processo*, v. 164. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de Ronaldo Kochem. In: *Revista de Processo*, v. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GUEDES, Jefferson Carús. Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública. In: *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HÉRON, Jacques; LE BARS, Thierry. *Droit judiciaire privé*. 6. ed., Montchrestien: Lextenso, 2015.

MAHRAN, Riham Mansour. *Les clauses relatives aux litiges en droit français: aspects internes et internationaux*, vol.I, thèse pour le Doctorat en Droit Privé: Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. In: *Estudos de Direito Processual Civil: Uma homenagem ao Professor Egas Moniz de Aragão*. MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito. In: *Academia brasileira de direito processual civil*. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni(2)%20-%20formatado.pdf), acesso em: 01 jan. 2017.

_____; MITIDIÉRO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*, vol. 1, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MITIDIÉRO, Daniel. As relações entre o processo civil e a Constituição na primeira metade do século XX e sua breve evolução na doutrina processual civil brasileira. In: *Revista de Processo*, v. 915. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOFFITT, Michael L., Customized litigation: the case for making civil procedure negotiable. In: *George Washington Law Review*, vol. 75, 2007.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo*, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do artigo 3º do CPC/2015. In: *Revista de Processo*, v. 254. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A fazenda pública no processo civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

_____. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Da teoria geral do processo à teoria da tradução: um aporte da sociologia das ausências e das emergências. In: *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*, DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Org.). Salvador: Juspodivm, 2008.

SERVERIN, Evelyne. La direction de l'instance civile, en tension

entre principe dispositif et contraintes de gestion. In : *Parte 1: La maîtrise du procès par les parties au regard de la jurisprudence récente. In: Le procès est-il encore la chose des parties? Collection : Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc*. Laurence Flise, Emmanuel Jeuland (Dir.). IRJS Editions, 2015.

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Convenções processuais: premissas operacionais e os escopos da jurisdição contemporânea. In: *CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. (Coord.) Inovações do Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: GZ, 2016.

_____; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Primeiras reflexões sobre os impactos do novo CPC e da Lei de Mediação no compromisso de ajustamento de conduta. In: *Revista de Processo*, vol. 256. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016.

WEILLER, Laura. *La liberté procédurale du contractant*. Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Institut de droit des affaires, 2004.