

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

PATRICO CIRQUEIRA DA SILVA

**CONVENÇÕES PROCESSUAIS:
PROBLEMATIZAÇÃO SOBRE AS SUPRESSÕES E ULTRAPASSAGENS DE
INSTÂNCIAS NO PROCESSO CIVIL**

**BRASÍLIA - DF
2024**

PATRICO CIRQUEIRA DA SILVA

**CONVENÇÕES PROCESSUAIS:
PROBLEMATIZAÇÃO SOBRE AS SUPRESSÕES E ULTRAPASSAGENS DE
INSTÂNCIAS NO PROCESSO CIVIL**

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do Professor Dr. Luiz Rodrigues Wambier, apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

**BRASÍLIA - DF
2024**

Código de catalogação na publicação – CIP

S586c Silva, Patrico Cirqueira da

Convenções processuais: problematização sobre as supressões e ultrapassagens de instâncias no processo civil / Patrico Cirqueira da Silva — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

72 f. il.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier

Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2024.

1. Processo civil. 2. Recurso|. 3. Convenções processuais. I. Título

CDDir 341.4355

PATRICO CIRQUEIRA DA SILVA

**CONVENÇÕES PROCESSUAIS:
PROBLEMATIZAÇÃO SOBRE AS SUPRESSÕES E ULTRAPASSAGENS DE
INSTÂNCIAS NO PROCESSO CIVIL**

BANCA EXAMINADORA

**Dr. Luiz Rodrigues Wambier
Prof. Orientador**

**Dr. André Macedo de Oliveira
Prof. Avaliador**

**Dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes
Prof. Avaliador**

**BRASÍLIA - DF
2024**

AGRADECIMENTOS

Agradeço de modo especial meu orientador Professor Luiz Rodrigues Wambier, sem o qual jamais me atreveria a discorrer sobre a temática, pois suas orientações iluminaram meu caminho e me permitiram ousar contribuir em uma seara tão complexa e presente no nosso tempo.

De semelhante forma, agradeço ao Professor Osmar Mendes Paixão Côrtes pelo seu brilhantismo profissional, generosidade, pelos incentivos e a honra de, em outra oportunidade, contribuir em um de seus escritos.

E aos doutrinadores José Eduardo Carreira Alvim, Pedro Miranda de Oliveira e Antônio do Passo Cabral pela coragem e maturidade intelectual que lhes permitem pensar o futuro do processo de forma tão célebre e virtuosa.

RESUMO

A temática do presente trabalho deriva das convenções processuais atípicas, um tema muito em voga na atualidade, no entanto quando aplicadas às vias recursais quase não se encontram referências bibliográficas a respeito. Neste sentido, o presente trabalho traz ao debate a questão das “Supressões de Instâncias, Irrecorribilidade Recursal e Ultrapassagem de Instâncias de forma *per saltum*”. Para tanto, o estudo faz um breve resumo histórico das convenções processuais no Brasil e em especial do desenvolvimento da processualística recursal e das convenções propriamente ditas, no sentido de compreender o papel das mesmas nos diferentes ordenamentos e diplomas processuais desde as Ordenanças Filipinas no Período Colonial até o Código de Processo Civil de 2015, já nos idos do Regime Democrático e Constitucional. Nesse passo sob a primazia da liberdade na adequação do processo conferida pela instituição da cláusula geral das convenções processuais atípicas art. 190 do CPC/2015, o trabalho estuda a (im)possibilidade das partes firmarem pacto processual pela não recorribilidade recursal e de instâncias, permitindo processo de instância única, o que sugeriu rediscutir o suposto princípio do duplo grau de jurisdição de maneira a entender seus alcances em termos de vedações e finalmente adentrar ao tema das ultrapassagens de instância e a possibilidade de celebrar convenção processual para a interposição dos recursos especial e extraordinário de forma *per saltum*, concluindo com a apresentação de resultados em que se verificou ser possível realizar as supressões de instâncias com exceção do primeiro grau de jurisdição, com que é viável também pactuar pela não recorribilidade recursal, inclusive com jurisprudência e doutrina alinhada nessa questão e, por fim, observou-se que as formas *per saltum* quanto à interposição do recurso extraordinário possui cabimento legal, embora ainda não se tenha notado na prática a presença do mesmo, todavia em relação ao recurso especial *per saltum* padece de cabimento legal uma vez que a Constituição Federal traz vedação expressa à possibilidade.

Palavras-chave: convenções processuais; processo; atipicidade/ partes.

ABSTRACT

The theme of the present work derives from atypical procedural conventions, a topic that is very much in vogue nowadays, however when applied to refusal routes there are almost no bibliographic references on the matter, in this sense the present work brings to debate the issue of Suppression of Instances, Non-appealable Appeal and Exceeding Instances per saltum. To this end, the study makes a brief historical summary of procedural conventions in Brazil and in particular the development of appeals procedures and conventions themselves, in order to understand their role in different procedural orders and diplomas from the Philippine Ordinances in the Colonial Period to the Civil Procedure Code of 2015 already in the past of the Democratic and Constitutional Regime. In this step, under the primacy of freedom in the adequacy of the process conferred by the institution of the general clause of atypical procedural conventions art. 190 of the CPC, 2015 studies the (in)possibility of the parties to sign a procedural pact for the non-appealability of appeals and instances, allowing a single instance process, which allowed the supposed principle of the double degree of jurisdiction to be re-discussed in order to understand its scope in terms of fences and finally entering into the topic of overstepping instances and the possibility of concluding a procedural convention for the filing of special and extraordinary appeals per saltum, concluding with the presentation of results where it was found that it was possible to suppress instances with the exception of the first degree of jurisdiction, which is also viable to agree on the non-appealability of appeals, including jurisprudence and doctrine aligned on this issue and finally it was observed that the per saltum forms regarding the filing of the extraordinary appeal have legal validity, although it has not yet been noticed in practice its presence, however, in relation to the special appeal per saltum, lacks legal validity since the Federal Constitution expressly prohibits the possibility.

Keywords: procedural conventions; process; atypicality/parts.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CPC: Código de Processo Civil

CRFB: Constituição da República Federativa do Brasil

DL: Decreto-Lei

EC: Emenda Constitucional

ED: Embargos de Declaração

FPPC: Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

RE: Recurso Extraordinário

REsp: Recurso Especial

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

S: Súmula

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 CONVENÇÕES PROCESSUAIS	12
1.1 Considerações acerca das convenções processuais nos períodos: Brasil Colônia e Brasil Império	14
1.2 Convenções processuais nos Códigos de Processos Civil de 1939 e 1973	15
1.3 Código de Processo Civil de 2015 e as convenções processuais.....	20
1.4 Comentários sobre a cláusula geral das convenções processuais atípicas (Art.190 CPC, 2015)	23
2 O PAPEL DO JUIZ NAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS	26
2.1 Verificação da validade nas convenções processuais atípicas.....	31
2.2 A capacidade	32
2.3 Forma	33
2.4 Objeto.....	34
2.5 Princípios orientadores da vontade	36
2.6 A igualdade como princípio garantidor da liberdade das partes nas convenções processuais atípicas	38
3 COMENTÁRIOS SOBRE A SISTEMÁTICA RECURSAL	43
3.1 Problematização acerca do duplo grau de jurisdição.....	46
3.2 Irrecorribilidade recursal e de instâncias por convenção processual	48
3.3 Embargos de declaração: Uma exceção à convencionalidade.....	52
3.4 Considerações gerais sobre convenção processual para interposição do Recurso Extraordinário e Especial <i>per saltum</i>	54
3.4.1 Considerações sobre recurso extraordinário – RE	56
3.4.2 Convenção processual para interposição de Recurso Extraordinário <i>per saltum</i>	58
3.4.3 Considerações a respeito do recurso especial – REsp	61
3.4.4 Convenção processual para interposição de Recurso Especial <i>per saltum</i>	63
4 CONCLUSÕES	65
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

O instituto das convenções processuais está presente na prática processual civil brasileira desde o início da colonização do país, porém foi somente no século XXI que ele passou por uma verdadeira revolução, especificamente quando implementou no CPC/2015 a possibilidade de as partes convencionarem sobre o procedimento de forma atípica, fato que representou o coroamento de uma luta histórica travada pela processualística brasileira em favor do resgate do protagonismo das partes sucumbido por anos, pelo publicismo processual impregnado à cultura jurídica nacional.

Essa condição de autonomia concedida às partes decorre do art. 190 CPC/2015, considerado pela doutrina como cláusula geral das convenções processuais atípicas, cujo imperativo determina que: “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

Assim as convenções processuais atípicas se tornaram rapidamente conhecidas dos operadores do direito e muito requisitadas especialmente na empreitada de tornar o processo mais flexível e adaptável à realidade das partes, não obstante quando se fala das vias recursais raramente se nota a presença das mesmas ou pelo menos em uma intensidade muito inferior ao que se verifica na primeira instância, fora a limitação de possibilidades o que em linhas gerais exprime a ideia de que a cláusula geral das convenções processuais parece não se aplicar à esfera recursal, o que pelo menos em tese é uma inverdade, visto que o art. 190 aplicar-se-á a todas as instâncias judiciais.

O presente estudo atento a essa lacuna nas esferas jurisdicionais se põe a investigar o fenômeno das convenções processuais em âmbito recursal, nesse sentido problematiza as convenções processuais voltadas para a: Supressão de instâncias, irrecorribilidade recursal e ultrapassagem de instância, através da interposição de recursos *per saltum*; considerando mesmo que boa parte das possibilidades convencionais a serem exploradas pelo trabalho sequer possuem até o presente momento assento na jurisprudência ou doutrina majoritária, apesar disso faz-se necessário trazer ao debate da academia por entender que tais negativas, como se verá, nem sempre se sustentam em razões jurídicas.

Desse modo, utilizando metodologia de pesquisa jurídica aliada à ampla pesquisa bibliográfica procurou-se confrontar as diversas correntes teóricas com as peças do ordenamento jurídico nacional, todavia é cediço a carência de publicações que tratam do tema em específico. No entanto apesar de pouquíssimas obras e alguns artigos foi possível categorizar e confrontar o pensamento do campo doutrinário com o que se tem efetivado na *práxis* processual, objetivando compreender como se processam essas convenções processuais em espécies, sua sistemática de validação, o papel dos atores envolvidos nesse contexto, a lei em seus aspectos processuais e materiais e o pensamento doutrinário divergente ou não.

Por seu turno, o trabalho, a fim de entender as convenções processuais e sua matriz de desenvolvimento ao longo do tempo, traz em seu primeiro capítulo uma abordagem sobre as convenções processuais no contexto dos períodos denominados pela história de Brasil Colônia e Brasil Império, uma vez que em alguma medida este instituto do direito sempre esteve presente na cena processual brasileira, mesmo antes do país ter sua independência política, pois os ordenamentos jurídicos oficiais em geral importados de Portugal já continham ainda que em níveis bem incipientes um certo volume de convenções processuais típicas.

Traz, também, a discussão das convenções processuais presentes nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973 ambos gestados no seio de ditaduras militares, a de Vargas e Médici, respectivamente, até chegar ao Código de Processo Civil de 2015 aprovado já na vigência do Regime Democrático e fortemente influenciado pelo advento de constitucionalização do direito brasileiro após promulgação da Carta de 1988, dando ênfase ao art. 190 CPC/2015 conhecido pela doutrina como cláusula geral das convenções processuais atípicas.

Já o segundo capítulo busca analisar a abrangência do processo de validação das convenções processuais atípicas, parte da qual se especula haver grandes contradições e polêmicas por parte da doutrina que a rigor não foram observadas por esse estudo, ao contrário concluiu-se tratar de um processo simples e eficiente quanto a segurança jurídica, muito embora para a sua realização, não raramente, exija remissão a várias peças do ordenamento jurídico como o Código de Processo Civil, Código Civil e Constituição Federal.

Neste sentido, considerando uma aplicação conjugada das regras de direito processual e material (190/CPC e 104/CC), dos princípios constitucionais basilares relacionados ao contexto das convenções, dos limites ao ato convencional imposto

pela doutrina, jurisprudência, pelos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPS e o julgador enquanto controlador das convenções processuais, sobre este último ao se propor definir seu papel em face das convenções processuais, este estudo dialoga com os principais doutrinadores da matéria para a construção de entendimento acerca da legalidade das ações do julgador na regulação das convenções processuais atípicas.

No terceiro capítulo, aprofundam-se as inferências ao cerne da questão-problema, analisando as possibilidades de convenções processuais no âmbito das vias recursais, dando especial ênfase às pactuações entre as partes para a não recorribilidade recursal, as supressões de instâncias jurisdicionais e interposição de recursos extraordinário e especial *per saltum*, ou seja, a partir da imposição da sentença do juízo de primeiro grau, saltaria a via intermediária (segundo grau) para interpor o recurso diretamente nas Cortes Superiores STF e STJ, contudo para a melhor compreensão das temáticas abordadas nesse tópico foi imprescindível problematizar sobre princípio do duplo grau de jurisdição e os possíveis entraves que dele poderiam decorrer e por conseguinte obstaculizar a pretensão das partes de interpor recurso *per saltum*.

Em sede de conclusão, este trabalho apresenta resultados abstraído a partir da análise da lei, jurisprudência correlata e confronto das teorias adotadas com referencial teórico, em que para cada espécie convencional atípica investigada foi emitido posicionamento independente do ponto de vista hegemonicamente adotado pelos especialistas do país, uma vez que se primou em todas as etapas dessa construção para que os resultados não fossem influenciados pela padronização do pensamento oficial e tampouco do seguimento doutrinário majoritário e ou minoritário, afinal nunca foi pretensão do estudo em tela fazer uma mera defesa da processualista nacional, mas tão somente apontar aperfeiçoamentos possíveis discordando ou não da ordem estabelecida, sem eventualmente ter a pretensão de modificar a estrutura estabelecida, mas sim de apresentar razões que permitam indagar as verdades processuais historicamente estabelecidas.

1 CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Que os Negócios Jurídicos impactam e, mais significativamente, impactarão em um futuro próximo o direito brasileiro não há nenhuma dúvida, isso segundo os pesquisadores do tema. Da mesma forma que as convenções processuais estão consideradas pelo campo majoritário da doutrina como uma espécie do gênero dos negócios jurídicos também provocarão semelhante revolução no direito processual civil, dadas as atuais condições de ineficiência e inflexibilidade do rito processual ordinário na prática civil, em face mesmo da necessária adequação ao tempo presente e ao conjunto de interesses subjacentes, como por exemplo a redução dos custos e do tempo de duração do processo, da busca pela otimização dos resultados e sobretudo pelos constantes reclames das partes de se fazerem presentes na construção da pauta procedimental.

Neste íterim é importante salientar que diferente do que se imagina, a grosso modo, não é a lei processual brasileira uma das amarras que nos confina ao atraso e subverte os objetivos basilares do processo civil brasileiro no que tange a um maior protagonismo das partes, ao contrário a lei processual desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 tem se notabilizado como uma das mais avançadas do mundo neste sentido, o grande entrave para o sucesso das convenções processuais em nosso sentir reside mais na própria prática processual, cujos ritos procedimentais seja dos integrantes da advocacia, ou dos membros da serventia judiciária e especialmente dos julgadores ainda encontram-se demasiadamente comprometidos com os ditames apregoados no CPC/1973, muito embora já existissem nele possibilidades diversas de convencionalidades sobre o procedimento tipificado, apesar de na prática dada a institucionalidade publicista nunca se percebera grande uso desse instituto no país, sobretudo na vigência do aludido códex processual civil.

De outra banda o que não se tinha, pelo menos explicitamente no CPC/1973, era a possibilidade de convencionar processualmente de forma atípica, fato que muda com a instituição do novo código processual de 2015 que traz previsão expressa no artigo 190, considerado pela doutrina como cláusula geral das convenções processuais atípicas, marcando de certa maneira uma sinalização de ruptura nos valores publicistas que inspiram a lei processual mundo a fora, abrindo espaço para uma maior valorização das vontades e liberdades das partes de contribuírem na

construção dos procedimentos que nortearam suas lides quando da discussão de direitos que admitiam autocomposição.

Embora em razão da própria indefinição vocabular do instituto em comento no CPC/2015, muitos termos são comumente empregados e reverberados pelos pesquisadores da temática na busca de uma definição mais coesa, neste trabalho entretanto, sabendo-se que nosso objeto de estudo é uma dissidência dos negócios jurídicos, da qual entre as terminologias mais comuns se destaca a denominada de negócio jurídico processual adotada por Fredie Didier Junior, Pedro Henrique Nogueira e outros especialistas da matéria, as terminologias “acordo” e “convenção” ambas estão grafadas no próprio código processual, contudo por razões iminentemente teóricas adotamos no presente estudo a expressão “convenção processual” de Antônio do Passo Cabral, cuja conceituação é a mais próxima daquilo que conseguimos vislumbrar como adequada no contexto da pesquisa, seguindo de certo modo a mesma linha conceitual defendida por Fredie Didier e Nogueira ainda em 2013, portanto ainda sob a égide do CPC/1973, senão vejamos.

Convenção processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alterem o procedimento (Cabral, 2023, p.83).

E

Negócio jurídico processual é o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais (Didier; Nogueira, 2013, p.59-60 *apud* Retes, 2019, p.15).

Importante consignar que não se trata de um instituto novo na cena processual, pois as convenções sobre o procedimento respeitadas as devidas proporções e seu contexto histórico de aplicação sempre acompanharam o direito processual universal, prova disso é a presença do ato de convencionar no direito romano em plena antiguidade clássica, quando em regra para resolver suas lides as partes convencionavam a escolha do pretor e ainda se comprometiam convencionalmente em aceitar o julgamento do pretor em um ato conhecido como *litis contestatio*.

Contudo a valorização de fato do papel das partes no que se refere a participações na confecção dos procedimentos processuais se deu no século XIX com o advento da disseminação das ideias liberais especialmente pela Europa, momento em que os aspectos procedimentais eram fortemente influenciados pelas vontades das partes no movimento global que ficou conhecido como Privatismo Processual, perdendo espaço no século seguinte com o surgimento do Publicismo Processual, que, ao contrário do movimento anterior, devolvia ao estado o poder de ditar os ritos procedimentais do processo minimizando o papel das partes, potencializando o poder dos juízos e reforçando a natureza pública.

1.1 Considerações acerca das convenções processuais nos períodos: Brasil Colônia e Brasil Império

No direito brasileiro, tendo em vista a dependência externa decorrente do processo de colonização portuguesa no Brasil, verificou-se que nos períodos denominados de Brasil Colônia (1500 a 1822), passando pelo Brasil Império (1822 a 1889) até o início do período Republicano, quase não se notou a presença da celebração de convenções processuais, embora já existissem algumas como por exemplo uma espécie análoga a eleição de foro em que as partes poderiam escolher o juiz que julgaria suas lides, como também a necessidade da realização de audiência de conciliação na fase inicial do processo, dentre outras de menor relevância igualmente previstas nas Ordenanças Filipinas conhecidas popularmente como Ordenações do Reino, que na prática consistia numa espécie de código de leis outorgado por Felipe - I que vigeu em Portugal até 1916 e no Brasil de 1603 até 1830.

Neste contexto merece destaque o Regulamento nº 737 editado em 1850, para disciplinar processualmente as causas cíveis e comerciais permanecendo todas as outras causas sob a égide das Ordenanças Filipinas, contudo para além dessas incumbências o Regulamento ampliou as possibilidades de se convencionar sobre o processo e tratou em profundidade as normas processuais da época, tanto que é considerado até hoje como o primeiro código processual brasileiro, apesar de claramente fazer parte do rol de leis pensadas de fora para dentro, ou seja, todo o arcabouço jurídico em alcance durante os períodos em questão dependiam de Portugal ou dos agentes representantes da coroa portuguesa que residiam no Brasil.

Com as constantes crises vivenciadas no período monárquico foi inevitável a insurreição e conseqüentemente a instauração da República Federativa do Brasil em

novembro de 1889, por consequência de problemas sistêmicos que se agravavam, como o não atendimento das necessidades sociais da população, a falta de democracia, interferência na liberdade religiosa e política, ausência de liberdade econômica, perda de apoio dos seguimentos militares e agrários, fatores que aliados ao movimento republicano e a elite intelectual da época garantiram o sucesso da transição que somente se consumou juridicamente pouco mais de um ano depois com a promulgação da Constituição Republicana de 1891, capitaneando avanços importantes como o fim dos privilégios por nascimento e os títulos de nobreza.

No que diz respeito ao processo, restava aí chancelada a delegação constitucional para os estados legislarem em matéria processual civil e comercial, não obstante a delegação assegurada pela Constituição Republicana em que previa que os estados adotassem subsidiariamente o Regulamento nº 737 durante o tempo que se fizesse necessário para a construção e conseqüentemente a entrada em vigor de seus códigos processuais civis, desencadeando uma diversidade de códigos processuais no país, contendo estrutura e dispositivos distintos, inclusive no que concerne a convenções processuais, dentre outros institutos, de modo que a situação em tela não foi obviamente bem recepcionada pelos operadores do direito apesar de que apenas 4 (quatro) estados da Federação não conseguiram editar seus códigos até a entrada em vigor do CPC de 1939, a saber: Goiás, Amazonas, Mato Grosso e Alagoas.

1.2 Convenções processuais nos Códigos de Processos Civil de 1939 e 1973

Após longo período em que o direito brasileiro esteve sob a tutela da Monarquia, cronologicamente desde os idos iniciais da colonização até a instauração da República, (já introdutoriamente pontuado neste trabalho) passando por uma janela temporal quando foi delegada constitucionalmente aos estados a incumbência de legislar em matéria processual civil, eis que tardiamente no dia 1º de março de 1940 entra em vigor o Código de Processo Civil, fruto do Decreto-Lei nº 1.608/1939 que efetivamente reunificava o direito processual civil no Brasil, superando de uma vez por todas um contexto permeado por problemáticas oriundas da fragmentação e divergências de regras processuais entre os mais de 20 (vinte) códigos processuais existentes no país, representando, à época dos fatos, um significativo avanço para a processualística nacional.

O novo código processual brasileiro de 1939 até por carregar em seu bojo elevada carga sentimental suscitada pelo movimento emancipatório republicano que ressignificou valores patrióticos, também o próprio desejo de pertencimento ao novo estado nacional que se fundava, somando-se a isso o que acontecia na cena mundial, especialmente nos países europeus que historicamente tiveram a capacidade de influenciar o mundo com suas ideias e naquele momento vivenciavam a derrocada do pensamento liberal aplicado à política, à economia e sobretudo ao direito em face da ascensão do publicismo que no caso brasileiro em seus aspectos processuais serviu para reforçar ainda mais os poderes do estado-juiz e reduziu abruptamente o papel das partes enquanto sujeitas ativas da marcha processual, uma vez que segundo essa corrente filosófica cabia ao estado e tão somente ao estado e à lei positivada determinar o curso e os procedimentos processuais.

A sustentação teórica do pensamento publicista de acordo com Cavalcante (2019) se deu a partir da segunda metade do Século XIX por meio de dois importantes pensadores do campo do direito que se notabilizaram como os principais responsáveis pela disseminação das ideias publicistas no mundo, Oskar Von Bülow e Franz Klein, na concepção dos autores o processo possuía relação jurídica de direito público, não podendo jamais as partes disporem sobre ele, por isso, criticavam arduamente o modelo liberal e privatista do processo que apesar de na época já se encontrar em decadência no mundo todo, na Europa, ainda estava muito em voga, diferente do caso brasileiro cuja adesão publicista emerge de terreno fértil em que os pressupostos liberais não estavam bem arraigados em razão da recente hegemonia monárquica que imperava no país e todo o atraso que advém dessa forma rudimentar de governo.

Na mesma esteira, valemo-nos do termo utilizado por Antônio do Passo Cabral (2023) segundo o qual no caso brasileiro o direito processual padece do hiperpublicismo, que nada mais é do que uma versão exagerada do apego a sua natureza pública e cogente o que em verdade limita drasticamente as possibilidades de se convencionar mesmo em se tratando de direito componível, sendo a inflexibilidade ortodoxa a característica mais emblemática desse recorte histórico do processo cível nacional, tanto é verdade que no CPC/1939 somente continha poucas e triviais convenções processuais típicas.

Apesar de refutar radicalmente a possibilidade de se permitir mudanças no procedimento pelas partes de forma atípica, dada a veemência da defesa dos ideários publicísticos o diploma processual civil de 1939 praticamente repetiu as possibilidades

mais comuns de convenções processuais típicas até então existentes nos ordenamentos processuais dos estados e portanto sem inovações importantes no que concerne a ampliação dos espaços de poder das partes, ao contrário se reforçou a oficialidade e prevalência do interesse público.

O Código de Processo Civil de 1939 previa figuras típicas negociais como: transação, a desistência da demanda, a revogação do recurso por substituição, a suspensão da instância por convenção das partes. Outra interessante hipótese típica de negócio processual no CPC/1939 era o chamamento à autoria, em que qualquer uma das partes convocava um terceiro para substituí-lo em juízo (Cavalcante, 2019, p.17).

Por sua vez, o CPC/1973 mesmo tendo bebido na mesma fonte publicista, posto que era a ideologia vigente no mundo e no âmbito local como já frisado mais afluída ainda, o códex processual inovou ao trazer um quantitativo substancial de possibilidades típicas de convenções sobre o procedimento em relação ao CPC/1939, o que em linhas gerais representou até um avanço considerando a discussão do tema em um momento em que para se ter uma ideia a maioria hegemônica dos autores brasileiros mais importantes se posicionavam contrários às convenções processuais, dentre eles o nome mais combativo certamente foi o de Cândido Rangel Dinamarco, que, nas palavras de Antônio do Passo Cabral (2023, p.156), deixa claro sua posição, pois para Dinamarco “os atos processuais das partes não poderiam estabelecer uma autorregulação formal. Só haveria efeitos dos atos processuais decorrentes da lei, e, portanto, a vontade dos litigantes nunca seria suficiente para esse propósito”.

Para além da positivação no CPC/1973, as convenções processuais típicas dependiam igualmente para o sucesso de sua aplicação na *práxis* forense da consciência jurídica na percepção das vantagens em potenciais pelos operadores do direito da época e fundamentalmente do conhecimento dos dispositivos haja vista tratar condições relativamente inovadoras em face do discurso ideológico oficial que se encaminhava por outra linha.

Neste sentido diante de um contexto real desfavorável para a disseminação de tais ideias praticamente não se falava desse importante instituto de conformação das vontades das partes na fase inicial da vigência do aludido diploma processual, fatos que justificam o uso subestimado das convenções, ainda que diante de muitas

possibilidades existentes como aliás, se verifica abaixo na seleção extraída do CPC/1973 por Rafael Cavalcante:

CPC/1973, que possuía quantidade considerável de negócios jurídicos típicos, tais como: a desistência da ação antes da citação do réu (art. 267, VIII do CPC/1973), reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II do CPC/1973), renúncia à pretensão (art. 269, V do CPC/1973), escolha do juízo da execução (art. 475-P do CPC/1973), desistência do recurso (art. 501 do CPC/1973), renúncia ao direito de recorrer (art. 502 do CPC/1973), desistência da execução ou de medidas executivas (art. 569 do CPC/1973), opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (art. 633 do CPC/1973), opção do exequente por substituir a arrematação pela alienação via internet (art. 689-A do CPC/1973), opção do executado pelo pagamento parcelado (art. 745-A do CPC/1973) (Cavalcante, 2019, p.26).

Se por outro lado a questão da convencionalidade atípica se encontrava uniformizada, posto que não havia cabimento jurídico e nem previsão legal no CPC/1973 para tal pleito, o que de certa forma silenciava o campo doutrinário, o mesmo não se podia dizer a respeito da necessidade ou não de homologação pelo juiz das convenções típicas realizada pelas partes, todavia costumeiramente era da ritualística adotada que se submetesse a convenção avençada pelas partes ao estado-juiz para homologação.

Outrossim, somente a partir da homologação, a convenção passava a produzir os efeitos esperados, o que na prática representava apenas um engodo burocrático desconfortável para as partes, muito embora a situação não provocasse maiores reivindicações por parte dos processualistas dada a forma como interpretavam o Artigo 158 do CPC – Lei nº 5.869/1973, que diz: “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”.

A esse respeito se faz pertinente revisitar a interpretação de um dos mais importantes processualistas da época categorizado entre aqueles que reconheciam as convenções processuais, até porque mesmo com previsão legal existiam autores que sequer aceitavam a existência do instituto, todavia para Calmom de Passos (1959, p.69-70 *apud* CABRAL, 2023 p.159) “os negócios jurídicos processuais são admissíveis, todavia para que a vontade das partes pudesse produzir os efeitos pretendidos, seria necessária a homologação pelo juiz”.

Interessante notar ainda que o artigo 158 do CPC de 1973 sem nenhuma modificação em seu conteúdo gráfico passou a compor o novo CPC de 2015, desta feita enumerado de artigo 200 que de semelhante forma versa: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

Apesar da similaridade constatada nas redações dos artigos 158-CPC/1973 e 200-CPC/2015, repisa-se que o entendimento doutrinário e jurisprudencial é que sofreu mutação de natureza interpretativa, ora se na vigência do código de 1973 invariavelmente os efeitos das convenções processuais eram assegurados após vista do juízo, essa realidade já não é mais a regra após 2015, quando apenas as exceções previstas na lei tinham o condão de necessitar da homologação do juízo, como por exemplo a previsão encampada pelo parágrafo único do artigo 200 do CPC/2015, leia-se: “A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial”, constatação que também se pode abstrair das lições de Leonardo Carneiro da Cunha, muito representativa porque reproduz atualmente o entendimento da grande maioria dos operadores do direito, que sobre o artigo 200 CPC/2015, explica:

Geralmente, os atos e negócios processuais produzem efeitos imediatos; não precisam, para a produção de efeitos no processo, do concurso do juiz. O juiz não precisa, em regra, participar do ato ou negócio jurídico para que este produza efeitos (Cunha, 2021, p.103).

Ademais, insta colocar em relevo que ao final do século XX boa parte dos doutrinadores que outrora davam sustentação intelectual para o paradigma publicista já reconheciam que a implantação desse modelo no Brasil sem a devida problematização e adequação à realidade factual do direito nacional tinha ido longe demais, especialmente no que toca à potencialização dos poderes do juiz, seja nos aspectos da instrução ou decisão, bem como a mitigação dos poderes das partes e a constante necessidade de produção legislativa que ansiava por um diploma processual civil mais comprometido com a ordem democrática, com o reconhecimento e protagonismo das partes, sem falar na necessidade de otimização dos ritos processuais, ocasião em que se construíam os ditames que delineariam o novo código de processo civil.

1.3 Código de Processo Civil de 2015 e as convenções processuais

Antes de adentrar ao cerne da questão problematizada por este estudo e exatamente neste ponto em particular é preciso ratificar que o CPC/2015, diferentemente da maioria das leis do ordenamento jurídico nacional, nasce no período de vigência da Constituição Democrática de 1988, ou seja, foi fortemente influenciado pelo movimento de constitucionalização do direito e, conseqüentemente, tem a necessidade de adequação do direito processual civil ao contexto da nova carta política do país, mas também pela urgência de um código processual civil que melhor respondesse às demandas do tempo presente.

Nesse passo, no ano de 2010, foi nomeada pela presidência do Senado Federal uma comissão composta por notáveis pensadores do direito brasileiro com profunda expertise e atuação no campo processual civil para a construção do anteprojeto de lei, ficando com a presidência da comissão com o Ministro do STJ Dr. Luiz Fux e a relatoria dos trabalhos com a Dra. Thereza Arruda Alvim Wambier que no prazo de 180 (cento e oitenta) dias apresentaram ao, então, presidente do Senado José Sarney o anteprojeto que, mais tarde, após intensos debates e aprovação pelo parlamento brasileiro, viria a ser publicado em março de 2015 e sua entrada em vigor em março de 2016.

É imperioso lembrar que o código processual de 1973 vigorou por exatos 43 (quarenta e três) anos e durante esse lapso temporal foi naturalmente aperfeiçoado por muitas emendas que acabaram por modificar radicalmente o seu teor ao longo da vigência, contudo já não era mais possível resolver o paradoxo processual estabelecido com apenas emendas no códex, dada a necessidade latente de uma reforma sistêmica em vários institutos, bem como a implementação de outros que sequer eram tocados no CPC de 1973.

Fundamentalmente ficava claro que estava em jogo muito mais que normas processuais, verdadeiramente o que se vislumbrava com o advento do novo código era a própria mudança de paradigma em relação ao CPC de 1973, o que em linhas gerais representa dizer que toda a transformação pretendida no processo civil tinha em mira sua adequação ao Estado de Direito Democrático, revolução que aliás se estende até os dias atuais, pois é cediço que a simples vontade institucionalizada sozinha não provocará as rupturas necessárias, visto que a mesma depende tanto da lei quanto das pessoas inseridas no contexto forense e sociedade, sobretudo quando se fala em respeito de institutos como o autorregramento da vontade das partes,

dentre outros igualmente representativos e integrantes dessa nova sistemática processual.

Um dos pontos que passou por intervenções estruturantes foi sem dúvidas o instituto das convenções processuais que notadamente além de ter o número de convenções processuais expressas aumentadas significativamente no CPC/2015 é inegável que essa nova roupagem demonstradora de quantidade e robustez teórico-prática foi concebida à luz de uma filosofia em que as partes deixam de ser apenas coadjuvantes no processo para serem partícipes da possibilidade de um novo arranjo procedimental, inclusive diante de questões cruciais para a deslinde do caso nas fases pré-processuais e instrutórias, como a rigor se nota nos apontamentos de Rayanne Fonseca Cardoso acerca das inovações trazidas pelo CPC em termos de possibilidades devidamente tipificadas no códex.

Dentre as novas hipóteses de negócios processuais trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 que deram maior poder às partes e reforçaram a autonomia até então perdida no modelo publicista de processo, destacam-se: o calendário processual (art. 191, CPC/2015), a possibilidade de redução de prazos peremptórios (art. 222, CPC/2015), a realização de audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes (art. 357, §3º, CPC/2015), o acordo de saneamento do processo (art. 364, §2º, CPC/2015), a desistência unilateral de documento cuja falsidade foi arguida (art. 432, CPC/2015) e a escolha consensual do perito pelas partes (art. 471, CPC/2015) (Cardoso, 2019, p.26).

Outro aspecto relevante nesta seara, até então inovador na processualística brasileira, refere-se à liberdade das partes em poder criar meios e ou alternativas processuais para otimizar suas lides adequando-as às realidades e especificidades dos casos concretos e aos interesses comuns neles subjacentes por meio do exercício consensual de negociação sobre o processo, seja para simplificar, adequar a natureza da causa, dotar de maior especialização o objeto da lide, dentre outras medidas somente possíveis graças à implementação do artigo 190 do CPC/2015.

Considerado pela doutrina como cláusula geral das convenções processuais atípicas o artigo 190 ampliou os horizontes das convenções processuais de uma forma nunca antes imaginada, sobretudo quando comparada com a vigência do CPC anterior que rechaçava totalmente essa possibilidade, contudo esse empoderamento das partes para além de simples participação no formato processual lhes dá a

oportunidade de transacionar direitos seja eles material ou processual se impondo como um novo ativo no âmbito do direito privado.

Quanto à desnecessidade da homologação pelo juiz das convenções processuais como já esclarecido anteriormente, a homologação não se faz necessário a menos que a lei exija, o que ocorre em pouquíssimos casos a depender muito da complexidade dos direitos envolvidos na convenção processual cuja compreensão do legislador entendeu por bem assegurar desde logo o controle de validade dessas convenções, contudo é importante reiterar que a participação do juiz nestes termos não se dá enquanto parte e, sim, enquanto ente responsável pelo controle da validade das convenções como assim lhe confere a lei:

De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (Parágrafo único, art.190 CPC, 2015).

Consoante a determinação legal do juiz de controlar a validade das convenções processuais somente deixando de aplicar o regramento convencionado mediante constatação de nulidades ou desequilíbrio entre as partes é necessário enfatizar outra missão do juiz nesse contexto, por sua vez decorrente do parágrafo 2º, do art. 3º do mesmo diploma processual que dispõe: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

Nestes moldes, resta evidenciado que o papel do juiz diferentemente do que considera a parte minoritária do campo doutrinário não pode jamais ser parte em âmbito processual, visto que a ele cabem, por consignação legal, as tarefas de estimular e controlar a validade das convenções, ou seja, impossível se faz imaginar que o juiz possa ser parte e ao mesmo tempo controlador das convenções entre as outras partes.

Depois como entender o fato de o juiz ser parte se ele não tem o que dispor, por último e não menos importante, deve-se lembrar que em sendo parte de eventual convenção processual celebrada entre duas ou mais partes legítimas o estado-juiz independentemente das vantagens ou desvantagens de eventual convenção para uma determinada parte não teria o juiz agido em condição de pelo menos potencial suspeição, especialmente na visão da parte vencida.

Entretanto deve-se ponderar a respeito de situações excepcionais em que o poder judiciário representado pelo juiz celebra acordo em âmbito administrativo ou não com outras instituições e a própria fazenda pública com arrimo no próprio artigo 190 do CPC, neste caso, todavia há de se reconhecer na avença em questão a condição de parte do juízo. Fato é que de outro modo e na perspectiva de um processo com duas ou mais partes, em hipótese alguma, o juízo poderá ser parte porque a própria lei já lhe conferiu papel controlador da validade das convenções sobre o processo.

A despeito da obrigatoriedade de o juiz respeitar ou não o regramento convencionado pelas partes é imprescindível evocar que não cabe ao estado-juiz fazer esta escolha como se fosse um juízo de admissibilidade, mas apenas aplicar o preconizado no art.190 e parágrafo único, ou seja, a convenção processual válida derroga a lei processual e estabelece um novo desenho ao qual o juízo está vinculado e portanto caberá a ele primar pelo fiel cumprimento das mesmas no seu mister de controlar e garantir adequado comportamento processual das partes, bem como o respeito aos elementos convencionados.

1.4 Comentários sobre a cláusula geral das convenções processuais atípicas (Art.190 CPC,2015)

Considerado como norma principiológica das convenções processuais atípicas no processo civil o artigo 190 CPC/2015 representa o mandamento nuclear desse pleito por décadas reclamado, podendo ser traduzido na implementação do empoderamento das partes no âmbito processual, em que suas vozes até a edição desse artigo não eram sequer ouvidas, prevalecendo em regra os comandos positivados no código de processo civil e ou proferido pelo juízo.

Pois bem, o legislador ao permitir a celebração de convenções processuais atípicas, abriu infinitas possibilidades de ajustamento da ritualística processual às peculiaridades das lides, e isso pode acontecer antes ou durante o processo, o que naturalmente possibilita maior previsibilidade em todos os sentidos, ainda que se faça necessária a judicialização da demanda em potencial, uma vez que nem sempre haverá judicialização, mesmo porque também é notório que as convenções processuais atípicas concorrem em muito para a desnecessidade de judicialização.

A sua atipicidade se deve ao fato de que, diferentemente das convenções processuais típicas já superficialmente discutidas nesse trabalho, as atípicas não

estão descritivamente elencadas no código de processo civil juntamente com as formalidades e requisitos necessários para aplicação, mas somente possibilitadas pela cláusula geral das convenções atípicas que nas palavras de Pedro Miranda de Oliveira, (2015, p.292) “Trata-se de um sistema aberto e apto às adequações casuísticas, em cujo modelo o julgador não será visto como simples condutor de um procedimento rigidamente estabelecido pela lei, mas sim como um gerenciador de processos”.

Dotadas de flexibilidade, porém apesar do discurso raso ainda existente de que as convenções atípicas carecem de mais critérios regulamentadores para serem aplicadas na prática o que em verdade são, a grosso modo, argumentos que não parecem ser facilmente sustentáveis, pois é notório que para as convenções processuais atípicas serem válidas a lei determina que devam possuir objeto lícito, ser celebrada por pessoas capazes e observar forma não defesa em lei, além das limitações trazidas pela doutrina com base em diversos dispositivos processuais e constitucionais, dos quais oportunamente serão discutidos em tópico posterior, todavia pode-se afirmar que não há que se falar em incongruências por falta de regulação quanto à aplicação do instituto das convenções processuais atípicas.

Destarte, reforçando a órbita da segurança jurídica, vale lembrar que o juiz está autorizado pelo próprio comando do parágrafo único do artigo 190 a controlar a validade das convenções, podendo em determinados casos inclusive de ofício ou a requerimento da parte declarar a invalidade da convenção, nessa perspectiva de acordo com Bruno Garcia Redondo, 2019 esse controle deverá acontecer sempre *a posteriori* e devendo se limitar a vícios de validade ou relacionados à presença de cláusulas abusivas e ou vulnerabilidade de uma das partes.

Superada temporariamente a questão da validade, faz-se imprescindível vislumbrar a dimensão de abrangência da atipicidade, haja vista que os objetos das convenções atípicas em espécie não estão dispostos no ordenamento jurídico, sejam eles de ordem material ou processual, afinal passam inicialmente pela criatividade das partes de onde são oriundas em um movimento mediatizado na maioria das vezes pelas suas necessidades e o desejo comum de adequarem os procedimentos às suas realidades factuais.

Dito assim a impressão que se tem é que nos processos com celebrações de convenções processuais atípicas não existem interesses conflitantes, o que não é verdade pois a exemplo de qualquer lide coexistem conflitos, dramas e ao fundo uma

questão de direito que à luz dos fatos postos busca-se uma decisão judicial, porém o processo também é campo de interesses comuns e possui diversas questões especialmente nos aspectos procedimentais possíveis de serem conformadas com os interesses das partes, possibilitando uma diversidade de acordos processuais em pontos de convergências.

Os acordos em debate representam a materialização do princípio do autorregramento das vontades das partes em âmbito processual, cujo permissivo legal não admite por exemplo que o juízo a despeito de suas convicções pessoais, ideológicas, e ou outra razão alheia a sistemática do direito processual deixe de aplicar o regramento convencional, visto que, se fizer, estará claramente agindo *contra legem*.

2 O PAPEL DO JUIZ NAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS

A definição das atribuições do juiz perante as convenções processuais, apesar de claro delineamento positivado no CPC/2015, ainda contém pontos controversos carentes de entendimento em sua dimensão e abrangência, tanto na doutrina quanto fora dela há muito debate a ser travado, especificamente em razão das complexidades que subsistem a despeito da seguinte questão: afinal de contas o juiz pode ser considerado parte nas convenções processuais, ou não?

Porém, antes de tratar da igualdade propriamente dita, é imperioso ponderar sobre o que efetivamente significaria ser parte em uma convenção processual? Em seus aspectos materiais não restaria nenhuma complexidade a problematizar, pois bastaria para ser parte simplesmente que detivessem a condição de sujeito processual o que obviamente possui todos os atores envolvidos no processo, tais disposições estão previstas nos artigos de 1 a 5 do Código Civil.

Entretanto para conceituação do que chamamos parte processual em uma convenção sobre o procedimento valemo-nos do conceito desenvolvido por Fernando Luso Soares (1985, p.317, *apud* Cabral, 2023 p.267) para o qual: “partes em um acordo processual são aqueles que se vinculam voluntariamente, em razão de sua capacidade negocial, pelas disposições contidas no instrumento convencional”.

Em sentido semelhante, Cabral (2023) ratifica tal posição, de acordo com o autor, partes nas convenções processuais são aquelas cuja vinculação derivam de sua própria autonomia e liberdade, denominada de autovinculação e que carregam em si a prerrogativa de assumir a faculdade de dispor e as obrigações dela emanadas.

Obviamente que o presente trabalho não tem a pretensão de exaurir o questionamento acima, mormente a tarefa de examiná-lo à luz das principais correntes teóricas que pautam o debate das convenções processuais no Brasil seja uma premissa a ser perseguida, embora saibamos que já existe jurisprudência acerca da matéria reiterando a literalidade do conteúdo positivado no CPC/2015.

À vista do exposto merece relevo o pensamento de Fredie Didier Jr. (2024), de acordo com o doutrinador, não há razão para não se permitir negociação processual envolvendo o juiz enquanto parte, e explica:

Seja porque há exemplos de negócios processuais plurilaterais típicos envolvendo o juiz, como já examinado, o que significa que não é estranha ao sistema essa figura, seja porque não há qualquer prejuízo (ao contrário, a participação do juiz significa fiscalização imediata da

validade do negócio), seja porque poder negociar sem a interferência do juiz é mais do que poder negociar com a participação do juiz (Didier, 2024, p.122).

Por seu turno, obedecendo a essa mesma linha de defesa da condição de parte do juiz em algumas convenções processuais atípicas, Murilo Teixeira Avelino (2019, p.429) diz: “O juiz é destinatário do princípio da adequação, admitindo-se que junto às partes, seja sujeito de negócios processuais atípicos, propondo-os inclusive caso observe a necessidade de superação do procedimento regular”. Para o autor, o princípio da adequação é o fundamento da capacidade negocial do juiz, devendo as partes dividirem com ele o protagonismo da construção de uma solução procedimental mais adequada para o processo.

No que se refere às convenções processuais típicas, da mesma forma, Murilo Teixeira Avelino (2019, p.429) sustenta que: “não se pode olvidar, hipóteses de negócios processuais típicos em que o juiz é parte. Dentre tais negócios é importante fazer a menção a alguns em especial”, referindo-se a título de exemplo ao saneamento consensual e saneamento compartilhado disposto no artigo 357, parágrafos 2º e 3º do CPC/2015.

O parágrafo 1º do artigo 191 assim versa: “O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados”. Notemos que o legislador apenas vincula partes e juiz quando de uma eventual necessidade de alteração do calendário se for o caso, contudo faz referindo-se às partes e ao juiz, no caso em tela em momento algum qualifica ambos como partes.

Já de acordo com Antônio do Passo Cabral (2023), ao analisar o disposto no artigo 191 do CPC/2015, chama de ato conjunto e não de convenção processual, sendo uma diferença basilar nesse tipo de ato conjunto o fato de afetar terceiros, um exemplo são os servidores do poder judiciário que igualmente estariam vinculados a esse calendário, dentre outros argumentos, senão vejamos:

Nos atos conjuntos, não haveria sequer que se cogitar tratar de convenção, não só porque os efeitos dependem de deferimento, mas também porque muitos desses atos disciplinam situações jurídicas de terceiros e seria inimaginável que as partes pudessem dispor da esfera jurídica de outrem (Cabral, 2023, p. 84).

Em outro giro, quando invocada a principiologia que rege o instituto verifica-se que as convenções processuais são fundadas dentre outros pelo princípio da relatividade contratual, sendo assim seus efeitos jamais afetarão direitos de quem não consignou por meio de sua própria vontade, pois assim como nos contratos de direito privado as convenções processuais dizem respeito às partes que livremente celebraram o acordo e não a outrem.

Nessa vereda é de suma importância realçar que somente as partes, por sua vez possuidoras da prerrogativa de dispor, é quem a rigor possuem capacidade negocial, visto que o juízo, mesmo quando da sua participação em atos conjuntos com as partes o faz na tutela do estado e não da sua própria capacidade o que aprioristicamente nos impõe reconhecer que o enquadramento do juízo como parte não cabe na moldura processual brasileira.

O requisito caracterizador da atitude negocial das partes é o interesse, por sua vez compreendido na gênese do ato convencional, não podendo sequer conceber a ideia que o juízo, cuja característica identificadora é a imparcialidade, venha configurar como parte, ainda que de maneira anômala na convenção processual, afinal o juízo para o cumprimento do seu mister legal deverá encontrar-se totalmente despido dos interesses pertinentes ao caso.

Contudo, ao passo que se voltam as inferências para o regramento positivado no diploma processual, em nenhum momento o legislador define o juízo como parte no contexto das convenções processuais, não obstante é possível enumerar objetivamente as diversas funções incumbidas ao juízo pelo CPC/2015, a saber: função de controlador da validade das convenções processuais (art. 190, parágrafo único), de homologador das convenções processuais nos poucos casos em que a lei preconiza necessidade de homologação (art. 200, parágrafo único, art. 198, parágrafo único, art. 331, §11, art. 657 e outros) e a função de estimulador dos meios de autocomposição (art. 3º, § 2º).

Ainda sobre a função de homologador, existe uma outra possibilidade do juízo ser instado a homologar uma convenção atípica com amparo no art.190 do CPC/2015, esta situação ocorre quando as partes acordam que determinada convenção somente produzirá efeitos após homologação pelo juízo, porém é imprescindível considerar que uma vez não sendo homologada pelo juízo, ainda assim a convenção produzirá os efeitos pretendidos, sendo esta posição pacificada pelo STJ e igualmente criticada pela doutrina que entende ser uma medida meramente burocratizadora, uma vez em

nome de uma pseudo-segurança da avença as partes intentam transformar o juízo em repartição autenticadora, como se fosse a serventia judiciária um departamento de cartório.

Já a homologação quando requerida pela lei tem sido acatada regularmente pelo juízo, ratificando que este ato homologatório diferentemente de quando requerido pelas partes em que se convencionam a vigência dos efeitos da convenção, no caso da homologação como exigência de lei trata-se apenas de uma condição de mera eficácia, pois os efeitos já lhes são inerentes desde o ato convencional das partes em que pese sua razão de existir seja para ampliar a segurança jurídica de alguns temas eleitos pelo legislador, neste sentido a questão desnecessita de discussões mais profundas uma vez que foi já muito bem explicitada no Enunciado nº 260 do FPPC: “A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”.

Em verdade os próprios comandos normativos constantes no CPC/2015, em tese não coadunam com a participação do juízo enquanto parte nas convenções processuais, o STJ emanou farta jurisprudência sobre o tema seguindo o mesmo sentido de não reconhecer o estado juiz como parte, afinal é impossível em direito processual imaginar que o juiz seja parte de uma convenção processual e ao mesmo tempo consiga controlar a sua validade e ainda fiscalizar a atuação das verdadeiramente partes em um ato convencional, seria pelo menos em alguma medida uma forma desarrazoada de extrapolação dos poderes conferidos ao juízo ao ponto de comprometer a essência de um instituto tão importante para o direito privado. Senão vejamos no acordão que se segue e que justificar citar por ilustrar exatamente o contexto narrado, sendo até então umas das poucas jurisprudências nesse sentido.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 1738656 - RJ. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 03/12/2019. Publicado em 05/12/2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EREsp+1738656+rj+%3C%2Fb%3E&b=ACOR&tp=T&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&livre=REsp+1738656+rj+#DOC5>

CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO. CLÁUSULA GERAL DO ART. 190 DO NOVO CPC. AUMENTO DO PROTAGONISMO DAS PARTES, EQUILIBRANDO-SE AS

VERTENTES DO CONTRATUALISMO E DO PUBLICISMO PROCESSUAL, SEM DESPIR O JUIZ DE PODERES ESSENCIAIS À OBTENÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA, CÉLERE E JUSTA. CONTROLE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS QUANTO AO OBJETO E ABRANGÊNCIA. POSSIBILIDADE. DEVER DE EXTIRPAR AS QUESTÕES NÃO CONVENCIONADAS E QUE NÃO PODEM SER SUBTRAÍDAS DO PODER JUDICIÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE HERDEIROS QUE PACTUARAM SOBRE RETIRADA MENSAL PARA CUSTEIO DE DESPESAS, A SER ANTECIPADA COM OS FRUTOS E RENDIMENTOS DOS BENS. [...]

8- Admitir que o referido acordo, que sequer se pode conceituar como um negócio processual puro, pois o seu objeto é o próprio direito material que se discute e que se pretende obter na ação de inventário, impediria novo exame do valor a ser destinado ao herdeiro pelo Poder Judiciário, resultaria na conclusão de que o juiz teria se tornado igualmente sujeito do negócio avençado entre as partes e, como é cediço, o juiz nunca foi, não é e nem tampouco poderá ser sujeito de negócio jurídico material ou processual que lhe seja dado conhecer no exercício da judicatura, especialmente porque os negócios jurídicos processuais atípicos autorizados pelo novo CPC são apenas os bilaterais, isto é, àqueles celebrados entre os sujeitos processuais parciais. [...]

Decisão unânime, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Por fim é fundamental asseverar que o juiz não pode simplesmente deixar de aplicar o regramento convencional pelas partes, para seguir o procedimento sumário, a menos que a convenção tenha sido no âmbito do controle de validade rechaçada em virtude da inobservância ao rito legal das convenções processuais atípicas, do contrário se fizer, sem a devida motivação, é evidente que a decisão que invalidou a convenção sem a fundamentação necessária será revista mediante interposição do recurso cabível, sendo esta decisão na grande maioria das vezes combatida pelo recurso de agravo de instrumento, no entanto a depender do caso concreto poderá ser pertinente a adoção de outro recurso.

Se por outro lado a convenção foi invalidada legalmente, ficará ao juízo adstrito à aplicação do regramento ordinário, ressalvando-se que os procedimentos convencionados quando do cumprimento dos requisitos legais derogam a regra legislada, ficando esta passível de aplicação subsidiária, pois impera nesta seara o princípio do autorregramento das partes.

2.1 Verificação da validade nas convenções processuais atípicas

Inicialmente convém ponderar sobre os escopos que dão sustentação ao rigoroso processo de validação das convenções processuais atípicas, primeiro porque não raramente são levantadas críticas a esse aspecto das convenções, especialmente por frentes doutrinárias contrárias à existência do instituto e em segundo lugar porque em regra a regulamentação objetiva e principiológica das mesmas encontram-se dispensas pelo ordenamento sendo em prevalência no Código Civil, Código de Processo Civil e Constituição Federal.

Nessa quadra é de grande valia rememorar que o arcabouço normativo fundante das convenções processuais atípicas encontra-se tipificado na forma de cláusula geral (art.190 CPC/ 2015) e como tal caracteriza-se pela flexibilidade no exercício de análise de sua concretude e validade, não carecendo neste sentido de regras objetivas, afinal trata-se de um sistema aberto, cuja indeterminabilidade reside na própria gênese do instituto e os elementos balizadores de sua aplicação estão irradiados nos principais diplomas correlatos, não havendo portanto que se falar em insuficiência normativa.

A esse respeito, repisa-se que além do ordenamento jurídico positivado ainda coexiste no âmbito dessa contribuição normalizadora voltada para subsidiar a tarefa do juízo enquanto controlador da validade das convenções processuais também as construções doutrinárias e jurisprudenciais que subsidiariamente podem auxiliar o julgador.

A ação de ir buscar a regra que se amolda especificamente ao caso concreto em outros pontos do ordenamento, da jurisprudência e da própria doutrina encontra eco na dicção que aliás se depreende das lições de Antônio do Passo Cabral (2023, p.105) “esse reenvio poderá remeter não somente a outras normas igualmente vagas, mas a certos padrões legalmente tipificados. Esses elementos típicos são muito relevantes porque sinalizam parâmetros para a concreção da cláusula geral”.

Feitas essas considerações já se pode evocar o elemento principal do processo de validação dos negócios jurídicos, que por ser as convenções processuais notadamente uma espécie do gênero dos negócios jurídicos aplicar-se-á por excelência a elas também logo na análise de primeiro plano, uma vez que serão inválidas se não preencherem os requisitos exigidos pelo artigo 104 do Código Civil, a saber: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

Antes de passar para as indagações mais detidas acerca dos requisitos legais de validade disciplinados pelo art.104 do Código Civil é necessário destacar que embora a legislação disponível não trate a questão a partir do plano da existência e sim da validade, faz-se crucial perceber que doutrinariamente as inferências começam no plano da existência em que mesmo sem a necessidade de adjetivação há de se verificar a presença dos seguintes requisitos: vontade, objeto, agente e forma para que seja configurada a existência e conseqüentemente possa se submeter aos demais crivos de constatação, o da validade e da eficácia. Ressalva feita passa-se a discussão dos requisitos do art.104 do Código Civil.

2.2 A capacidade

O caput do artigo 190 do Código de Processo Civil chama de partes plenamente capazes aquelas que estão autorizadas a celebrarem convenções processuais atípicas no âmbito do processo civil, assim presume-se que a capacidade referida pelo dispositivo em questão não pode ser outra, senão a capacidade processual, mesmo porque o artigo em comento está incluso no códex processual.

Em mesmo sentido o artigo 1º do Código Civil diz que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Desta feita, conclui-se que a capacidade elementar para a celebração de convenções processuais é resultante da conjugação da capacidade disposta no caput do art. 190 CPC/2015 e a capacidade civil prevista no art. 1º CC/2002 sendo simultaneamente portadoras das capacidades processual e material.

Quanto aos incapazes tanto absolutamente, quanto relativamente (artigos 3º e 4º do Código Civil, respectivamente) não podem realizar convenções processuais sozinhos, no entanto de acordo com Fredie Didier Jr, 2024 não há nenhum óbice se estiverem acompanhados de representantes legais, o mesmo devendo atribuir-se às pessoas jurídicas que devem ser representadas por seus diretores, prevalecendo nessa perspectiva as regras de direito privado.

Sobre a desnecessidade de advogado para realização de convenções processuais é importante enfatizar que quando da necessidade de atos postulatorios faz-se imprescindível que sejam realizados por advogado, entretanto em regra descabe a necessidade de advogado, especialmente quando as convenções são realizadas antes do processo e até mesmo durante este se não for exigível postulação por advogado naquele pleito, contudo existem as situações em que a exigência de

advogado decorre da própria lei, assim como as convenções realizadas no curso do processo que a rigor naturalmente já se exigia a presença de advogado.

De outra forma é cediço que o instituto das convenções processuais não é nem de longe um conhecimento comum partilhado por um grande número de pessoas alheias às atividades do direito o que justifica a hegemônica participação de advogados nestes acordos de procedimentos, além do que embora as partes capazes podem igualmente realizar um grande número de convenções processuais é notório que a participação de advogados traz para esta construção a expertise técnica da profissão e ainda suprem eventuais vulnerabilidades que possam ter as partes.

2.3 Forma

A forma de celebração das convenções processuais atípicas possui farta regulação tanto em seus aspectos processuais pelo Código Processual Civil (art. 188 e art. 277), quanto em suas nuances materiais pelo Código Civil (art.107; inciso III do art. 104 e incisos IV e V do art. 166).

Toda a preocupação do arcabouço normativo concorre para a consagração da liberdade de convencionar pelas formas em que as partes julgarem apropriadas, desde que não defesas em lei e ressalvadas obviamente aquelas situações em que a lei dispõe acerca da forma apropriada, como é o caso por exemplo da Eleição de foro que nos termos do parágrafo 1º do artigo 63 do CPC/ 2015 determina que seja feita através da forma escrita para que venha a produzir efeitos.

Desta feita com advento do desenvolvimento tecnológico emergiu uma diversidade de meios capazes de atestar a autenticidade das comunicações entre os interlocutores como por exemplo as mensagens eletrônicas veiculando áudio, imagem e vídeo em que se pode gravar, aferir a originalidade da mensagem e ainda atestar o recebimento das mesmas entre as partes. Contudo há de se ter a devida cautela quanto a adoção de tais meios, posto que a primazia que antecede a forma é a manifestação das vontades que precisam estar livres de quaisquer vícios.

Oportunamente convêm trazer à baila o posicionamento de Fredie Didier Jr. que a esse respeito comenta:

A consagração da atipicidade da negociação processual liberta a forma com o que o negócio jurídico se apresenta. Assim é possível negócio jurídico processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência, etc. (Didier, 2024, p.50).

Ademais ainda existem aquelas situações em que a convenção processual ou autocomposição se dá em âmbito de audiência judicial, nestes casos o art. 367 e parágrafo 11 do artigo 334, ambos do CPC/2015, preconiza que seja reduzido a termo sob ditado do juiz que preside a audiência.

2.4 Objeto

Seguramente o objeto representa a parte mais complexa dos requisitos de validade dos negócios jurídicos, por certo em razão da diversidade de elementos passíveis de figurarem em transação no contexto das convenções processuais e da carência de regras objetivas positivadas no ordenamento, não por acaso os dois principais marcos legais que regem a matéria são vagos e encontram-se no Código Civil de 2002 e no Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito a regra disposta no Código Civil, art.104, inciso II, diz que o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. É válido enfatizar que em linhas gerais o objeto a que se refere a norma em comento são os negócios jurídicos de maneira que em sendo às convenções processuais espécies de tal gênero nada mais plausível do que se aplicar as normas em questão a elas também.

Somando-se a isso realizar-se-á conjuntamente a verificação disposta no caput do art.190 do Código Processual que impõe que os direitos a se fazerem objetos de determinada convenção sobre o procedimento devam se restringir àqueles que admitirem autocomposição, ou seja, para uma análise em primeiro plano deve-se conjugar o mandamento processual com o imperativo do direito material, a fim de que possa reunir elementos iniciais para o processo de análise de validade de uma convenção processual.

Ao lado disso é necessário evidenciar os outros filtros que igualmente se aplicam na verificação da validade dos objetos das convenções processuais atípicas e são oriundos da construção doutrinária e jurisprudencial, porém são relevantes de semelhante forma, pois ao final são eles os parâmetros depuradores responsáveis por refutar ou legitimar as convenções fundadas nesse importante instituto do direito processual.

Antes de adentrar ao debate da exigência processual, insta ponderar que objeto lícito nada mais é do que aquele que não se encontra em desacordo com a lei e nem

com os princípios que orientam a legislação nacional, especialmente os constitucionais e processuais.

Na mesma toada não se deve conceber convenção processual cujo objeto vise exclusivamente modificar e ou adaptar ao caso concreto direito que não admite autocomposição, ainda que bem-intencionada seja a ideia, deve-se atentar para a advertência de Leonardo Carneiro da Cunha:

Ainda não é possível negócio jurídico processual que tenha por objeto a derrogação ou afastamento de regra processual que se destine a proteger direito que não permite a autocomposição; não é possível, por exemplo, negócio processual que estabeleça segredo de justiça, derogando a exigência constitucional de publicidade dos atos processuais (Cunha, 2021, p.62).

Quanto à menção “possível, determinado ou determinável” alude à própria condição de existência, descrição e possibilidade de especificação do detalhadamente no plano físico, afinal impossível se faz uma transação convencional em que o objeto não seja exequível ou inexista e, por conseguinte, não possa ser determinado.

A parte mais controversa é sem dúvidas a processual, especificamente na interpretação do art. 190 CPC/2015 quando diz: “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento”, neste sentido a tarefa primeira, pelo menos grosso modo, decorre da própria dicção da expressão direito que admite autocomposição para com o ordenamento pátrio.

Esse ponto historicamente tem recebido interpretações diversas, como por exemplo aquela da Lei 9.307 de 1996 que dispo sobre arbitragem utilizou a expressão “direitos disponíveis”, ficando de fora todos os direitos indisponíveis. Nessa perspectiva é notória a ampliação legislativa da cláusula geral das convenções processuais atípicas ao referir-se a direitos que admitam autocomposição, seguida no mesmo ano pela Lei da Mediação 13.140/2015 que em seu art. 3º assim discorre: “Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

Por esta ótica, é possível compreender que pelo menos em alguma medida os direitos indisponíveis podem se fazerem objeto de convenção entre as partes, até por tratar de uma regra geral aberta que se valeu inclusive de terminologia mais abrangente, todavia há de se ter o devido cuidado ao fazer o sopesamento dessas

grandezas para não comprometer a essencialidade do direito material ou norma processual referida, tais observações podem ser melhor explicitadas nas lições de Murilo Teixeira Avelino:

Assim, é possível dispor sobre direitos tradicionalmente compreendidos como indisponíveis. Por mais que pareça paradoxal, em termos semânticos significa que classificar um direito como indisponível não proíbe por completo a disposição de parcela da proteção conferida a seus titulares. Proíbe-se, em verdade, que se atinja o seu núcleo essencial, ou seja, que a situação material justificadora da proteção seja descaracterizada (Avelino, 2020, p.94).

Em que pese a constatação evidenciada, nota-se que o viés processual se encaminha independentemente do material ou vice-versa, uma vez que nem sempre o simples fato de o direito em questão ser indisponível que também não será componível, assim como a indisponibilidade do direito material não incorre na não composição do direito processual ou material, tanto é que sobre essa questão existe até enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis Enunciado 135: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”, da mesma forma que a convenção processual eivada parcialmente de nulidade poderá ser invalidada apenas parcialmente, entendimento esse que também foi objeto de Enunciado nº 134 do FPPC.

2.5 Princípios orientadores da vontade

O estudo da validade das convenções processuais atípicas para além dos requisitos legais até aqui pontuados conta também com uma gama de princípios processuais e constitucionais que orientam as partes no delineamento de suas transações e subsidiam o trabalho do juízo enquanto controlador do ato convencional.

Evidente que neste trabalho não se objetiva esgotar a dogmática sobre essa matéria em particular, mas sim colocar em destaque os princípios mais usuais evidenciando a relevância e aplicação no âmbito específico das convenções processuais atípicas.

Embora parte majoritária da doutrina considere esses princípios como limitadores da liberdade de contratar, este estudo prefere tratá-los como orientadores do autorregramento das vontades, visto que em última análise toda a base principiológica nada mais é do que a instância responsável pelo cotejamento de

elementos complementares que permitem normatização objetiva e eficaz das convenções atípicas, conformando de maneira eficiente os interesses das partes com a pertinência dos diferentes institutos legais voltados para a regulação das convenções processuais.

Oportuno reconhecer que no direito privado todo exercício de liberdade é visto não como uma ameaça à segurança jurídica e sim como direito devidamente esculpido na carta constitucional, no diploma civil, processual civil e pedra fundamental do processo democrático brasileiro, assim torna-se imprescindível a identificação pelo menos das 4 (quatro) principais modalidades de liberdades que invariavelmente se aplicam ao contexto convencional, conforme anota Fredie Didier Jr.

a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que mais bem sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio) (Didier, 2015, p. 168).

Diante disso, resta por derradeiro consignar que referente a matéria em apreço, a liberdade está presente em toda a dimensão do ordenamento jurídico nacional, mas fundamentalmente a expressão cunhada no art. 5º, *caput*, CF/1988 deve ser vista como um princípio orientador das convenções processuais, sem a qual estaria comprometida a essência do instituto.

Do mesmo modo, o princípio da boa-fé de acordo com Fredie Didier Jr. (2024) está presente em todos momentos da convenção processual, seja nas tratativas iniciais, na celebração ou execução da convenção processual, em regra sabe-se da significativa importância da boa-fé para o processo cuja ritualística é ordinária e por conseguinte a liberdade que as partes tem para se manifestarem segundo às suas vontades é limitada, assim sendo pode se deduzir que para o processo onde contenha convenção processual a importância desse princípio é ainda maior, considerando que os atos podem começar em sua fase inicial apenas com a participação das partes, portanto submetidas a um grau de liberdade muito maior.

Segundo Nelson Rosendal, 2005 a boa-fé processual é notadamente uma regra de comportamento para as partes em sintonia com valores como honestidade, correção, lisura, dentre outros, também bem vindos para as relações processuais, pois

do contrário restaria por comprometer vários aspectos processuais, já que a definição de um padrão de comportamento processual permitirá que todos queiramos, ou não, evoluamos no sentido de se adequar a uma sistemática pretendida.

Outro importante princípio é o da cooperação, pois apesar de o ambiente processual ser invariavelmente um campo de batalhas é preciso entender que mesmo diante da luta processual os deveres de cooperar e agir de acordo com a boa-fé jamais poderão ausentar-se do processo e especialmente quando do envolvimento nas relações processuais com convenção, uma vez que nesse caso ao juízo é dado o poder de observar o respeito a esses princípios, que também se fizeram objeto de Enunciado, nº 6 do FPPC: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

2.6 A igualdade como princípio garantidor da liberdade das partes nas convenções processuais atípicas

Seguramente uma das condições essenciais para a consumação das convenções processuais na prática é a garantia da liberdade dos convenientes, inobstante a isso sabe-se que o alijamento desse subprincípio convencional compromete não somente o produto da livre tomada de decisões, como todo qualquer ato ainda que posterior dele decorrente.

De início cabe esclarecer que nas linhas que se seguem se evidenciará a questão das igualdades, por entender neste diapasão que fundamentalmente a ausência de liberdade é em primeiro plano derivada das relações desiguais existentes entre as partes e que por estas razões sujeitam suas decisões a um consentimento por vezes viciado, devido a uma condição sazonal ou permanente de vulnerabilidade.

Evidente que há de se fazer o devido sopesamento reflexivo quanto a compreensão do vocábulo igualdade aplicado às convenções processuais, mesmo porque não se pretende aqui fazer uma campanha radical pró-igualdade entre as partes, contudo é notório que esta relação precisa ser analisada, especialmente através do exercício de busca do equilíbrio, em que as partes não precisam, necessariamente, ter condições exatamente iguais, todavia também não se pode permitir convencionar em contexto de discrepâncias latentes entre as partes.

Consoante a isso, é preciso indagar que por vezes a simples busca por um ambiente isonômico e igualitário entre as partes não logrará êxito, haja vista as contradições sociais impostas pela realidade dos fatos no país, que em verdade

geram vulnerabilidades em áreas tão caras para o advento das convenções processuais, a saber: vulnerabilidades financeiras, educacionais, culturais, dentre outras.

Nesse passo, advertir que certas desigualdades são inerentes ao contexto extraprocessual e que elas existem no seio social independente dessas relações jurídicas, não cabendo, por fim, tecer comentários mais profundos neste estudo acerca da natureza e existência de tais contradições sociais. Todavia imperioso se faz entender que, em persistindo as vulnerabilidades em âmbito processual, é preciso, pois, com o exercício de equidade, enfrentar a problemática reestabelecendo naquele ponto específico o equilíbrio; conforme disposto pela inteligência do Código Processo Civil, 2015, art. 139: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste código, incumbindo-lhe”: I - “assegurar às partes igualdade de tratamento”.

Assim as primeiras observações sobre o instrumento materializador das vontades das partes nas convenções processuais atípicas recaem sobre o contrato, posto que é nele em que por excelência se celebra as convenções processuais, embora saibamos que existem também convenções incidentais pactuadas durante o processo que podem possuir forma diversa, bem como aquelas em outros formatos eleitos pelas partes igualmente distintas do contrato, porém em números irrisórios quando comparadas com as convenções processuais avençadas em termo contratual antes mesmo da judicialização do feito.

Desse ponto em particular emerge a primeira dificuldade para a identificação e por conseguinte a tomada de soluções no sentido de resgatar o estado de equilíbrio entre as partes, pois como já vimos esse ato legalmente não exige sequer a presença de advogado, o que pelo menos em tese resolveria as problemáticas suscitadas a partir da vulnerabilidade de alguma das partes do ato convencional, como salienta Rafael Sirangelo de Abreu, (2019, p.342) “A igualdade que se pretende tutelar é aquela no momento do conhecimento dos riscos inerentes ao negócio e de sua lavratura (mas não a igualdade após o insucesso da estratégia traçada)”.

Em sentido semelhante, determina o CPC/2015 em seu art. 7º que “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”, ou seja, a preocupação do legislador na promoção do equilíbrio resta cotejada em todo o Código de Processo Civil, como forma de garantir o devido processo legal e quando

das convenções processuais por mais que nestas resida um certo grau de flexibilidade em que as partes podem customizar o rito procedimental às peculiaridades de seus casos concretos, elas não poderão jamais deixar de ter em mira o devido processo legal democrático.

De um modo geral, essas condições de vulnerabilidade das partes nas convenções processuais, quando não submetidas em tempo ao tratamento adequado, podem nos termos do art.190 do CPC/2015 ser invalidadas pelo juiz, o que notadamente o fará a bem do devido processo legal, porém embora elas possuam diferentes dissidências é possível perceber que na maioria das vezes elas são oriundas de duas razões sistêmicas sendo a primeira relacionada às desigualdades culturais e a segunda de ordem econômica.

As questões culturais se impõem radicalmente quando uma das partes dispõe de pouco ou nenhum conhecimento jurídico processual ou mesmo insuficientes condições cognitivas para compreendê-los, sendo geralmente portadora de pouca escolarização e por vez até não conhecedora das especificidades da atividade, nicho de negócio ou objeto em questão.

Por seu turno a outra parte conveniente demonstra ter expertise ou pelo menos entendida tanto dos aspectos processuais em questão, quanto do domínio técnico dos bens, ou objeto da referida convenção processual, o que permite asseverar que um contrato formatado pelas partes acima qualificadas poderá conter cláusulas que certamente trará prejuízos à parte desprovida de conhecimento e se eventualmente no futuro demandar judicialização certamente boa parte de suas cláusulas serão invalidadas e ou retificadas, como anota Rafael Sirangelo de Abreu.

Uma cláusula que estabeleça modificação em questões técnicas do processo pode, muito bem, passar despercebida por um leigo e mesmo por empresários versados em negócios empresariais (mas não no processo e, mais ainda, nos detalhes procedimentais) (Abreu, 2019, p. 340).

Vale ressaltar oportunamente que o contexto da convenção ora narrada poderia muito bem não ser afetada tão abruptamente pela vulnerabilidade ocasionada pela falta de conhecimento técnico das matérias em questão se as ambas as partes dominassem ainda que introdutoriamente as ferramentas que maneжaram, ou

naturalmente terem lançado mão dos serviços de advogado que por sua vez sanaria a condição de vulnerabilidade e evitaria lesões à parte em manifesta desvantagem.

Em outra perspectiva, porém não menos danosa tanto para a Serventia Judiciária, quanto para uma eventual parte da convenção processual que esteja suportando as despesas do processo sozinha ainda que pactuado negocialmente em âmbito convencional os custos da avença para esta parte, sobretudo quando estes forem excessivamente altos, o que de certa forma dificultaria a participação desta parte, em especial se entre os dois entes convencionais for está a de menor poder econômico, seja em relação a outra parte ou a própria demanda de custos do processo.

Estes custos podem aumentar muito quando se elege por exemplo um meio de prova que necessite de uma tecnologia muito cara para ser produzida, uma perícia de alta complexidade, ou mesmo quando opta por uma comarca distante da residência de ambas as partes ou de uma delas especificamente, no entanto, importante realçar que as partes não podem convencionar alterações no procedimento que venham de repente aumentar os custos da Serventia Judiciária, da mesma forma que não deve onerar por demais uma das partes sob pena de questionamento dessa condição de vulnerabilidade quando do ingresso da demanda no âmbito do poder Judiciário.

Por iguais razões é imprescindível destacar, quando da ocorrência da onerosidade exagerada e desequilibrada como o contexto ora narrado, em que uma parte é extremamente penalizada, esta, por sua vez, poderá pleitear tanto a resolução, quanto a modificação da situação em tela para tornar as disposições mais equilibradas e exequíveis a partir da permissão prevista no Código Civil, leia-se:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato (Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002).

Com efeito merece semelhante relevo a situação dos aderentes em contrato de adesão dos consumidores em geral e trabalhadores que não raramente são colocados como vulneráveis nas relações contratuais, seja em relação a contratos de adesão,

consumo ou trabalho respectivamente; o que evidentemente não muda é o fato de que esses importantes agrupamentos sociais são rotulados generalizadamente de vulneráveis em suas relações contratuais o que de certa forma limita demasiadamente a liberalidade convencional dos membros desses segmentos, muito embora haja discordâncias de campos especializados da doutrina quanto a essa forma de classificar os vulneráveis, como por exemplo a encampada por Antônio do Passo Cabral, (2023, p.398) que a respeito dos consumidores chama atenção, vejamos. “É errado pensar que todo consumidor é inabilitado para compreender o teor das cláusulas contratuais, ou supor que toda parte em uma relação de consumo não aderiu às cláusulas voluntariamente”.

De outra banda, deve-se compreender que o questionamento das supostas vulnerabilidades envolvendo aderentes, consumidores e trabalhadores jamais podem ser perquiridas de forma generalizada, embora se deva desconsiderar que ainda seja esta a regra, apesar de que é cediço que nem todos aderentes, consumidores e trabalhadores são leigos em áreas afins, podendo ao contrário serem tão compreendidos ou até mais fluentes que a outra parte, fatos que a bem da garantia do direito convencional destes, faz-se necessário igualmente respeitá-los como protagonistas contratuais.

De forma conclusiva uma técnica interessante para se verificar a tese de que em se tratando de supostamente vulneráveis estaria o acordo processual propenso à invalidação é apresentada por Cabral (2023) de acordo com o autor uma vez identificado a parte supostamente vulnerável é preciso também saber se na convenção realizada ela saiu em desvantagem, pois do contrário a ação de invalidar tais atos prejudicaria inclusive a parte mais fraca da relação processual, neste caso, todavia, seria prudente validar a convenção mesmo em se tratando uma transação em que as partes não se encontravam em pé de igualdades.

3 COMENTÁRIOS SOBRE A SISTEMÁTICA RECURSAL

De acordo com a interpretação da Jurisprudência, os recursos são meios processuais voltados para impugnação ou revisão de decisões judiciais, considerados como instrumentos voluntários que para terem seu mérito analisados deverão preencher os requisitos de admissibilidades exigidos pela lei. Noutra prisma a conceituação clássica de José Carlos Barbosa Moreira, (2008 p. 207) define recurso como: “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.

A garantia da possibilidade recursal pode ser considerada uma última fronteira da prestação jurisdicional, a salvaguarda da justiça, afinal de contas são através dos recursos em que se consegue esclarecer uma decisão não explícita ou reformar uma errada, devendo-se evidenciar que diferente do julgamento do primeiro grau que é realizado por um juiz, os recursos em linhas gerais são analisados por mais de um julgador, geralmente por turmas recursais o que permite uma maior segurança jurídica ao sistema de justiça e fortalece os vínculos democráticos da processualística nacional.

É bem verdade que os recursos e a possibilidade de recorrer das decisões judiciais de primeiro grau sempre existiram na história da humanidade, apesar de que em determinadas quadras históricas essa condição foi mitigada ou mesmo deixada de ser exercida na prática por momentos específicos como em parte significativa do Período Feudal, em razão de eventos como as invasões e domínios territoriais bárbaros, guerras diversas, totalitarismos, dentre outros contextos que não coadunam com a ordem processual democrática, todavia a sua existência remonta o período antigo, como se percebe nas inferências de Alcides Mendonça Lima.

[...] há vestígios da existência de recursos, mesmo em povos antigos, em que já se registrava a prática do duplo grau de jurisdição. Entre os egípcios, existia uma hierarquia judiciária e, conseqüentemente, a diversidade de instâncias e de recursos de uns juízes para outros. Em Atenas e Esparta, os cidadãos podiam apelar para a assembleia do povo das sentenças prolatadas pelos tribunais (Mendonça Lima, 1963, p 13, *apud* Oliveira, 2015, p.27).

Na realidade brasileira, até em virtude de ser um país cuja descoberta e colonização se deu há pouco mais de 5 (cinco) séculos, portanto, relativamente pouco tempo se comparado à história da humanidade, de maneira que sempre existiu um

sistema recursal apto a revisar as decisões judiciais, mesmo quando o Brasil esteve sob a égide de Portugal, pois tanto durante o período Colonial como no período Imperial podia se recorrer de decisões judiciais.

No primeiro momento, conhecido pela história de Brasil Colônia, vigeram-se as Ordenações, nesse período a via recursal era composta pelo segundo e terceiro grau, sendo a Casa de Suplicação o órgão máximo na hierarquia do poder jurídico, os quais julgavam diversos tipos de recursos existentes como apelação, agravos, cartas testemunhais, embargos, dentre outros.

Eis que no Brasil Império são produzidas as primeiras leis genuinamente brasileiras que se dão por meio de sucessivas reformas ocorridas no período de 1832 a 1850, no entanto foi o Regulamento nº 737 de 1950 o instituto processual mais avançado da época, inclusive até hoje considerado por muitos especialistas do seguimento doutrinário como o primeiro ordenamento processual nacional. Não diferente disso, as vias recursais receberam importantes reforços, pois além dos chamados Tribunais de Relação também foi implementado o Supremo Tribunal de Justiça.

Após a Proclamação da República, o país adotou uma espécie de modelo federativo similar ao dos Estados Unidos e dentre outras responsabilidades foi transferido para os estados a competência para legislar em matéria processual e conseqüentemente a incumbência de montar seus códigos o que implicou em ampliação das problemáticas recursais, pois se o atual sistema recursal já não era de fácil compressão e operacionalidade, imagine esse construído a toque de caixa pelos estados.

Os códigos processuais de 1939 e 1973 representarem uma tentativa de aperfeiçoamento legislativo, porém incomum entre os dois, apenas o fato de terem sido produzidos por Ditaduras Militares, respectivamente de Vargas e Médici, embora o CPC 1939 devolvesse à União a competência pra legislar em matéria processual não se avançou muito, tanto é que o CPC/1973 representou um avanço histórico em relação aos institutos processuais anteriores, especialmente nos seus aspectos recursais, embora todo o ganho qualitativo não derivasse da implementação ou extração de novos recursos e sim da simplificação e melhor definição do regramento já existente, sendo o rol taxativo dos recursos alterados de forma muito modesta ao logo dos 3 (três) principais códigos processuais, veja-se na Figura 1:

Figura 1 – Comparativo do rol taxativo dos recursos nos Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e 2015.

COMPARATIVO DO ROL TAXATIVO DOS RECURSOS NOS CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL DE 1939, 1973 E 2015		
CPC 1939	CPC 1973	CPC 2015
<p>Art. 808. São admissíveis os seguintes recursos:</p> <p>I, apelação;</p> <p>II, embargos de nulidade ou infringentes do julgado;</p> <p>III, agravo;</p> <p>IV, revista;</p> <p>V, embargos de declaração;</p> <p>VI, recurso extraordinário.</p>	<p>Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:</p> <p>I - apelação;</p> <p>II - agravo de instrumento;</p> <p>II - agravo;</p> <p>III - embargos infringentes;</p> <p>IV - embargos de declaração;</p> <p>V - recurso ordinário;</p> <p>VI - recurso especial;</p> <p>VII - recurso extraordinário;</p> <p>VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.</p>	<p>Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:</p> <p>I - apelação;</p> <p>II - agravo de instrumento;</p> <p>III - agravo interno;</p> <p>IV - embargos de declaração;</p> <p>V - recurso ordinário;</p> <p>VI - recurso especial;</p> <p>VII - recurso extraordinário;</p> <p>VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;</p> <p>IX - embargos de divergência.</p>

Fonte: Governo Federal

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

Calha ressaltar que os incisos dos artigos em tela já estão atualizados com as emendas realizadas pelo legislador durante o lapso temporal de suas vigências, posto que em especial o Código de Processo Civil de 1973 passou por significativas reformas após promulgação da Constituição de 1988, ocasião em que o direito processual passou a ser visto a partir das lentes constitucionais e, por conseguinte, se submeter ao rito de constitucionalização do processo democrático.

Importante perceber que de todas as transformações e avanços na qualidade legislativa capitaneadas pelo CPC/2015, a mais relevante tange naturalmente ao modo como foi construído e quem produziu os códex processuais, afinal os institutos processuais anteriores foram criados e implementados pelas monarquias portuguesas e brasileiras, já os Códigos Processuais de 1939 e 1973 por ditaduras militares que governavam o país à época de suas confecções e outorga, o que nos impõe a refletir

sobre esses meios de produção, afinal entende-se que uma lei realmente boa somente poderia provir de um parlamento ou algo que se equipare igualmente bom.

O CPC de 1973 ficou conhecido como o Código Buzaid em referência ao seu principal intelectual e processualista Alfredo Buzaid, do qual em que pese à época dos fatos ocupar cargo de Ministro da Justiça também lhe foram atribuídas a articulação e a própria produção do diploma processual civil de 1973, uma vez que tal código foi gestado nos gabinetes do próprio Ministério da Justiça por um dos mais fervorosos defensores do Regime Militar que ganhou notoriedade pública inclusive a partir das defesas icônicas do Ato Institucional nº 5 no ano de 1968, que posteriormente se tornaria ministro do Supremo Tribunal Federal indicado pelo presidente Militar João Figueiredo em 1982.

Por sua vez, o CPC/2015 trouxe uma nova roupagem ao regramento processual civil, sendo o primeiro Diploma Processual do país concebido em um regime democrático. Não obstante o CPC/2015 promoveu uma verdadeira ressignificação do direito processual à luz do Constitucionalismo e do novo contexto histórico que se impôs como necessidade de superação das velhas premissas e adequação ao Estado de Direitos.

Consoante a esse viés eminentemente político do CPC/2015 também colecionou avanços como aperfeiçoamentos estratégicos em diferentes institutos recursais, tornando-os mais explícitos e desburocratizados, como por exemplo a unificação dos prazos recursais, a delimitação de recursos como ocorreu com os agravos, extinção de outro como é o caso dos embargos infringentes, o comprometimento com a razoável duração do processo, o aperfeiçoamento do contraditório, da ampla defesa, e da sistemática recursal como todo.

Neste estudo, todavia, investiga-se a (im)possibilidade de realização de convenções processuais envolvendo a temática dos recursos, oportunidade em que se discutirá as supressões e ultrapassagens de instâncias diante da atual legislação, jurisprudência e doutrina colecionada sobre a temática.

3.1 Problemática acerca do duplo grau de jurisdição

Antes de discutir se as partes podem ou não celebrar convenção processual de forma antecipada ao processo ou incidentalmente para deixar de recorrer das sentenças do juiz de primeiro grau, ou seja, pactuar com a não recorribilidade por motivos e conveniências exclusivamente das partes é preciso, pois, resolver uma

questão de ordem, afinal ainda está muito presente na cultura processual brasileira o princípio do duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, as vedações que dele poderiam ser suscitadas.

O primeiro ponto relevante que se apresenta à discussão é: em sendo de caráter constitucional o princípio do duplo grau de jurisdição e a Constituição Federal de 1988, por sua vez cotejada na totalidade do ordenamento jurídico, teríamos nesta perspectiva claramente uma vedação quanto à realização da supressão da segunda instância por convenção processual?

De acordo com Chagas e Moschen (2015), embora seja uníssono no campo doutrinário que o duplo grau de jurisdição deve ser considerado um princípio do direito processual civil, haveria divergências quanto a ser de caráter constitucional ou não. Neste sentido para elucidar a presente indagação valemo-nos das lições de Oliveira, 2019.

[...] a partir e uma revisão dos textos constitucionais revogados verificar-se-á que a única Constituição que previu o duplo grau como garantia assegurada constitucionalmente foi a de 1824. Desde então, é possível encontrar nas Constituições previsão de tribunais com competência recursal ou mesmo cláusulas gerais que se referem ao direito dos litigantes à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerente, mas sem qualquer regramento específico que confira à dúplice revisão o *status* de garantia constitucional (Oliveira, 2019, p.614).

De fato, não há que se falar em previsibilidade do duplo grau de jurisdição positivada na Constituição Federal de 1988, nota-se entretanto que o debate centrado exclusivamente sobre essa permissa, invariavelmente se torna contraproducente, mesmo porque, como já dito, a Constituição que efetivamente previu o duplo grau foi a de 1824, ainda na égide do Brasil Império, como se verifica na literalidade do seu artigo 158 “Para julgar as Causas em segunda, e última instância haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para comodidade dos Povos”.

Em consonância às ideias acima contrapostas e representando um ponto de intersecção entre ambas é conveniente chamar atenção para a justificativa apresentada por Thamay (2020), de acordo com o autor a divergência em torno do duplo grau jurisdição possui razões sistêmicas onde a doutrina clássica defende que

o mesmo é um princípio que deve ser observado obrigatoriamente, enquanto que a doutrina contemporânea diz tratar apenas de um fenômeno processual.

De um modo geral, pode se dizer que pelo menos no que tange à constitucionalização do princípio do duplo grau de jurisdição a questão encontra-se superada, como aliás esclarece Pedro Miranda de Oliveira, (2015, p.59) “no Brasil, hoje não há garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, mas mera previsão. Na verdade, a Constituição da República limitou-se apenas a mencionar a existências de tribunais, conferindo-lhes competência recursal”.

Assim fica evidente que apesar das reivindicações de que o duplo grau seja um princípio constitucional e considerando a sua inexistência de forma expressa no texto da Constituição de 1988, o máximo que se poderia pleitear em uma conotação meramente argumentativa seria o *status* de princípio constitucional implícito, e se assim for é prudente afirmar que não teria o condão de vedar a supressão do segundo grau ao arrepio das vontades das partes, mesmo porque a questão da recorribilidade implica numa faculdade e não em uma garantia obrigacional.

Na mesma esteira e de forma conclusiva afirma as autoras Chagas e Moschen (2015, p.130): “Desta forma, podem as partes convencionar a abdicação dos recursos, tanto porque o duplo grau de jurisdição não consiste em princípio constitucional expresso, tampouco absoluto, quanto porque se trata de ônus processual e, pois, disponível às partes”.

Por fim, cabe repisar as situações em que a própria lei por reiteradas passagens suprimiu o duplo grau de jurisdição como é caso por exemplo das execuções fiscais e alguns processos de competências dos tribunais superiores que não permitem interposição de recursos, dentre outros. Sendo assim não será o princípio do duplo grau o elemento obstaculizador das convenções processuais para supressão de instância.

3.2 Irrecorribilidade recursal e de instâncias por convenção processual

Supera-se, portanto, a questão potencialmente principiológica atinente ao duplo grau de jurisdição e as possíveis vedações que dela poderiam derivar, quanto à viabilidade ou não de celebrações de convenções processuais pelas partes com vistas à irrecorribilidade recursal e ou de supressão de instâncias jurisdicionais a partir apenas da livre manifestação de seus interesses seja antes ou durante o processo. Feito isso passa-se ao debate do tema em apreço.

Desta feita, o ponto fulcral da problemática orbita não mais entorno do duplo grau de jurisdição e sim do próprio cerne da dúvida que se contrapõe aos fatos em discussão, afinal é preciso esclarecer se é possível por meio de convenções processuais às partes abrirem mão do direito de recorrer da sentença do juiz de primeiro grau, tornando assim um processo de instância única, ou mesmo pactuar a irrecorribilidade de quaisquer recursos após a decisão do tribunal de segunda instância, ou ainda suprimir a primeira instância e ingressar com a ação diretamente no tribunal?

De início é válido refletir sobre a irrecorribilidade recursal, visto que de acordo com Paulo Mendes de Oliveira (2019) o direito ao recurso pode ser renunciado pelas partes, seja antes ou mesmo depois de sua interposição, uma vez que as partes não são obrigadas a recorrer. Dito de outro modo importante esclarecer que não existe uma exigência legal de interposição de recursos, e se assim for, porque não conceber a ideia de querendo as partes pactuarem por convenção processual a não recorribilidade recursal?

Em sentido idêntico, Júlia Lipiane e Marília Siqueira valem-se de três importantes argumentos para sustentarem a posição de que as partes podem convencionarem para não recorrerem em determinada situação, caso venha virar um processo judicial e conseqüentemente culmine com uma sentença, a saber:

[...] em primeiro lugar recurso é remédio voluntário, e não compulsório, não há porque negar-lhes a possibilidade de renúncia antecipada, inclusive por ambas as partes, em conjunto, de forma negociada. Em segundo lugar, ninguém é obrigado a demandar, também não pode ser obrigado a recorrer, de modo a prolongar o seu direito de ação. E em terceiro lugar, se o direito de recorrer trata-se de direito potestativo, não há razões para que se impeça que as partes, isolada ou conjuntamente, abram mão de tal direito (Lipiani; Siqueira, 2019, p. 645).

Nesse contexto é salutar trazermos à baila o disposto do no artigo 999 do CPC/2015 segundo o qual “A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte,” assim pode-se concluir que mesmo sozinha sem anuência da outra parte ou do juízo, pode aquela parte interessada abrir mão da faculdade de recorrer, veja lá estando ambas as partes convenientes devidamente ajustadas convencionalmente para não recorrerem em função de razões anteriormente consensualizadas.

Em verdade a liberdade de convencionar processualmente a renúncia à recursal não é uma prerrogativa exclusivamente brasileira, ao contrário ela é muito comum no direito processual do mundo todo e especialmente nos países considerados desenvolvidos. Um exemplo categórico é Portugal, que segundo Loïc Cadiet confere aos portugueses direito similar (Cadiet, 2008, p.76, *apud* Oliveira, 2019, p.618-619) o art. 632 do Código de Processo Civil (Lei n. 41/2013) dispõe que “é lícito às partes renunciar aos recursos, mas a renúncia antecipada só produz efeito se provier de ambas as partes”.

Quanto às supressões de instâncias, convém observar que em relação especificamente à primeira instância há um consenso doutrinário no sentido de repelir a possibilidade de supressão, tendo em vista tratar de questão inerente à administração judiciária situada fora do alcance da autonomia das partes, matéria esta que inclusive foi objeto do enunciado nº 20 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC: “Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: [...] acordo para supressão da primeira instância”.

Consoante à inviabilidade de supressão da primeira instância Antônio do Passo Cabral (2024) complementa a posição no sentido de rechaçar de vez qualquer tentativa de supressão do 1º Grau de Jurisdição, assim de acordo com o autor as partes jamais poderiam criar ou modificar competência originária por meio de convenção processual, mesmo porque existem razões práticas que obstaculizariam tal procedimento, pois a primeira instância é naturalmente quando se trava o debate e investigação fática do caso, além do contato estabelecido entre as partes que são igualmente condições requeridas pelo princípio do devido processo legal.

De modo diverso, as convenções processuais para supressão da segunda e terceira instância, respectivamente, são albergadas pela doutrina e jurisprudência nacional, todavia relevante enfatizar que a permissividade em questão não inclui suprimir apenas a segunda e saltar para a terceira instância, nesse caso seria conduta vedada pela doutrina, entretanto é perfeitamente possível suprimir apenas a terceira instância, ou a segunda e terceira concomitantemente, respeitando-se os mesmos critérios anteriormente esboçados em relação aos recursos, até porque quando referimos a supressão de instâncias, estamos a falar da via recursal mesmo, uma vez como já repisado não se permite a supressão da primeira instância por convenção processual.

Importante entender que além do cabimento legal e doutrinário pertinente aos acordos de supressão de instâncias já pontualmente tratados, faz-se necessário compreender as razões por trás das decisões das partes em pactuar convenção processual para tal fim, oportunidade em que a reflexão sugerida pelas autoras Júlia Lipiani e Marília Siqueira atendem bem a esse pressuposto, leia-se:

[...] nos parece inegável que a celebração de negócio jurídico para supressão de instâncias deve ter como resultado o direito de escolha dos litigantes da decisão que buscam, bem como do tempo e custos desprendidos com o processo. Afinal, por que não poderia a parte buscar a tutela jurisdicional, limitando o potencial tempo de tramitação do processo e os gastos daí advindos ao renunciar previamente o direito de recorrer? (Lipiani; Siqueira, 2019, p. 649).

Embora os acordos processuais para supressão de instâncias tenham por escopos a livre manifestação do interesse das partes materializada geralmente em um contrato celebrado em fase anterior ao processo é possível que em momento outro diante da prolação de uma sentença que venha contrariar uma das partes, poderá ser que esta parte inconformada deseje interpor recurso de apelação com fito de reformar a decisão, neste caso interessante observar as lições de Fredie Didier Jr. que aponta uma solução.

As partes negociam que ninguém recorrerá. Se, por acaso, uma das partes recorrer, o órgão jurisdicional não pode deixar de admitir o recurso por esse motivo; cabe à parte recorrida alegar e provar o inadimplemento, sob pena de preclusão. O não-cabimento do recurso em razão do negócio jurídico processual não pode ser conhecido de ofício pelo juiz (Didier, 2024, p.52).

Contudo, de um modo geral, o entendimento jurisprudencial assentado pelos tribunais de todo o país tem sido no sentido de reconhecer as convenções processuais e firmar entendimento com vistas a garantir a segurança jurídica necessária para o sucesso desse instituto, tanto àquelas convenções processuais que visam à irrecorribilidade recursal, quanto as que objetivam a supressão de instâncias, como se verifica no julgado transcrito abaixo a título ilustrativo da posição jurisprudencial.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Apelação Cível: AC 10000190285221002 MG. Relatora: Juliana Campos Horta, Data de Julgamento: 03/08/0020, Publicado em: 10/08/2020) Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8BD6EF34998C47CE4AD683BA937FE576.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.19.028522-1%2F002&pesquisaNumeroCNJ=

Pesquisar

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ACORDO HOMOLOGADO - MANIFESTAÇÃO DE VONTADE - DESISTÊNCIA DO PRAZO RECURSAL - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. A renúncia ao direito de recorrer no momento da homologação do acordo celebrado possibilita a extinção dos embargos à execução. Ao se responsabilizar pelo pagamento das custas no acordo de vontades, a parte pratica ato incompatível com o pedido de gratuidade de justiça, devendo ser mantido os termos do ajuste e deferida a benesse apenas para fins recursais. As custas processuais e os honorários advocatícios devem ser quitados na forma convencionada. (TJMG - Apelação Cível 1.0456.16.005781-0/001, Relator(a): Des.(a) Manoel dos Reis Morais, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/08/2017, publicação da súmula em 01/09/2017)

Dito isso, forçoso reconhecer que, na hipótese dos autos, o recurso enfrentado deixa de discutir aspectos de validade do acordo firmado e pretende somente modificar termos estipulados. Não se identificando, na espécie, nenhuma das hipóteses legais de recusa de aplicação do negócio jurídico processual, há de prevalecer a autonomia privada na estipulação do acordo, inclusive em seu aspecto processual de abdicação ao direito de recorrer.

Por essas razões, SUSCITO E ACOLHO PRELIMINAR DE FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DE RECORRER E NÃO CONHEÇO DO RECURSO, diante da existência de cláusula negocial com acordo de instância única.

Ademais resta apenas evidenciar que a irrecorribilidade recursal por convenção processual, bem como a supressão de instâncias nos termos aqui tratados não violam a lei processual ou constitucional e nesta perspectiva de acordo com Retes (2019) não existe nenhuma hipótese seja ela física ou jurídica que possa acarretar algum óbice para a realização de convenções processuais que visem à renúncia dos recursos previstos no CPC/2015.

3.3 Embargos de declaração: Uma exceção à convencionalidade

Diferentemente de outros recursos os embargos declaratórios não possuem objetivo de reformar ou anular a decisão a ser embargada, mas sim combater a

obscuridade, a contradição, a omissão e o erro material. Em suma são esses os elementos configuradores que possibilitam o cabimento e conhecimento do recurso em comento, salientando que uma vez interposto nos termos do artigo 1026 do CPC/2015 o prazo recursal será interrompido.

No advento das convenções processuais assim como demais recursos previstos no art. 994 CPC/2015, qualquer um pode ser objeto de negociação processual entre as partes, não havendo, portanto, óbice legal específico quanto à realização de pactuação para a irrecorribilidade recursal pelas partes envolvendo os embargos de declaração.

Neste sentido, destaca-se a primeira preocupação quanto à ressalva feita por Pedro Miranda de Oliveira, 2015 pois, de acordo com o autor, os embargos possuem uma peculiaridade específica e como não têm o condão de reformar ou anular, mas apenas de complementar ou esclarecer, contribuindo para o aperfeiçoamento da decisão entende que não deveria ser objeto de convenção processual, mesmo porque pode ser que a decisão em voga careça de melhor explicitação.

Parte significativa dos especialistas do processo civil brasileiro se inclinam na direção de reconhecer o direito das partes em pactuarem sobre o processo inclusive podendo suprimir toda a cadeia recursal, mas ao mesmo tempo consideram a possibilidade de excluir dessa negociação os embargos declaratórios, posição da qual partilham também as autoras Júlia Lipiani e Marília Siqueira, cuja versão muito se assemelha a da dos demais autores defensores, a saber:

Ao nosso ver, os fundamentos que permitem a negociação para a renúncia ao direito de recorrer também sustenta a possibilidade de renunciar-se ao direito de opor embargos de declaração. No entanto, vislumbramos a possibilidade de as partes negociarem a renúncia ao recurso, ressaltando a possibilidade de oposição de embargos declaratórios, de modo a evitar que o aperfeiçoamento e a integração da decisão fiquem impedidos por conta da convenção (Lipiani; Siqueira, 2019, p. 649).

O que se depreende da posição das autoras citadas é a preocupação com a qualidade da decisão, objeto fim da marcha processual, ou seja, não adiantaria muito realizar convenção processual para tramitação em instância única, com objetivo de diminuir custos e tempo, e ao final do processo as partes ficarem refém de uma decisão que por vezes omitiu partes essenciais e nada poderão fazer uma vez que

mesmo assim uma das partes sagrou-se vencedora e conseqüentemente se oporia em qualquer tentativa da parte vencida de desfazer tais omissões, vinculando o juízo ao não conhecer o recurso.

É neste sentido que se entende que os embargos de declaração deveriam ser exceção a essa regra, até porque a generalização dos recursos nesse caso poderá acarretar em prejuízos para os litigantes, mas fundamentalmente prejuízo para a segurança jurídica e o próprio fortalecimento do instituto das convenções processuais, afinal não é demais lembrar que o recurso em questão, seja em qual grau de jurisdição for, deveria ser o bastião da retaguarda, considerando que seu fim é tão somente aperfeiçoar as decisões.

Outro ponto relevante está diretamente relacionado à abrangência de aplicação dos embargos, vide inteligência do art. 1.022 do CPC, 2015 “Cabem embargos de declaração contra qualquer tipo de decisão judicial...” assim observemos que o legislador teve a intenção de permitir as partes requererem do juízo a elucidação de pontos que eventualmente não estejam explícitos em qualquer instância jurisdicional aplicando-se às decisões interlocutórias, sentenças, decisões monocráticas e acórdãos.

3.4 Considerações gerais sobre convenção processual para interposição do Recurso Extraordinário e Especial *per saltum*

Antes de mais nada é importante revisitar algumas pautas já anteriormente tocadas neste trabalho, mas que permitirão a partir de reanálises parciais abrir caminho à compreensão da problemática estabelecida neste ponto do estudo, qual seja: a possibilidade ou não de celebração de convenção processual para supressão da segunda instância recursal, cumulada com a interposição dos recursos especial ou extraordinário diretamente em uma das cortes superiores de forma *per saltum*.

Nessa vereda já se sabe que a primeira instância não pode ser objeto de convenção processual que vise suprimir o primeiro grau de jurisdição e permitir que se adentre com o processo diretamente no Tribunal, salvo pouquíssimos casos em que a lei assim determinar, tendo em vista as regras processuais de competência, contudo de acordo com Pedro Henrique Nogueira (2016) as partes não podem fazer um acordo processual para suprimir a primeira instância, a despeito de que estariam violando o princípio do juiz natural, uma vez que tal manobra permitiria as partes

escolher o julgador da causa, dentre outros argumentos contrários já anteriormente pautados.

A mesma coisa não ocorre com o segundo e terceiro grau de jurisdição, visto que neste trabalho já se consignou ser perfeitamente admissível a realização de convenção processual para supressão dos mesmos, ou seja, do ponto de vista da permissividade legal com relação às supressões de instância, não há por hora que se falar em impedimento do pleito, podendo as partes convencionarem a supressão tanto do segundo e terceiro, como somente o último grau de jurisdição.

Detalhe igualmente importante é a tipologia dos recursos, pois tratam-se de dois recursos já previstos no rol do artigo 994 CPC/2015 conseqüentemente não se referem a novas modalidades recursais, logo afasta a ideia de que haveria alguma afronta ao princípio da taxatividade recursal, mesmo porque a convenção processual se dará com recursos já existentes, em que se tem por escopo manter todas as características e critérios de admissibilidades: Exigência de repercussão geral, prequestionamento, arguição de questões somente de direito e a tempestividade.

Nesse aspecto, interessante observar que os cabimentos dos recursos não são alterados quando da realização da convenção processual para saltar a instância intermediária (2º grau), haja vista que deve ser assegurada essa garantia basilar, percebida por pesquisadores da matéria em debate já nos idos de 2002 como menciona José Eduardo Carreira Alvim.

Para que tenha cabimento o recurso “*per saltum*” impõe-se que não haja discussão de matéria fática, ou sobre ela não tenha havido controvérsia, restando apenas as questões jurídicas, pois, apenas estas permitem saltar um grau de jurisdição, ou mais de um, permitindo o seu conhecimento pelo tribunal “*ad quem*” (Alvim, 2002, p.89).

De forma conclusiva cabe asseverar que o recurso *per saltum* não é uma modalidade recursal nova, apenas uma forma de interposição distinta do rito tradicional, todavia não vedada pelo ordenamento, que a supressão do segundo grau por convenção processual já é uma realidade da processualística brasileira, que as formalidades exigidas na interposição do recurso para fim de admissibilidade deverão ser cumpridas ou não será recebido pelo órgão julgador, que a discussão fática já tenha sido encerrada na primeira instância, de modo que em relação a esses aspectos básicos dos recursos especial e extraordinário até aqui não se verifica violações à

liturgia formal e tampouco incompatibilidade com o regramento recursal. Resta verificar os aspectos constitucionais envolvendo cada recurso, vez que ambos possuem cabimentos próprios previstos na Constituição Federal.

3.4.1 Considerações sobre recurso extraordinário – RE

A nomenclatura “Recurso Extraordinário” surge inicialmente no Brasil de forma expressa no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1891, quando o termo se fez presente nos artigos 33 e 94, anos depois foi novamente lembrada pela Lei Federal nº 221/1894 que igualmente se vale do vocábulo em seu artigo 24, sendo ambas as situações referidas ao recurso extraordinário, cujos escopos estruturais eram muito similares ao atual RE em que pese suas respectivas atualizações e reformas ao longo do tempo.

Não obstante é preciso salientar que a recorribilidade extraordinária sempre existiu na processualística nacional, de modo que embora com *nomen iuris* por vezes diverso e isso não quer dizer, necessariamente, que se trata de formas recursais antecessoras ao atual recurso extraordinário, mas apenas que as leis federais e a própria constituição sempre contaram com um recurso de natureza extraordinária apto a defendê-las de eventuais ofensas às suas integralidades e conseqüentemente os direitos envolvidos.

Importante notar que mesmo sob domínio de Portugal podia contar-se com essa possibilidade recursal, a rigor utilizada para revisar decisões com erros na interpretação e ou aplicação da lei federal, é o caso por exemplo das Súplicas e do recurso denominado Revista, este último espécie da qual muitos doutrinadores acreditavam que seria o recurso extraordinário dele sucedâneo, dada a familiaridade com os pressupostos do presente recurso.

Contudo, em verdade o recurso extraordinário brasileiro se inspirou no *writ of error*, um instituto jurídico inglês historicamente utilizado pela sociedade para levar até o Rei uma demanda jurídica cuja decisão supostamente eivada de erros na aplicação do direito pelas cortes inferiores carecia de revisão.

Assim, foi com essa perspectiva *a priori* uniformizadora da lei federal em face das decisões e interpretações das cortes inferiores de forma destoantes que esse modelo recursal foi largamente difundido nas colônias inglesas, inclusive nos Estados Unidos que posteriormente serviu de paradigma para o recurso extraordinário brasileiro, como a esse respeito leciona Osmar Mendes Paixão Côrtes.

Portanto apesar de eventuais semelhanças com o Direito português, em especial com a revista e com a suplicação, o recurso extraordinário está intimamente relacionado com a preocupação com a manutenção do direito federal, em especial frente a limitada autonomia dos Estados, num modelo federativo bem presente nos Estados Unidos da América (Côrtes, 2021, p.46).

Foi com essa aspiração voltada para preservação da unidade legislativa federal, que o recurso extraordinário para o STF se corporificou no ordenamento pátrio, sendo constitucionalmente regulado desde a Carta de 1891, embora o Decreto nº 848 em vigor na ocasião já continha parte significativa do conteúdo que dessa feita estava sendo constitucionalizado, vindo mais tarde passar por sucessivos aperfeiçoamentos, sem, contudo, ficar de fora de nenhuma das outras 5 (cinco) constituições brasileiras desde então, o que de certa forma explica a relevância do RE em prol do pacto federativo.

Há de se destacar que um dos problemas mais emblemáticos desse período ficava por conta da superlotação do STF fato que comprometia seu desempenho, haja vista que de acordo com Côrtes, 2021, do Decreto nº 848 de 1890 até os idos da Constituição de 1988 era competência do STF fazer o controle tanto da Constituição, como da Legislação Federal visto que era o órgão responsável pelo resguardo e observância dessas normas.

Foi a partir dessa dificuldade que o Constituinte de 1988, objetivando tornar o STF uma corte constitucional, projeto esse que em nosso sentir ainda está em curso e também resolver a problemática da superlotação do STF criou-se o Superior Tribunal de Justiça – STJ que daí em diante passou a ser a Corte Superior responsável por dentre outras competências a de proteção das leis infraconstitucionais através do recurso especial que foi criado por desmembramento do recurso extraordinário, possuindo como se verificará adiante muitas similaridades, todavia sua missão basilar é enquanto ferramenta processual defender a inteireza das leis federais.

Foi com o propósito de permitir a vazão do mais importante recurso de proteção da unidade federativa, o extraordinário, que o constituinte de 1988 aperfeiçoou o sistema de justiça nacional, dinamizando e dotando de maior especialidade, medidas que além de tornar o STF uma corte mais funcional, considerando que a superlotação comprometia demasiadamente sua própria característica e razão de existir, também dotou a principal corte da nação de maior especialidade relevando positivamente a

natureza de sua missão quando restringiu sua competência à proteção das normas constitucionais.

3.4.2 Convenção processual para interposição de Recurso Extraordinário *per saltum*

Não é de hoje que o campo minoritário da doutrina processual brasileira vem defendendo que existe viabilidade legal para a interposição de recurso extraordinário *per saltum* após a imposição da sentença do juiz de primeiro grau, visando levar as questões de direito que contenham implicações constitucionais diretamente ao Supremo Tribunal Federal ao invés de interpor recurso de apelação no Tribunal de 2ª Instância, visto que esse grau jurisdicional seria de acordo com essa abordagem suprimido por convenção processual para abrir espaço a discussão pela Corte Constitucional.

Essa possibilidade já foi sustentada por José Eduardo Carreira Alvim (2002); Pedro Miranda de Oliveira, (2015); Antônio do Passo Cabral (2024); dentre outros percussores, cuja premissa elementar do argumento dos pesquisadores consiste no fato de inexistir qualquer vedação clara no ordenamento quanto ao cabimento do recurso extraordinário *per saltum*, ao contrário toda a legislação existente coaduna com a pretensão aventada, inclusive a Constituição Federal, 1988 que é quem dispõe sobre o cabimento do recurso extraordinário, senão vejamos:

Art.102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida [...].

Percebe-se que o artigo 102, Inciso III ao dispor sobre o cabimento do recurso extraordinário refere-se às “causas decididas em única ou última instância”, agora imaginemos uma convenção processual em que se pactuou a supressão da segunda instância, cumulada com interposição de recurso extraordinário *per saltum* diretamente ao STF, em primeiro plano já é possível verificar que parece não haver vedação alguma à pretensão recursal.

Porém quando observada a questão de maneira desmembrada não há que se falar em dúvidas quanto a sua acomodação na moldura constitucional, assim de acordo com Oliveira (2015) e Cabral (2024) as partes através de convenção processual ao renunciar a segunda instância, ou seja, deixarem de realizar

interposição do recurso de apelação, às partes fazem da primeira instância a última o que conseqüentemente permitiria o cabimento do recurso extraordinário *per saltum*, considerando tratar nestes termos de uma decisão de última instância o que no mínimo sugere pertinência com o dispositivo constitucional em epígrafe.

De outra banda as autoras Lipiane e Siqueira (2019) possuem interpretação distinta sobre a temática prevista no artigo 102, inciso III, pois de acordo com as autoras apesar do dispositivo não se referir especificamente a decisão proveniente de Tribunal, eis a essência normativa que criou essa modalidade com vistas a garantir que somente em último caso os recursos sejam apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, por essa razão interpretam de forma divergente dos autores acima o inciso III do artigo em tela.

Ao discorrer sobre a questão do acesso ao Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário Cabral (2024, p.7) diz que: “Sob outro ângulo, não nos parece haver, no sistema, uma clara intenção de reduzir o acesso ao STF pelo recurso extraordinário”. Em outras palavras, embora a problemática em apreço seja uma preocupação para Lipiane e Siqueira (2019) o que se constata na prática forense é o oposto.

Independente do entendimento das autoras sobre a questão do acesso ao STF quando se analisa o próprio texto constitucional pelo menos explicitamente não se verifica a literalidade da ponderação feita pelas autoras, todavia o argumento pode ter suscitado a partir de interpretações infraconstitucionais, contudo valemo-nos da contribuição de Pedro Miranda de Oliveira para elucidar esse ponto em particular no âmbito constitucional.

A atual Constituição, entretanto, não menciona isso. Não diz que, para que a causa tenha acesso ao Supremo Tribunal Federal, seja necessário passar primeiro por um Tribunal. Ela pode ir diretamente de um juiz singular para o STF, desde que haja matéria constitucional (Oliveira, 2015 p. 300).

É válido acrescentar ainda que existem casos em que a própria lei determina o cabimento de recurso extraordinário em face de decisão de juiz de primeiro grau, como por exemplo as decisões de primeira instância que julgam embargos infringentes prevista na Lei de Excussões Fiscais, ou contra decisão de juiz de primeiro grau nas

causas de alçada, ou decisão e turma recursal de juizado especial civil e criminal, ambas com amparo na súmula nº 640 do STF.

Seguindo a mesma linha de raciocínio as autoras questionam o que segundo elas denominam de violação ao princípio da igualdade processual, uma vez que em tese os litigantes que aderissem à convenção processual para interposição do recurso extraordinário *per saltum* teriam relativa vantagem em relação aos demais jurisdicionados, veja-se, Lipiane e Siqueira (2019 p. 651) “o recurso extraordinário *per saltum* esbarra no princípio da igualdade, garantindo aos jurisdicionados, de modo que aqueles que concordam no sentido de permitir esta modalidade de processamento do recurso teriam acesso mais rápido ao Supremo Tribunal Federal”.

Neste sentido é fundamental perceber que não se trata de uma questão de igualdade enquanto princípio, mas tão somente de escolhas, como desistir ou prosseguir com um recurso por exemplo, como ingressar ou não com uma ação em face de outrem, enfim o que não se pode admitir é que entendamos que as partes devidamente assistidas por seus advogados possam ser preteridas ou não, pelo simples fato de escolherem estratégias processuais diferentes, além do que não se pode afirmar que o simples fato de chegar ao STF mais rápido seja necessariamente uma vantagem, seria mesma coisa que dizer que em determinado processo em que as partes resolveram interpor embargos demorou mais do que aquele que as partes não embargaram a decisão, ou seja esse critério de sopesamento da questão da igualdade se encontra em total descompasso com o contexto de aplicação em debate.

A despeito da preocupação doutrinária referente à possível superlotação do STF com esse tipo de recurso é vital salientar que pelo simples fato de ser convencionado de modo algum serão flexibilizados os critérios de admissibilidades dos recursos extraordinários, todavia se sabe que os números de recursos extraordinários não são relativamente grandes e muito provavelmente não se altere tanto, porém também é possível se isso é verdade que seu quantitativo nos Tribunais diminua um pouquinho, apesar de que nesta seara a preocupação mais latente vem da observação feita por José Eduardo Carreira Alvim, que anota:

Talvez nunca se tenha pensado no custo de um processo, cuja sentença está em harmonia com a jurisprudência dominante nas Cortes Superiores de Justiça, e que vem a ser reformada pelo Tribunal, para só mais tarde, ser recomposta, pois se pensado, há de

convir que alguma coisa deveria ser feito para evita-lo (Alvim, 2002 p.87).

Deste modo, pelo menos em linhas gerais pode afirmar-se que os custos recursais diminuiriam muito, bem como o tempo de tramitação do recurso convencionado, porém o fato de permitir que o Supremo Tribunal Federal analise de imediato os aspetos constitucionais que certamente arrastariam a lide para o mesmo fim só que em momento posterior abreviaria tempo, recursos financeiros e principalmente contribuiria para o aperfeiçoamento das decisões envolvendo impasses constitucionais.

De resto é preciso verificar no cenário internacional a existência ou não dessa modalidade recursal que objetiva levar a Suprema Corte as divergências de direito constitucional saltando a instância intermediária, afinal mais importantes que inferências meramente interpretativas é observância de tais aspectos no direito comparado, fatos que se verificam nas pesquisas realizadas por Pedro Miranda de Oliveira (2015) em que de acordo com o autor a prática é comum em todo o globo, destacando-se em países como a Itália, Argentina, Portugal, França e Alemanha por exemplo.

3.4.3 Considerações a respeito do recurso especial – REsp

Com o advento da promulgação da Constituição Cidadã de 1988, bem como todas as bandeiras democratizantes a ela imbricadas nunca na história nacional se necessitou tanto de uma instância jurisdicional, corte e ou tribunal que protegesse o documento garantidor de direitos, liberdades e a continuidade da existência do Estado Democrático de Direitos que praticamente nascia para uma sociedade civil ávida por maior participação nos rumos da política nacional.

Foi nesse contexto que o STF, até por já acumular a função de guardião da Constituição Federal antes mesmo da Carta de 1988, e, portanto, por já deter a expertise e o monopólio da última palavra em direito constitucional no país, veio a se consolidar ainda mais perante a Assembleia Constituinte como a corte superior de referência e competência para dirimir, interpretar e uniformizar as questões constitucionais controversas, zelando pelo cumprimento fiel da Constituição em toda a Federação.

Diante desse acontecimento e pela envergadura das questões postas à mesa no referido recorte histórico é importante colocar em relevo que o STF atingia

exatamente nesse momento o ápice de uma crise estrutural em que a morosidade e o abarrotamento de processos pendentes de decisão acumulavam-se a cada dia, ao passo que seu pequeno número de ministros viam-se incapazes diante da crescente demanda, cuja maioria absoluta era composta de litígios envolvendo impasses relacionados à legislação federal, uma vez que esta demanda é naturalmente maior quantitativamente devido à diversidade de códigos existentes e à complexidade dos mesmos haja vista tratar de vários ramos do direito.

Assim a alternativa encontrada pela Constituinte de 1988 foi a de redirecionar a competência outrora atribuída ao STF de proteger, controlar e uniformizar a legislação federal para o STJ – Superior Tribunal de Justiça, recém criado e já com uma competência originária tão nobre e abrangente, uma vez que como já afirmado os números de lides envolvendo impasses com a legislação federal é relativamente maior que aqueles envoltos em controvérsias constitucionais.

A ferramenta recursal então criada para levar até o STJ as questões de direito envolvendo legislação federal foi o recurso especial, do qual nesse diapasão valemos das explicações do jurista Osmar Mendes Paixão Côrtes que detalha sua natureza e função, leia-se:

Assim como o recurso extraordinário, o recurso especial tem natureza extraordinária, incluindo-se na categoria dos recursos que objetivam, de forma imediata, a proteção do direito objetivo. A função de unificar a interpretação da legislação federal infraconstitucional foi transferida para o Superior Tribunal de Justiça, como expresso na alínea “c” do art. 105 (Côrtes, 2021, p.144).

Por outro lado, muitas são as similaridades entre os recursos extraordinário e especial no que se refere à maioria dos requisitos de admissibilidade, a tempestividade, a necessidade de esgotamento de instâncias jurisdicionais, o prequestionamento, o fato de serem de natureza extraordinária e sobretudo por possuírem cabimentos positivados na Constituição Federal.

No entanto é imperioso evidenciar que o recurso extraordinário apresenta hipóteses de cabimento distintas do especial como se verificará adiante, assim como a necessidade de demonstrar repercussão geral e fundamentalmente a missão de cada um, pois enquanto o recurso extraordinário se volta para a proteção das normas constitucionais o especial busca por semelhantes razões a proteção da legislação federal.

3.4.4 Convenção processual para interposição de Recurso Especial *per saltum*

Embora possa atribuir-se igual relevância a convencionalidade *per saltum* com recurso especial em termos de aperfeiçoamento do sistema de justiça e tudo mais que foi colocado a despeito de eventuais vantagens do recurso extraordinário *per saltum* há de se reconhecer que desta feita careceria de cabimento, tendo em vista o disposto na Constituição Federal vedar essa possibilidade, como se verifica no recorte abaixo:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: [...]

Assim a pretensão de convencionar para a partir da sentença do juiz de primeiro grau interpor recurso especial diretamente para o Superior Tribunal de Justiça, saltando a instância intermediária ficaria prejudicada, haja vista que somente poderia recorrer para o STJ de uma decisão advinda de Tribunal, nos termos do Inciso III do Artigo 105 da CF/1988.

Quanto às possíveis razões da distinção nos cabimentos dos recursos tão similares como o extraordinário e o especial, sendo ambos positivados na Constituição é de se estranhar o porquê de possuírem cabimentos diferentes, na oportunidade importante ponderar acerca do esclarecimento trazido por Côrtes e Silva:

Em que pese ser o recurso especial um desdobramento do recurso extraordinário (a partir de 1988) e ambos serem espécies do mesmo gênero extraordinário, com objetivo primeiro de guardar e manter a unidade da Federação, evitando o desrespeito à legislação federal, apenas o recurso destinado ao STF pode ser interposto contra decisões de primeiro grau. Isso porque o legislador constitucional entendeu que a imposição ao respeito às normas constitucionais deve se dar da forma mais abrangente possível (ainda que contra sentenças) (Côrtes e Silva, 2023 p.187).

Contudo, apesar dos argumentos pós e contra envolvendo a temática das convenções processuais atípicas, até por ser um instituto relativamente novo na processualística nacional, sobretudo em se tratando da modalidade *per saltum* é

natural tamanha consistência de debate, todavia deve-se ter em mira o primado da legalidade para que as interpretações restritivas e as conclusões sobre a capacidade do sistema de justiça não contaminem o debate legal.

4 CONCLUSÕES

As convenções processuais atípicas estão presentes na processualística nacional desde a tipificação do art. 190 no CPC/2015, considerada pela doutrina como cláusula geral das convenções atípicas, embora já se cogitasse antes do referido diploma processual, porém toda a discussão permaneceu no campo da interpretação subjetiva que alguns doutrinadores faziam do art. 158 do CPC/1973 não se percebendo nenhum avanço na matéria por parte da jurisprudência no sentido de reconhecer tal instituto na inteligência do artigo em questão, fato que somente com o Código de Processo Civil de 2015 aprovado já no regime democrático é que as convenções processuais atípicas passaram a ser uma realidade do processo civil no país.

Sobre o papel do juízo nas convenções processuais esse estudo entende que em nenhuma hipótese o juiz pode ser parte em uma convenção processual, justamente por não possuir capacidade negocial e, portanto, não teria o que dispor, haja vista que mesmo quando ele se manifesta no processo o faz na tutela do estado e nunca em seu próprio nome e até mesmo sua participação em colaboração com as partes é denominada de ato conjunto e não convenção processual, uma vez que as características dessa construção não se amoldam a natureza das negociações processuais.

Outrossim, a competência do juízo nas convenções processuais estão previstas no CPC/2015 sendo a primeira de controlador da validade das convenções processuais prevista no art. 190, parágrafo único, a de homologador das convenções processuais quando requeridas pela lei, um exemplo são as disposições dos artigos art. 200, parágrafo único, art. 198, parágrafo único, art. 331 §11, art. 657 e a importante função de incentivador dos meios de autocomposição positivada no art. 3º, § 2º do CPC/2015.

A aferição da validade das convenções processuais atípicas conjuga as normas de direito material do Código Civil aplicáveis aos negócios jurídicos de um modo geral constantes no artigo 104, CC “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e III - forma prescrita ou não defesa em lei”; com as regras do direito processual, especificamente o artigo 190, parágrafo único do CPC/2015 e a principiologia constitucional em especial os princípios da boa fé processual, cooperação, igualdade, dentre outros.

Este trabalho, no entanto, delimitou sua investigação às convenções processuais atípicas voltadas para a esfera recursal, mais especificamente às possibilidades ou não de realização de acordos processuais entre as partes para não recorribilidade recursal, supressão de instâncias e ultrapassagens (*per Saltum*) dos recursos extraordinário e especial, para isso levou em consideração as regras e princípios contidos no Código Civil, Código de Processo Civil, Constituição Federal, jurisprudência e doutrina correlata às matérias pautadas.

Acerca da irrecorribilidade recursal concluiu-se que os recursos não têm caráter compulsórios, ou seja, eles podem ser renunciados pelas partes perfeitamente, tanto pela parte que caberia recorrer, como por ambas as partes mediante convenção processual para não recorrerem, afinal ninguém pode ser compelido a recorrer de decisão judicial, se assim não desejar.

Da mesma forma as partes podem realizar convenção processual para suprimir a segunda e terceira instâncias, já que restou configurado inviabilidade de acordos processuais para supressão da primeira instância em respeito ao princípio do juiz natural, bem como outros impedimentos de ordem material e processual.

Todavia tanto a irrecorribilidade recursal como a supressão da segunda e terceira instâncias encontram-se pacificadas pela jurisprudência, uma vez que já foram descartados pela doutrina especializada os possíveis impedimentos relacionados à questão do duplo grau de jurisdição, em que se especulou ser elemento obstaculizador em razão de ser considerado um princípio constitucional, embora impõe-se esclarecer que não se trata de um princípio constitucional expresso e conseqüentemente não tem o condão de impedir que tal pleito, mesmo porque inexistente qualquer referência na Constituição vigente a suposta obrigatoriedade de ter que litigar em segunda instância.

Dos recursos previstos no rol do art. 994 do CPC/2015, todos podem se fazer objetos de convenção processual para irrecorribilidade recursal, contudo pela abordagem dos principais doutrinadores dessa temática fica claro que há uma resistência doutrinária quanto aos embargos declaratórios, visto que este não tem por objetivo anular ou reformar nenhuma decisão, mas apenas esclarecer eventual obscuridade, representando um ativo processual que em tese não deve as partes abdicarem.

Quanto à convenção processual celebrada entre as partes para logo após a sentença do juiz de primeira instância saltar (*per saltum*) o segundo grau de jurisdição

e interpor recurso extraordinário diretamente no STF objetivando que a corte aprecie de imediato as questões de direito com elementos constitucionais a discutir.

Embora haja forte oposição doutrinária a esta possibilidade é válido salientar que nenhuma das correntes doutrinárias contrárias apresentam razões jurídicas consistentes para sustentar o direito de negar, por outro lado ao verificar a viabilidade do ponto de vista do cabimento do recurso extraordinário *per saltum* constata-se que não há óbice algum ao seu cabimento legal.

Basta observar o disposto no art. 102 da Constituição Federal, 1988 “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] “III-julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida”. Ou seja, ao deixar interpor recurso de apelação, às partes fazem da primeira instância a última o que conseqüentemente permitirá o cabimento do recurso extraordinário *per saltum*, considerando tratar nestes termos de uma decisão de última instância.

Diante dos apontamentos levantados importa considerar que embora esse modelo convencional para interposição de recurso extraordinário *per saltum* ainda não tenha sido acolhido pela jurisprudência e por parte significativa da doutrina, é vital que se comece a questionar, pois mais importante que a negativa ao recurso seria a motivação da decisão de não acolher, ao passo que paralelamente é demonstrada a pertinência legal de seu cabimento constitucional.

Já em relação ao recurso especial *per saltum* que a rigor seria interposto logo após a sentença do juiz de primeiro grau, uma vez que a instância intermediária (segundo grau) seria suprimida por convenção processual das partes para permitir a interposição do recurso especial *per saltum* diretamente no STJ afim de dirimir as questões de direito com implicações na Legislação Federal, isto considerando que não haveria nenhuma questão de fatos a tratar e os critérios de admissibilidade cumpridos normalmente.

Não obstante em se tratando do cabimento constitucional do recurso especial que assim preconiza: Art. 105. “Compete ao Superior Tribunal de Justiça”: [...] “III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida”.

Insta observar que há uma inviabilidade patente nessa pretensão, pois para que a decisão seja analisada pelo STJ ela teria obrigatoriamente que ser proveniente

de um Tribunal, nos termos do inciso III do art. 105 o que não é o caso da conjectura aventada, nesse sentido reitera-se a carência de cabimento da convenção processual, não havendo que se falar na legalidade dessa convenção processual.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Carreira. J.E. Recurso "*per saltum*": sugestão para a Justiça do terceiro milênio: **Revista Justiça & Cidadania**. Volume 3, n 11, p.14-17, 2001. Disponível em: <https://bdjur.stj.br/jspui/handle/2011/163274> Acessado em: 1 jun. 2024.

ALVES, Mickael Ferreira. A Garantia do Duplo Grau de Jurisdição e a Supressão de Instância no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, [S. l.], v. 22, n. 2, p. 110–118, 2021. DOI: 10.17921/2448-2129.2021, v.22, n.2, p. 110-118.
Disponível em: <https://revistajuridicas.pgsscogna.com.br/juridicas/article/view/9676>. Acesso em: 8 jul. 2024.

AVELINO, Murilo Teixeira. **A posição do magistrado em face os negócios jurídicos processuais – já uma releitura**. In: CABRAL, Antônio do Passo (Org.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2019.

BARROS, Herbert Correa. **Negócios jurídicos processuais atípicos: possibilidades, limites e controle**. Edição Kindle. São Paulo-SP, Editora Dialética, 2021.

BARBOZA, B. A. Artigo. REVISITAÇÃO E ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA RECURSAL APÓS O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Revista Juris UniToledo**, [S. l.], v. 5, n. 04, p. 131–149, 2023. Disponível em: <https://wyden.periodicoscientificos.com.br/index.php/jurisunitoledo/article/view/284>. Acesso em: 12 jul. 2024.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol V – 14º Rio de Janeiro, Forense, 2008

CABRAL, Antônio do Passo. Recurso *per saltum* negocial: convenção processual para supressão de instância. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, [S. l.], v. 31, n. 1, p. 2–10, 2019. Disponível em: <https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/7>. Acesso em: 1 jun. 2024.
CABRAL., Antônio do Passo. **Convenções processuais: Teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 4ª Edição, São Paulo-SP, JusPodivm, 2023.

CAVALCANTE., Rafael Nogueira. **Convenções processuais: O direito brasileiro em uma perspectiva comparada com o direito estadunidense**. Porto Alegre-RS. Edição do Kindle, 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. In ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (organizadores). Volume III, Ed. 3ª. São Paulo-SP: Thompson Reuters, 2021.

CARDOSO, Rayanne Fonseca. **Negócios processuais na execução**. Monografia de pós-graduação Lato Sensu em Direito. Rio de Janeiro-RJ, Escola da Magistratura, 2019.

CHAGAS, Barbara Seccato Ruis; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. **Negócios jurídicos processuais e recursos: Primeiras Reflexões**. XXIV Congresso Nacional do CONPEDI: Processo jurisdicção e efetividade da justiça. Florianópolis-SC, 2015.

CHIARABA, H. Negócios jurídicos processuais na doutrina jurídica brasileira: Liberdade negocial na Escola Baiana de Direito Processual. **Revista Scientia Iuris**, [S. l.], v. 26, n. 1, p. 168–188, 2022. DOI: 10.5433/2178-8189.2022v26n1p168. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/44162>. Acesso em: 22 abr. 2024.

COSTA, Marília Siqueira da. **Convenções Processuais sobre Intervenção de Terceiros**. Salvador- BA: Editora JusPodivim, 2018.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Recursos para os Tribunais Superiores: Recurso extraordinário, recurso especial, embargos de divergências e agravos**. 5ª Edição. Brasília-DF. Gazeta Jurídica, 2021.

CORTES, Osmar Mendes Paixão; SILVA, Patricio Cirquera da. Convenções Processuais e Recursos Extraordinários *per saltum*. **Revista de Processo – RePro**, Vol. 344, ano 48, p. 177-188. São Paulo: Ed. RT, outubro, 2023.

DIDIER JR., Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. In: CABRAL, Antônio do Passo (Org.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). Negócios processuais. 4ª Edição, v. 1. Salvador: JusPodivim, 2019.

DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 4ª Edição, São Paulo-SP, JusPodivim, 2023.

DIDIER JR, Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil: **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro n. 57, p.167-178, 2015. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/FredieDidierJr.pdf> Acessado em: 23/06/2024 23h11min

DE OLIVEIRA, Edson Freitas; DE SOUZA BRAMBILLA, Pedro Augusto; JUNQUEIRA, Laura. Validade das convenções processuais atípicas e vulnerabilidade: Uma análise à luz do autorregramento da vontade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/53626> Acessado em 22/04/2024

Enunciados números 6, 20, 134, 135 e 260: **Fórum Permanente de Processualistas Cíveis do Instituto Brasileiro de Direito Processual**. FPPC - IBDP, 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acessado em: 08/06/2024 20h

GABRIEL, Anderson de Paiva; MAZZOLA, Marcelo. **O controle das convenções processuais pelo juiz**. JOTA. Publicado em: 01 de fev. de 2018. Disponível em:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/o-controle-das-convencoes-processuais-pelo-juiz-01022018>. Acesso em: 03 de jun. de 2024.

KIRSCH, Aliny Tibes. **Negócios jurídicos processuais: A cláusula de não recorribilidade frente ao princípio do duplo grau de jurisdição**. Trabalho de Conclusão de Graduação em Direito -Universidade do Sul de Santa Catarina. Florianópolis, 2021.

LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. **Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal**. In: CABRAL, Antonio do Passo (Org.); NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Org.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2019.

LIMA, Renata Rodrigues Silva e. **Limites dos Negócios Jurídicos Processuais: um estudo sobre o objeto das convenções atípicas**. Edição Kindle. São Paulo-SP, Editora Dialética, 2020.

MOREIRA., José Carlos Barbosa. **O processo, as partes e a sociedade. Temas de direito processual**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo sistema recursal conforme CPC 2015**. Florianópolis-SC. Conceito Editorial, 2015.

OLIVEIRA, Paulo Mendes. **Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição**. In: CABRAL, Antônio do Passo (Org.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios processuais*. 4ª Edição, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2019.

OLIVEIRA, Edson Freitas de; BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza; JUNQUEIRA, Laura. (In)validade das convenções processuais atípicas e vulnerabilidade: uma análise à luz do autorregramento da vontade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 22, n. 1, 2020. DOI: 10.12957/redp.2021.53626. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/53626>. Acesso em: 1 jun. 2024.

OSNA, Gustavo. Contratualizando o processo: Três notas sobre os negócios jurídicos processuais (e seu possível “fracasso”). **Revista eletrônica de direito processual**, v. 21, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index> Acessado em 22/04/2024.

PEIXOTO, Ravi. A dinamicidade do direito jurisprudencial e o papel dos embargos de declaração como mecanismo de integração do sistema. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 22, n. 1, 2020. DOI: 10.12957/redp.2021.56706. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/56706>. Acesso em: 21 jul. 2024.

PONTE, Marcelo; ROMÃO, Pablo. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento. As influências da autonomia privada no Paradigma publicista do direito processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. 16. 10.12957/redp. 2015.

Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/19968>
Acesso em: 22 abr. 2024

REDONDO., Bruno Garcia. **Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015.** In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (organizadores). Negócios processuais. 4ª Edição, vl 1. Salvador: JusPodivm, 2019.

RETES, Tiago Augusto Leite. **Convenções processuais sobre recursos.** Rio de Janeiro-RJ, Lumen Juris, 2019.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil.** Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2005

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues Andrade; BASTOS, Bruno Costa. A garantia da igualdade nos negócios jurídicos processuais e a aplicação do controle de validade pelo juiz. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 12, n. 3. p. 690-703, 2022.

Disponível em: <https://www.jus.uniceub.br/RBPP/article/download/8051/pdf>
Acessado em: 07 de julho de 2024, 12h13min

TIROLI, Luiz Gustavo; PITTA, Rafael Gomiero. Negócios Jurídicos Processuais: O Controle Dos Atos Processuais Pelas Partes No Sistema Processual Civil Brasileiro. **Prisma Jurídico** 20.1 (2021): 135-52.

Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/17647>.
Acesso em 22 de abril de 2024