



CESSAÇÃO DA RELAÇÃO CONVENCIONAL: UM ESTUDO SOBRE A DISSOLUÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

End of the covenant relation: a study on the termination of the procedural agreement
Revista de Processo | vol. 286/2018 | p. 51 - 86 | Dez / 2018
DTR\2018\21334

Fernanda Costa Vogt
Mestranda em Direito Processual pela UERJ. vogtfer@gmail.com

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: Este estudo tem por objetivo mapear as adaptações das normas existentes na teoria geral do direito e no direito civil para uma nova figura trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, os negócios jurídicos processuais. Muito já se discutiu sobre esses acordos processuais, mas pouco se cogita da sua possibilidade de encerramento, seja por vontade mútua das partes, seja por descumprimento. O trabalho pretende abordar, assim, a cautela necessária para que essa cessação não gere efeitos excessivamente nocivos à relação jurídica processual – por definição, dinâmica –, e aos terceiros que eventualmente tenham projetado suas expectativas na execução do acordo entre as partes. Com base, ademais, nas noções de venire contra factum proprium, boa-fé objetiva e equilíbrio contratual, pretende-se demonstrar como as situações jurídicas processuais ficam vinculadas aos termos do acordo, ainda que celebrado em fase pré-processual.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual – Convenção processual – Revogação – Dissolução – Distrato – Boa-fé objetiva

Abstract: This research paper intends to map the adaptation of the norm's existent in the theory of law and civil law to a new institute brought by the Brazilian Civil Procedure Code, which was enacted in 2015: negotiated procedure. A lot has been already discussed about these sorts of agreements, but very few has been said about the possibility of revoking or terminating them, either by parties' mutual will, or by default. Thus, this paper aims to show the caution which is necessary to take, in order to avoid exceedingly harmful effects to the procedural legal relationship – which is, by definition, dynamic – and also to third parties who occasionally have built expectations about the very accomplishment of the agreement. Furthermore, based on the concepts of venire contra factum proprium, objective good faith and contractual balance, the paper intends to show how procedural legal situations remain attached to the terms of the agreement, even when celebrated before the procedure begins.

Keywords: Procedural agreements – Procedural convention – Revocation – Termination – Dissolution – Distract – Objective good faith

Sumário:

1.Introdução: adequação analítica e terminológica do negócio jurídico processual. Do direito privado ao direito processual. - 2.O descumprimento dos acordos obrigacionais e dispositivos - 3.Inadmissibilidade do exercício do direito incompatível com a convenção processual - 4.Meios para induzir o cumprimento da convenção processual - 5.Modalidades dissolutórias em espécie e seus efeitos no processo - 6.Considerações sobre o equilíbrio do negócio jurídico: compensação de cláusulas processuais e materiais - 7.Ainda sobre o equilíbrio negocial. A obrigação como processo: processo dentro do processo? - 8.A vontade por trás dos atos omissivos: "distrato por dupla omissão" e impactos sobre direitos de terceiros - 9.Conclusão - 10.Bibliografia

1.Introdução: adequação analítica e terminológica do negócio jurídico processual. Do direito privado ao direito processual.

Em resposta ao espírito inovador que norteia o Código de Processo Civil de 2015, recebe



especial destaque da doutrina a cláusula geral de negociação processual, consagrada pelos artigos 190 e 200.¹

À luz das recentes inovações que o sistema processual civil tem experimentado,² pretende-se, neste breve ensaio, traçar as primeiras considerações sobre um aspecto ainda pouco apreciado no estudo das convenções ou acordos processuais: sua dissolução.³

Tendo em vista a natureza jurídica do negócio processual, pertencente à teoria do direito,⁴ cabe examinar como a doutrina civilista que o estudou mais a fundo categorizou suas principais formas de dissolução, a começar pelo descumprimento, fato jurídico que pode dar ensejo à dissolução do vínculo negocial.

A teoria do fato jurídico é comum ao direito material e ao direito processual – ou, pode-se dizer, precede a ambos –, não se podendo falar, por isso, em integração analógica ou interpretação extensiva das espécies de fatos jurídicos existentes tanto no âmbito do direito material como no direito processual. Uma dessas espécies é o negócio jurídico.

É claro que, por razões históricas, os negócios jurídicos, em sua maioria, têm o seu desenvolvimento demasiadamente arraigado a conceitos puramente privatistas, o que exige uma importação comedida para o processo ou, em alguns casos, proceder à “desintoxicação” das influências patrimonialistas.

Como negócios jurídicos que são, além de estarem condicionados à disciplina dos atos jurídicos,⁵ perpassando os planos da existência, validade e eficácia, os negócios jurídicos processuais têm em seu cerne a vontade humana como determinante para a composição de demarcado suporte fático na correspondência a certo suposto normativo.⁶ Em síntese, outorga-se autonomia para a escolha do ato a ser praticado,⁷ mas, à diferença do ato jurídico em sentido estrito, essa escolha também abarca os efeitos que se pretende produzir através daquele agir.⁸

As convenções processuais devem ser consideradas negócios jurídicos de natureza bilateral,⁹ o que permite concluir que somente a soma das mesmas declarações de vontade individualizadas encontra condições para encerrá-las. Essa afirmativa, embora incontestável, enfrenta dificuldades no plano processual, fundamentalmente por duas razões, que se inter-relacionam.

A teoria do direito, desenvolvida em bases privatistas, concebe uma série de modalidades extintivas dos negócios jurídicos. Merecem atenção, porém, as peculiaridades do negócio jurídico celebrado no seio de uma relação jurídica de natureza pública – a relação jurídica processual. O contraste entre as raízes privadas dos institutos e o ambiente público de sua aplicação sintetiza a primeira dificuldade.

O segundo ponto de tensão origina-se do fato de que o processo, à flagrante diferença do direito privado, tem em si um dinamismo próprio,¹⁰ inerente ao encadeamento de atos e ao regime de estabilidades processuais, capaz de dar origem a um leque de situações jurídicas que se podem apresentar nos mais variáveis recortes. Dessa forma, inevitável que o regime para a retirada dos efeitos de um ato jurídico processual – essencialmente dinâmico e inserido em um complexo –¹¹ diferencie-se das dissoluções operadas no plano, em princípio estático, do direito material.

Ao tratar das principais formas de dissolução do negócio jurídico, a doutrina cuida, quase na totalidade das vezes, da dissolução de um negócio jurídico bilateral específico, o contrato. Por esse motivo, os estudos desenvolvidos na área têm por epicentro as bases civilistas que o conceito de relação contratual traz consigo.

É por isso que a doutrina processual brasileira tem rejeitado o uso da terminologia “contrato” para se referir aos negócios jurídicos processuais. Essa rejeição não é injustificada, vez que, além de densa carga patrimonialista, o contrato teria a



peculiaridade de fazer nascer obrigações na esfera jurídica dos sujeitos, o que não seria essencial à convenção.

Remete-se, assim, à classificação, existente desde o direito romano, que separa o negócio jurídico que tem em seu bojo interesses divergentes daquele que alia interesses convergentes. O contrato, portanto, é formado por declarações de vontade de conteúdo diverso, o que, como já acentuava José Carlos Barbosa Moreira em escrito pioneiro sobre o tema, afasta a tradução literal da expressão alemã *Prozessverträge* ("contratos processuais"); Melhor seria adotar a denominação "acordos" ou "convenções processuais",¹² já que, nessas espécies, os conteúdos das declarações de vontade podem ser convergentes.

Em sentido breve, trabalharemos algumas zonas de impacto específicas da dissolução das convenções processuais: a inadmissibilidade de exercício de direito incompatível com a convenção já celebrada, a possibilidade de utilização de meios indutivos e coercitivos para vê-la aplicada, o prestígio à doutrina do equilíbrio contratual e os impactos da dissolução sobre direitos de terceiros.

2.O descumprimento dos acordos obrigacionais e dispositivos

Ainda é possível, dentro do gênero das convenções processuais, apartar aquelas que fazem nascer obrigações de prestar e contraprestar para as partes daquelas cujo escopo é dispor sobre determinada modificação procedimental.

A espécie dos acordos obrigacionais (*Verpflichtungsverträge*) consagra a modalidade que mais se aproxima do direito privado, uma vez que implica a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, fazendo nascer obrigações para os sujeitos acordantes. Já os acordos de efeitos dispositivos (*Verfügungsverträge*) importam a derrogação da norma legal aplicável, em favor da norma convencional.¹³

Seus exames de validade operados pelo magistrado, por consequência, encontram momentos distintos: os acordos dispositivos contam com exame de admissibilidade a posteriori, o que limita a cognoscibilidade do juiz, ao passo que os acordos obrigacionais passam por um exame a priori, anterior à sua produção de efeitos.¹⁴

Essa classificação é de fundamental importância para que se prossiga às principais espécies de dissolução negocial aplicadas às convenções. Mesmo porque os acordos obrigacionais tendem a se aproximar, em maior grau, da relação contratual nos moldes do direito privado. Há, por conseguinte, semelhança entre o inadimplemento contratual e o descumprimento da convenção obrigacional.

O cenário do descumprimento dos acordos sobre o processo no processo não é simples. As consequências do descumprimento de um acordo de efeitos obrigacionais poderiam ser notadas na medida em que se escusasse a outra parte a dar cumprimento ao pacto (exceção de "acordo" não cumprido), vendo-o, assim, inaplicado; ou, ainda, através da prerrogativa de, a requerimento da parte prejudicada, o juiz invalidar a conduta incompatível com o negócio validamente celebrado.

Nesse sentido, os efeitos obrigacionais distinguem-se dos efeitos dispositivos porque não se submetem, em princípio, aos efeitos próprios do ato processual. José Carlos Barbosa Moreira toma como exemplo a desistência do recurso. Embora o acordo pactuado obrigue as partes a desistirem de recorrer, seus efeitos não incidem de forma direta no processo; vale dizer, a convenção não seria capaz de, por sua simples pactuação, gerar os efeitos processuais, quais fossem: a extinção do recurso e, por consequência, o trânsito em julgado da decisão recorrida. Esses seriam produzidos apenas quando aquela obrigação de não recorrer fosse cumprida.¹⁵

Outro exemplo de fácil visualização é de acordo processual *ex ante*, no qual ambas as partes renunciam à produção de prova testemunhal. São pactuadas, portanto, obrigações de não fazer: não indicar testemunhas. No saneamento do processo, porém,



o réu declara os nomes das testemunhas que pretende arrolar. O juiz deve, em atenção à vinculatividade das convenções processuais, rejeitar o requerimento da parte porque descumprida a convenção celebrada.

De outro lado, a melhor forma de compreender o descumprimento dos acordos processuais dispositivos é através do recurso à vedação ao comportamento processual contraditório. Embora não tenha para si obrigações formais, um mesmo sujeito não deve agir em contrariedade aos pactos processuais dispositivos que celebrou. É responsável, portanto, pelos seus atos próprios.¹⁶

Nesse sentido, seria possível pensar uma hipótese em que a parte celebrasse o negócio jurídico processual – na forma de uma cláusula contratual, p.ex. –, e, posteriormente, no curso do procedimento, seu advogado praticasse atos contrários àquela disposição.

Comumente, ao falar em partes, a doutrina não menciona que a representação processual pode tomar rumos não verdadeiramente esperados pelos sujeitos, tendo o advogado, em paralelo, uma agenda oculta, estratégias próprias que podem se desvencilhar do espectro de atuação e da vontade de atuar das partes.¹⁷

No ponto, cabe a indagação se haveria a possibilidade de comparar condutas da parte e do advogado cujas vontades se opusessem no iter procedimental.¹⁸ Negócio processual celebrado pela parte poderia ser revogado por conta de conduta processual díspar praticada por seu advogado?

Importante baliza para a compreensão da dissolução dos negócios processuais é a identidade entre os sujeitos.¹⁹ Em princípio, a declaração de vontade posterior, que se superpõe à primeira, não poderia emanar de sujeito diverso, ainda que por ficção sejam ambos normalmente tomados como um só. Em tais circunstâncias, a parte sairia prejudicada por uma declaração que não exprimiria sua real vontade.

De outro lado, a identidade entre os sujeitos de ambas as condutas pode ser relativizada. Por essa razão, Anderson Schreiber discorda do uso da nomenclatura “sujeitos”, que seria em si mesma redutora. Isso porque se costuma vincular a subjetividade à personalidade jurídica, mas Schreiber ressalta a existência de centros de interesses desprovidos de personalidade.²⁰ Através dos arquétipos trazidos pelo autor, (p.ex., diferentes órgãos da administração pública que praticam condutas contraditórias),²¹ não há como discordar que também o advogado, enquanto representante da parte, atua em prol de um mesmo centro de interesses.

Essencialmente, os acordos dispositivos são negócios jurídicos bilaterais, muito embora não comportem, em princípio, obrigações (prestações) recíprocas para as partes, somente a concordância quanto à derrogação da norma legal e a concepção da norma consensual. Para essa modalidade de acordo processual, não se esperam condutas positivas das partes a fim de dar-lhe cumprimento. No entanto, espera-se que não ajam de maneira desconforme aos termos pactuados.

Note-se que os atos processuais, individualizados, são responsáveis por gerar estabilidades – não só os atos do juiz –, de tal forma que o negócio jurídico processual, como ato processual que é, gera semelhante estabilidade, como expectativa de vê-lo aplicado.²² Se inobservado pelo órgão jurisdicional, podem as partes postular a sua efetivação ao magistrado, que a seus termos fica, em regra, vinculado.²³

Se, porém, descumprido por um dos acordantes, seria possível à parte prejudicada recorrer ao instrumental do direito civil, até mesmo alegar exceção de “acordo” não cumprido, no caso de acordos obrigacionais, ou, de outro lado, requerer ao magistrado que declare a nulidade do ato incompatível com a norma consensual.

No direito civil, de modo geral, o descumprimento conduz à resolução do contrato, ao passo que, no processo, essa solução seria ainda mais prejudicial à parte que depositou sua confiança na força normativa do pacto celebrado e, posteriormente, foi surpreendida



pela inobservância de seus termos por um de seus instituidores.²⁴

A esse sujeito não interessa tanto invocar exceção de contrato não cumprido para desincumbir-se da prestação que lhe cabia, mas, sim, ver a norma consensual observada, ainda que através da declaração de nulidade do ato com ela incompatível.

Subjacente a essa discussão, é inevitável visualizar a noção de comportamento processual contraditório, especialmente útil para os acordos dispositivos, aos quais a específica noção de inadimplemento de uma prestação imputável a determinado sujeito não fica em evidência.²⁵

Note-se que mesmo acordos dispositivos envolvem a imposição de comportamentos específicos aos celebrantes, que, se descumpridos, gerarão consequências negativas. Para que esse sistema se desenvolva de forma coesa, é necessário que o magistrado vele pela aplicação da norma consensual, tal como deve fazer em relação à norma legal, em importante papel de controle e fiscalização.²⁶

Ademais, no direito privado, existe um princípio de estabilidade dos pactos, que só poderia ser afastado na superveniência de fato novo.²⁷ Também no processo, esse fato estaria representado pelo descumprimento imputável a uma das partes, consubstanciado na ruptura injustificada dessa cadeia de estabilidade.

3. Inadmissibilidade do exercício do direito incompatível com a convenção processual

De outro lado, entendemos que o inadimplemento da obrigação celebrada no bojo de convenção obrigacional válida pode produzir efeitos imediatos no processo. O órgão julgador, vinculado à convenção, deve zelar para que as obrigações prometidas sejam cumpridas.

No exemplo do acordo para desistência de recurso, se uma das partes, em flagrante descumprimento da norma convencional e da prestação que lhe cabe,²⁸ interpuser recurso, deve o órgão jurisdicional, atento à negociação, inadmiti-lo por falta de requisito de admissibilidade intrínseco, o interesse em recorrer. Aqui também se insere a observância à boa-fé processual objetiva (*Treu und Glauben*)²⁹ e à vedação ao comportamento contraditório em face da prévia declaração expressa que legitimou as expectativas da outra parte pactuante – e, eventualmente, até de outros sujeitos.

Nesse caso, Barbosa Moreira afirma que o órgão ad quem poderia inadmitir o recurso por provocação da parte prejudicada pelo inadimplemento.³⁰ Contudo, vale fazer a ressalva de que os acordos, tanto obrigacionais como dispositivos, vinculam o magistrado. Evidentemente, estes o fazem em maior intensidade, já que lhe impõem a aplicação de uma nova norma, reconstruída; mas aqueles não deixam de vincular o juiz para que, calcado inclusive nos mencionados princípios que proíbem o comportamento contraditório, inadmita atos desconformes com as obrigações previamente firmadas na convenção.

Tem-se, assim, que a renúncia bilateral ao direito de recorrer, como convenção que é, atinge a admissibilidade de recurso que venha a ser interposto. É importante que se tenha claro que a celebração de um acordo sobre situação jurídica processual repercute efeitos no próprio procedimento, impondo uma valoração processual dos atos praticados em descumprimento à convenção.³¹

Para todos os efeitos, essa compreensão levaria a uma decorrência lógica: a exigência de perdas e danos pela parte prejudicada pelo inadimplemento.³² Barbosa Moreira não apresenta solução para a questão, tratando como controvertida a possibilidade de ajuizamento de outra ação para obtenção do respectivo ressarcimento. No entanto, não enxergamos quaisquer óbices para o ajuizamento dessa demanda posteriormente, como de qualquer outra demanda que tenha por objeto o ressarcimento. O regramento do direito das obrigações é, afinal, aplicável no ponto.



Mantém-se respeitada a prevenção do juízo que julgou o processo principal, nos termos do art. 59 do CPC (LGL\2015\1656), até por uma questão de eficiência, já que este já examinou a convenção e seus termos, assistiu de perto ao deslinde processual e ao descumprimento de uma das partes.

Indo além, a doutrina é forte na ideia de que o ato processual incompatível com a boa-fé pode ser inadmitido, sendo, conseqüentemente, ineficaz, uma vez impossibilitado de produzir efeitos.³³ Ao funcionarem como elemento formador de convicção em outros sujeitos, as condutas das partes têm aptidão para gerarem presunções. O negócio jurídico, ainda que celebrado extraprocessualmente, é ato jurídico processual, na medida em que produz seus efeitos no processo.³⁴

Cabe indagar: o descumprimento à convenção processual poderia ser considerado ato contrário à boa-fé processual objetiva?

Se assim for compreendido, ainda por maiores razões seriam cabíveis sanções pecuniárias. Larissa Tunala, p.ex., entende que o comportamento processual contrário à diretriz de boa-fé outorga a indenização por perdas e danos.³⁵ Na verdade, o ato contrário à convenção nada mais é do que conduta contraditória, que atrai a aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium*.

Quando já não for mais possível a inibição de tais condutas incompatíveis com a negociação, Paulo Mota Pinto também sustenta a possibilidade de indenização, mencionando como exemplo, especificamente, a cessação dos efeitos de um negócio jurídico a título de ato contraditório superveniente.³⁶

No entanto, mais importante do que a reparação de danos é a inadmissão do exercício do direito, o que, ao incidir sobre o campo processual, leva à inadmissibilidade do ato processual que venha a ser praticado em desconformidade com a convenção. Por essa razão, Anderson Schreiber ressalta a inserção, pelas doutrinas alemã e portuguesa, do *venire* como instituto do gênero denominado modalidades de exercício inadmissível de um direito.³⁷ Esse direito inadmissível, percebe-se, pouco importa se exercido no plano material ou processual.

Isso significa que a violação a deveres anexos pertinentes à convenção ensejaria outra indenização, proveniente de outra causa a ser alegada e provada pelo conveniente prejudicado em demanda ressarcitória própria. Isso porque a boa-fé deve ser observada na execução do negócio jurídico, mas não constitui, por si só, uma fonte de integração de seus efeitos.³⁸

Nada obsta a cumulação objetiva das demandas, de modo que, a um só tempo, sejam pleiteados o ressarcimento pela convenção processual inadimplida e a parcela indenizatória correspondente à violação à boa-fé objetiva na forma dos deveres anexos à relação negocial.³⁹ São, assim, duas parcelas distintas.

4. Meios para induzir o cumprimento da convenção processual

A compreensão do negócio jurídico como norma entre as partes “com força de lei” é de fundamental relevo para que se chegue às consequências do descumprimento da convenção processual.⁴⁰ Nessa lógica, esse poderia ser equiparado ao descumprimento da lei, invocando-se a imposição de sanção também como consequência automática.⁴¹ Imprime-se, assim, especial força aos atos de disposição das partes, merecendo o seu descumprimento consequências análogas àquelas presentes já de forma centenária no ambiente contratual externo ao processo civil.

Também a distinção entre as situações jurídicas processuais importa para que se compreenda a necessidade de sancionamento ao descumprimento da situação jurídica.⁴² Na relação obrigacional, observa-se que uma das partes tem direito à prestação e a contraparte tem o dever de cumpri-la, e vice-versa. Esse é, afinal, o esquema das situações jurídicas, no qual direito e dever atuam como dois lados de uma mesma



moeda, como situações jurídicas ativa e passiva, respectivamente. Entretanto, vale lembrar que, como leciona Friedrich Lent, ainda que o ordenamento não preveja meios coercitivos específicos para determinados deveres, sua imposição é mandatória pela simples natureza de dever, que a si tem um direito respectivo.⁴³ Dessa forma, o dever que nasce da obrigação convencionalizada atrai, por si só, as sanções cabíveis.

É claro que outras sanções podem ser pactuadas pelas partes, em sua livre autonomia e nos termos do contrato, podendo ser elas, inclusive, de cunho processual, como o pagamento da totalidade das custas ainda que não seja aquela a parte sucumbente.

P.ex., foi descumprido o pacto celebrado ex ante entre os contratantes. Seria possível que previamente tivessem acordado uma sanção (material ou processual), que nada teria a ver com o resultado do feito, mas que atuasse tão somente como pena por ter sido descumprido o acordo previamente celebrado.

Ademais, partindo da premissa assentada por Paula Costa e Silva,⁴⁴ chega-se a um ponto ainda mais inquietante dessa interseção entre obrigações materiais e processuais: seria possível que o juiz pudesse se utilizar da atipicidade dos meios executórios, trazida pelo art.139, IV, do CPC (LGL\2015\1656), para forçar o cumprimento de uma convenção entre as partes, a exemplo da imposição de astreintes?

Em princípio, não pode o magistrado conhecer de ofício de acordo obrigacional, mas, uma vez tendo sido requerido pela parte prejudicada pelo inadimplemento – então “credora” da prestação processual –, poderia utilizar meios indutivos e coercitivos para promover o cumprimento do acordo.⁴⁵ Afinal, a celebração da convenção acerca de situação jurídica processual repercute efeitos no próprio procedimento.⁴⁶

5.Modalidades dissolutórias em espécie e seus efeitos no processo

Neste momento, merecem destaque as principais figuras jurídicas aptas à retirada dos efeitos do negócio jurídico, agora aplicadas ao processo. É importante que se tenha em foco os problemas já mencionados, a influir nessa adaptação de institutos típicos do direito privado: i) o grau de dinamismo da relação jurídica processual, ii) a matriz patrimonialista de determinadas espécies, vinculada às relações creditícias.

É necessário observar que, por vezes, a extinção do vínculo jurídico pode se dar pelo próprio consenso, por ato alheio à vontade de uma das partes, por comportamentos incompatíveis, ou até mesmo pelo descumprimento do negócio jurídico. Seja como for, é imprescindível esmiuçar e extremar cada uma dessas modalidades a fim de facilitar o entendimento dos efeitos processuais causados por cada uma das espécies de dissolução.

5.1.Distrato ou rescisão bilateral

O distrato é a modalidade extintiva que mais privilegia a autonomia da vontade das partes, sendo aquela que melhor se compatibiliza com as expectativas criadas pelos próprios sujeitos celebrantes do negócio jurídico.

Consiste na extinção da relação jurídica contratual por força do concurso de vontades de ambos os pactuantes, no sentido da revogação do negócio e de seus efeitos.⁴⁷ Também chamado de rescisão bilateral, o distrato conjuga vontades de “mesmo sinal”, convergentes, e não divergentes, tal como a convenção em sentido tradicional (convênio, que remete a interesses convergentes).⁴⁸

Por essa razão, Caio Mario da Silva Pereira critica a nomenclatura “dissenso mútuo”, pois o que ocorre, em última análise, é o oposto do dissenso, é o efetivo consenso em renunciar ao pacto celebrado.⁴⁹ Nesse sentido, é possível adiantar que a rescisão bilateral parece a espécie mais apropriada à cessação da convenção. Como já dito, trata-se de um campo de forças, em que somente vetores de mesmo valor, embora de sinais diferentes, retiram a eficácia da primeira declaração.⁵⁰



Com efeito, o distrato deve ser classificado, em sua natureza, como negócio jurídico⁵¹ e, no processo, como convenção processual, do mesmo modo que a resilição bilateral no direito privado é negócio jurídico autônomo àquele que pretende dissolver.

O distrato, no processo, é negócio jurídico processual, por isso vincula o magistrado. Esse não pode deixar de proceder ao seu exame de admissibilidade formal, nos termos do art. 190, parágrafo único, como faria para qualquer outro negócio jurídico.⁵² Observa-se, contudo, que, em decorrência do paralelismo existente entre ambos, se o negócio jurídico principal for submetido à homologação judicial, o distrato também deve sê-lo.⁵³

Na expressão de Pontes de Miranda, revogar significa tirar a voz.⁵⁴ O negócio jurídico processual está sujeito à revogação, da seguinte forma: seus atores, que haviam determinado os seus efeitos, retiram a voz que proferiu a declaração bilateral de vontades constitutiva do ato negocial.⁵⁵ Tanto a sua confecção como a sua revogação prescindem de atos oficiosos para permitirem que a vontade dos celebrantes produza efeitos⁵⁶. Portanto, para o plano processual, os demais atos, desenhados na legislação, não poderiam ser extintos pela resilição bilateral, modalidade extintiva que conta com vontade exclusiva das partes.

5.2. Resolução do negócio jurídico processual e eficácia ex nunc

A resolução é modalidade dissolutória compreendida na hipótese em que o inadimplemento dá ensejo à oposição de exceção de inadimplemento pela parte prejudicada, conduzindo à resolução do negócio jurídico.⁵⁷

Em regra, em relação aos seus efeitos, a resolução pretende dissolver o negócio jurídico e restituir os sujeitos ao status quo ante.⁵⁸ No entanto, no ambiente processual, as estabilidades e preclusões impediriam a eficácia ex tunc da resolução, que comprometeria de forma incalculável a segurança jurídica, da qual não pode prescindir o processo.⁵⁹

Esse, contudo, não é motivo para que se despreze a aplicação do remédio resolutorio aos acordos processuais, uma vez que a eficácia ex tunc não lhe é, mesmo no direito material, essencial, podendo causar inconvenientes equiparáveis àquele que causaria ao caráter dinâmico da relação jurídica processual, a exemplo da relação jurídica material de trato sucessivo.⁶⁰ A relação processual, da mesma forma, protraí-se no tempo, o que admite a identidade entre ambas as disciplinas, de tal modo a produzir a resolução do negócio jurídico processual efeito ex nunc. Nesse sentido, cabe a extensão de semelhante raciocínio, nos dizeres de Araken de Assis:

Há hipótese, contudo, em que a retroação se revela inconveniente ou desnecessária. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, onde prestação e contraprestação acontecem a passo, o inadimplemento somente perturba a manutenção e a sucessividade da harmonia dos parceiros. Dito evento não clama por uma volta atrás e pela reposição ao estado preexistente ao contrato.⁶¹

Por tal razão, não há que se cogitar tampouco da incidência ex tunc da resolução do acordo de eficácia processual.

5.3. Revogação unilateral

Instituto diverso é a revogação unilateral, extinção da relação jurídica motivada por interesses específicos daqueles que provocaram a celebração do ato que se pretende revogar.⁶² Como visto, revogar significa retirar a voz. A revogação unilateral presume, assim, que apenas uma das partes emita declaração no intuito de retirar a vontade originária.

No entanto, não se confunde com a já examinada resilição bilateral, tendo por objeto negócios específicos, como a doação e o mandato,⁶³ cuja ocorrência, no direito



processual, não é tão frequentemente vislumbrada. Pode-se, contudo, pensar o contrato de mandato para o advogado. Inclusive, a revogação desse negócio jurídico processual está expressamente prevista no art. 111 do CPC (LGL\2015\1656). Fora essas hipóteses, é difícil pensar a revogação unilateral atípica de negócio jurídico processual. Na maioria dos casos, será necessária a vontade bilateral.

5.4. Rescisão: as invalidades do negócio jurídico processual

Mesmo na doutrina do direito civil, existem discussões que transcendem o direito brasileiro acerca da precisão terminológica de determinados conceitos, bem assim quanto à sua correspondência a cada um dos institutos. É o que ocorre em relação ao uso atécnico do termo “rescisão”, objeto de resistência da doutrina nacional, porque, para alguns, destituído de sentido próprio;⁶⁴ e da doutrina estrangeira, porque igualmente compreendido como polissêmico, confundindo-se com institutos do direito civil que sequer integram o espectro do nosso estudo, como a denúncia e a impugnação pauliana.⁶⁵

Os negócios jurídicos processuais são suscetíveis a vícios de consentimento nas declarações de vontade que os formam, que podem levar à sua invalidação. São os chamados vícios internos do negócio jurídico, tais como “falta de discernimento”, “erro ou carência de intenção”, os quais podem conduzir à sua extinção por invalidação.⁶⁶ Deficiente o plano da validade, e carente de higidez a manifestação de vontade, a invalidação do negócio é a medida que se impõe.

Portanto, devem ser reconhecidas eventuais deficiências no plano da validade dos acordos sobre o processo, sejam os vícios de consentimento já conhecidos, seja a incapacidade nos termos da lei civil. Só então cabe falar, com a devida precisão, em rescisão.⁶⁷

Contudo, é oportuno ressaltar que a capacidade postulatória não é necessária para a celebração da convenção. Somente para invocá-la em juízo, assim como para os demais atos praticados no processo, é indispensável a presença do advogado. Fica o questionamento, já suscitado no capítulo anterior, sobre em que medida existe convergência entre as figuras do advogado e do cliente, e em que medida seria possível considerar que a vontade de um não se confunde com a vontade do outro.

5.5. Caducidade: dissolução do negócio jurídico sujeito a termo ou condição

A caducidade identifica-se na dissolução automática ou por expressa previsão legal, portanto ipso iure, prescindindo, à diferença dos institutos anteriores, de comportamento volitivo da parte. Como leciona José Carlos Brandão Proença, deve-se a fatores objetivos, sendo o mais comum deles a fluência de um prazo previamente acordado entre os contratantes.⁶⁸

Para o negócio jurídico processual, nada obsta que a autonomia da vontade das partes designe, p.ex., que, após a decorrência de um ano sem qualquer demanda ajuizada, reputa-se competente o foro legal, não mais aquele outrora convenicionado.

Cabe também situar, em sentido afim, a pactuação de uma condição resolutiva,⁶⁹ evento futuro e incerto que venha a dissolver o negócio jurídico processual. Em qualquer das hipóteses, opera-se a automática cessação de efeitos do negócio jurídico, devido à prévia existência de norma que a submete ao tão só implemento de termo ou condição. Essa norma, vale salientar, pode ser legal ou convencional.

Não merece acolhimento, assim, a doutrina de Araken de Assis no sentido de que a caducidade dependeria exclusivamente de “acontecimento objetivo, em que a vontade das partes se ostenta irrelevante”.⁷⁰ É possível que a vontade das partes seja responsável pela cessação dos efeitos por caducidade, porém necessariamente uma vontade externada ao tempo da celebração do acordo, tendo o termo ou a condição base normativa convencional.



Quando a caducidade assim se justificasse, estaria extremada do instituto da resolução, não pela origem consensual da modalidade dissolutória, mas pelo momento em que o arranjo de vontades das partes determinou a dissolução. Como se pode notar, para os negócios jurídicos processuais, não haveria caducidade por previsão legal, já que silente o CPC (LGL\2015\1656) acerca de qualquer prazo ou condição ao tratar da disciplina de cada um dos negócios processuais típicos, restando somente a cessação do acordo, ainda que de maneira espontânea, em virtude de pactuação prévia.

6.Considerações sobre o equilíbrio do negócio jurídico: compensação de cláusulas processuais e materiais

No sentido do exposto até aqui, é possível pensar a possibilidade de que um contrato de direito privado traga cláusulas de natureza processual e material, que levem a uma compensação entre si: p.ex., a pactuação da inversão do ônus da prova em benefício a um dos contratantes compensada com uma disposição que preveja que, no âmbito de um contrato de prestação de serviços, a prestadora arcará com os custos sobre a matéria-prima. Portanto, embora a cláusula que assinala a concretização da convenção do art. 373, § 1º, do CPC (LGL\2015\1656) preveja que deve a prestadora arcar com o ônus de provar fato constitutivo do direito do beneficiário, o que, em princípio, lhe seria unicamente desfavorável, fica compensada pela redução dos custos com matéria-prima, que em tese incumbiriam ao beneficiário do serviço.

De outro lado, é possível que uma convenção que prevê a inversão do ônus da prova, porque cláusula contratual, seja compensada, no mesmo contrato, com a eleição do foro do domicílio da parte então desfavorecida pela inversão.

Essa ideia de equivalência de pesos entre as prestações, que deve incidir desde o momento da estipulação da convenção até o seu efetivo cumprimento, não é novidade para a doutrina civilista, sob a nomenclatura de princípio da reciprocidade ou equivalência das condições,⁷¹ o que, em uma realidade de celebração atípica e pré-processual de acordos processuais, deve se tornar ainda mais difundida nos termos já mencionados.

Anderson Schreiber pesquisa a existência, no âmbito negocial, de um verdadeiro princípio do equilíbrio contratual,⁷² que faria com que os diversos termos previstos se compensassem reciprocamente, a fim de chegar a uma equação cujos lados fossem equilibrados: um benefício em prol de um dos contratantes seria compensado por um benefício em prol do outro, e assim sucessivamente.

Como bem explica Rafael Renner, a boa-fé, no direito civil, nutre uma relação de complementariedade com a noção de equilíbrio contratual.⁷³ Em alguma medida, a boa-fé limita as vontades dos acordantes, mas não as exclui, apenas as direciona para o cumprimento probo das obrigações. O princípio incide também sobre as tratativas contratuais, justificando modificações no conteúdo das cláusulas a fim de que a “engenharia contratual” esteja pautada em bases equilibradas.⁷⁴

Na concepção de que as cláusulas contratuais podem abranger também convenções processuais ex ante, estas devem ser regidas, como negócios jurídicos, pela principiologia do equilíbrio contratual. Não importa que a compensação seja, tal como no formato de um quiasma – figura de linguagem que denota a combinação de elementos, no texto literário, no formato de um “X” –, entre o plano das disposições sobre o processo e o plano das cláusulas patrimoniais propriamente.

7.Ainda sobre o equilíbrio negocial. A obrigação como processo: processo dentro do processo?

A equação envolvendo cláusulas processuais e materiais pode alcançar níveis elevados de complexidade. É preciso separar a relação jurídica de direito material, muitas vezes consubstanciada em um acordo, da relação jurídica de direito processual, por vezes



regida por normas convencionais, que podem prever sanções muito específicas e próprias.⁷⁵ Em algum momento, esses planos inevitavelmente haverão de se encontrar,⁷⁶ na medida em que podem conviver como cláusulas de um mesmo contrato.

Araken de Assis ressalta a relevância do sinalagma para a noção de contrato bilateral. Para além da existência do sinalagma quando da gênese do negócio, importa um sinalagma funcional, em acepção dinâmica,⁷⁷ o que, para nós, significa um sinalagma – na compreensão deste como nexos causal visceral entre as prestações geradas – que sobreviva ao decorrer de todo o procedimento.

Clóvis do Couto e Silva, a partir da noção de “obrigação como processo”, compreende o negócio jurídico como um organismo próprio.⁷⁸ As convenções processuais, incidentais ou ex ante, seriam, assim, processos dentro do próprio processo. Essa compreensão facilita a adaptação das normas que regem o negócio jurídico ao ambiente processual, uma vez que dotado o próprio negócio jurídico (material ou processual) de um quid dinâmico.

Como decorrência dessa visão, Rafael Renner conclui pela necessidade de equilíbrio, principalmente para contratos de longa duração,⁷⁹ que podemos, por analogia, associar à ratio dos negócios jurídicos processuais, igualmente celebrados no bojo de uma relação jurídica continuada.

Essa noção, ademais, está intimamente ligada à resolução do negócio jurídico justificada na superveniência de onerosidade excessiva para uma das partes, que costuma ser associada à teoria da imprevisão.⁸⁰ A onerosidade excessiva não está vinculada apenas aos ônus financeiros do contrato.⁸¹ Pode servir a qualquer disposição, ainda que processual, que onere um dos lados da balança de forma descabida.⁸²

A questão que se coloca é se seria possível pensar a compensação de benefícios processuais. Por assim dizer, a álea dessas prestações não seria possível de precisar, já que pressuporia evento futuro e incerto: o ajuizamento da ação. É necessário, porém, concebê-los como incentivos para o cumprimento do contrato, a exemplo de uma cláusula pela qual o devedor renuncie a determinadas garantias em execução. Existe importante valor, nas convenções processuais ex ante, em pressionar pelo adimplemento do contrato, justamente a fim de evitar que futuramente seja ajuizada a ação.

Dessa forma, os benefícios processuais convencionados (p. ex., eleição do foro do domicílio do credor) seriam fundamentais para o equilíbrio contratual global, pois atuariam como incentivos para a conduta. Nesse sentido, conferir benefícios na seara processual não foge à álea do contrato, mas se equipara a quaisquer outros benefícios concedidos à contraparte no âmbito do direito material.

É complicado, porém, pensar que o processo, na medida em que se alonga por determinado período, deve conviver com fatos em constante transformação. O mesmo se aplica à noção de obrigação como processo. Dessa forma, a existência de negócios jurídicos dentro da relação jurídica processual pode levar a cenários em que o fator temporal comprometa tanto o equilíbrio negocial como as preclusões processuais.

Atento à mutabilidade da realidade fática subjacente, o legislador processual trouxe disposições que oportunizam que as partes aleguem fato novo passada a fase postulatória (art. 493 do CPC (LGL\2015\1656)), e até mesmo em segunda instância, se provarem ter deixado de fazê-lo por motivo de força maior (art. 1.014).

Mas como conciliar esse cenário de constante transição com os termos, em princípio estáticos, dos negócios jurídicos processuais, na maioria das vezes praticados antes mesmo de existir processo judicial?⁸³

A noção de obrigação como processo deve, então, ser estendida às convenções processuais, permitindo que os celebrantes venham a alterar seus termos



posteriormente. O próprio art. 478 do Código Civil (LGL\2002\400) traz diretrizes para tanto. Muito embora o dispositivo fale em “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”, a tônica não deve estar na imprevisibilidade, mas em qualquer desequilíbrio que, ao longo da relação jurídica, se revele objetivamente excessivo.⁸⁴

Isso porque a imprevisibilidade está arraigada a uma concepção voluntarista de que a relação jurídica seria um retrato estático das declarações de vontade originárias. Vale notar que mesmo os fatos “previsíveis” não são, por vezes, levados em consideração pelas manifestações originárias, importando, igualmente, onerosidade excessiva quando enfim implementados.

O mesmo raciocínio vale para a celebração de convenções processuais, que não circunstanciam todas as possibilidades de fatos supervenientes ao longo do processo. Esse desequilíbrio superveniente pode levar à dissolução da convenção ou à modificação de seus termos, a fim de ajustá-los às novas circunstâncias que se instalaram.⁸⁵

Nesse mesmo sentido entende Antonio do Passo Cabral, também em atenção ao art. 493 do CPC (LGL\2015\1656), pela pertinência da utilização da teoria da imprevisão e da cláusula rebus sic stantibus para o equilíbrio dos negócios jurídicos processuais, especialmente no que se refere às convenções celebradas ex ante, perante à impossibilidade de as partes anteverem todas as possibilidades factuais ao longo do procedimento, desde que, é claro, atuem de forma responsável neste prognóstico.⁸⁶

De outro lado, revela-se impreciso o conceito de “acontecimentos extraordinários”. Trata-se de verdadeiro desafio hermenêutico diferenciar acontecimentos comuns de acontecimentos extraordinários,⁸⁷ especialmente no campo do processo, que sofre a influência de uma série de variáveis impostas pelas dificuldades materiais do dia a dia do judiciário.

Ocorre que, por ser a obrigação “processo dentro do processo” já não basta que a parte demonstre para o juiz a superveniência de fato novo responsável pelo desequilíbrio. O juiz não é parte do acordo.⁸⁸ Aquela parte ostenta vínculo obrigacional com a contraparte, que deve, portanto, concordar com eventual alteração dos termos da convenção para torná-la equitativa.

Retoma-se exemplo já trazido, mas agora com a peculiaridade do surgimento de fato novo: fora celebrado acordo processual ex ante no qual ambas as partes renunciavam à produção de prova testemunhal. Instaurado o processo, o réu declara que pretende arrolar certas testemunhas imprescindíveis à prova de fatos supervenientes. O juiz deve inadmitir o requerimento?

Em princípio, o juiz, já tendo procedido ao exame de validade formal da convenção processual (art. 190, parágrafo único), não deve se imiscuir na justiça de suas disposições.⁸⁹ Por outro lado, o desequilíbrio posterior não poderia levar à resolução do negócio jurídico?

Entendemos que a celebração do acordo processual, como de qualquer outro negócio jurídico, traz consigo a assunção de riscos. Se a parte celebra extraprocessualmente acordo que renuncia à produção de prova testemunhal, deve ter em mente que estará vinculada por aquela declaração se, em momento posterior, surgir testemunha que lhe seja favorável para provar fato que então desconhecia. Como se sabe, existem processos que duram anos, até mesmo décadas, sendo inviável retornar a todo tempo a fases anteriores na busca por adequação às novas realidades fáticas.

Note-se que o desenho do acordo processual pelas partes, projetando obrigações a serem cumpridas no processo, é de sua livre vontade. Seria bastante nocivo à segurança jurídica que, a cada fato novo que chegasse ao conhecimento do conveniente, lhe fosse permitido afastar a incidência da convenção e de suas respectivas obrigações.

Nesse sentido, é inegável que a onerosidade excessiva superveniente merece acolhida



no campo das convenções processuais, mas com parcimônia. O “processo” obrigacional não pode entrar em conflito com o processo judicial e seu regime de estabilidades. Do contrário, o constante retorno a fases anteriores, devido à dissolução ou à modificação de convenções processuais que se tornaram “obsoletas”, comprometeria sobremaneira a duração razoável do processo.

8.A vontade por trás dos atos omissivos: “distrato por dupla omissão” e impactos sobre direitos de terceiros

Por muito tempo, os atos jurídicos omissivos nem mesmo eram considerados existentes ou capazes de configurar uma categoria jurídica autônoma, sendo por completo ignorados. No direito processual contemporâneo, as investidas ainda são tímidas, mas em matéria de nulidades e preclusões já é possível vislumbrar algum prestígio às omissões.⁹⁰

Não obstante serem omissões, reputam-se, ainda assim, silêncios qualificados, manifestações híidas de vontade, capazes de produzirem efeitos. Nesse sentido, alguns autores enunciam a existência de uma *suppressio processual*,⁹¹ a *Verwirkung* alemã inserida no processo.

Na mesma linha, posiciona-se a doutrina específica de direito processual ao tratar das principais características dos negócios jurídicos processuais, admitindo tanto a comissão como a omissão para deflagrar a convenção.⁹²

É plenamente possível que haja a identificação de comportamento contraditório por meio do exame comparativo entre condutas extraprocessuais e endoprocessuais, bem assim entre condutas praticadas no bojo de processos jurisdicionais distintos. Não se pode dizer que cada processo seria um espaço de diálogo próprio, que em nada interviria nos litígios futuros protagonizados por aqueles sujeitos, do contrário não se poderia falar em estabilidades extraprocessuais.⁹³

Nessa linha de raciocínio, é possível chegar à conclusão de que um acordo inadimplido em determinado processo poderia levar à sua revogação nos processos futuros em que litigassem os mesmos celebrantes, seguindo lógica semelhante àquela que rege as estabilidades processuais (identidade de sujeitos, p.ex.).

Mas também as expectativas de terceiros são importantes, note-se, em qualquer resilição bilateral que venha a ser praticada. É por isso que convém que essa opere efeitos *ex nunc*.⁹⁴ Raciocínio semelhante merece emprego se as expectativas não mais se derem em relação à estabilidade da convenção, mas à sua não aplicação em razão de condutas reiteradas das partes.

Ainda que celebrado inter partes, o negócio jurídico pode gerar expectativas em outros sujeitos, alheios à relação jurídica processual,⁹⁵ que, até mesmo, deixem de intervir no processo por acreditarem que, cumpridas as disposições do acordo, sua intervenção não seria a melhor conduta. A superveniente revogação, ainda que por concerto de vontades dos celebrantes, poderia afetar aquele terceiro que, durante o iter procedimental, acreditou na aplicação do acordo.

Por isso, é necessário estabelecer balizas temporais para a revogação ou ao menos permitir que o terceiro intervenha em tempo hábil para participar e influir na relação jurídica processual a ponto de fazer seus interesses serem preservados mesmo na superveniência de distrato.

Neste ponto, a segurança jurídica e a estabilidade da norma convencional, como regras de continuidade,⁹⁶ são responsáveis pela geração de tais expectativas, não podendo ser ignoradas pelos operadores do direito, tampouco pelo juiz, que, como visto, nos termos do art. 190, parágrafo único, do CPC (LGL\2015\1656), deve também proceder ao exame de admissibilidade do distrato, evitando a abusividade do negócio jurídico.⁹⁷



Empregaremos então o conceito de segurança-continuidade cunhado por Antonio do Passo Cabral, a fim de definir o fenômeno que concilia a possibilidade de mutação das situações jurídicas com uma necessidade de ônus argumentativo maior para afastar a continuidade tendencial dessas posições estáveis.⁹⁸

No âmbito negocial, a visão tradicional da segurança jurídica como imutabilidade estaria traduzida na noção de irrevogabilidade dos pactos. Assim, pretende-se defender, a partir da noção de "segurança-continuidade",⁹⁹ um modelo que concilie a estabilidade gerada pelo acordo processual e a possibilidade de resolução daquele,¹⁰⁰ ainda que necessária a observância da segurança jurídica e da previsibilidade decorrentes da pactuação, preservando-se as legítimas expectativas de que seus termos se protraíam no decorrer da relação jurídica processual.

A seu modo, a doutrina civilista também teceu considerações sobre a importância da estabilidade dentro da própria relação contratual, no que tange ao vínculo da relação jurídica. Dentro dessa lógica, haveria um verdadeiro princípio da estabilidade do vínculo, tornando a dissolução do contrato excepcional. Como visto, deveria haver fato superveniente, como o inadimplemento, para justificar o surgimento do "direito formativo extintivo", ou seja, para justificar a ruptura da estabilidade.¹⁰¹

A própria noção de força vinculativa dos pactos, em sua origem, não representa apenas a autovinculação dos sujeitos que praticaram aquele ato, cuja vontade ali se expressou, mas também a fidelidade às expectativas geradas nos demais interessados que não integravam diretamente aquela relação jurídica. Depreende-se tal compreensão da noção de fides romana, que não se fundava somente na fidelidade do sujeito à própria conduta, mas também na fidúcia criada no ânimo do alter.¹⁰² Nesse sentido, Paulo Mota Pinto afirma ser o negócio jurídico o instrumento, por excelência, "disponibilizado pela ordem jurídica para possibilitar a formação de confiança na palavra dada, e, consequentemente, numa conduta futura dos contraentes".¹⁰³

Amplio desenvolvimento do tema pode ser encontrado na doutrina de direito internacional, especificamente nos estudos sobre a convenção de arbitragem. No procedimento arbitral, existe a possibilidade de que terceiro que ingresse no processo por uma das espécies interventivas voluntárias que já nos são familiares venha a aderir à convenção de arbitragem já celebrada entre as partes. Na verdade, esta refletiria uma decorrência lógica da obrigatoriedade à submissão ao juízo arbitral dos sujeitos que tiverem sido partes da convenção (princípio da relatividade dos pactos).¹⁰⁴

Vislumbrada, porém, a relativização desse princípio, nasce a possibilidade de que a responsabilidade contratual venha a atingir terceiros que tenham sido lesados pela inexecução do contrato.¹⁰⁵ Pode-se pensar, assim, nos prejuízos causados pela dissolução de relação convencional da qual aqueles não fossem partes, mas cuja norma esperavam que incidisse no processo. Mesmo não sendo parte da convenção - e, por vezes, nem mesmo do processo -, pode o terceiro, que se vir prejudicado pelo inadimplemento e pela subsequente resolução do negócio, exigir indenização em face dos acordantes responsáveis.¹⁰⁶

Ainda que nem sempre venham a gerar prejuízos de ordem patrimonial aos terceiros interessados, o âmago dessa compreensão está na frustração das expectativas que terceiros depositavam na execução do negócio, dotado, como visto, de estabilidade própria. Não importa sua natureza dispositiva ou obrigacional, desde que as partes celebrantes, no processo, atuem em desconformidade com seus termos. Na noção de inadimplemento já delineada, essas condutas caracterizam o descumprimento do pacto.

A título de exemplo, imagine-se um terceiro que possui relação creditícia com alguém que é réu em um processo cujo objeto é também a cobrança de uma dívida pecuniária decorrente do mesmo motivo (p.ex., uma construtora que não conseguiu entregar os imóveis prometidos aos compradores). O terceiro observa o deslinde da relação processual e cogita intervir, ao lado do autor, como assistente litisconsorcial, mas não o



faz por acreditar que sairia prejudicado em razão de acordo celebrado entre autor e réu que sacralizou o encurtamento do iter procedimental a fim de que não houvesse fase instrutória, somente produção de prova documental, pré-constituída. Ocorre que, para o interessado, seria indispensável a atividade instrutória (pericial, testemunhal etc.) para provar o seu direito. Assim, teria o terceiro deixado de intervir para ele próprio ajuizar demanda autônoma, de objeto afim.

Chegado o saneamento do feito, porém, autor e réu resolvem voltar atrás em relação aos termos do acordo, e, por resilição bilateral, extinguem-no para permitir a instrução probatória. Entretanto, se soubesse desses termos desde o princípio, o terceiro teria interesse em intervir em momento anterior, ao passo que, quando da resilição, já não pôde mais fazê-lo, porque encerrada a fase postulatória. Centrara suas expectativas e sua conduta – no caso, a conduta omissiva, de não intervir – em um pacto que “de última hora” não foi executado.

Acreditamos que, quando assim for, o terceiro pode ter a sua intervenção admitida, ainda que tardiamente, com a repetição dos atos postulatórios que lhe seriam suprimidos pela preclusão, alegando que não o fizera antes não por lhe faltar interesse em intervir, mas porque a existência do acordo processual configurava o procedimento de tal forma a inibir a sua intervenção.

É interessante pensar que, além da preclusão temporal, é possível identificar preclusões lógicas em caso da omissão reiterada de um terceiro em intervir.¹⁰⁷ Nesse caso, o fato superveniente, ou seja, a dissolução do negócio, pode ser invocado para afastar a preclusão, já que o contexto situacional sofrera significativas alterações.

Toma-se por base a premissa de que o sujeito que confiava em determinada conduta tem a prerrogativa de exigir cenário correspondente à confiança que lhe fora criada, ou seja, pleitear que seja colocado na situação que estaria caso o comportamento que esperava fosse concretizado. É o que Paulo Mota Pinto denomina “proteção positiva da confiança”.¹⁰⁸

Sob a óptica não só negativa, mas também positiva da proteção, seria possível que o terceiro exigisse o amparo de sua confiança sob dois vieses, de modo que pudesse i) intervir e praticar os atos processuais tal como se não tivesse confiado na convenção entre as partes, ou ii) exigir que os efeitos extintivos da convenção não se consumassem e que continuasse suprimida a fase de instrução probatória nos termos que esperava. No caso em comento, fica claro que a primeira solução seria mais benéfica ao terceiro, porque implicaria na devolução dos atos que a preclusão lhe impediria praticar e dispensaria a propositura de uma nova demanda para veicular a pretensão conexa.

Oferecer-lhe tão somente a indenização pela frustração das expectativas criadas corresponderia a prestigiar exclusivamente a dimensão “negativa” da proteção,¹⁰⁹ o que, por certo, jamais compensa plenamente a “perda da chance”.

Outro exemplo interessante, que se amolda no mesmo espectro, é trazido por Antonio do Passo Cabral: o terceiro opta por não interpor recurso na condição de terceiro prejudicado uma vez que trilhou suas expectativas em pacto celebrado entre as partes. O autor afirma que em semelhante hipótese não poderia ser admitida a revogação posterior da convenção, do contrário restaria prejudicada a expectativa do terceiro.¹¹⁰

Nesse caso, a omissão do terceiro em recorrer foi plenamente compatível com o cenário existente ao tempo em que lhe cabia a interposição do recurso, de tal modo que admitir a revogação tardia da convenção e devolver-lhe o prazo seria unicamente prejudicial ao interesse do terceiro, e premiaria a indecisão das partes negociantes; mas, em determinadas hipóteses, é possível que a solução negocial o satisfaça e, resignado, trace suas estratégias no mundo da vida pautado na estabilidade que a convenção àquele tempo lhe gerou, de tal modo que tampouco lhe interesse eventual “devolução” do prazo para recurso, o que extrema esta hipótese da dualidade de alternativas presente no



exemplo anteriormente trabalhado.

Mesmo porque, como se sabe, a esfera jurídica do terceiro prejudicado é atingida, nos termos do art. 996 do CPC de 2015, na medida em que existe vínculo entre o seu direito (ou aquele que venha a tutelar como substituto) e a relação jurídica discutida em juízo. Esse vínculo, no entanto, consiste em uma via de afetação reflexa,¹¹¹ em uma possibilidade, nos precisos termos da lei,¹¹² o que revela que, em momento posterior, é possível que um mesmo sujeito já não tenha mais interesse em interpor recurso na qualidade de terceiro prejudicado, pois sua legitimidade não se dá com o rigor e a equivalência de sujeitos já integrantes da relação jurídica processual.¹¹³

De mais a mais, não seria possível que as partes, a seu bel prazer, revogassem as convenções celebradas quando estas não mais lhes satisfizessem e, assim, contassem com o sucessivo retorno a fases processuais já preclusas para a retomada de posições processuais de terceiros desprotegidos; do contrário, o referido dinamismo mencionado anteriormente – aqui presente e inexistente no ambiente privado – restaria sempre comprometido.

9. Conclusão

Ao longo deste ensaio, pretendemos expor como devem os sujeitos do processo e o próprio jurista se portar perante à dissolução de uma convenção processual.

A convergência entre o plano material e processual é nota inafastável para a própria compreensão dos negócios jurídicos processuais. Tendo, contemporaneamente, a obrigação contratual também alçado um viés de dinamismo,¹¹⁴ a sua compatibilização com o processo e os institutos a ele próprios torna-se ainda mais necessária.

Através do empréstimo de estudos desde o campo do direito civil à arbitragem, chegamos a um esboço de como conciliar a extinção dos acordos processuais com as expectativas legítimas das partes e dos terceiros, em um processo, nos termos do art. 5º do CPC (LGL\2015\1656), regido pela boa-fé objetiva e pela vedação a condutas contraditórias praticadas pelos seus sujeitos nos diversos momentos procedimentais.

Tem-se que, para “tirar a voz” da convenção processual, deve-se adotar como meio preferencial a emissão pelas próprias partes acordantes de novas declarações de vontade, não só em uma lógica de paralelismo de forças, mas de vetores de mesma carga valorativa e sinais opostos.

Contudo, esses vetores, embora ideais, nem sempre se revelarão suficientes. Como demonstrado, é possível que interesses e expectativas de terceiros norteiem essa equação para novas direções, por vezes inexatas, imprevisíveis.

É possível também que a execução do acordo não se dê de forma perfeita, levando à resolução por iniciativa de uma das partes, diante da figura do descumprimento, pertinente, em suas devidas dimensões, à negociação processual.

De toda forma, o sistema processual encontra-se aberto para a influência de outros sistemas jurídicos.¹¹⁵ Para além da remissão à teoria geral do direito, que os precede, podem regras e princípios de outros sistemas ser reproduzidos, com a devida cautela; ou inseridos de forma subsidiária, na medida em que, cada vez mais, o direito processual compartilha, ao abrir-se para o modelo cooperativo e para o autorregramento da vontade, institutos e princípios com outros ramos do direito, que se verificam em algumas das premissas utilizadas, como as noções de comportamento processual contraditório e de boa-fé processual objetiva.

Sobretudo, é preciso notar que, se o tema da celebração do negócio jurídico processual já é alvo de intensas discussões e dissidências, a questão acerca da sua dissolução, em se tratando de sistema essencialmente dinâmico como o processual, deve ser estudada de maneira crescente para que não restem comprometidos princípios como do equilíbrio



negocial – que, em última análise, reconduz à própria ideia dinâmica da igualdade no processo¹¹⁶ – e da segurança jurídica.

10. Bibliografia

ABREU, Rafael Sirangelo. Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Comentários ao art. 996. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (Org.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil (LGL\2015\1656). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ASSIS, Araken de. Resolução do contrato por inadimplemento. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais: existência, validade e eficácia: campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. Revista de Processo, ano 40, n. 244, jun. 2015.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). Negócios processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil (LGL\2002\400) na questão da boa-fé objetiva nos contratos. Revista Trimestral de Direito Civil, v.1, 2000.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes em matéria processual. Temas de Direito Processual Civil. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. Revista da EMERJ, v. 6, n. 24, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. V.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. Disponível em: [www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maio2008/docente/doc2.doc]. Acessado em: 29.06.2017.

CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades no processo moderno. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção de terceiros. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CATAUDELLA, Antonino. I contratti: parte generale. Torino: G. Giappichelli Editore, 1990.

CINTRA, Lia Carolina Batista. Intervenção de terceiro por ordem do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. 4. ed. Buenos Aires: B de f, 2017.



2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao art. 190. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil (LGL\2015\1656). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DENTI, Vittorio. Negozio processuale. Enciclopedia del Diritto XXVIII. Varese: Giuffrè, 1978.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). Negócios processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. Teoria geral do processo no novo processo civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GODINHO, Robson. Negócios processuais sobre ônus da prova no novo Código de Processo Civil (LGL\2015\1656). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

KAPELIUK, Daphna; KLEMENT, Alon. Changing the litigation game: an ex ante perspective on contractualized procedures. Texas Law Review, v.91:1475.

LENT, Friedrich. Diritto processuale civile tedesco: il procedimento di cognizione. Trad. Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano Editore, 1962.

LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1980.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem e intervenção voluntária de terceiros: uma proposta. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 9, n. 33, abr.-jun. 2012.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MUSIELAK, Hans-Joachim. Grundkurs ZPO. München: C. H. Beck, 8. Auflage, 2005.

PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e segurança jurídica. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PENASA, Luca. Gli accordi processuali in Italia. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. I.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. III.

PEYRANO, Jorge W. Teoria y práctica de los negocios jurídicos procesales. Mimeografado.

PINTO, Paulo Mota. Sobre a proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) no direito civil. Revista Trimestral de Direito Civil, n. 16, out.-dez.



2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. III.

PROENÇA, José Carlos Brandão. A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime. Dissertação apresentada para exame do Curso de Pós-graduação em Ciências Jurídico-Civis. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982.

RENNER, Rafael. Novo direito contratual: a tutela do equilíbrio contratual no Código Civil (LGL\2002\400). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007.

SCHLOSSER, Peter. Einverständliches Pateinhandeln im deutschen Zivilprozess. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SCHREIBER, Anderson. A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SCHREIBER, Anderson. Princípio do equilíbrio contratual. Tese de Titularidade em Direito Civil. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Preclusão processual civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, Paula Costa e. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da prestação material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. A aderência da cláusula de mediação nos contratos sob a ótica dos princípios contratuais: efetividade privada versus judicialização. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 12, n. 46, jul.-set. 2015.

TIBURCIO, Carmen. Cláusula compromissória em contrato internacional: interpretação, vaidade, alcance objetivo e subjetivo. Revista de Processo, ano 40, n. 241, mar. 2015.

TUNALA, Larissa Gaspar. Comportamento processual contraditório. Salvador: JusPodivm, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. II.

1 A classificação como cláusula geral tem por virtude permitir que a negociação não esgote as hipóteses de convenções em espécie taxativamente previstas pelo ordenamento. Nesse sentido: CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 86. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao art. 190. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 318. Parte da doutrina afirma que mesmo o art. 190, ao consagrar uma cláusula geral das convenções processuais, sistematizou algo que não deveria ser novidade, pois o art. 158 do CPC de 1973 já traria uma cláusula geral de negociação processual, ao dispor, ainda que indiretamente, que os atos das partes dariam causa à constituição, modificação e extinção de direitos processuais. É a visão de CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). Negócios processuais. 2. ed. Salvador:



JusPodivm, 2016. p. 56-57.

2 Não só a cláusula geral do art. 190 propriamente dita, mas também: “A consagração do princípio da cooperação (art. 6º, CPC) é, também, uma demonstração clara da valorização da vontade no processo”. DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. cit., p. 37.

3 Em estudo pioneiro, CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. cap.6.

4 “Diante dessa preocupação, parece que um bom antídoto à euforia em torno dos negócios jurídicos processuais e do autorregramento da vontade no processo – que na visão desse articulista não é propriamente uma novidade – seja um olhar para os negócios jurídicos materiais, (i) que gozam de uma tradição milenar; (ii) que desde sempre estiveram iluminados pelo princípio da autonomia da vontade, (iii) cujo regramento estabelecido no Código Civil brasileiro (arts. 104, 166, 167, 171 e 177), constitui-se na teoria geral dos negócios jurídicos, aplicável a outros ramos do direito brasileiro, e (iv) que por tudo isso gozam de maior estabilidade, não havendo, por exemplo, tantos problemas na aferição da licitude do objeto, pressuposto de validade de qualquer negócio jurídico” (ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais: existência, validade e eficácia: campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. Revista de Processo, ano 40, n. 244, jun. 2015. p. 400-401.

5 BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. Disponível em: [www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maio2008/docente/doc2.doc]. Acesso em: 29.06.2017. p. 1. MELLO, Marcos Bernardes. Teoria do fato jurídico. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 93-99.

6 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 109. v. III.

7 “Diferentemente do ato jurídico stricto sensu, no negócio jurídico a vontade é manifestada para compor o suporte fático de certa categoria, à sua escolha, visando à obtenção de efeitos jurídicos que tanto podem ser predeterminados pelo sistema, como deixados livremente a cada um. Assim é que, por exemplo, nos contratos – que são a mais importante espécie de negócio jurídico – em geral os figurantes podem ter a liberdade de estruturar o conteúdo de eficácia da relação jurídica resultante, aumentando ou diminuindo-lhe a intensidade, criando condições e termos, pactuando estipulações diversas que dão ao negócio o sentido próprio que pretendem” (MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 167. DENTI, Vittorio. Negozio processuale. Enciclopedia del diritto XXVIII. Varese: Giuffrè, 1978. p. 139).

8 “Enquanto nos atos processuais em sentido estrito, a vontade do agente é considerada na escolha em praticar ou não o ato, não controlando, todavia, seu conteúdo eficaz, nos negócios jurídicos processuais a vontade é relevante tanto na opção por praticar ou não o ato como na definição dos seus efeitos. Isto é, existe para as partes uma margem de disposição também sobre o conteúdo eficaz do negócio jurídico processual” (CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 52). Marcos Bernardes de Mello relativiza essa margem de escolha, pois entende que todos os efeitos jurídicos são ex lege, o que delimita o campo de atuação da vontade à amplitude legal (MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 177-180).

9 CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 52-53.

10 Esta, vale salientar, é visão consolidada, prevalecente desde Oskar von Bülow em



1868, com seu Teoria das exceções e dos pressupostos processuais (Die Lehre von den Prozesseinreden und den Prozessvoraussetzungen), na emblemática compreensão do processo como relação jurídica, o que pressupõe dinamicidade. A autonomização do direito processual veio acompanhada, como consequência lógica, da compreensão de que o fenômeno processual não se dá no plano estático, de tal forma que o olhar a ser lançado sobre este não pode se furtar dessa premissa, mesmo quando importados institutos típicos do direito privado.

11 "Claro es que el proceso no ha de considerarse como una serie de actos aislados. Pero um complejo de actos encaminados a um mismo fin [...]" (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. 4. ed. Buenos Aires: B de f, 2014. p. 108).

12 "Convenção (ou acordo) 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 alteram o procedimento" (CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais... cit., p. 74).

13 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenção das partes em matéria processual. Temas de Direito Processual Civil. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 97. Para determinado setor doutrinário italiano, estas peculiaridades quanto às tratativas pouco importariam diante do efeito que seu descumprimento geraria no processo. Mas esse mesmo setor doutrinário leva a aproximação entre os acordos obrigacionais e os contratos às últimas consequências, ou seja, à conclusão de que então pertenceriam os acordos obrigacionais ao campo do direito substancial, sendo inclusive plenamente regidos pelo mesmo regime previsto para a relação jurídica contratual. Luca Penasa adota esta posição, remetendo sua origem à doutrina alemã minoritária, p.ex., Schiedermaier (PENASA, Luca. Op. cit., p. 233). Através dessa visão, o descumprimento de acordos dessa espécie levaria somente a consequências ressarcitórias, e não a consequências diretas no processo em que deveriam ser exercidos os atos omissivos ou comissivos pactuados.

14 Note-se, porém, que os acordos dispositivos nem sempre serão objeções processuais, podendo, a depender das características da relação posta em juízo, ser conhecidos a requerimento, como é o exemplo da cláusula de eleição de foro (CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 270-271).

15 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenção das partes em matéria processual. cit., p. 97).

16 Larissa Gaspar Tunala extrema algumas figuras jurídicas do chamado *factum proprium*. Em nosso sentir, esse afastamento rigoroso nem sempre é positivo. A título de exemplo, ressalta que, em eventual contradição entre negócio jurídico celebrado e conduta posterior, seria prescindível falar em comportamento contraditório com base na doutrina do *verine contra factum proprium*, diante da existência da figura do inadimplemento contratual, que já seria, por assim dizer, suficiente para abarcar aquela hipótese (TUNALA, Larissa Gaspar. Comportamento processual contraditório. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 46). A afirmativa, contudo, não parece defensável. Na verdade, os dois institutos merecem ser estudados de forma complementar. Note-se que eventual conduta contraditória em relação aos termos de determinado negócio jurídico processual pode levar à sua revogação sem aclarar propriamente a noção de inadimplemento, principalmente se pensados os acordos dispositivos.

17 José Carlos Barbosa Moreira, ao falar em parte, sempre enfatiza que, na verdade, está tratando de condutas que serão praticados pelos advogados, e não pessoalmente pelas partes (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. Revista da EMERJ, v. 6, n. 24, 2003. p. 57, 60, 68). De outro lado, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Lopes abarcam em uma mesma categoria, de "atos



das partes”, em sentido expresso, aqueles por elas praticados ou por seus advogados (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do processo no novo processo civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 185).

18 TUNALA, Larissa Gaspar. Op. cit., p. 39.

19 Esta identidade, a princípio, é impositiva para a aplicação do princípio da vedação ao comportamento contraditório, pois a vinculação ocorre em relação aos próprios atos, daí a se falar, no estrangeiro, em “actos propios” (SCHREIBER, Anderson. A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 154).

20 SCHREIBER, Anderson. A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium. cit., p. 158. Esse entendimento é acompanhado por PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e segurança jurídica. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 116-117.

21 SCHREIBER, Anderson. A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium. cit., p. 158-160.

22 “Os contratos, tanto quanto as vinculações do processo (e mesmo aquelas dos sujeitos processuais privados), representam todos a adesão voluntária a uma consequência jurídica, com a natural vinculação dos envolvidos. Assim, tanto os atos estatais sem conteúdo material, como os atos privados, todos geram vinculações; a diferença está apenas no tipo de estabilidade” (CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 303-304. SCHLOSSER, Peter. Einverständliches Pateinhandeln im deutschen Zivilprozess. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Op. cit., p. 125-126).

23 CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 255-256.

24 Sobre a importância das expectativas e do elemento “confiança” na própria estruturação do sistema jurídico, cf. PINTO, Paulo Mota. Op. cit., p. 138-139.

25 “Com efeito, a vinculação aos atos voluntários não decorre diretamente de um ato de poder estatal; decorre da sujeição a mecanismos de estabilização previstos pela ordem jurídica e da impossibilidade tendencial, delas decorrente, de contrariar o ato anterior” (CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. cit., p. 304).

26 CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 257-259.

27 ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 70.

28 Nada obsta que a prestação seja ela mesma uma omissão. Exemplo de acordo que comporta prestação negativa (omissão) seria o pactum de non petendo (SILVA, Paula Costa e. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da prestação material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Op. cit., p. 439).

29 MUSIELAK, Hans-Joachim. Grundkurs ZPO. München: C. H. Beck, 8. Auflage, 2005, p. 102.

30 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenção das partes em matéria processual. cit., p. 97.

31 SILVA, Paula Costa e. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da prestação material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Op. cit., p. 441. PROENÇA, José Carlos Brandão. A



resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime. Dissertação apresentada para exame do Curso de Pós-graduação em Ciências Jurídico-Civis. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982. p. 34.

32 Paula Costa e Silva também defende o pagamento de indenização para a frustração de acordos processuais. Em se tratando de uma obrigação de não fazer, como aquela prevista no pacto de non petendo, ressalta a impossibilidade de se utilizar de meios coercitivos para se chegar à obrigação específica, cabendo de imediato o pagamento de indenização (SILVA, Paula Costa e. Op. cit., p. 439).

33 TUNALA, Larissa Gaspar. Op. cit., p. 123.

34 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenção das partes em matéria processual. cit., p. 93-94.

35 TUNALA, Larissa Gaspar. Op. cit., p. 123.

36 PINTO, Paulo Mota. Op. cit., 2003. p. 167.

37 SCHREIBER, Anderson. A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium. cit., p. 162.

38 CATAUDELLA, Antonino. I contratti: parte generale. Torino: G. Giappichelli Editore, 1990. p. 117.

39 Ao lado da função de imposição de deveres anexos, não podemos olvidar as funções interpretativa e restritiva do exercício de direitos, também decorrentes da boa-fé objetiva (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 1, 2000. p. 3).

40 O negócio jurídico teria, em relação à lei, similitude de fatores de constituição. Ambos trazem em seu cerne a vontade e têm como resultados a produção de efeitos jurídicos (PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. I. p. 50).

41 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 81.

42 Cf. TUNALA, Larissa Gaspar. Op. cit., p. 96-100. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Preclusão processual civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 103.

43 LENT, Friedrich. Diritto processuale civile tedesco: il procedimento di cognizione. Trad. Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano Editore, 1962. p. 105.

44 SILVA, Paula Costa e. Op. cit. p. 441.

45 Existe determinado setor doutrinário que entende que o judiciário não teria o monopólio dos instrumentos para forçar a parte a executar especificamente a obrigação contratual ou, ainda, arcar com a parcela ressarcitória. Isso quer dizer que pré-processualmente seria possível prever, quando da elaboração do contrato, uma cláusula de mediação, que solucionaria não só o processo em si, mas também essas hipóteses de revogação de uma cláusula em específico. Assim, as partes poderiam se utilizar da mediação para pleitear a execução específica ou a indenização (SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. A aderência da cláusula de mediação nos contratos sob a ótica dos princípios contratuais: efetividade privada versus judicialização. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 12, n. 46, jul.-set. 2015. p. 179-180, 189). Entretanto, entendemos que, ainda que se atribua todo o poder possível ao regramento da vontade, nos casos de



inadimplemento, ainda que da convenção de natureza processual, é necessário que o Estado intervenha, já que a parte prejudicada pelo inadimplemento não detém o monopólio da força, não dispõe de meios suficientes para coagir ao adimplemento. Ainda que se admita a possibilidade de o árbitro utilizar-se de tais meios, tem-se então maior razoabilidade, já que é um terceiro. Se a própria disposição negocial não foi adimplida, não se pode esperar que as partes cheguem a um consenso, a um “ajuste de interesses” no controle da finalização de um descumprimento total ou parcial do negócio jurídico.

46 SILVA, Paula Costa e. Op. cit., p. 441.

47 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1. p. 391.

48 Quanto à necessidade de dupla declaração de vontade para a revogação da convenção processual, já prelecionava Barbosa Moreira: “Basta pensar no problema da revogação dos atos da parte, para o qual entre nós tão raramente se tem voltado o olhar dos estudiosos. Reconhecida a um ato a natureza de convenção, exclui-se ipso facto, desde a formação do consenso, a possibilidade de qualquer das partes revogá-lo por declaração unilateral, salvo autorização contida em lei ou na própria convenção” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenção das partes em matéria processual. cit., p. 90).

49 “Não nos parece adequada a designação, pois que dissenso sugere desacordo, e esta modalidade de ruptura do liame contratual resulta da harmonia de intenções, para a obtenção do acordo liberatório [...]” (PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. v. III. p. 135).

50 Compondo imagem semelhante: PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. cit., v. III. p. 135: “O mecanismo de sua celebração é o que está presente no contrato: a mesma atuação de vontade humana dotada de poder de criar, opera na direção oposta, para dissolver o vínculo, e restituir a liberdade àqueles que se encontravam atados. Qualquer contrato pode cessar pelo distrato. Basta que queiram as partes e estejam aptas a emitir declaração de vontade liberatória”.

51 O efeito que se pretende atingir é o fim da relação jurídica anterior. Sobre ele, as partes possuem ampla liberdade de disposição.

52 CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 257-259.

53 A homologação pelo juiz é uma condição à qual as próprias partes convencionam submeter a produção dos efeitos do negócio jurídico. É, portanto, elemento accidental (CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 267-269).

54 PONTES DE MIRANDA. Op. cit., p. 113. Expressão reproduzida por ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 79.

55 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. cit., v. 1. p. 391.

56 DENTI, Vittorio. Op. cit., p. 139

57 CATAUDELLA, Antonino. Op. cit., p. 151.

58 ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 74.

59 “Vista como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica ganha renovada importância na medida em que inserida em um sistema mutável como o direito, não tendo, por óbvio, o objetivo de limitação do direito, mas sim, de segurança do movimento” (PEIXOTO, Ravi. Op. cit., p. 50).



60 ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 74.

61 PROENÇA, José Carlos Brandão. A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime. Dissertação apresentada para exame do Curso de Pós-graduação em Ciências Jurídico-Civis. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982. p. 30. ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 74.

62 PROENÇA, José Carlos Brandão. Op. cit., p. 48.

63 ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 80-81.

64 Ibidem, p. 71.

65 Foi assim que José Carlos Brandão Proença referiu-se a uma verdadeira "anarquia conceitual" orbitando em torno do termo (PROENÇA, José Carlos Brandão. Op. cit., p. 37, nota 68).

66 Expressamente sobre o tema da idoneidade dos negócios processuais, manifestou-se a doutrina argentina na pena de PEYRANO, Jorge W. Teoría y práctica de los negocios jurídicos procesales. Mimeografado, p. 6.

67 ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 84.

68 PROENÇA, José Carlos Brandão. Op. cit., p. 53-55.

69 Ibidem, p. 55.

70 ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 80-81.

71 VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. II. p. 487.

72 SCHREIBER, Anderson. Princípio do equilíbrio contratual. Tese de Titularidade em Direito Civil. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017. Esta ideia já era apontada pela doutrina consumerista: MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 241.

73 "O equilíbrio e a boa-fé são princípios complementares na medida em que entre as legítimas expectativas que devem ser valoradas está a manutenção de um contrato equitativo" (RENNER, Rafael. Novo direito contratual: a tutela do equilíbrio contratual no Código Civil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007. p. 135).

74 RENNER, Rafael. Op. cit., p. 136.

75 Dentro do próprio sistema do estudo do direito das obrigações é concebida uma pluralidade de planos no sentido de pertencerem a planos diversos a fase do nascimento dos deveres e a fase do adimplemento: SILVA, Clóvis V. do Couto e. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 43-44.

76 Sobre a íntima conexão existente entre os dois planos, GODINHO, Robson. Op. cit., p. 183.

77 ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 21.

78 SILVA, Clóvis V. do Couto e. Op. cit., p. 19.

79 RENNER, Rafael. Op. cit., p. 137. Em sentido semelhante, mas com ênfase no



desequilíbrio superveniente: SCHREIBER, Anderson. Princípio do equilíbrio contratual. cit., p. 460.

80 VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 491. CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 405 explica que uma das acepções da teoria da imprevisão – e, portanto, da mitigação da cláusula rebus sic stantibus – está na possibilidade de revisão ou extinção do acordo na ocorrência de fatos imprevisíveis ou extraordinários.

81 SCHREIBER, Anderson. Princípio do equilíbrio contratual. cit., p. 235.

82 VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 491.

83 Nesse preciso sentido, compreendendo as diferentes implicações dos acordos que conformam a norma processual ex ante e ex post e as adjacências dessa temporalidade: “Since commitments to modify procedure are made by private choice and since the parties’ interests before the dispute are different than their interests after it arises, the same commitment must have different implications for the parties if it is made before the dispute than if it was made after it arises. Moreover, the range of potential future contingencies that the parties contemplate is fundamentally different, depending on the timing of the modification” (KAPELIUK, Daphna; KLEMENT, Alon. Changing the litigation game: an ex ante perspective on contractualized procedures. Texas Law Review, v. 91:1475. p.1482).

84 SCHREIBER, Anderson. Princípio do equilíbrio contratual. cit., p. 259.

85 Por meio das cláusulas de adaptação e, até mesmo, cláusulas de hardship, é possível uma renegociação, alterando-se as disposições de acordo anterior. A cláusula de hardship é disposição pela qual os acordantes notificam uns aos outros extrajudicialmente quando verificadas adversidades que estejam tornando a execução do pacto excessivamente onerosa, a cabo de promover uma renegociação (CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 397-398).

86 CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 405-406.

87 SCHREIBER, Anderson. Princípio do equilíbrio contratual. cit., p. 270.

88 CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 252-253.

89 Ibidem, p. 258.

90 Cf. CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades no processo moderno. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 325-329.

91 TUNALA, Larissa Gaspar. Op. cit., p. 49.

92 CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 73. GODINHO, Robson Renault. Negócios processuais sobre ônus da prova no novo Código Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 245.

93 “O que nos chama atenção, neste momento, é a ideia de que uma conduta processual exercida em processo anterior pode, segundo a aplicação jurisprudencial, vincular a conduta da parte em processo posterior, como ocorreu no caso da falta de interesse de agir para a propositura da mesma demanda já proposta perante a Justiça Inglesa, só que dessa vez perante a Justiça Brasileira, ou ainda no caso da improcedência da ação de indenização por danos morais fundada na utilização de documento autorizada pela própria autora em processo anterior [...]” (TUNALA, Larissa. Op. cit., p. 39-40).

94 CATAUDELLA, Antonino. Op. cit., p. 152-153.



95 SCHLOSSER, Peter. Op. cit., p. 125-126.

96 “Portanto, a continuidade revela uma maneira de não bloquear totalmente as mudanças e, ao mesmo tempo, preservar a segurança. A continuidade torna a posição jurídica tendencialmente estável, sem, contudo, apelar para sua imutabilidade. Seu fundamento gira em torno do equilíbrio entre alteração e permanência de posições jurídicas consolidadas, permitindo uma segurança temporalmente balanceada entre as conquistas pretéritas, as exigências do presente e as expectativas e prognoses futuras” (CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. cit., p. 314).

97 AVELINO, Murilo Teixeira. Op. cit., p. 380.

98 CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. cit., p. 313-319.

99 Ibidem, p. 313-319.

100 “Durabilidade ou permanência tendencial são, portanto, os referenciais contemporâneos da continuidade jurídica para a estabilidade dos atos pretéritos, equivalentes atuais das tradicionais ‘irrevogabilidade’, ‘imutabilidade’, ‘inalterabilidade’, ‘intangibilidade’” (CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. cit., p. 318).

101 ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 70.

102 PINTO, Paulo Mota. Op. cit., p.139.

103 A afirmativa, sem dúvida, remete também à já examinada autovinculação dos sujeitos às respectivas declarações de vontade por força da vedação ao comportamento contraditório (PINTO, Paulo Mota. Op. cit., p. 141).

104 MARTINS, Pedro A. Batista. Op. cit., p. 260.

105 Ibidem, p. 265.

106 Ibidem, p. 265. Carmen Tiburcio menciona a existência de partes não óbvias (less-than-obvious-parties) ou não mencionadas (unmentioned) do acordo, mas, ainda assim, adota visão mais restritiva acerca da identidade dos terceiros que possam ser afetados pela convenção. Para a autora, só poderiam sofrer efeitos se tivessem participado de alguma forma da conclusão e do cumprimento do contrato (TIBURCIO, Carmen. Cláusula compromissória em contrato internacional: interpretação, vaidade, alcance objetivo e subjetivo. Revista de Processo, ano 40, n. 241, mar. 2015. p. 542-548).

107 CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades no processo moderno. cit., p. 332.

108 “E trata-se – importante notá-lo –, não só de uma forma de proteção extra-negocial da confiança, como de uma proteção não apenas ‘negativa’, mas ‘positiva’, na medida em que o confiante pode exigir a ‘correspondência’ a essa confiança, isto é, ser colocado na situação correspondente ao cumprimento da vinculação em que confiou, e não apenas na situação em que estaria se não tivesse depositado confiança no comportamento alheio” (PINTO, Paulo Mota. Op. cit., p. 142).

109 PINTO, Paulo Mota. Op. cit., p. 142.

110 CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. cit., p. 417.

111 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 17. ed.



Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. V. p. 295. CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção de terceiros. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 216-217.

112 A isso atribui Teresa Arruda Alvim uma deficiência na redação do dispositivo, uma vez que falar em “possibilidade” conflitaria com a existência de efetiva afetação do terceiro, faltando-lhe, por consequência, interesse em recorrer (ARRUDA ALVIM, Teresa. Op. cit., p. 1493-1494).

113 Chamando a atenção para as peculiaridades da admissibilidade desta intervenção, que não prescinde da clareza na demonstração do interesse recursal (CINTRA, Lia Carolina Batista. Intervenção de terceiro por ordem do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 163).

114 SILVA, Clóvis V. do Couto e. Op. cit., p. 20.

115 LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1980. p. 53.

116 ABREU, Rafael Sirangelo. Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 103.