



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

REBECA SOUZA CAVALCANTE DE OLIVEIRA

**NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: A ATUAÇÃO DO JUIZ FRENTE AOS
CONTRATOS DE ADESÃO**

Recife

2017

REBECA SOUZA CAVALCANTE DE OLIVEIRA

**NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: A ATUAÇÃO DO JUIZ FRENTE AOS
CONTRATOS DE ADESÃO**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Pernambuco – Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Frederico Augusto Leopoldino Koehler.

Recife

2017

REBECA SOUZA CAVALCANTE DE OLIVEIRA

**NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: A ATUAÇÃO DO JUIZ FRENTE AOS
CONTRATOS DE ADESÃO**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Pernambuco – Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharela em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil.

DEFESA PÚBLICA em Recife, __, de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador Prof. Dr. Frederico Augusto Leopoldino Koehler.

1º Examinador:

2º Examinador:

Nota:

Recife

2017

AGRADECIMENTOS

Nenhuma batalha é vencida sozinha. No decorrer da minha luta, muitas pessoas estiveram ao meu lado me incentivando e ajudando para que eu buscasse a minha vitória e alcançasse os meus sonhos.

Em primeiro lugar, e como não poderia deixar de ser, agradeço a Deus por todas as oportunidades colocadas em minha vida, por ter me confortado nos momentos difíceis e por ter me dado forças para vencer inúmeros desafios.

Agradeço também à minha família que, não apenas nesse momento, estiveram presentes para me fornecer apoio, para me aconselhar, e me ensinar que todo esforço vale a pena. Em especial, agradeço à mulher da minha vida: minha mãe, que nunca mediu esforços para me proporcionar educação de qualidade e por ser minha maior fortaleza.

Ao meu namorado por ser meu grande incentivador e por sempre estar disposto a me ouvir, aconselhar e ajudar no que for preciso. Aos meus amigos, os quais tornaram toda a minha jornada mais fácil e me proporcionaram momentos inesquecíveis.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Frederico Augusto Leopoldino Koehler, por toda a paciência e disponibilidade de sempre. À Faculdade de Direito do Recife – UFPE por ter sido uma casa de tantos aprendizados, não só acadêmicos, mas também sobre diversidade e respeito.

A todos que fizeram parte do início da minha trajetória profissional, que tanto me inspiram e me fazem querer aprender e me aperfeiçoar cada vez mais: Mello Pimentel Advogados, em especial Dra. Mariana Alencar; Procuradoria Geral do Estado, em especial Dra. Inês Canavello; Procuradoria Regional da República da 5ª Região – Gabinete do Procurador João Bosco e do Procurador Domingos Sávio.

Todos vocês foram essenciais nessa caminhada e são muito especiais para mim!

RESUMO

Após um período de crença na impossibilidade de acordos processuais, os negócios jurídicos processuais vêm se destacando na doutrina após a elaboração do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a previsão da cláusula geral de convencionalidade do processo disposta em seu art. 190. Nesse contexto, nas demandas em que se discutam direitos passíveis de autocomposição, permite-se a negociação sobre o procedimento judicial a ser adotado pelas partes litigantes. O foco deste trabalho será analisar o posicionamento do juiz diante da realização dos referidos acordos, mais especificamente, nos contratos de adesão. Isso porque há uma recorrente discussão na doutrina acerca da posição de desigualdade entre as partes contratantes no âmbito dos contratos de adesão, havendo duas correntes: aquela, e mais frequente, que defende haver uma vulnerabilidade intrínseca do aderente, tornando inválidos todos os acordos processuais por eles celebrados; e a outra que entende que não é adequado supor que os aderentes não aderiram ao acordo voluntariamente em todas as situações, sendo necessária a análise do caso concreto pelo magistrado, a fim de detectar cláusulas abusivas e situações manifestas de vulnerabilidade.

Palavras Chave: 1. Negócios jurídicos processuais. 2. Contratos de adesão. 3. Atuação do Juiz. 4. Vulnerabilidade. 5. Cláusula abusiva

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	10
Noções preliminares	10
Breve exposição acerca dos negócios jurídicos processuais na teoria dos fatos jurídicos processuais	11
CAPÍTULO 2 – O PAPEL DO JUIZ NAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS	14
Capacidade negocial: o juiz como parte da convenção	14
O juiz como o regulador dos negócios jurídicos processuais	15
Momento de controle judicial	16
Recorribilidade da decisão	18
Consequências do controle judicial	19
CAPÍTULO 3 – POSSIBILIDADE DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS NOS CONTRATOS DE ADESÃO.....	22
Limites para as celebrações dos acordos processuais em relação ao seu objeto	22
Reserva da Lei	22
Boa-fé e cooperação.....	24
Igualdade e equilíbrio de poder nas convenções.....	25
Ausência de vulnerabilidade presumida do aderente e os direitos do consumidor	27
CAPÍTULO 4 – AFINAL, É POSSÍVEL QUE O JUIZ CONTROLE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS INSERIDOS NO CONTRATO DE ADESÃO?.....	31
O autorregramento da vontade no Código de Processo Civil de 2015	31
A relação entre cláusulas abusivas e a vulnerabilidade	32
Proteção dos vulneráveis e a vedação de inserção de cláusulas abusivas em contratos de adesão como limites à autonomia da vontade das partes	34
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

Por muito tempo, as convenções e o processo eram vistos como um encontro improvável entre dois mundos, haja vista que seriam tão distantes quanto incompatíveis¹. Para doutrinadores como Cândido Rangel Dinamarco², não seria possível considerar a existência de negócios jurídicos processuais, uma vez que os atos processuais praticados pelas partes não teriam o poder de se autorregular, pois seus efeitos são impostos pela lei.

Ocorre que os acordos e convenções estão presentes na vida em sociedade desde os primórdios do direito processual, ainda no direito romano. Assim, muito embora o Código de Processo Civil de 2015, ao prever uma cláusula geral de convencionalidade no processo, traga uma aparente inovação, é um grande equívoco afirmar que as convenções sobre o processo são absoluta novidade no direito processual, inclusive no direito pátrio. No próprio CPC/73 havia previsão de possibilidade de negociação sobre ônus da prova, suspensão do processo, dilação de prazos, entre outros.

Com efeito, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 190, trouxe elementos que ampliaram a possibilidade de autorregulação do procedimento pelos litigantes, com o intuito de que cada processo possa ter uma feição individualizada a cada singularidade, escapando-se da vala comum legal e acarretando em ganhos na celeridade e efetividade processual.

A nova legislação dispõe que, para as demandas em que se discutam direitos passíveis de autocomposição, é permitida a negociação entre as partes sobre o procedimento judicial. É o que pode ser observado do art. 190 e seu parágrafo único:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

¹ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 31.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 6. ed. 2009, v. 02, p. 484.

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

Assim, apesar de o CPC/73 já instituir o dever de respeito à autonomia da vontade no processo, não se pode negar que esta tomou grandes proporções no Código de Processo Civil de 2015, principalmente em virtude da diminuição da abrangência das normas proibitivas ou impositivas, as quais eram grandes obstáculos à validade dos negócios jurídicos.³ Em outras palavras, nota-se um maior incremento ao papel da autonomia da vontade das partes no tocante à construção do procedimento e às suas posições processuais.

Destaca-se que, muito embora haja um esforço pela simplificação do processo, no CPC/2015 ainda existe uma série de regras formais desnecessárias, as quais poderiam ser suprimidas em determinados casos, muitas das quais tornam o processo menos célere e efetivo.⁴ Nesse sentido, as convenções processuais passam a ter importância significativa como uma tentativa de, sempre que possível, ultrapassar os obstáculos formais estabelecidos pelo legislador.

Por outro lado, surge o justo receio sobre os limites de atuação do juiz nas demandas em que forem utilizadas as convenções processuais. Conforme o pensamento de Jaldemiro Ataíde⁵ sobre o tema, por ser o processo civil integrante do direito público e o meio através do qual o juiz, aparelhado com os diversos poderes-deveres que lhe são atribuídos constitucional e legalmente, cumpre a sua função jurisdicional, o papel do magistrado frente a um acordo processual pode assumir inúmeras feições a depender do negócio jurídico em questão.

3 ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O papel do juiz diante dos negócios jurídicos processuais.** Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-papel-do-juiz-diante-dos-negocios-juridicos-processuais/>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

4 GARJADONI, Fernando da Fonseca. **O negócio jurídico processual a favor da eficiência do Poder Judiciário.** Disponível em: <<http://jota.info/artigos/o-negocio-juridico-processual-a-favor-da-eficiencia-do-poder-judiciario-30112015>>. Acesso em: 15 dez. 2016

5 ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O papel do juiz diante dos negócios jurídicos processuais.** Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-papel-do-juiz-diante-dos-negocios-juridicos-processuais/>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

Nesse contexto, um tema primordial a ser estudado é a definição da posição do Estado-juiz na conjuntura das convenções processuais, sendo um objetivo comum entre os processualistas a busca pelo equilíbrio entre os interesses públicos e privados presentes no processo.

Mais especificamente, o presente trabalho propõe-se a analisar uma discussão bastante fervorosa na doutrina, qual seja, o posicionamento do juiz diante da realização de negócios jurídicos processuais em contratos de adesão. Em outros termos, pretende-se examinar se o magistrado possui a prerrogativa de limitar os acordos processuais realizados dentro dos contratos de adesão.

O tema não é de fácil abordagem, até porque, como salientou Antônio do Passo Cabral, o saudoso Barbosa Moreira já havia sinalizado, “há mais de trinta anos, a dificuldade de se estabelecerem limites ao processo convencional.”⁶

⁶BARBOSA MOREIRA, José Carlos *apud* CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 316.

CAPÍTULO 1 – NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

1. Noções Introdutórias

Em outro tempo, no período privatista, antes de alcançar autonomia científica, o direito processual civil era visto como pertencente ao direito privado⁷, alcançando a libertação do direito material apenas com o advento da escola publicista de processo na Alemanha. Tal escola utilizava-se da premissa de que a relação jurídica processual é pública devido à presença do Estado-juiz e, nesse sentido, haveria a impossibilidade de acordos processuais porque, às partes, seria vedado convencionar sobre os poderes de outrem.⁸

Em outros termos, o Publicismo categorizou que, após o momento dispositivo – isto é, aquele em que a parte teria a disponibilidade em instaurar ou não a atividade jurisdicional pela formalização do pedido –, todos os comportamentos dos litigantes sobre o processo seriam regradados pelo Poder Público.

No Brasil, também predominavam as doutrinas contrárias à existência de negócios processuais. A cultura processual brasileira trazia consigo a ideia inflexível de que a norma processual deriva apenas da lei em sentido estrito em respeito ao interesse público, uma vez que deixar o procedimento judicial ao causídico das partes (ou até mesmo do magistrado) poderia ser uma afronta ao princípio da segurança jurídica.⁹

Não obstante o Código de Processo Civil de 1973 ter expressamente regulado algumas situações de convenções processuais, como a permissão da declaração unilateral ou bilateral da vontade das partes conforme art. 158¹⁰, a natureza jurídica de tais hipóteses era

⁷ “Segundo os partidários da antiga corrente civilista, em que o direito processual civil seria apenas um apêndice do direito material, o objetivo visado do processo consubstanciar-se-ia na reação do próprio direito individual ou subjetivo ameaçado ou lesado contra a agressão sofrida. Da autonomia do direito processual, no entanto, surgiu a concepção doutrinária que vê nesse ramo do direito o fim de resguardar a própria ordem jurídica, de modo que, ao pacificar os litígios, o órgão jurisdicional cumpre função eminentemente pública, assegurando o império da lei e da paz social.” (THEODORO JR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda. 58 ed. 2017, v. 01, p. 7)

⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 99

⁹ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2016, v. 254, p. 95

¹⁰ Art. 158, CPC/1973 “Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.” BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

controvertida na doutrina brasileira, prevalecendo o entendimento contrário à existência dos negócios jurídicos processuais e favorável ao reconhecimento das situações anteriormente referidas como meros atos processuais.¹¹

Um marco na mudança de tal mentalidade foi o artigo de Barbosa Moreira sobre as convenções processuais. No entanto, apenas a partir de meados da década passada é que se pode visualizar uma maior tendência a favor dos negócios jurídicos processuais, destacando-se as lições de Paulo Sarno Braga, Pedro Henrique Nogueira e Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, entre outros.¹²

2. Breve exposição acerca dos Negócios Jurídicos Processuais na teoria dos fatos jurídicos processuais

Para a conceituação do Negócio Jurídico Processual, é necessário identificar a sua posição no âmbito da teoria dos fatos jurídicos processuais, transitando até chegar à discussão sobre sua natureza.

Consoante ensinamentos de Pontes de Miranda, os sistemas jurídicos apresentam-se como sistemas lógicos, constituídos de proposições referentes a situações da vida, as quais são criadas para interesses diversos. Tais proposições, denominadas regras jurídicas, preveem as situações e acabam por incidir sobre elas, como se as marcassem. De fato, as regras jurídicas marcam o que deve ser considerado jurídico, considerando, por exclusão, aquilo que não está no mundo do direito¹³.

Em outros termos, para que os fatos sejam conceituados como jurídicos, é imprescindível que as normas jurídicas incidam sobre eles, tornando-os fatos jurídicos, fenômeno denominado incidência. Como já esboçado pela célebre obra de Marcos Bernardes

11 REDONDO, Bruno Garcia e MÜLLER, Julio Guilherme. **Negócios Processuais relativos a honorários advocatícios**. Revista Eletrônica de Direito Processual. 2015, v.16, p. 60

12 CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 131

13 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, tomo I. Rio de Janeiro: Borsoi. 4 ed. 1976. p. 9

de Mello, nem a norma jurídica sozinha nem um fato sem a sua incidência pode resultar em efeitos jurídicos e alcançar algum efeito vinculante em relação aos homens¹⁴.

Nesse sentido, dentre os fatos jurídicos (*lato sensu*) existem os fatos jurídicos em sentido estrito, quais sejam, fatos involuntários e não praticados pelo homem (como exemplo temos o nascimento, a morte, o implemento de idade, entre outros), e os atos jurídicos em sentido amplo, os atos humanos voluntários. Percebe-se, pois, que a diferença entre esses grupos está presente na voluntariedade.

Dentre os atos jurídicos em sentido amplo, encontram-se o ato jurídico em sentido estrito e, que aqui nos interessa mais, o negócio jurídico. A distinção entre os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos é que, nos primeiros, os efeitos são previstos em lei e, embora seja da vontade do agente, não podem ser fruto da escolha voluntária daqueles que o praticam.¹⁵ O negócio jurídico, por sua vez, é visto pela doutrina como um ato de autonomia da vontade¹⁶.

Como esclarece Leonardo Carneiro da Cunha¹⁷, muito se passou a defender que o negócio jurídico seria uma declaração de vontade com o objetivo de produzir efeitos jurídicos, enquanto o ato jurídico em sentido estrito seria a consequência de uma mera manifestação de vontade que tinha por intuito apenas obter efeitos jurídicos já dispostos em lei. Em outras palavras, no negócio jurídico, os efeitos seriam resultantes da vontade dos negociantes, enquanto que, no ato jurídico em sentido estrito, os efeitos já estariam estabelecidos em lei.

A partir desses conceitos, muitos doutrinadores afirmavam não haver possibilidade para autonomia das partes no processo, uma vez que, devido à publicidade do processo, todas as ações praticadas pelas partes teriam seus efeitos previstos na lei e, conseqüentemente, o formato padrão para os atos processuais seria aquele consistente no ato jurídico em sentido estrito, concluindo-se pela inadmissibilidade dos negócios jurídicos

14 DE MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência**. São Paulo: Saraiva, 13 ed. 2007. p. 75

15 CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 44

16 DE MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**. São Paulo: Saraiva. 3 ed. 1988 p. 168

17 CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. Disponível em: http://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro. Acesso em: 15 dez. 2016

processuais.¹⁸ Assim, todo ato processual seria, em sua natureza, apenas um ato jurídico em sentido estrito.

Para tais doutrinadores, os efeitos dos atos jurídicos não poderiam ser moldáveis, e a vontade das partes, nesse sentido, seria irrelevante. A única disponibilidade que as partes teriam seria a opção de praticar o ato ou não, sendo os efeitos decorrentes dessa escolha já previstos pelo legislador.

Contudo, o fato de o Código de Processo Civil de 2015 instituir, em seu artigo 190, uma cláusula geral de negociação sobre o processo afastou o entendimento da não existência dos negócios jurídicos processuais diante da caracterização dos atos processuais como atos jurídicos em sentido estrito.

A noção de Negócio Jurídico Processual consiste em um ato que, escolhido em razão da vontade do sujeito que o pratica, produz ou pode produzir efeitos no processo. Assim, o relevante para caracterizar um ato como negócio jurídico é a vontade na opção por praticar ou não o ato, bem como na definição de seus efeitos.¹⁹

O fato é que, em completo rompimento com o sistema anteriormente vigente, no CPC/2015, as partes são dotadas de capacidade para promover adequações ao procedimento, normatizando uma parte do exercício da jurisdição²⁰.

Tal flexibilização procedimental nada mais é que o reflexo do modelo cooperativo de processo estampado expressamente no art. 6º²¹ do CPC/2015, no qual estão fincadas as

18 Nesse sentido, Antônio do Passo Cabral traz a seguinte relação dos doutrinadores que compartilhavam essa opinião: MANDRIOLI, Crisanto. **Corso di Diritto Processuale Civile**. Torino: G. Giappichelli. 30 ed. 2001, v. 01, p. 381 ss; MACHADO, Marcelo Pacheco. **A privatização da técnica processual no projeto de novo Código de Processo Civil**, in FREIRE, Alexandre. Novas tendências do processo civil. Salvador: Juspdv. 2014, v. 03, p. 345; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros. 6 ed. 2009, v. 03, p. 469 ss; e MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Memória Jurídica Editora. 2005, t.2, p. 15/16. (CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Editora Juspodivm. 2016. p. 48)

19 DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Ed. Juspodivm, 17 ed. 2015. p.379

20 DI SPIRITO. Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 63, p. 126

21 Art. 6º, CPC/15 “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o

raízes da democracia participativa e da repartição dos deveres, faculdades e ônus entre todos os sujeitos processuais.

CAPÍTULO 2 - O PAPEL DO JUIZ NAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

1. Capacidade negocial: o Juiz como parte da Convenção

Os Negócios Jurídicos podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais. Os unilaterais são aqueles que se perfazem pela manifestação de uma só vontade, como nos casos de desistência e renúncia. Os bilaterais, por sua vez, são aqueles que se perfazem pela manifestação de duas vontades, como é o caso da eleição negocial de foro. Por último, os plurilaterais são os negócios firmados pela vontade de mais de um sujeito.²²

No contexto dos negócios plurilaterais, é controvertida, na doutrina brasileira, a tese de que o juiz teria capacidade negocial, podendo ser um dos sujeitos do Negócio Jurídico Processual Plurilateral.

O posicionamento doutrinário contrário à capacidade negocial do juiz, principalmente defendido por Antônio do Passo Cabral, fundamenta-se em Kelsen para afirmar que apenas os sujeitos dotados de interesse possuem capacidade para acordar regras do procedimento, criar, modificar ou extinguir situações processuais, sendo a negociação processual uma das funções jurisdicionais.²³

Por outro lado, existem doutrinadores, a exemplo de Fredie Didier Jr., que defendem não haver motivos que possam embargar a negociação processual com um órgão jurisdic-

Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 10 jul. 2017

²²DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Ed. Juspodvim, 17 ed. 2015. p 377/378

²³CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora Juspodvim, 2016. p. 223

cional²⁴. Nos casos em que a autoridade judicial tenha sua esfera jurídica afetada diretamente, criando deveres ou restringindo seus poderes-deveres, é necessário que ela seja codeclarante do acordo, participando como parte do Negócio Jurídico Processual Plurilateral.²⁵

Um exemplo seria a previsão expressa do calendário processual²⁶, no qual o magistrado é igualmente contratante e sua anuência é imprescindível para a eficácia do pacto, o que indica que a participação do juiz nos negócios jurídicos plurilaterais é válida.²⁷

Desse modo, resta evidente que o magistrado como parte do acordo processual não é um tema consolidado. O consenso se restringe à participação do juiz como fiscal e incentivador da convencionalidade processual.

2. O juiz como regulador dos Negócios Jurídicos Processuais

Em uma primeira análise, cabe destacar que o Código de Processo Civil de 2015 possui inúmeros exemplos de acordos processuais típicos, como a convenção para a eleição de foro (art. 63²⁸), como herança do CPC/73. Ocorre que, paralelamente a essas espécies expressamente taxadas, como já mencionado, o art. 190 do CPC/2015 trouxe uma cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais, possibilitando que as partes convenionem modulações sobre os ônus e faculdades processuais, bem como sobre o procedimento.

Nesse contexto, como uma tentativa de impedir que os acordos processuais pudessem vir a desvirtuar a aplicação legal pela jurisdição, o art. 190, em seu parágrafo único, cuidou de trazer inúmeros limites à formação do Negócio Jurídico Processual.²⁹ A validade e a

24DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Ed. Juspodvim, 17 ed. 2015. p. 383.

25 ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O papel do juiz diante dos negócios jurídicos processuais**. Disponível em: <http://portalprocessual.com/o-papel-do-juiz-diante-dos-negocios-juridicos-processuais/>. Acesso em: 15 dez. 2016.

26Art. 191, CPC/2015 “Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm> Acesso em: 11 jul. 2017

27ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: Ltr. 2015. p. 133

28Art. 63, CPC/2015 “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm> Acesso em: 10 07 2017

29DI SPIRITO. Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 63, p. 128

eficácia plena do negócio ficam sujeitas ao controle pelo órgão jurisdicional, sendo a forma de controle dependente da natureza de eventual vício.³⁰

Da redação do art. 190, para serem válidos, os negócios jurídicos processuais precisam ser celebrados por pessoas plenamente capazes, e, assim como os demais negócios jurídicos, devem possuir objeto lícito e forma prescrita ou não proibida em lei. Nesse contexto, o negócio será nulo, podendo ser declarado *ex officio* pelo magistrado nos termos do parágrafo único do art. 190 do CPC/2015.³¹

Além disso, também pode o juiz recusar a negociação, de ofício, quando ocorrer a extrapolção dos limites específicos expressos no dispositivo. Tais limites são relacionados à natureza dos direitos admitidos na pactuação judicial (processos que versam sobre direitos que admitem autocomposição), ao objeto convencionado (ônus, poderes, faculdades e deveres processuais) e à impossibilidade de inserção abusiva em contrato de adesão, bem como quando alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.³²

O negócio processual também pode ser anulado diante de vícios da vontade, resultantes de erro, dolo ou coação³³. Nesse caso, deve haver requerimento da parte interessada, consoante art. 177 do Código Civil³⁴. Ademais, frisa-se a existência de acordos processuais que dependem de homologação judicial, a qual é necessária para a produção de seus efeitos.

Nesse sentido, observa-se que o juiz não possui a faculdade de apreciar a conveniência do acordo, limitando-se ao exame da validade. Trata-se, portanto, de um equilíbrio entre a autonomia das partes e o interesse público.

30YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: Didier Jr., CABRAL, Antônio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2015. p. 76

31DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Ed. Juspodvim, 17 ed. 2015. p.384

32DI SPIRITO. Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 63, p. 128

33YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: Didier Jr., CABRAL, Antônio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim. 2015. p. 68

34Art. 177, CC/02 “A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 11 jul. 2015

2.1 Momento do controle judicial

Na doutrina brasileira não há muita discussão acerca da competência do magistrado de controlar a validade dos Negócios Jurídicos Processuais. Muito se discute, no entanto, em relação ao momento desse controle, dividindo-se as posições doutrinárias entre defender um controle prévio ou posterior à produção de efeitos dos negócios.

Antônio do Passo Cabral, no entanto, entende pela desnecessidade de controle prévio, fundamentando-se em três justificativas: as convenções processuais seriam decorrentes diretamente da autonomia das partes no processo; diante da possibilidade de realização de convenções pré-processuais, não seria viável submeter todos os acordos ao controle do judiciário; entendimento de que a homologação ou deferimento prévio seria uma maneira de perpetuar a uma relação de dependência entre os cidadãos e o Estado.³⁵

Salvo exceções previstas em lei, a negociação processual é aperfeiçoada sem a necessidade de homologação ou deferimento judicial. Desse modo, verifica-se a imediata eficácia dos negócios processuais, confirmada, inclusive, por meio do parágrafo único do art. 190 do CPC/2015, o qual revela que o controle judicial deve ser feito *a posteriori* e de maneira limitada ao exame de inexistência ou invalidade.³⁶

Nesse sentido, admitir que a homologação prévia fosse necessária seria uma forma de negar a autonomia na qual a negociação processual se fundamenta, sendo um mecanismo de reforço a dependência que os particulares detêm em relação ao Estado.³⁷

Por outro lado, existem situações em que a própria lei prevê que um acordo processual apenas produzirá efeitos quando homologada pelo magistrado. Percebe-se, portanto, que será uma condição de eficácia da convenção processual. Ressalta-se que a *homologação* é, nesse caso, tratada como um ato indispensável à eficácia externa do negócio. Em outros termos, ainda que válido e plenamente eficaz entre as partes (eficácia interna), a convenção

35CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 231/232

36REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015**. In: Didier Jr., CABRAL, Antônio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm. 2015. p. 274

37CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 232

processual só produziria efeitos no processo (eficácia externa) a partir da homologação judicial.³⁸

O exemplo mais conhecido de acordo processual dependente de homologação judicial é aquele disposto no parágrafo único do art. 200 do CPC/2015³⁹, no qual é previsto que a desistência da ação dependerá de prévia anuência para que produza efeitos.

Nessas situações, a homologação serve como um filtro para demarcar até que ponto as negociações feitas pelas partes estão dentro da atuação que lhe é permitida, ou seja, controla se não estão pactuando sobre uma situação jurídica que não seja de sua titularidade.⁴⁰

Superada a fase de controle de invalidade, não se exige a manifestação do juiz (a não ser nas hipóteses de necessária homologação judicial prévia) para o aperfeiçoamento da convenção, devendo abster-se de contrariar o que foi convencionado pelas partes, bem como devendo tomar medidas que sejam necessárias ao implemento do objeto negocial.⁴¹

2.2 Recorribilidade da decisão

As hipóteses em que é cabível a impugnação de decisão por agravo de instrumento estão taxativamente enumeradas no CPC/2015. Ocorre que, não obstante a taxatividade dessas hipóteses, é possível a interpretação extensiva de cada um de seus tipos.⁴² Ressalta-se

38AVELINO, Murilo Teixeira. **A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura.** Disponível em: <http://www.academia.edu/31864549/A_posi%C3%A7%C3%A3o_do_magistrado_em_face_dos_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_-_j%C3%A1_uma_releitura> Acessado em: 11 jul. 2017. P.20 (nota de rodapé)

39Art. 200, parágrafo único, CPC/2015 “(...) Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 12 jul. 2017

40AVELINO, Murilo Teixeira. **A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura.** Disponível em: <http://www.academia.edu/31864549/A_posi%C3%A7%C3%A3o_do_magistrado_em_face_dos_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_-_j%C3%A1_uma_releitura> Acessado em: 11 jul. 2017

41AVELINO, Murilo Teixeira. **A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura.** Disponível em: <http://www.academia.edu/31864549/A_posi%C3%A7%C3%A3o_do_magistrado_em_face_dos_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_-_j%C3%A1_uma_releitura> Acessado em: 12 jul. 2017

42CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. **Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento.** Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, v. 242, p. 180

que não é o caso de ampliação do rol, mas apenas a admissão de situações não expressamente narradas devido à linguagem restrita do código.

Um exemplo de interpretação extensiva no cabimento do agravo de instrumento, que aqui muito interessa, é aquele que propõe que, na mesma hipótese de decisão que rejeita convenção de arbitragem, se encaixe a decisão que recusa eficácia ou não homologa acordo processual. Isso porque seria a convenção de arbitragem uma espécie do gênero Negócios Jurídicos Processuais.⁴³

Dessa forma, qualquer decisão denegatória da eficácia de determinada convenção processual será agravável mediante interpretação extensiva, como o exemplo da cláusula de eleição de foro, a qual, se for rejeitada, também é impugnável por recurso de agravo de instrumento. Da mesma maneira, por extensão, as situações em que não forem concedidas a homologação judicial necessária poderão ser agravadas.

Em regra, todas as decisões que rejeitam um Negócio Jurídico Processual se assemelham e, pelo princípio da adequação, tais decisões devem ser igualmente atacadas pelo mesmo meio de impugnação, qual seja, o agravo de instrumento.⁴⁴

O intuito de utilizar a interpretação extensiva para admitir o agravo de instrumento como recurso cabível contra decisão denegatória de eficácia ou de homologação dos Negócios Jurídicos Processuais era evitar a utilização anômala e excessiva do Mandado de Segurança.⁴⁵ Isso porque este possui um prazo mais elástico que o agravo de instrumento, trazendo prejuízos, inclusive, para a celeridade processual.

2.3 Consequências do Controle Judicial

43CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. **Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento.** Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 242, p. 185

44BOCALON, João Paulo. **Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil brasileiro.** Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7026/1/Joao%20Paulo%20Bocalon.pdf>> Acesso em: 12 jul. 2017. p. 123

45CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. **Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento.** Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 242, p. 184

Como tratado acima, o magistrado possui a função de controle ou fiscalização dos Negócios Jurídicos Processuais, a qual é feita por meio da análise de validade de tais convenções, controlando até que ponto a vontade das partes pode alterar o processo.

A partir desse controle, caso esteja o negócio perfeitamente de acordo com as condições de validade, o juiz deve cumprir os acordos processuais e adotar medidas necessárias ao seu cumprimento, caso necessário. São inúmeras as maneiras pelas quais o magistrado pode efetivar um negócio processual, por exemplo, nomeando profissional escolhido como perito ou administrador.⁴⁶

Destaca-se, ainda, que a abrangência da invalidade pode ser total, ou seja, quando alcança todo o negócio processual, ou parcial, quando apenas uma parte dele é considerada inválida⁴⁷. Nesse caso, são afastadas as cláusulas nulas ou anuláveis e mantidas as demais.

Por outro lado, podem ser verificadas situações de invalidade total da convenção processual, a qual será tida como nula se resultar em prejuízo para as partes, conforme o enunciado nº 16⁴⁸ do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis e o nº 42⁴⁹ da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados.

Nesse sentido, em sendo caso de nulidade total do negócio, este será desconstituído, o que ocorrerá nos próprios autos, uma vez que não existe o ônus, para o interessado, de ter que propor ação declaratória de nulidade, porquanto esta pode ser arguida em preliminar de defesa e de ofício pela autoridade judicial.⁵⁰

Além de nulo, existem casos em que o Negócio Jurídico Processual será anulável, tendo como vícios geradores aqueles previstos pela lei civil. A anulação processual, nesses

46CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 238

47Assim, o enunciado nº 134 do FPPC: “(Art. 190, parágrafo único) Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente. (Grupo: Negócios Processuais)”

48Assim, o enunciado nº 16 do FPPC “(art. 190, parágrafo único) O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.” (Grupo: Negócios Processuais)

49Assim, o enunciado nº 42 da ENFAM “Não será declarada a nulidade sem que tenha sido demonstrado o efetivo prejuízo por ausência de análise de argumento deduzido pela parte.”. Disponível em <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em: 19 out. 2017

50BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A invalidade e ineficácia do negócio jurídico. Revista de Direito Privado. São Paulo: RT. 2003, v. 15, p. 218

casos, é de iniciativa da parte interessada, devendo o acordo processual ser desconstituído por demanda autônoma. Esclarece-se que a via autônoma é necessária diante da complexidade do objeto ensejador da anulabilidade, merecendo cognição própria.⁵¹

Por conseguinte, diante da impossibilidade de o Juiz reconhecer, de ofício, as hipóteses de anulabilidade, há também um impedimento quanto à declaração de invalidade baseada apenas nesse motivo⁵². Não significa, no entanto, que o magistrado esteja proibido de alertar as partes sobre possíveis vícios, intervindo em razão dos deveres de esclarecimento e prevenção decorrentes dos princípios da cooperação e do contraditório⁵³.

Ressalta-se que, nas hipóteses de invalidade, é possível que haja alternativas de retificação, repetição ou ratificação dos atos viciados, hipóteses que eventualmente podem evitar a decretação de nulidade ou anulabilidade do negócio. Por exemplo, nos casos de incapacidade, se esta for cessada no curso do processo, os atos processuais feitos com base no negócio tido como viciado poderão ser ratificados, conforme disposição dos arts. 172 a 175 do Código Civil.⁵⁴

51 YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: Didier Jr., CABRAL, Antônio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim. 2015. p. 77

52 YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: Didier Jr., CABRAL, Antônio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim. 2015. p. 74

53 CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Editora Juspodvim. 2016. p. 245

54 YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: Didier Jr., CABRAL, Antônio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodvim, 2015. p. 74

CAPÍTULO 3 – POSSIBILIDADE DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS NOS CONTRATOS DE ADESÃO

1. Limites para a celebração dos acordos processuais em relação ao seu objeto

Como uma espécie do gênero Negócios Jurídicos, o controle de formação aplicável aos acordos processuais é o mesmo que qualquer contrato. Assim, partindo-se dos elementos gerais do negócio, impõe-se que este seja resultado de um processo volitivo formulado em um ambiente caracterizado pela boa-fé e pela liberdade de escolha.⁵⁵

Ocorre que, como nem sempre a disciplina legal dos atos privados coincide com os atos processuais, criaram-se especificidades que servem como limites apenas para os acordos processuais. Sob a perspectiva objetiva, depreende-se da redação do art. 190 do CPC/2015, que os negócios jurídicos devem versar sobre direitos passíveis de autocomposição, assim como o particular controle no que se refere a disposições abusivas em contratos de adesão e parte em manifesta situação de vulnerabilidade.⁵⁶

Além de tais limitações, Adriano Consentino Cordeiro acrescenta, ainda, que o acordo processual não pode dispor sobre o próprio direito material posto em juízo, devendo ser observado também o equilíbrio das partes e a paridade de armas entre elas.⁵⁷

55 YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: Didier Jr., CABRAL, Antônio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2015. p. 68

56 DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual**. *Revista de Processo*. São Paulo: RT. 2015, v. 63, p. 141

57 CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios Jurídicos Processuais e as consequências do seu descumprimento**. Disponível em: <<https://dspace.c3sl.ufpr.br/bitstream/handle/1884/45157/R%20-%20T%20-%20ADRIANO%20CONSENTINO%20CORDEIRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acessado em 12 jul. 2017. P. 150

Nesse contexto, percebe-se que normas muito relevantes sobre o controle da formação do Negócio Jurídico Processual são decorrentes do regime geral do Código Civil, as quais devem ser observadas para a correta aplicação do art. 190 do CPC/2015.⁵⁸

1.1 Reserva da Lei

O Negócio Jurídico, aqui tido como gênero dentro do qual estão as convenções processuais, se sujeita a lei e, por esse motivo, uma cláusula negocial não tem o condão de derrogar uma norma legal, salvo nas hipóteses de previsão pela própria norma legislativa⁵⁹ (hipótese do art. 190 do CPC/2015).

Conforme ensinamento de Fredie Didier Jr.⁶⁰, sempre que o objeto for matéria de reserva legal, o acordo processual convencionado em torno dele será ilícito. Desse modo, percebe-se que a vontade das partes não autoriza a criação de regra que possa suprimir a normatização de matéria sujeita a reserva de lei formal.

O exemplo mais citado pelos doutrinadores é o dos recursos, que, por força da taxatividade imposta pelo Código de Processo Civil, não seria possível a criação ou alteração das hipóteses de recursos e das regras de cabimento recursais.⁶¹

Ademais, nos casos em que a lei dispõe sobre o assunto e pré-exclui a possibilidade de acordo, o negócio processual também não será admitido. Por exemplo, o CPC/2015 trouxe expressamente em seu texto que seriam permitidos acordos apenas sobre competência relativa (art. 63⁶²), não restando espaço para a convenção sobre competência absoluta.⁶³

58DI SPIRITO. Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 63, p. 143

59AMARAL, Francisco apud MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3 ed. 2012. p. 197

60DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil - Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Ed. Juspodvim, 17 ed. 2015. p. 388

61 TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Da admissibilidade dos Negócios Jurídicos Processuais no Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2016, v. 254, p. 100.

62Art. 63, CPC/2015 “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 13 jul. 2017.

Grande discussão doutrinária versa sobre a possibilidade ou não de convencionar-se um título executivo por meio de Negócio Jurídico processual. A denominada “cláusula de exequibilidade” determina que um determinado documento (por exemplo, um contrato) possa servir de título executivo válido e eficaz.⁶⁴ Ocorre que, no Brasil, um dos princípios basilares da execução é o da taxatividade, o qual afirma que os títulos executivos apenas podem ser criados por leis. Nesse sentido, dividem-se opiniões entre a taxatividade dos títulos judiciais, em analogia ao que ocorre com os recursos, e entre a existência da cláusula de exequibilidade por ausência de vedação expressa.

1.2 Boa-fé e Cooperação

No Código de Processo Civil/2015, a boa-fé objetiva está disposta em uma cláusula geral (texto) e constitui um dos princípios basilares do processo (norma)⁶⁵. Em seu art. 5º, o CPC/2015 estabelece que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”, determinando a lisura na conduta de todos os participantes do processo.

A incidência da boa-fé no processo civil serviu, ainda, para criar deveres direcionados à cooperação entre as partes do processo, ensejando, também, na cláusula geral da cooperação (art. 6º do CPC/2015⁶⁶). O princípio da cooperação determina que todos aqueles que participam do processo atuem de modo a evitar vícios que possam ensejar na extinção do processo sem resolução do mérito, além de estabelecer como deveres mútuos a transparência e o esclarecimento (enunciado nº 373 FPPC).⁶⁷

Assim, também ao celebrar um acordo processual, as partes devem agir conforme os princípios da boa-fé e da cooperação, sendo, inclusive, o objeto do enunciado nº 16 do Fó-

63CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário do art. 190. *in* CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2015. p. 389

64CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Editora Juspodivm. 2016. p. 316

65PINTER, Rafael Woberto. **A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2016, v. 253, p. 132

66Art. 6º, CPC/2015 “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 13 jul. 2017

67CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora Forense LTDA. 3 ed, 2017. p. 22

rum Permanente dos Processualistas Cíveis: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.”

Desse modo, decorrentes das cláusulas gerais de boa-fé e cooperação, surgiram deveres anexos, quais sejam, os deveres de informação e transparência, os quais devem prevalecer em todas as etapas do acordo processual.⁶⁸

O dever de informar estaria ligado à prestação de informações com clareza e exatidão com vistas à cognoscibilidade do conteúdo acordado e previsão do vínculo a ser contratado. É nesse sentido que negócios celebrados mediante dolo ou simulação são proibidos, uma vez que são violações patentes ao princípio da boa-fé objetiva.⁶⁹

Por sua vez, o dever de transparência está relacionado à prática de condutas confiáveis por meio da abstenção de ingerir incorretamente no feito contratual. Assim, é vedado pelo sistema processual as chamadas “práticas de ocultação”, nas quais se veda a realização de condutas enganadoras, as quais possuem o intuito de obter, de maneira desonesta, o consentimento viciado da parte contrária. Por exemplo, é proibida a prática da dissimulação ou qualquer outra omissão que poderia, na hipótese de ser compreendida, desmotivar a celebração do acordo.⁷⁰

É nesse contexto que os poderes do magistrado controlam a autonomia da vontade na formação dos Negócios Jurídicos Processuais, impondo a observância dos deveres derivados dos princípios da boa-fé e da cooperação.

1.3 Igualdade e equilíbrio de poder nas convenções

Existe um conjunto de normas que regulam o Negócio Jurídico Processual, tendo como núcleos centrais os arts. 190 e 200⁷¹, ambos do CPC/2015, os quais devem ser interpre-

⁶⁸DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v.63, p. 141

⁶⁹CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Editora Juspodivm. 2016. p. 318

⁷⁰DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 63, p. 139

⁷¹Art. 200, CPC/2015 “ Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.” BRASIL. **Lei nº 13.**

tados em conjunto.⁷² Nesse sentido, tem-se o enunciado nº 261 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis: “O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art.190”⁷³.

Muito embora o art. 200 disponha que os atos decorrentes da declaração de vontade unilateral ou bilateral de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais, é importante destacar que o julgador, como fiscal da situação, não pode admitir negociações nas quais não haja simetria de poderes entre as partes.

O pensamento liberal de que a negociação é justa desde que formulada livremente pela vontade das partes perdeu espaço com o advento da busca pela igualdade no processo. Com efeito, por inúmeros motivos, a desigualdade econômica ou cultural, pode fazer com que a parte mais frágil acabe oprimida pelo poder do mais forte, assumindo um acordo por meio de vontade deturpada.⁷⁴

Por conseguinte, sem que haja igualdade, não é possível o exercício da liberdade, pois o acordo teria sido estabelecido em um panorama de consentimento não esclarecido.

É também nesse contexto que estão inseridos os deveres de transparência e informação, porquanto, considerando que sempre haverá negociações firmadas entre pessoas com estado de formação assimétrico, é importante que o sujeito com menos informação adquira, sem custos, informações da outra, como uma forma de diminuir tal desequilíbrio.⁷⁵

105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 14 jul. 2017

⁷²DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento.** Salvador: Editora Juspodivm. 17 ed. 2015. p. 382

⁷³Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **In: Carta de Belo Horizonte: Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.** Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>> Acesso em: 20 out. 2017

⁷⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais.** Salvador: Editora Juspodivm. 2016. p. 319

⁷⁵DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual.** Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 63, p. 132

A isonomia entre as partes do acordo passa, portanto, a ter uma característica de limite genérico à validade dos Negócios Jurídicos Processuais. Nas palavras de Nelson Nery Jr.⁷⁶:

[...] dentro do escopo maior do CPC de promover a solução mais rápida e satisfatória dos litígios, é de abrir espaço à participação das partes na construção do procedimento, tornando-o mais democrático, mas ao mesmo tempo evita que tais pactos funcionem como instrumentos de opressão, pois não admite que essa possibilidade de “negociação” de direitos ocorra quando haja qualquer desigualdade entre as partes ou a lide diga respeito a direitos que não admitam autocomposição.

2. Ausência de vulnerabilidade presumida do aderente e os direitos do consumidor

A Constituição Federal de 1988 preocupou-se em determinar diretrizes a fim de garantir que em todas as relações contratuais haja equivalência entre as partes contratantes a fim de fomentar o equilíbrio e evitar que os interesses de uma parte se sobreponham aos interesses da outra. No que tange à relação de consumo, determinou a criação do Código de Defesa do Consumidor diante da necessidade de proteção especial dos consumidores.⁷⁷

Diante dessa maior preocupação com o consumidor, houve um declínio da liberdade contratual e ascensão do solidarismo contratual. Assim, quando se tratar de contratos consumeristas, devem ter atenção redobrada e observados estritamente o art. 54, §§ 3º e 4º do CDC78, que preveem uma série de disposições acerca da forma do contrato de adesão, como o tamanho da letra e o caractere a ser utilizado.⁷⁹

Muitas vezes a relação de consumo se dá por meio dos contratos de adesão, aqueles nas quais as cláusulas são estipuladas previamente por uma das partes e a outra tem por opção aceitar o acordo e se sujeitar a todas as cláusulas impostas ou rejeitá-lo, não podendo

⁷⁶NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 701.

⁷⁷DORES, Camila Japiassu. **As relações contratuais bancárias e os direitos do consumidor. In Publicações da Escola da AGU: 25 anos da Constituição e da defesa da União no STF - Casos emblemáticos**. Brasília: EAGU – mensal. Ano V, nº 26. 2013. p. 193

⁷⁸Art. 54, §§ 3º e 4º, CDC/90 “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (...) §3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. §4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.” BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 14 jul. 2017.

⁷⁹DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 63, p. 144

discutir ou fazer alterações nas propostas, colocando em cheque a situação de igualdade entre os contratantes.

Com efeito, o crescimento da utilização dos contratos de adesão nas relações consumeristas desencadeou a ampla inserção de cláusulas abusivas, uma vez que dificilmente é dada a informação necessária acerca dos termos do instrumento pactuado, bem como não é dado ao consumidor a possibilidade de alterar as cláusulas contratuais.

Nesse contexto, durante muito tempo, se pensou que, pelo simples fato de se tratar de uma relação consumerista mediante contratos de adesão, haveria a presunção de desigualdade material e, portanto, a vontade do aderente seria viciada, o que levaria à invalidação das cláusulas convencionais, inclusive no que tange à realização de negociações processuais.

Desse modo, frequentemente a doutrina se posicionava pela vulnerabilidade intrínseca do consumidor aderente, o que tornaria o negócio inválido, principalmente diante da disposição expressa do parágrafo único do art. 190 do CPC/2015, o qual autoriza a rejeição da convenção processual nos casos de manifesta situação de vulnerabilidade.

No entanto, esse entendimento foi se modificando ao longo do tempo e muitos doutrinadores passaram a se posicionar pela comprovação da vulnerabilidade *in concreto*, só podendo a convenção ser extinta por invalidade quando demonstrado que a situação de vulnerável de uma das partes atingiu o negócio jurídico, retirando-o do equilíbrio.⁸⁰ Para tanto, fundamenta-se na impossibilidade de reduzir a capacidade negocial do consumidor aderente como se este fosse um absolutamente incapaz sem serem consideradas as circunstâncias do caso concreto.⁸¹

Por conseguinte, se existir uma alternativa viável de acordo entre o aderente e outro agente, o que deve ser analisado pelo contexto de cada situação concreta, deve ser tido como válido o Negócio Jurídico Processual. Por exemplo, um indivíduo que tenha graduação no curso superior de direito, com total ciência do conteúdo disposto nas cláusulas contratuais,

80DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Editora Juspodivm. 17 ed. 2015. p. 386

81CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 1ª Ed. 2016. P. 323

não pode ser considerado como hipossuficiente e impedido de pactuar por meio de contratos de adesão.

Inclusive, o próprio Supremo Tribunal Federal já se posicionou afirmando que a categoria jurídica dos presumidamente vulneráveis é aquela composta, por razões óbvias, apenas pelo subgrupo das pessoas com deficiência física, sensorial ou mental, dos indígenas, dos idosos, dos consumidores idosos, consumidores doentes, crianças consumidoras e os estudantes consumidores de crédito.⁸²

A doutrinadora Fernanda Tartuce⁸³ aponta alguns critérios objetivos de identificação de vulnerabilidade, quais sejam, insuficiência econômica, óbices geográficos insuperáveis, ocorrências de debilidade na saúde ou discernimento, dificuldades técnicas e incapacidade de organização. Desse modo, afastam-se critérios relacionados à cultura de massa ou à temas específicos, como proteção coletiva.⁸⁴ Nesse sentido, em busca de critérios objetivos, destaca-se o enunciado nº 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”⁸⁵.

Para a proteção dos aderentes, a lei brasileira incrementa formalidades para a validação dos Negócios Jurídicos Processuais inseridos em contratos de adesão. Como exemplo, tem-se que o art. 4º, §2º da Lei nº 9.307/96 permite que cláusula compromissória seja inserida em contrato de adesão, desde que a convenção seja exposta de forma destacada (por meio de documento em anexo ou de trechos negritados do texto), bem como que haja assinatura ou visto especial da parte aderente a fim de confirmar o conhecimento sobre tal cláusula.⁸⁶

82DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 63, p. 144

83 TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade Processual no Novo CPC**. Disponível em: <<http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>> Acesso em 01 set. 2017.

84 CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios Jurídicos Processuais e as consequências do seu descumprimento**. Disponível em: <<https://dspace.c3sl.ufpr.br/bitstream/handle/1884/45157/R%20-%20T%20-%20ADRIANO%20CONSENTINO%20CORDEIRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acessado em 12 jul. 2017. p. 157

85 Fórum Permanente de Processualistas Civis. **In: Carta de Salvador: Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>> Acesso em: 19 out. 2017

86CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Editora Juspodivm. 2016. p. 326

Observa-se, pois, que, independente do instrumento pelo qual foi concretizada a convenção processual (ou seja, mesmo sendo incluída em contratos de adesão), se foi realizada com base nos princípios da boa-fé e da cooperação, bem como se for comprovada a espontaneidade da vontade de celebração do contrato, deve ser considerada válida e eficaz.

CAPÍTULO 4 – AFINAL, É POSSÍVEL QUE O JUIZ CONTROLE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS INSERIDOS DOS CONTRATOS DE ADESÃO?

1. O autorregramento da vontade no Código de Processo Civil de 2015

Conforme lições de Fredie Didier Jr.⁸⁷, autorregramento da vontade (ou autonomia privada) consiste no direito que todo indivíduo possui de regular juridicamente os seus interesses, definindo o que seria mais adequado para a sua existência. O autorregramento da vontade é, portanto, um dos pilares da liberdade e uma das dimensões da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, alguns doutrinadores propõem o surgimento do princípio do “respeito ao autorregramento da vontade”, abrangendo um complexo de poderes que poderiam ser exercidos em diversos níveis de amplitude.⁸⁸ Defendem, ainda, que muito embora tal princípio não possua a mesma carga dogmática presente no direito civil, devido ao envolvimento na execução de uma função pública (a jurisdição), deve ser tido como um dos pilares das normas fundamentais do direito processual civil brasileiro.

87DIDIER JR., Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, Vol. Nº 1250/2015. Disponível em:< <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil>.> Acesso em 10 jun. 2017

88CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 1ª Ed. 2016. P. 142

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade, assim, destina-se à obtenção do exercício do direito de autorregulação pelas partes, sem restrições injustificadas, havendo um espaço propício para a liberdade.

Com efeito, o CPC/2015, além do reconhecimento dos negócios jurídicos processuais, trouxe vários desdobramentos desse princípio. Destaca-se a estimulação da autocomposição e a possibilidade de homologação judicial de acordos extrajudiciais de qualquer natureza (arts. 515, III e 725, VIII). Ademais, o princípio da cooperação (art. 6º) também é uma manifestação evidente da vontade das partes.⁸⁹

Por outro lado, é importante ressaltar que o autorregramento da vontade no processo não é ilimitado. Tal limitação ocorre por meio das questões de ordem pública, as quais, por sua natureza, são tidas como mais importantes que os institutos de natureza privada⁹⁰ e, portanto, vinculam os sujeitos, não podendo ser inderrogáveis pela vontade das partes.

A utilização de normas de ordem pública, as quais possuem o condão de limitar o espaço da autodeterminação por via contratual, é um modo de assegurar direitos subjetivos e outras disposições protetivas.⁹¹

Tal concepção deriva do próprio regime democrático, do qual o direito processual é procriado. Isso porque é natural que a autonomia privada encontre uma barreira ditada pelo interesse público e pela liberdade de outrem. Tal concepção explica uma série de construções destinadas à promoção do equilíbrio da liberdade de ambos os litigantes e deles em relação ao interesse público para um correto exercício da jurisdição.⁹²

⁸⁹DIDIER JR., Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, Vol. Nº 1250/2015. Disponível em:< <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil>> Acesso em 10 jun. 2017

⁹⁰FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão dominação**. São Paulo: Ed. Atlas, 2003. p.129

⁹¹MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3 ed. 2012. p. 197

⁹²DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros Editores. 6 ed. 2009, v. 01, p. 235

É desse contexto que deriva a ideia de invalidade convencional por inserção de cláusulas abusivas em contratos de adesão e pela manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes.

2. A relação entre cláusulas abusivas e a vulnerabilidade

O CPC/2015 deixou bastante claro em seu art. 190 a nulidade dos Negócios Jurídicos Processuais nos casos de inserção abusiva em contrato de adesão, bem como de manifesta vulnerabilidade de uma das partes. No entanto, deixou margem para a interpretação dos significados de “vulnerabilidade” e “cláusula abusiva”.

A vulnerabilidade processual é a situação impeditiva de um dos litigantes de praticar atos processuais em virtude de uma limitação pessoal involuntária.⁹³

Por sua vez, as cláusulas abusivas estão diretamente ligadas à situação de vulnerabilidade de uma das partes, tanto que determinados autores se referem à “impossibilidade de inserção abusiva em contrato firmado com parte que se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”⁹⁴ para definir um dos limites das convenções processuais. É como nos ensina Bruno Miragem⁹⁵:

Deste vínculo lógico entre o abuso do direito e a vulnerabilidade do consumidor no CDC é que resulta o caráter abusivo de determinadas condutas do fornecedor e, da mesma forma, cláusulas abusivas que – observada a desigualdade fática entre os sujeitos contratuais – coloquem o consumidor em situação de desvantagem exagerada em relação ao fornecedor

Especificamente nos contratos de adesão, é tida como abusiva a cláusula que, pré-redigida pela parte mais forte, produz um desequilíbrio considerável em detrimento da parte mais fraca.⁹⁶ Não resta dúvidas, pois, que é um conceito bastante conexo com aquele de “vulneráveis processuais”.

93 TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade Processual no Novo CPC**. Disponível em: <<http://www.fernandartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>> Acesso em 01 set. 2017.

94 DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 63, p. 129

95 MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3 ed. 2012. p. 286

96 CALAIS-AULOY, Jean. Apud MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3 ed. 2012. p. 281

No direito brasileiro, a conceituação e um rol exemplificativo de cláusulas abusivas estão dispostos no art. 51 do CDC/90⁹⁷. Porém, um bom critério para analisar se determinada cláusula é abusiva, ou se a parte é vulnerável, é focar no resultado da negociação. Com efeito, caso o procedimento flexibilizado pela convenção tenha trazido benefícios ao sujeito que abdicou de situações jurídicas mais vantajosas, é possível descaracterizar a cláusula negocial como abusiva. Ressalta-se que não é necessário que haja vantagem para ambas as partes, desde que haja benefício àquele que renunciou de um direito.⁹⁸

Ademais, é importante ressaltar que, embora seja uma situação improvável, é possível que uma convenção processual traga benefícios para a parte vulnerável, não importando necessariamente na nulidade negocial.

3. Proteção dos Vulneráveis e a vedação da inserção de cláusulas abusivas em contratos de adesão como limites à autonomia da vontade

Como já mencionado, não existe uma vedação expressa quanto à inclusão de Negócio Jurídico Processual em contratos de adesão. O que se nota, no entanto, é a necessidade de controle judicial quanto às cláusulas abusivas e à situação de manifesta vulnerabilidade de uma das partes.

⁹⁷Art. 51, CDC/90 “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V – (Vetado); VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.” BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 15 jul. 2017

⁹⁸CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Editora Juspodivm. 2016. p. 327

Ressalta-se que tal vedação decorre da natureza de ordem pública da vulnerabilidade⁹⁹, a qual possui o condão de limitar a plenitude do autorregramento da vontade das partes. Nesse contexto, a nulidade do acordo processual viciado é matéria que pode ser suscitada de ofício pelo juiz, independentemente do requerimento da parte interessada¹⁰⁰.

Isso se torna interessante ao imaginar que aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade não teriam, na maioria das vezes, condições de detectar a sua condição de hipossuficiente. Assim, o juiz assume o papel de controlador das convenções processuais no que tange às situações de vulnerabilidade de uma das partes, invalidando os acordos viciados.

Desse modo, ao reconhecer uma situação vulnerável, o magistrado deve engendrar iniciativas a fim de promover o equilíbrio entre as partes. Ocorre que existem limites a tais iniciativas do juiz, porquanto este não possui o poder de limitar faculdades que a lei não limitou.¹⁰¹

No exemplo da eleição do foro negocial, cláusula frequentemente inserida em contratos de adesão, o magistrado tem como dever verificar se há abusividade quanto ao foro eleito e, nesse caso específico, a abusividade se refere a não implicação de privilégio injustificado em favor de uma das partes (dificuldade excessiva de acesso à justiça pela outra parte).¹⁰² No entanto, a disposição do art. 63, §3º¹⁰³, que afirma poder o juiz conhecer de ofício a abusividade de uma cláusula de eleição de foro apenas antes da citação demonstra que a própria atuação fiscalizatória judicial sofre limitações.

99 TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade Processual no Novo CPC**. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>> Acesso em 01 set. 2017.

100 CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora Forense LTDA. 3 ed. 2017. p. 21

101 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros Editores. 6 ed. 2009, v. 01, p. 238

102 CARNEIRO, Athos Gusmão. Apud BOCALON, João Paulo. **Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil brasileiro**. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7026/1/Joao%20Paulo%20Bocalon.pdf>> Acesso em: 12 jul. 2017. p. 134

103 Art. 63, §3º “Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 15 jul. 2016

Nesse contexto, é importante ressaltar que o magistrado, antes de anular a negociação eivada de vício, dê oportunidade para a manifestação das partes com fundamento nos princípios do contraditório (arts. 7º, 9º e 10º do CPC/2015¹⁰⁴) e da cooperação (art. 6º do CPC/2015). Isso porque, para ser legítima, a decisão deve ser fruto de todos os participantes do processo, a fim de que o processo não seja uma estrutura hierarquizada na qual as partes estão subordinadas ao Estado-Juiz.¹⁰⁵

Após a oportunidade de contraditório, caso o magistrado verifique ser caso de nulidade (mais especificamente, inserção de cláusula abusiva ou situação de manifesta vulnerabilidade), a invalidação do acordo processual deverá ocorrer incidentalmente no processo em que o conteúdo do Negócio Processual foi apresentado ao juiz, não havendo interesse processual para o ajuizamento de nova demanda que declarasse a nulidade da convenção processual viciada no todo ou em parte.¹⁰⁶

Frisa-se que o juiz não tem a função de fazer um controle prévio da negociação processual a fim de adiantar possíveis vícios de atos ou disposições futuras negociadas. Dentro do processo, o controle deve ser feito concomitantemente à fase processual em que será utilizada a convenção haja vista não haver preclusão da matéria e porque, no momento em que aplicaria a regra convencionada ao processo, o juiz terá interesse em invalidar o acordo processual¹⁰⁷.

104Art. 7º, CPC “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.” Art. 9º, CPC/2015 “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.” Art. 10, CPC/2015 “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 15 jul. 2016

105AVELINO, Murilo Teixeira. **A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura**. Disponível em: <http://www.academia.edu/31864549/A_posi%C3%A7%C3%A3o_do_magistrado_em_face_dos_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_-_j%C3%A1_uma_releitura> Acessado em: 11 jul. 2017

106YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: Didier Jr., CABRAL, Antônio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. Negócios Processuais. Salvador: JusPodvim, 2015. p. 77

107YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: Didier Jr., CABRAL, Antônio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. Negócios Processuais. Salvador: JusPodvim, 2015. p. 77

CONCLUSÃO

À luz do que foi exposto nos capítulos acima, afigura-se clara a posição do Estado-Juiz no controle e fomento dos Negócios Jurídicos Processuais. Observa-se que o magistrado funciona como um verificador da validade dos acordos processuais celebrados pelas partes do processo. Assim, comprovando que o preenchimento de todos os requisitos, o magistrado deverá efetivar a convenção disposta.

Não obstante o pensamento tradicional da doutrina brasileira considere os consumidores aderentes como presumidamente vulneráveis, o parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil/2015 possibilitou a inserção de Convenções Processuais dentro dos Contratos de adesão, a fim de regular eventual processo judicial futuro que venha a discutir sobre o objetivo desta negociação.

Tal inovação é compatível com o pensamento da doutrina moderna, a qual se posiciona pela ausência de vulnerabilidade intrínseca do consumidor aderente, haja vista que a capacidade negocial deste deve ser analisada diante do caso concreto. Com efeito, nos casos em que o aderente for um indivíduo instruído e pudesse compreender o conteúdo das convenções firmadas no contrato de adesão, não pode ser tido como hipossuficiente e, portanto, impedido de pactuar.

Todavia, o dispositivo em questão também cuidou de trazer restrições a essa limitação, determinando que o Estado-Juiz se encarregue de averiguar as situações manifestas de vulnerabilidade, bem como a inserção de cláusulas abusivas nos Contratos de adesão. Desse modo, da mesma forma que deverá observar os requisitos positivos dos Negócios Jurídicos Processuais, o magistrado também será encarregado de constatar que requisitos negativos não estão presentes na negociação a fim de zelar pela igualdade de tratamento das partes, conforme determina o art. 139, I do CPC/2015¹⁰⁸.

¹⁰⁸Art. 139, I “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento;” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016

Dessa maneira, mesmo que inseridos em contratos de adesão, a negociação processual poderá ser válida e eficaz, desde que conhecidas de boa-fé e livremente aceitas pelo aderente consumidor.

Neste cenário, é inegável a função essencial do Estado-Juiz no que se refere ao controle de formação dos Negócios Jurídicos Processuais, os quais devem atender não apenas aos pressupostos de todos os Negócios Jurídicos (gênero), como também àqueles especificados pela legislação processual.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: Ltr. 2015.

AMARAL, Francisco apud MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3 ed. 2012.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **O papel do juiz diante dos negócios jurídicos processuais**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-papel-do-juiz-diante-dos-negocios-juridicos-processuais/>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

AVELINO, Murilo Teixeira. **A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura**. Disponível em: <http://www.academia.edu/31864549/A_posi%C3%A7%C3%A3o_do_magistrado_em_face_dos_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_-_j%C3%A1_uma_releitura> Acessado em: 11 jul. 2017

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A invalidade e ineficácia do negócio jurídico**. Revista de Direito Privado. São Paulo: RT. 2003, v. 15.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos apud CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

BOCALON, João Paulo. **Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil brasileiro**. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7026/1/Joao%20Paulo%20Bocalon.pdf>> Acesso em: 12 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 15 jul. 2017

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 11 jul. 2015

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais.** Salvador: Editora Juspodivm. 2016.

CALAIS-AULOY, Jean. Apud MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do consumidor.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3 ed. 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** São Paulo: Editora Forense LTDA. 3 ed. 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Apud BOCALON, João Paulo. **Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil brasileiro.** Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7026/1/Joao%20Paulo%20Bocalon.pdf>> Acesso em: 12 jul. 2017.

CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios Jurídicos Processuais e as consequências do seu descumprimento.** Disponível em: <<https://dspace.c3sl.ufpr.br/bitstream/handle/1884/45157/R%20-%20T%20-%20ADRIANO%20CONSENTINO%20CORDEIRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acessado em 12 jul. 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário do art. 190. *in* CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2015

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. **Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento.** Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 242

CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro.** Disponível em: http://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro. Acesso em: 15 dez. 2016

DE MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico.** São Paulo: Saraiva. 3 ed. 1988

DE MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência.** São Paulo: Saraiva, 13 ed. 2007.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento.** Salvador: Editora Juspodivm. 17 ed. 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil.** Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, Vol. Nº 1250/2015. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil>> Acesso em 10 jun. 2017

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** São Paulo: Malheiros Editores. 6 ed. 2009, v. 01.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. **Controle de Formação e Controle de conteúdo do negócio jurídico processual.** Revista de Processo. São Paulo: RT. 2015, v. 63.

DORES, Camila Japiassu. **As relações contratuais bancárias e os direitos do consumidor. In Publicações da Escola da AGU: 25 anos da Constituição e da defesa da União no STF - Casos emblemáticos.** Brasília: EAGU – mensal. Ano V, nº 26. 2013.

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. In: **O poder judiciário e o novo código de processo civil.** Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp->

content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 19 out. 2017

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão dominação**. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **In: Carta de Belo Horizonte: Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>> Acesso em: 20 out. 2017

Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **In: Carta do Rio de Janeiro: Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>> Acesso em: 19 out. 2017

Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **In: Carta de Salvador: Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>> Acesso em: 19 out. 2017

GARJADONI, Fernando da Fonseca. **O negócio jurídico processual a favor da eficiência do Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/o-negocio-juridico-processual-a-favor-da-eficiencia-do-poder-judiciario-30112015>>. Acesso em: 15 dez. 2016

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3 ed. 2012.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

PINTER, Rafael Woberto. **A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais**. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2016, v. 253.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, tomo I. Rio de Janeiro: Borsoi. 4 ed. 1976

REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015.** In: Didier Jr., CABRAL, Antônio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. Negócios Processuais. Salvador: Juspodvim. 2015.

REDONDO, Bruno Garcia e MÜLLER, Julio Guilherme. **Negócios Processuais relativos a honorários advocatícios.** Revista Eletrônica de Direito Processual. 2015, v.16.

TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade Processual no Novo CPC.** Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NPCPC.pdf>> Acesso em 01 set. 2017.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Da admissibilidade dos Negócios Jurídicos Processuais no Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos.** Revista de Processo. São Paulo: RT. 2016, v. 254.

THEODORO JR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro: Editora Forense ltda. 58 ed. 2017, v. 01

YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: Didier Jr., CABRAL, Antônio do Passo; Nogueira, Pedro Henrique. Negócios Processuais. Salvador: JusPodvim, 2015.