



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

ÁLVARO PAIXÃO COSTA

**NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA RELAÇÃO DE
CONSUMO:
DA IGUALDADE NEGOCIAL NO CENÁRIO PROCESSUAL
CONSUMERISTA**

Londrina
2025

ÁLVARO PAIXÃO COSTA

**NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA RELAÇÃO DE
CONSUMO:
DA IGUALDADE NEGOCIAL NO CENÁRIO PROCESSUAL
CONSUMERISTA**

Dissertação apresentada à Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientador: Prof. Luiz Fernando Bellinetti.

Londrina
2025

C837c Costa, Álvaro Paixão.

Negócio jurídico processual na relação de consumo: da igualdade negocial no cenário processual consumerista / Álvaro Paixão Costa. - Londrina, 2025. 167 f.

Orientador: Luiz Fernando Bellinetti.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2025.

Inclui bibliografia.

1. Negócios jurídicos processuais - Tese. 2. Relação de Consumo - Tese. 3. Vulnerabilidade - Tese. 4. Igualdade processual - Tese. I. Bellinetti, Luiz Fernando. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

ÁLVARO PAIXÃO COSTA

**NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA RELAÇÃO DE
CONSUMO:
DA IGUALDADE NEGOCIAL NO CENÁRIO PROCESSUAL
CONSUMERISTA**

Dissertação apresentada à Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Luiz Alberto Pereira Ribeiro
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama
Universidade Paranaense - UNIPAR

Londrina, 06 de agosto de 2025.

Dedico à minha família e amigos.

AGRADECIMENTOS

A vida ensina com o tempo, com os tropeços e com os encontros. Se há algo que aprendi ao longo deste caminho, é que ninguém chega a lugar algum sozinho. Por isso, antes mesmo de falar da pesquisa desenvolvida ao longo de dois anos, é preciso honrar aqueles que me ajudaram direta e indiretamente a chegar até aqui.

Aos meus pais, Messias e Selma, que são, minha base. Juntos, eles escolheram colocar a mim e à minha irmã acima de seus próprios interesses, ensinando-nos com o exemplo o valor das coisas, o compromisso com a ética e a importância do carinho e do cuidado. Graças a eles, pude me dedicar aos estudos com serenidade e estrutura, um verdadeiro privilégio pelo qual sou eternamente grato.

À minha irmã, com quem compartilho não apenas o sangue, mas também a cumplicidade e profissão. Mesmo quando o tempo, a rotina e a distância física tentam nos afastar, o vínculo de irmandade continua firme. Nós sabemos que somos família e estaremos juntos por toda a vida, mesmo distantes.

Aos amigos que a vida me deu nas mais diversas fases: os que vieram do trabalho e se tornaram irmãos; os que cresceram comigo nos corredores do colégio e hoje fazem parte da minha família do coração; e os que surgiram na faculdade e no mestrado, tornando-se porto em dias agitados.

A Vitória Sávio, minha companhia nos dias calmos e, sobretudo, nos dias corridos, que não têm sido poucos. Vitória é colo e abrigo. Com ela aprendi que amar é também ser lar. E por todo apoio e suporte lhe agradeço de coração.

Aos professores que cruzaram minha trajetória, meu respeito e admiração mais profundos. Cada um, a seu modo, me entregou fragmentos de saber e de humanidade que ajudaram a moldar o professor e o ser humano que desejo me tornar.

Em especial, ao Professor Bellinetti, meu orientador, que acompanhou meu crescimento acadêmico com dedicação e generosidade, tanto nas salas de aula quanto nas orientações que deram forma a esta dissertação. Sua escuta e conhecimento foram essenciais para que este trabalho se tornasse possível.

A vocês, minha sincera gratidão. Vocês todos fazem parte disso.

“O grau de civilização de uma sociedade pode ser avaliado observando-se como ela trata os seus membros mais vulneráveis.” — Gandhi

COSTA, Álvaro Paixão. **Negócio jurídico processual na relação de consumo: da igualdade negocial no cenário processual consumerista.** 2025. 161 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2025.

RESUMO

Compreender em que medida o consumidor pode celebrar negócios jurídicos processuais constitui tarefa árdua, sendo necessária profunda análise à luz do Código de Processo Civil de 2015 e do Código de Defesa do Consumidor, impondo-se uma interpretação que concilie temas relacionados ao autorregramento processual, a vulnerabilidade presumida do consumidor (art. 4º, I, do CDC) e a vedação à celebração de negócios jurídicos processuais por partes manifestamente vulneráveis (art. 190, parágrafo único, do CPC). Uma das características principais relacionadas ao conceito de consumidor é a sua presunção de vulnerabilidade, cujo Ihe permite o reequilíbrio na relação negocial com o fornecedor. Ocorre que o regime das cláusulas gerais introduzido pelo CPC/2015 condicionou a celebração de convenções processuais à inexistência de manifesta vulnerabilidade das partes. Portanto, dúvida razoável que surge da soma destas duas premissas é a possibilidade ou não da celebração de negócios jurídicos processuais envolvendo relação de consumo. Dado o contexto, a presente dissertação se propôs a investigar a viabilidade e as condições da celebração de negócios jurídicos processuais típicos e atípicos no âmbito das relações de consumo, considerando a tensão entre a presunção de vulnerabilidade do consumidor e o autorregramento processual. O problema central reside na identificação das condições jurídicas que permitam, sem comprometer a proteção do hipossuficiente, a aplicação legítima e eficaz das convenções processuais previstas no art. 190 do Código de Processo Civil de 2015. A pesquisa adota o método racional-dedutivo, com base na doutrina nacional e estrangeira, na legislação vigente e na jurisprudência pátria, visando compreender em que medida é possível harmonizar a liberdade negocial com a função protetiva do direito do consumidor. Os resultados apontam que, embora o consumidor seja presumidamente vulnerável, isso não implica impedimento absoluto à celebração de negócios jurídicos processuais, desde que não configurada sua hipossuficiência, conceito este que se distingue ao da vulnerabilidade. A pesquisa também propõe critérios para validação dessas convenções, de modo que devem ser respeitados os requisitos intrínsecos a todo negócio jurídico, assim como os requisitos processuais, bem como a não abusividade da convenção no âmbito da relação de consumo. Por fim, conclui-se que os resultados obtidos sobre o sistema das convenções processuais no âmbito das relações de consumo dialogam com a função protetiva do CDC sem sacrificar a autonomia privada, compatibilizando-se, portanto, com lógica de flexibilização processual e da promoção da igualdade substancial, promovendo equilíbrio entre liberdade e proteção no processo civil contemporâneo.

Palavras-chave: autonomia privada; igualdade processual; negócio jurídico processual; relação de consumo; vulnerabilidade.

COSTA, Álvaro Paixão. **Procedural legal transactions in consumer relations: on contractual equality in the context of consumer litigation.** 2025. 161 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2025.

ABSTRACT

Understanding whether, and under what conditions, consumers may enter into procedural legal transactions presents a complex challenge under the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015 and the Consumer Protection Code. Such an inquiry demands an interpretation capable of reconciling issues related to procedural self-regulation, the presumed vulnerability of the consumer (Article 4, I, CDC), and the prohibition on entering into procedural legal transactions by parties who are manifestly vulnerable (sole paragraph of Article 190, CPC). One of the key characteristics associated with the legal concept of “consumer” is the presumption of vulnerability, which enables the rebalancing of the contractual relationship with the supplier. However, the general clauses regime introduced by the CPC/2015 conditioned the validity of procedural agreements on the absence of manifest vulnerability of the parties. Thus, a reasonable doubt arising from the combination of these premises concerns the possibility of entering into procedural legal transactions within consumer relations. Given this context, the present dissertation aims to investigate the feasibility and conditions for the conclusion of both typical and atypical procedural legal transactions in consumer relations, considering the tension between the presumption of consumer vulnerability and procedural self-regulation. The central issue lies in identifying the legal conditions that allow, without undermining the protection of the weaker party, the legitimate and effective application of the procedural agreements provided for in Article 190 of the CPC/2015. The research adopts a rational-deductive method, grounded in national and foreign legal doctrine, current legislation, and domestic case law, in order to determine to what extent it is possible to harmonize contractual freedom with the protective function of consumer law. The findings indicate that, although the consumer is presumptively vulnerable, this does not entail an absolute impediment to entering into procedural legal transactions, provided that no situation of factual disadvantage (*hipossuficiência*) is present—a concept distinct from vulnerability. The study also proposes criteria for validating such agreements, which must respect the intrinsic requirements applicable to any legal transaction, as well as procedural requirements, and must not entail abusiveness within the scope of consumer relations. Finally, the dissertation concludes that the results obtained regarding the system of procedural agreements in consumer relations are consistent with the protective function of the CDC without sacrificing private autonomy, thus aligning with the logic of procedural flexibility and the promotion of substantive equality, fostering a balance between freedom and protection in contemporary civil procedure.

Key-words: private autonomy; procedural equality; procedural legal transaction; consumer relation; vulnerability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ART	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
MP	Ministério Público
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUM	Súmula
TAC	Teoria da Ação Comunicativa
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UEL	Universidade Estadual de Londrina
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	PROCESSO CIVIL COOPERATIVO	15
2.1	Evolução da ideologia do processo civil contemporâneo	16
2.1.1	Evolução histórica da legislação processual civil brasileira.....	20
2.1.2	Evolução doutrinária no direito processual civil brasileiro e a tendência instrumentalista.....	23
2.2	Modelo cooperativo e dialógico entre os sujeitos	28
2.3	Boa-fé objetiva e cooperação processual	34
2.4	Superação do formalismo	37
2.4.1	Negócios jurídicos processuais no modelo cooperativo.....	44
3	NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO CPC/15	47
3.1	Fato e ato jurídico: perspectivas no direito processual	47
3.2	Conceito de negócio jurídico processual	52
3.3	Negócio jurídico processual e sua evolução até o CPC 15	57
3.3.1	A sistemática adotada pelo CPC/15.....	60
3.4	Participação e vinculação do magistrado	67
3.5	Requisitos dos negócios jurídicos processuais	72
3.5.1	Requisitos gerais em seu campo-invariável (existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos)	75
3.5.2	Requisitos no campo-dependente.....	76
3.5.3	Direitos que admitam autocomposição e a disponibilidade do direito	82
3.5.4	Os critérios sobre o objeto dos negócios jurídicos processuais	85
3.5.4.1	A ordem pública e a norma cogente como limite ao objeto do negócio jurídico processual.....	85
3.5.4.2	Os ditames constitucionais e os direitos fundamentais (garantias processuais) como limite ao objeto do negócio jurídico processual ..	85

3.5.4.3	Parâmetro da garantia mínima como limite ao objeto do negócio jurídico processual	94
4	NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A “VULNERABILIDADE” DO CONSUMIDOR	98
4.1	Intervenção estatal sob o fundamento da igualdade para proteção dos vulneráveis	99
4.2	Igualdade no cenário processual civil.....	106
4.3	Direito do consumidor e da relação de consumo	112
4.4	Princípio da vulnerabilidade na relação de consumo.....	117
4.4.1	Distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência	121
4.5	Negócio jurídico processual perante o consumidor.....	123
4.6	Cláusulas abusivas nos negócios jurídicos processuais	132
5	CONCLUSÃO	140
	REFERÊNCIAS	147

1 INTRODUÇÃO

A partir da segunda metade do século XIX, o processo civil adotou uma posição publicista, que foi determinante ao desenvolvimento dos estudos em Direito Processual como ciência autônoma. Deste pensamento, por muitos anos, o Estado assumiu o monopólio da função jurisdicional, sendo replicado o entendimento de que temas relacionados ao regramento processual eram matérias intocáveis, cogentes e de ordem pública, sob a justificativa da função social do processo, inibindo, portanto, o uso da autonomia privada dentro do processo civil.

O processo civil então caminhava para um hiperpublicismo¹, com Juízes poderosos e partes pouco participativas, sob a crença de que a “verdade” somente seria encontrada pelo juiz e este seria o único destinatário das provas e da atribuição dos poderes instrutórios.

Após a segunda metade do século XX, em especial após a Constituição Federal de 1988 ser promulgada, o Processo Civil brasileiro passa por uma mudança de paradigma, se aproximando mais do direito privado e incentivando a resolução de litígios através da autonomia dos litigantes, seja através da previsão de negócios jurídicos típicos, técnica já prevista, desde o Código do Processo Civil (CPC) de 1973, como também do aparecimento de técnicas, como da arbitragem, mediação e conciliação obrigatória.

Em um contexto muito semelhante está o Direito do Consumidor, que embora tenha raízes no direito privado, aproxima-se do Direito Público em virtude de sua função social, exigindo, portanto, uma maior intervenção estatal para equilibrar as relações entre os indivíduos.

Analisando sob essa perspectiva, pode-se afirmar que o Direito Processual Civil e o Direito do Consumidor inserem-se em contextos semelhantes, embora opostos. Enquanto o primeiro precisou resgatar elementos do Direito Privado para superar crises e alcançar maior eficiência, o segundo, necessitou de uma abordagem publicista para

¹ Crítica doutrinária ao excesso de intervenção estatal no processo civil, marcada por uma sobreposição de princípios e interesses públicos sobre a autonomia das partes, reduzindo o protagonismo do jurisdicionado.

assegurar a devida proteção aos consumidores. Essa evolução do Direito, em ambas as áreas, seguiu um mesmo propósito: consolidar a autonomia em um cenário mais igual.

Essa dicotomia entre o público e o privado também se reflete no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (CPC/15). De um lado, o legislador buscou ampliar a eficácia da função social desempenhada pela jurisdição, como se observa nos artigos. 1º, 3º, §§ 2º e 3º, 6º e 8º do referido diploma. Do outro, o legislador conferiu às partes novos poderes e faculdades, como é o caso da cláusula geral de negociação processual, prevista no art. 190 do referido diploma, que é amplamente abordada na presente pesquisa.

Por meio da cláusula geral de negociação processual, o jurisdicionado experimenta um aumento em sua autonomia privada, podendo celebrar acordos para modificar o procedimento em diversos aspectos, inclusive para convencionar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres das partes.

Contudo, em que pese a ampliação da liberdade para mudança do procedimento, ela não é irrestrita, estando sujeita a diversos requisitos que devem ser observados, os quais serão objeto de análise ao longo da segunda seção da presente pesquisa.

Em sendo o negócio jurídico processual um negócio jurídico, devem ser respeitados pressupostos de existência, validade e eficácia. Nesta linha, como um dos requisitos de validade, o parágrafo único do art. 190 do CPC/15 indica que serão consideradas inválidas, recusando a aplicação pelo Juiz as convenções processuais de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Diante disso, considerando a presunção de vulnerabilidade do consumidor, surge uma dúvida razoável para o operador do direito: seria possível a celebração de convenções processuais no âmbito das relações de consumo?

É inegável que tais convenções possam contribuir para a celeridade e eficiência do procedimento, uma vez que permitem sua adequação à vontade das partes. No entanto, sob outra perspectiva, também podem sujeitar o consumidor à vontade do fornecedor, aprofundando o desequilíbrio já existente entre as partes e, portanto, contrariando os princípios e normas cogentes do Código de Defesa do Consumidor

(CDC), que tem por finalidade justamente garantir a proteção da parte mais frágil na relação jurídica.

Dentro deste cenário é que a presente pesquisa tem por objetivo investigar a viabilidade da celebração de negócios jurídicos processuais no âmbito das relações de consumo, considerando a presunção de vulnerabilidade do consumidor sem desconsiderar sua autonomia no cenário processual. Além disso, pretende-se identificar as condições necessárias para a utilização dessas convenções processuais, de modo a permitir, ao final, a compreensão sobre quando e como tais negócios jurídicos podem ser aplicados na prática forense.

A pesquisa está estruturada em três sessões. Na primeira, busca-se analisar o estado da arte da ciência processual e investigar as condições que propiciaram o surgimento dos negócios jurídicos processuais, estreitamente vinculados à criação da cláusula geral de negociação, fundamentada no princípio da cooperação entre as partes. Neste capítulo, serão examinadas as estruturas que fundamentam o cenário dos atos de disposição no processo civil.

A segunda seção se dedica à análise dos negócios jurídicos processuais, apresentando seus conceitos e requisitos para estabelecer uma base sólida à questão central desta pesquisa. Serão examinados os possíveis objetos de negociação e as diferentes posições doutrinárias sobre o tema.

Por fim, a terceira seção situará o leitor no cenário jurídico das relações de consumo, com ênfase na vulnerabilidade do consumidor e na perspectiva da igualdade no processo civil. A partir dessa análise será possível responder à questão central da pesquisa: a viabilidade das convenções processuais no âmbito das relações de consumo, bem como os limites e condições para sua aplicação.

Dessa forma, o presente trabalho propõe diretrizes para a identificação de negócios jurídicos processuais lícitos, tanto de forma geral quanto no contexto das relações de consumo. Na prática, visa auxiliar o intérprete do direito na aplicação do art. 190, “*caput*” e parágrafo único, do CPC, além de orientar a atuação estatal no controle dos negócios jurídicos processuais envolvendo relações de consumo. Também busca contribuir para que a interpretação das normas processuais ocorra sob a ótica da estabilidade e previsibilidade das decisões.

A presente pesquisa se utilizará do método racional-dedutivo, com amparo na legislação e na doutrina nacionais e alienígena, assim como de julgados relevantes coletados em relação ao problema investigado e a hipótese deduzida.

A pesquisa filia-se à linha de pesquisa do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, na medida em que se dedica à investigação dos contornos jurídicos envolvendo declarações de vontade no âmbito processual, especialmente quanto à atuação do consumidor em negócios jurídicos processuais, analisando em que medida tais instrumentos podem ser admitidos à luz da autonomia privada e das limitações impostas pela vulnerabilidade reconhecida no direito do consumidor.

Dado o contexto, a expectativa é que a pesquisa contribua para a compreensão dos limites e contornos dos negócios jurídicos processuais envolvendo partes vulneráveis, especialmente em contratos de consumo, esclarecendo questões controversas e apontando caminhos para a proteção dos direitos dos vulneráveis no contexto dessas relações jurídicas.

2 PROCESSO CIVIL COOPERATIVO

Ao longo do presente capítulo, serão examinadas as diferentes visões e modelos processuais existentes até alcançar o modelo processual civil vigente, o qual insere aspectos fundamentais na dinâmica processual com intuito de viabilizar o diálogo e a maior participação das partes, com intuito de atender aos escopos do processo.

Atualmente o processo é visto a partir de uma estrutura horizontal, em que o Estado Juiz passa a figurar como membro do contraditório, sendo incumbido de conceder um provimento que se origina do diálogo democrático, ético e participativo na prestação da jurisdição (Avelino, 2019, p. 414).

Nesta linha, a versão contemporânea de jurisdição perpassa pela influência de três importantes movimentos, sendo eles a democratização do Estado de Direito, a constitucionalização das normas infraconstitucionais e a necessidade de tutela e efetividade dos direitos fundamentais (Cabral, 2021, p. 15).

Grinover (2016, p. 7) conceitua a jurisdição como “garantia de acesso à justiça para solução de conflitos”, concluindo em suas pesquisas que a jurisdição compreenderia três justizas: a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça consensual.

Por meio do CPC/15, o legislador objetivou harmonizar o protagonismo do juiz e a participação das partes no processo, estabelecendo um modo cooperativo de atuação em favor da efetivação e legitimação da tutela jurisdicional (Cabral, 2021, p. 2).

Deste modo, percebe-se que o legislador procurou encontrar na autonomia das partes mais uma forma de solucionar o litígio, e, com isto, atender a pacificação dos conflitos, que consiste na função primária da jurisdição (Dinamarco; Lopes, 2018, p. 77).

Um exemplo da ampliação da participação das partes foi a abordagem da arbitragem em diversos pontos do Código, deixando claro o incentivo pela sua utilização para resolução das controvérsias, algo que Cabral (2021, p. 3) denomina como evolução científica do Processo Civil.

Contudo, a ampliação da participação das partes não se restringe às técnicas da arbitragem, mas se estende ao estímulo à solução do conflito por meio de outras ferramentas de autocomposição, como a conciliação e a mediação (arts. 165 a 175, CPC), os negócios jurídicos processuais típicos (arts. 63, 65, 168, 313, II e outros, CPC),

os negócios jurídicos processuais atípicos (arts. 190 e 191, CPC) e a consagração do princípio da cooperação (art. 6º, CPC) (Didier, 2019, p. 40-41).

Destarte, examina-se, ao longo do presente capítulo, a superação das ideologias clássicas do processo, até a consolidação de um modelo que busca equilibrar a participação das partes e a atuação do juiz como meios para a concretização dos escopos do processo civil, dos ideais democráticos e da efetiva tutela dos direitos fundamentais.

2.1 EVOLUÇÃO DA IDEOLOGIA DO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

O Direito Processual é ramo do Direito relativamente novo, sendo comum identificar-se o ano de 1868 como a data de seu surgimento, o que não significa que não existia legislação sobre técnicas processuais e tutela jurisdicional, mas que foi nesse momento, com a obra “Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais”, de Oskar Von Bülow, que se reconheceu a relação jurídica processual como distinta da relação de direito material, dotada de autonomia e detentora de pressupostos e requisitos próprios (Redondo, 2019, p. 401).

Ao longo do desenvolvimento da ciência processual, foram utilizados modelos de processo que se aproximavam ao pensamento político-econômico dominante da sociedade. Sendo que três são os modelos que merecem destaque, o modelo adversarial ou dispositivo, o modelo inquisitivo ou garantista e o modelo cooperativo.

Segundo Cabral (2021, p. 17) no século XIX, em que imperava a concepção liberal, o processo tinha como objetivo a proteção dos direitos subjetivos dos cidadãos e não a observância do direito objetivo ou da proteção do interesse público.

Neste momento, o processo é visto como coisa das partes, com participação limitada do juiz, a ponto de ser denominado de mero “expectador do litígio”, ficando responsável por sentenciar com base na norma positivada, enquanto as partes se encarregariam dos atos processuais (Didier Jr., 2015a, p. 120-121).

Apenas aos litigantes caberia promover o início da atividade jurisdicional e a determinação do objeto, devendo a figura do Estado-Juiz se ater às pretensões das

partes (“*ne eat iudex ultra petita partium*”²), podendo a atividade jurisdicional, inclusive, ser finalizada por vontade dos demandantes (Lopes, 1999, p. 65).

Em 1806, com o “*Code de Procédure Civile*”³, a França passou a adotar esse modelo, até então considerado o mais adequado pelos europeus, pois atenderia à demanda social de limitar a atuação e os possíveis abusos do Estado-Juiz. O processo desenvolvia-se estritamente dentro das exigências formais da lei, garantindo o direito de ação e de defesa aos litigantes, ao passo que o juiz assumia uma postura passiva e neutra (Cabral, 2021, p. 17).

Neste sentido, Alois Troller (2009, p. 46) ensina:

Sob tal lei, aos próprios litigantes deve ser atribuído todo o equívoco da persecução legal ou da defesa, *factum juris, factum partis*, e a instrução do processo não põe o juiz em risco de perder a sua imparcialidade. Se os atos se concluíram, a matéria assim como foi instruída pelos litigantes é submetida à apreciação do tribunal limitada a arbitrariedade deste por rigorosas prescrições, tão somente para sentenciar se o autor pôde ou não justificar em todos os aspectos o seu requerimento. Tem-se assim, um poder judicialmente fortemente limitado pela lei (Troller, 2009, p. 46).

Faria (2019, p. 135) explica que nesse modelo, o formalismo era concebido como uma ferramenta de controle do Estado, destinada a limitar sua ingerência nas relações privadas por meio de um processo extremamente rigoroso.

Portanto, no modelo processual dispositivo a atuação estatal era restringida para evitar abusos, em uma clara reivindicação da liberdade individual e da autonomia privada, concebendo-se o processo como “coisa das partes”.

Todavia, embora fosse um processo das partes, o formalismo predominante à época impedia qualquer possibilidade de flexibilização procedimental por meio da autonomia privada (Faria, 2019, p. 135).

Da mesma forma, inexistia neste sistema a coparticipação e o policentrismo processual, de modo que o processo não era enxergado para viabilizar o diálogo, mas sim, um jogo ou guerra, como criticava *Goldshmidt* ao analisar o sistema liberal alemão na década de 1920 (Nunes, 2008, p. 77).

Outra crítica feita ao referido modelo seria a de que o liberalismo processual resulta

² Tradução livre do latim: “ao juiz não cabe ir além das pretensões das partes”.

³ Tradução livre do francês: “Código de Processo Civil”.

em um sistema lento e degenerado, que facilita a esperteza da parte mais hábil, com melhores condições técnicas e financeiras, subjugando a parte mais frágil.

Guimarães (1969, p. 136) observa que a experiência da época evidenciou que a liberdade individual das partes não foi capaz de ensejar a pacificação social. Por essa razão, deveria ceder espaço a autoridade do Estado, exercida por meio do órgão jurisdicional.

Tais críticas provocaram uma significativa crise no paradigma jurídico do Estado liberal, uma vez que a concepção individualista do exercício dos direitos se mostrava insuficiente. Desse modo, para Nunes (2008, p. 77), as propostas liberais no campo processual alcançaram seu esgotamento ainda no curso do século XIX, dando lugar a princípios e normas mais intervencionistas nas codificações do século XX.

Após a derrocada do modelo liberal, no início do século XX, espalham-se concepções de jurisdição como a expressão da soberania, além de pautas sociais, como os movimentos dos trabalhadores. Neste período assistiu-se uma transição de uma visão liberal de processo para uma visão socializadora, deixando de lado o modelo dispositivo, e adotando o modelo inquisitivo, também denominado de garantista (Faria, 2019, p. 143).

No século XX, inicia-se o movimento de publicização do Processo Civil, que domina a doutrina da época e que tinha como fundamento o fato de que o aumento dos poderes do Estado na sociedade incrementaria o acesso e a qualidade da justiça, o que acarretaria o progresso social (Cabral, 2021, p. 17).

Menger (1947, p. 69), um dos principais expoentes do discurso socializador de processo, salienta que o socialismo jurídico critica a lógica liberal de liberdade de jogo das forças políticas e econômicas e defende uma maior intervenção legislativa, com a reestruturação de inúmeros institutos jurídico-processuais.

Para Menger (1947, p. 69), no modelo garantista, o magistrado assume dupla função, a de educar os cidadãos acerca do direito vigente, e o de representante dos vulneráveis, garantindo o imperativamente o equilíbrio entre as partes. Dessa forma, para o autor, o juiz, no paradigma do Estado Social, com o intuito de evitar as desigualdades ocorridas durante a égide do modelo liberal de processo, assumiria uma postura compensadora dos déficits de igualdade material das partes na verdadeira acepção do termo “juiz social”.

Verifica-se, portanto, que a organização do processo no paradigma do Estado social, segundo os ensinamentos de Troller (2009, p. 42), “fez do juiz o instrumento da justiça estatal e lhe transferiu a tarefa de prestar tutela às partes incapazes de se defender por si mesmas”.

Neste modelo, totalmente oposto ao anterior, o juiz torna-se o protagonista do processo, voltando-se à prática de atos processuais e atuando ativamente na instrução, enquanto relega às partes tão somente o início do processo e o cumprimento daquilo que fosse determinado pelo julgador.

De acordo com o que ensina Oliveira (1997, p. 48-49) a época se via uma quantidade relativamente alta de judicialização dos conflitos e como resposta a estes números o poder estatal toma as rédeas para viabilizar uma conclusão célere com base na verdade investigada de ofício pelo julgador, de modo que, a verdade deve ser alcançada pelo juiz mesmo que fora da estrutura do contraditório, passando a assumir a condição de um processo fundamentado sobre a autoridade e hierarquia.

Com isto, o processo que durante o liberalismo processual foi acusado por *Goldshmidt* de ser um jogo ou guerra entre as partes, volta a ser enxergado da mesma forma, mas agora, a partir da ideia salvacionista do órgão julgador, que atuava solitariamente, sem a influência dos demais sujeitos processuais e, até mesmo, sem a chancela técnica do processo (Nunes, 2008, p. 16).

Neste cenário, o formalismo processual é flexibilizado sob a justificativa de possibilitar um maior intervencionismo do Estado, com isto, diminuindo as rígidas prescrições legislativas acerca dos atos processuais.

Cabral (2021, p.18) tece críticas ao modelo garantista, pois em sua visão, foi um movimento dotado de exageros que comprometeu a efetividade que se esperava, ocasionando, inclusive, na necessidade de se equacionar a participação dos sujeitos processuais, que foram afastados da resolução do próprio problema.

Com a entrada em vigor do “*Zivilprozessordnung*”⁴ (ZPO), Código de Processo Civil Alemão em 1879, surge um novo paradigma processual, que valoriza o diálogo entre as partes, que abandona a ideia de processo inquisitorial pelo órgão jurisdicional, e

⁴ Tradução livre do alemão: “Código de Processo Civil”

harmoniza a vontade das partes com o poder do Juiz (Greger; Reinhard, 2012, p. 124).

Tal modelo recebe o nome de paradigma cooperativo, pois tem como corolário o princípio da cooperação processual cuja origem remonta a própria doutrina alemã, a qual introduziu a ideia de comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*) na relação processual (Medeiros Neto;Pinto, 2019, p. 63-87).

Reinas (2020, p.26) explica que a codificação germânica prevê que para tomada de qualquer decisão se faz necessário oportunizar a manifestação das partes, bem como que o tribunal deve discutir com as partes eventuais problemas vindouros.

Inspirado na codificação processual alemã, o ordenamento jurídico português insere a cláusula geral de cooperação ainda em 1996, sendo que em 2013 adota o modelo cooperativo em seu Código de processo civil português (Reinas, 2020, p.33).

Com inspiração no Código processual português, o Brasil, positiva o princípio da cooperação no código de processo civil de 2015, especificamente no artigo 6º, o qual preconiza que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (Brasil, 2015).

Nada obstante a positivação do princípio cooperativo ter se dado somente com o CPC/15, já existia a tendência pelo reconhecimento do modelo cooperativo na vigência da codificação anterior, deduzindo-o da democracia participativa prevista no art. 1º, da Constituição Federal e do direito ao contraditório amplo e efetivo, uma vez que o seu respeito significava a participação democrática de todos os sujeitos do processo, fomentada pelo inciso LV, do artigo 5ª da Constituição Federal (Zeneti Jr, 2007, p. 56-57).

2.1.1 Evolução Histórica da Legislação Processual Civil Brasileira

O Brasil herdou sua primeira legislação e sistema processual de Portugal, que, mesmo após a independência, manteve a continuidade do ordenamento processual lusitano contido nas Ordenações Filipinas e em algumas leis extravagantes, como o decreto de 20 de outubro de 1823, desde que não contrariassem a soberania nacional e o regime brasileiro (Dinamarco; Grinover; Cintra, 2012, p. 116).

No Livro III, as Ordenações Filipinas disciplinavam o processo civil, dominado pelo

modelo dispositivo, impulsionado pelo ato das partes, cujo procedimento se dava por escrito e apresentava fases distintas.

Em 1850, é sancionado o Regulamento 737, de 25 de novembro, denominado Código Comercial, primeiro código processual elaborado em solo brasileiro, destinado exclusivamente a regular o processamento das causas comerciais (Theodoro Jr., 2018, p.56). Tal regulamento dividiu opiniões quando de sua época, mas destacou-se pela economia e simplicidade do procedimento (Dinamarco; Grinover; Cintra, 2012, p.118).

Por sua vez, a Constituição Republicana de 1891 estabeleceu a dicotomia entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, bem como o poder de legislar sobre processos, o que resultou na elaboração do direito processual da união, por meio do Decreto nº 3.084, de 1898, e de vários códigos estaduais, que se baseavam em adaptações simples do processo federal (Bermudes, 1975, p. 35).

Em um cenário de fracasso do sistema processual estadual, a Constituição de 1934 instituiu o processo unitário, atribuindo à União a competência de legislar sobre o tema. Após a implantação do regime forte em 1937, o governo definiu uma comissão para a elaboração de uma codificação processual, que acabou fracassando, levando Pedro Batista Martins, um dos membros da comissão, a desenvolver, individualmente, o projeto que se transformaria no Código de 1939 (Theodoro Jr., 2018, p. 57).

O CPC brasileiro de 1939 foi fortemente influenciado pela cultura processual europeia do início do século XX, especialmente pela doutrina presente no Código Austríaco de 1895, no Projeto *Chiovenda* de 1919 e no Código Português de 1926 (Liebman, 1962, p. 484).

A partir dessas referências, consolidou-se um modelo de processo civil com caráter público e social, reforçando a autoridade estatal na administração da justiça. Configurando marco processual de ruptura com o sistema tradicional de concepção privatista, e origem do modelo publicístico, deixando de ser o processo considerado como uma atividade de simples interesse particular, para ser considerado com um instituto de direito público. Sob essa perspectiva, predominava a ideia de que a boa administração da justiça e a busca pela verdade em juízo constituíam interesses primordiais do Estado (Raatz; Santana, 2012, p. 11-12).

Após uma década de estudos e debates, ocorreu, em 1973, a reforma do Código

de 1939, com base em um anteprojeto redigido pelo Ministro Alfredo Buzaid e revisto por uma comissão formada pelos juristas José Frederico Marques, Luiz Machado Guimarães e Luís Antônio de Andrade (Theodoro Jr., 2018, p. 57).

Inspirado no direito europeu, o código de 1973 operou uma profunda atualização, criando-se, realmente, um código novo, e assinalou-se uma nova etapa na evolução do direito processual no Brasil, inclusive consagrando a tríplice divisão do processo civil em processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar (Theodoro Jr., 2018, p. 57).

O Código de 1973 foi modificado por mais de 20 vezes em seus 42 anos. Tratou-se do que foi chamado de minirreformas e que se expressa na série de projetos independentes, cada um visando a determinado instituto ou setor do código.

Entre as modificações, destacam-se: a Lei 5.925, de 1º de outubro de 1973, que alterou cerca de uma centena de artigos; a Lei 6.458, de 1º de novembro de 1977, que revisou a legislação das duplicatas; e a Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, conhecida como Lei do Divórcio, que adaptou diversos artigos do código; a Lei 8.898, de 29 de junho de 1994, que eliminou a liquidação por arbitramento ou por artigos (CPC, arts. 603 e seguintes); a Lei 8.950, de 13 de dezembro de 1994, que alterou dispositivos sobre recursos, introduzindo no Código a disciplina do recurso extraordinário, do especial, do ordinário constitucional e dos embargos de divergência (arts. 541 a 546); a Lei 8.953, de 13 de dezembro de 1994, que introduziu mudanças relevantes no processo de execução e nos embargos à execução; a Lei 9.079, de 14 de julho de 1995, que instituiu o processo monitorio no Livro IV do CPC; a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que disciplinou o procedimento dos juizados especiais, revogando a antiga Lei das Pequenas Causas; a Lei 9.139, de 30 de novembro de 1995, que trouxe profundas alterações à disciplina do recurso de agravo; a Lei 9.245, de 26 de dezembro de 1995, que modificou de forma significativa o procedimento sumário; e a Lei 10.444, de 7 de maio de 2002, que promoveu mudanças no tratamento da tutela antecipada, no procedimento sumário e na execução forçada, entre outras (Dinamarco; Grinover; Cintra, 2012, p. 127).

Bedaque (2005, p.13) afirma que as reformas do CPC/1973, representaram uma mudança de foco, abandonando-se a preocupação dos conceitos e formas em favor de mecanismos que assegurem maior efetividade à tutela jurisdicional.

Em razão da quantidade de emendas existentes no Código de 1973, em 2010 inicia-se a movimentação e os estudos do que veio a constituir na lei 13.105 de 16.03.2015. A Comissão de Juristas, nomeada pela Presidência do Senado, elaborou o Anteprojeto do CPC/2015 orientada pelos princípios do Estado Democrático de Direito e do processo justo (Theodoro Jr., 2018, p. 62).

O código recebeu especial atenção à constitucionalização do processo, incorporando no ordenamento processual os princípios do contraditório; da cooperação entre as partes e o juiz na formulação do provimento jurisdicional; da boa-fé de todos os participantes; da duração razoável do processo; da dignidade da pessoa humana; da eficiência na prestação jurisdicional; da submissão do próprio juiz ao contraditório; da fundamentação adequada das decisões judiciais; e da vedação de privilégios na ordem de julgamento das causas. Entre as normas fundamentais, destaca-se também a que estimula a prática da justiça coexistencial, por meio do juízo arbitral, da conciliação e da mediação (Theodoro Jr., 2018, p. 62).

2.1.2 Evolução Doutrinária No Direito Processual Civil Brasileiro e a Tendência Instrumentalista

Até o ano de 1930 os processualistas brasileiros não se atentavam ao conceito moderno de ação e de relação jurídica processual, até então seguiam o conceito tradicional da “*actio romana*”⁵, onde a ação era defendida como sendo resultado da lesão ao direito subjetivo, isto é um direito subjetivo lesado (Dinamarco, 2007, p.16-17).

Alvim (2013, p. 129) ensina que, antes da renovação conceitual do CPC, o direito processual civil era regulado e estruturado com base nos princípios tradicionais do direito civil, inexistindo o que se pode chamar de dogmática processual, composto por um corpo normativo autônomo da disciplina. Anteriormente, predominava-se um método marcadamente descritivo dos fenômenos judiciais, que se limitava a registrar os costumes e práticas observados em juízo, sem se preocupar em definir precisamente a natureza do processo ou as regras que lhe permitissem atingir seus objetivos.

⁵ Tradução livre do Latim: *actio* é o termo utilizado para representar “ação”, portanto, “*actio romana*” é o mesmo que dizer ação romana.

Consequentemente, o direito processual civil era considerado uma extensão do direito privado, aplicado exclusivamente no ambiente judicial.

Somente após 1930 é que então surgem os processualistas afetos às teorias modernas, teoria segundo a qual a relação processual é distinta da relação de direito material, desenvolvida no livro de Oskar Von Bullow no ano de 1868 (Dinamarco; Grinover; Cintra, 2012, p.144).

Em 1940, a dogmática do processo civil é enriquecida com a chegada do professor italiano Enrico Tullio Liebman, que introduziu o método científico na ciência processual brasileira. Durante os seis anos em que atuou como professor visitante na Faculdade de Direito de São Paulo, Liebman difundiu a tradição europeia do direito processual, transmitindo os ensinamentos de processualistas italianos renomados, como Chiovenda e Carnelutti. Acompanhado de seus alunos, ele impulsionou o movimento científico no processo civil brasileiro, que passou a ser conhecido como a "Escola Processual de São Paulo" (Dinamarco; Grinover; Cintra, 2012, p. 145).

A Escola Processual de São Paulo destacou-se pela difusão das ideias de que a relação jurídica processual é distinta e independente da relação substancial, ou "res in iudicium deducta"⁶; pela defesa da autonomia da ação; pela compreensão de que o processo não cria direitos; e, por fim, pela consolidação da existência de uma teoria geral do processo (Dinamarco; Grinover; Cintra, 2012, p. 145).

A partir da descoberta da autonomia da ação e do processo, foi possível propor a renovação dos estudos do direito processual, passando a figurar como uma ciência própria, dotada de objeto específico e um método delineado. Nesse contexto, o direito processual deixou de ser visto apenas como um apêndice do direito material e passou a ser concebido como um instrumento autônomo, com uma finalidade própria (Dinamarco, 2007, p. 19).

Por volta dos anos 1970, o processo que respondia aos anseios individualistas, foi gradativamente se transformando em um processo destinado a atender também a grupos, categorias e classes de pessoas no que se refere sinteticamente, à qualidade de vida, como as tutelas ao meio ambiente e aos consumidores, ampliando o enfoque às

⁶ Tradução livre do Latim: expressão latina que, em português, pode ser traduzida como "a relação jurídica deduzida em juízo".

ações coletivas, destinadas à tutelas referente a direitos ou interesses de grupos, categorias e classes de pessoas, possibilitando o reconhecimento de um direito processual coletivo. A exemplo disso, destaca-se a Lei nº 7.347, de 1985, que instituiu a ação civil pública e passou a prever a tutela coletiva de interesses difusos e coletivos; a Constituição Federal de 1988, que fortaleceu a proteção dos direitos coletivos ao introduzir instrumentos como o mandado de segurança coletivo e consolidar a atuação institucional do Ministério Público na defesa de interesses sociais; e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), que, ao lado da ação civil pública, integra o chamado microsistema processual coletivo, sistematizando a tutela de direitos metaindividuais no ordenamento jurídico brasileiro. (Dinamarco; Grinover; Cintra, 2012, p.147-149).

Neste momento, o direito processual ingressa em uma terceira fase metodológica⁷, na qual os processualistas, atentos às questões jurídicas, sociais e políticas de sua época, direcionam suas investigações para valores de ordem político-constitucional e jurídico-material, perspectiva que fica conhecida como princípio da instrumentalidade. Este novo momento metodológico deixa de enxergar o processo civil como mero instrumento técnico para a realização do direito material, passando a enxergar o processo como um instrumento acompanhado de objetivos ou, como ficaram conhecidos, de escopos (Dinamarco; Carrilho Lopes, 2016, p. 21-22).

Assim, por definição, a teoria da instrumentalidade deve ser compreendida como a perspectiva que analisa o processo a partir de seus escopos jurídico, político e, sobretudo, social, este último voltado à pacificação das relações e à solução dos conflitos com base em critérios de justiça. Pelo princípio da instrumentalidade, o processo deve

⁷ De acordo com Candido Rangel Dinamarco (2016, p.17-20) o processo civil passou, por três fases metodológicas ao longo de sua história. A primeira delas, qualificada como sincrética, porque sem a consciência da autonomia do direito processual, os institutos do direito material e do direito processual eram tratados no mesmo plano, a ciência processual era baseada em conhecimentos empíricos, sem elaboração conceitual ou consciência de princípios próprios. A segunda fase, conhecida como autonomista ou conceitual, tem origem na obra de Oskar von Bülow e inaugura uma compreensão mais técnica do fenômeno processual. Nela, a tutela jurisdicional passa a ser vista como um direito autônomo, com objeto próprio: não mais os bens da vida, mas os institutos jurídicos próprios do processo, como a ação, a defesa e a jurisdição. Por fim, a terceira fase, ainda em curso, tem início com os estudos da processualística italiana, especialmente com os trabalhos de Mauro Cappelletti e Vittorio Denti, que inauguram um método voltado à efetividade dos resultados do processo na vida dos destinatários da justiça. Essa fase destaca os escopos sociais e políticos do processo, a valorização do acesso à justiça e à instrumentalidade do processo.

atender a esses objetivos de interesse público, permitindo ao intérprete superar a rigidez formal por meio de premissas e princípios que orientam a aplicação dos institutos processuais conforme as particularidades de cada caso (Dinamarco; Carrilho Lopes, 2016, p. 21-22).

Nesta linha, no Brasil, o estudo de Candido Rangel Dinamarco sobre a instrumentalidade do processo exerceu grande influência, ao sustentar a ideia, já difundida no exterior, de que a função jurisdicional possui finalidades públicas mais amplas, que se sobrepõem à mera tutela dos direitos na hierarquia de importância (Cabral, 2016, p. 107).

A concepção de instrumentalidade defendida por Dinamarco foi amplamente adotada por diversos processualistas, tornando-se, inclusive, uma das referências para a formulação do CPC de 2015 (Theodoro Jr., 2018, p. 62-63).

Em que pese a influência da teoria desenvolvida por Dinamarco, esta sofreu algumas críticas pela doutrina, sendo a mais contundente a de Calmon de Passos (2002, p. 11). Para o autor, o princípio da instrumentalidade e a abordagem neoprocessualista⁸ confeririam um poder excessivo ao magistrado, permitindo interpretações subjetivas em nome da efetividade, o que poderia fomentar a litigiosidade. Em suas palavras:

Um desses frutos perversos, ou peçonhentos gerados pela instrumentalidade foi a quebra do equilíbrio processual que as recentes reformas ocasionaram. Hipertrofiaram o papel do juiz, precisamente o detentor de poder na relação processual o que é potencialmente melhor aparelhado para oprimir e desestruturar expectativas socialmente formalizadas em termos de segurança do agir humano e previsibilidade de suas consequências (Passos, 2002, p.11).

Outra crítica direcionada à teoria da instrumentalidade, segundo Cabral (2016, p. 104-106), refere-se à excessiva influência de ideias publicistas no processo civil, fenômeno que o autor denominou de "hiperpublicismo do processo civil". Para ele, essa abordagem teria levado à dispersão dos princípios publicistas por todos os institutos processuais, relegando a tutela do direito subjetivo da parte a um papel secundário, subordinado aos escopos sociais e políticos dentro da hierarquia de prioridades, o que seria criticável.

⁸ Corrente doutrinária que defende a reinterpretação do processo civil à luz da Constituição, incorporando princípios como dignidade da pessoa humana, efetividade, devido processo legal substancial, cooperação e acesso à justiça, superando o formalismo excessivo dos modelos anteriores.

Na mesma linha, Cipriani (2002, p. 1.250) critica o excesso de publicismo na teoria da instrumentalidade, argumentando que a ideia de que o processo deve atender prioritariamente aos seus próprios escopos, relegando a tutela do direito objetivo a um segundo plano, seria o mesmo que dizer que o hospital foi feito para os médicos e não para o cuidado dos doentes.

Deste modo, em que pese o princípio da instrumentalidade tenha tido importância histórica, em especial por preocupar-se com questões de legitimação política e participação dos cidadãos, e de fortalecimento do judiciário no contexto de redemocratização do Brasil, Antônio do Passo Cabral (2016, p. 106-107), enxerga que atualmente com instituições fortes, seria possível avançar em relação a premissas publicistas e voltar a valorizar a participação processual das partes.

Em igual sentido, Passos (1988, p. 95) afirma que estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação, isto porque a democratização do Estado elevou o processo à condição de garantia constitucional e a democratização da sociedade faz o processo ser instrumento de atuação política. Assim em que pese os escopos processuais sejam importantes, Cabral (2016, p. 110) defende que o processo primeiro deve ser orientado para a tutela dos direitos.

Na mesma linha, Oliveira (1997, p. 124) sustenta que a técnica processual deve estar a serviço do direito material e dos objetivos últimos do processo, buscando maior eficiência do sistema judicial, promovendo a democratização do acesso à justiça e facilitando sua utilização pelos jurisdicionados.

Alvim (2003, p. 128) reconhece que, apesar da autonomia científica do direito processual civil, este mantém uma relação indissociável com o direito material, pois sua natureza instrumental visa à tutela dos direitos substanciais.

É nobre ressaltar, que atualmente, Candido Rangel Dinamarco (2016, p. 22-23), defende em suas obras que não se deve mais falar em tutela de direitos, mas sim, tutela jurisdicional de pessoas, ademais, em sequência, defende que a jurisdição quando esta consegue entregar a prestação ao vencedor, de modo que sem a efetividade de resultados o processo civil carece até mesmo de legitimidade.

Por último, Leonardo Greco (2008, p. 55-56) sustenta que vivenciamos um novo momento do processo civil, marcado pela valorização de princípios liberais,

especialmente no que se refere à autonomia das partes. Trata-se, no entanto, de um liberalismo reformulado, distante do modelo estatal absenteísta do século XIX, e alinhado aos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, reconhece o legítimo interesse das partes na condução de questões que dizem respeito à sua esfera privada, sem que isso importe no afastamento da tutela jurisdicional equilibrada e do compromisso com o efetivo acesso à justiça. (Greco, 2008, p. 55-56).

2.2 MODELO COOPERATIVO E DIALÓGICO ENTRE OS SUJEITOS

Em 2015, o Código de Processo Civil positiva em seu art. 6º o princípio da cooperação como uma das normas fundamentais, exercendo duas funções relevantes ao processo civil brasileiro, sendo que a primeira se refere a de estruturar o processo civil sob o modelo cooperativo e a segunda o de firmar o funcionamento do sistema processual a partir do princípio da cooperação (Mitidieiro, 2015, p. 48-49).

Além do art. 6º do CPC/15, fazem parte da estruturação de um modelo cooperativo, os artigos 4º e 9º do CPC/15. Com relação à norma estampada no art. 4º do CPC/2015, entende ser a reprodução do princípio estampado no art. 5º, LIIVIII da CF/1988, que assegura às partes a duração razoável do processo, de modo ainda que o art. 6º institui as partes o dever de as partes alcançarem este resultado de forma cooperada (Medina, 2016, p. 56).

Quanto a norma do art. 9º do CPC/2015, esta é garantidora da participação propiciada pelo contraditório, servindo para que cada litigante possa influenciar a decisão, assim como para viabilizar a colaboração das partes com o exercício da atividade jurisdicional. Deste modo, a atividade jurisdicional, impactada pelo contraditório deve pautar-se num esquema dialógico, de modo a exigir que o juiz exerça a jurisdição com o auxílio das partes (Cunha, 2016, p. 42-43).

Assim, os artigos supracitados, servem como a positivação do princípio da cooperação, que por sua vez, como já mencionado, serve como alicerce do modelo cooperativo.

Acerca do princípio da cooperação, Humberto Theodoro Júnior (2019, p.81) ensina

que este "tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional".

No direito português, Rodrigues (2013, p. 113) sustenta que o princípio da cooperação "consiste no dever imposto aos magistrados, aos mandatários, às partes e a terceiros intervenientes acidentais no processo, de prestarem o seu contributo para que se obtenha, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio".

Por sua vez, Neto (2014, p. 92) aduz que o princípio da cooperação no direito processual português vincula o órgão jurisdicional em sua relação com as partes, transformando-se em verdadeiro dever de cooperação, que ainda se desdobra em dois deveres essenciais.

O primeiro é o dever de o tribunal esclarecer junto das partes as eventuais dúvidas que tenham sobre suas alegações ou posições em Juízo, de modo a evitar que a sua decisão tenha por base a falta de esclarecimento de uma situação e não a verdade sobre ela apurada.

O segundo é o dever de prevenção ou de informação, ou seja, o dever de o tribunal prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos e de as informar sobre aspectos de direito ou de fato que por elas não foram considerados (Neto, 2014, p. 92).

Mitidiero (2015, p. 47) argumenta que o princípio da cooperação apresenta uma "nova visão metodológica, uma nova maneira de pensar o direito processual civil, fruto de nossa evolução cultural", sendo a origem para o modelo cooperativo.

O modelo cooperativo diminui o protagonismo do juiz, mas também restringe sua passividade, evitando a ideia do processo como uma "luta" ou "guerra" entre as partes. Esse modelo se baseia na ideia de que o Estado deve propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, atendendo à dignidade humana e caracterizando-se pelas posições coordenadas do indivíduo, da sociedade civil e do Estado.

A cooperação no processo não dá protagonismo às partes nem ao juiz, e não exige que as partes ajam harmoniosamente contra seus próprios interesses. Ela consiste em uma divisão de trabalho para alcançar a decisão de mérito envolvendo todos os sujeitos do processo.

Quanto à condução do processo, os deveres de conduta são paritários, mas no momento da decisão, são assimétricos, uma vez que caberá apenas ao juiz decidir caso não se alcance qualquer forma de autocomposição (Didier Jr., 2010, p. 48).

A atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação do poder exclusivo do órgão jurisdicional. Nesse cenário, Mitidiero (2015, p. 47) alega que a cooperação traz a necessidade de uma revisão na cota de participação de cada um dos participantes ao longo do ato processual, organizando a participação de forma equilibrada.

Ao longo de todo o procedimento, deve haver um debate envolvendo o juiz e todos os agentes estatais no processo. A cooperação das partes com o tribunal, bem como a cooperação do tribunal com todas as partes, é fundamental. O contraditório é valorizado como um instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deve ser observada para que a decisão seja válida (Didier Jr., 2015, p. 125).

Enxerga-se no modelo cooperativo o objetivo de transformar o processo civil em uma "comunidade de trabalho", promovendo um diálogo franco entre todos os sujeitos processuais para alcançar a solução mais adequada e justa ao caso concreto. Deve ser entendido como uma "comunidade de comunicação", desenvolvendo-se através de um diálogo que permite a discussão de todos os aspectos relevantes para a decisão da causa (Faria, 2019, p. 62).

Nesse sentido, a cooperação no processo civil pode ser vista como uma manifestação da prática do agir comunicativo, cujas partes e o juiz se engajam em um diálogo construtivo e transparente para a formação de um consenso baseado em argumentos racionais (Faria, 2019, p.198-199).

O processo cooperativo, ao enfatizar a fundamentação das decisões judiciais com base no material colhido e a participação efetiva de todos os envolvidos, reflete a ideia de que a comunicação e a interação são essenciais para a legitimação das decisões e para a estabilidade do sistema jurídico. Assim, a estrutura cooperativa do processo civil pode ser interpretada como uma aplicação dos princípios do agir comunicativo, promovendo uma abordagem democrática e inclusiva na resolução dos conflitos jurídicos (Faria, 2019, p.198-199).

O modelo cooperativo de processo se aproxima da Teoria da Ação Comunicativa (TAC) de Habermas, pela qual a cooperação é ferramenta hábil para o alcance de uniformidade de sentido entre conceitos e o mundo vivido, ou melhor, da busca pelo entendimento entre os comunicantes, almejando livrar-se da interferência ou ruídos (Bettine, 2021, p. 14-24).

Muito embora Bellinetti e Benvenhu (2021, p. 11) destaquem que a teoria do agir comunicativo, idealizada por Habermas, tenha enfoque na esfera política, como contribuição extrema ao exercício da democracia, é certo que seu ideal pode ser replicado na esfera jurídica, notadamente nos ideais materializados no Código de Processo Civil de 2015.

Neste contexto, os autores observam que o ponto em comum entre o discurso habermasiano e o CPC/15 é a ideia de democracia colaborativa, sendo o regime democrático a expressão da vontade do povo. Em suas palavras:

Sob este viés democrático, o Código de Processo Civil de 2015 consagra a comunicação límpida e sincera entre as partes, regida pela lealdade, boa-fé e cooperação na busca de uma solução processual que atenda às diretrizes constitucionais. Este comportamento, esteado na institucionalização do processo, almeja, a um só tempo, dirimir eventuais empecilhos processuais, com respeito ao devido processo legal e, ainda, a consensualidade quanto ao litígio material, que possibilite uma maior pacificação social. Há no novo diploma processual, inegavelmente, opção pelo comportamento colaborativo e dialogado entre partes e magistrado (Bellinetti; Benvenhu, 2021, p. 13).

Através da TAC, Habermas demonstra como o entendimento ou o consenso, é necessário para existência do sujeito no mundo. Para além disso, através desta, Habermas designa que o comportamento racional depende de uma compreensão da totalidade e dos seus condicionantes, o que determina a forma como as pessoas agem, os valores sociais que dão suporte para determinadas ações e o saber que cada ação contém (Bettine, 2021, p. 14-15).

A TAC se utiliza do modelo comunicativo de ação, cuja linguagem é o meio de entendimento no mundo das relações espontâneas, utilizando-se as referências do mundo, a fim de compor definições em comum (Bettine, 2021, p. 24).

Para composição de definições em comum, isto é, para que as pessoas consigam chegar a um entendimento, Habermas (2012, p.184) ensina:

A unilateralidade das três outras concepções de linguagem revela-se no fato de

os três tipos de comunicação assinalados por cada uma delas constituírem casos limite do agir comunicativo, a saber: primeiro, o entendimento indireto dos que têm em vista somente a realização de seus próprios propósitos; segundo o agir consensual dos que apenas tratam de atualizar uma concordância normativa já subsistente; e, terceiro a auto encenação direcionada a espectadores (Habermas, 2012, p.184).

Deste modo, fala-se em agir comunicativo quando os atores tratam de harmonizar internamente seus planos de ação e de só perseguir suas respectivas metas sob a condição de um acordo existente ou a se negociar sobre a situação e as consequências esperadas (Habermas, 1989, p. 164).

Habermas ainda ensina que um agir comunicativo tem relação com o convencimento com bons argumentos, livre de coações externas, sob pena do resultado ser invalidado (Habermas, 1989, p. 164).

Bellinetti e Benvenhu (2021, p. 12) ensinam ainda que a teoria do agir comunicativo pode ser difundida perante as obscuridades advindas do mundo da vida, em que a comunicação serviria de estímulo para o enfrentamento dos problemas vivenciados entre os indivíduos, que por sua vez, seriam causados justamente pela ausência de comunicação.

Por sua vez, no processo de entendimento, os sujeitos, ao atuarem comunicativamente, movem-se por meio da linguagem e servem-se da interpretação transmitida culturalmente, cujo consenso é estabelecido pelas relações sociais e pelo conteúdo moral e ético que baliza as ações do grupo, mostrando que as ações comunicativas perpassam pela ação racional com respeito a valores, estes que trazem em si a possibilidade de pensar dois sujeitos agindo comunicativamente (Bettine, 2021, p.11).

Segundo Faria, (2019, p.198-199) um processo de comunicação destinado ao entendimento requer a cooperação entre os sujeitos capazes de se comunicar, da qual, nem sempre os processos comunicativos conduzem ao entendimento entre falantes, devendo o entendimento ser compreendido como um conceito normativo, no sentido de legitimar processos de ações comunicativas.

Por sua vez, Habermas (2012, p.171-182), ao revelar a existência de uma razão comunicativa, destaca um princípio discursivo que estabelece a validade das normas de ação, as quais todos os potencialmente afetados poderiam consentir, enquanto

participantes de discussões racionais.

Portanto, muito próxima a TAC do modelo cooperativo de processo civil, uma vez que sua ideia é justamente buscar o consenso entre as pessoas em ambientes livres de coerções ou distorções, possibilitando uma comunicação plena e efetiva.

É bem verdade que o processo civil ainda possui uma vigilância estatal, não estando as partes completamente livres da intervenção do Estado-Juiz, sentido buscado pela TAC. Ainda assim, o modelo cooperativo propicia a diminuição do protagonismo do Juiz, colocando as partes em foco, garantindo condições para a organização de uma sociedade livre, justa, mas ainda solidária, com vistas a atender à dignidade humana, caracterizando-se pelas posições coordenadas do indivíduo, da sociedade civil e do Estado.

Segundo Cunha (2019, p. 62-63) o modelo cooperativo diminui o protagonismo do Juiz, mas também restringe sua passividade, evitando o resgate da ideia liberal do processo como uma “luta” ou “guerra” entre as partes. Além disso, o princípio da cooperação impõe os deveres de diálogo entre partes e Juiz, transformando o processo civil numa “comunidade de trabalho”.

Inclusive, há no CPC/15 uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito do judiciário espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos. Isso propicia um redimensionamento e democratização do próprio papel do poder judiciário e do modelo de prestação jurisdicional pretendido (Cunha, 2019, p. 65).

Assim, o antigo distanciamento do julgador e o formalismo típico das audiências judiciais nas quais as partes apenas assistiam ao desenrolar dos acontecimentos e falando apenas quando eram diretamente questionadas, como em um interrogatório, são substituídos pelo debate franco e aberto na figura do mediador ou conciliador, que é responsável por facilitar o diálogo (Cunha, 2019, p. 65).

Por outro lado, importante que, em razão do menor protagonismo do Estado, faz-se indispensável que as partes ajam com lealdade, de modo a possibilitar a confiança entre elas, para que possam reduzir a beligerância. Nesta senda, tamanha sua importância, que deve ser vista como critério objetivo de regulamentação, expressando a forma correta de atuação, como ensina Antônio Menezes Cordeiro (1994, p. 126), e, disciplina o art. 422º do Código Civil.

2.3 BOA-FÉ OBJETIVA E COOPERAÇÃO PROCESSUAL

O modelo cooperativo impõe as partes do processo os deveres de lealdade e a boa-fé entre os agentes processuais, estabelecendo um padrão de conduta objetiva dos sujeitos do processo, nos termos do art. 5º do Código de Processo Civil de 2015 (Cabral, 2021, p. 40).

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha (2012, p. 150-152), a cooperação das partes com o tribunal envolve a ampliação do dever de litigância de boa-fé, o reforço do dever de colaboração das partes com o tribunal, mesmo quando este possa envolver quebra ou sacrifício de certos deveres de sigilo ou confidencialidade, a consagração do poder-dever de auxiliar qualquer das partes na remoção de obstáculos que impeçam de atuar com eficácia no processo, e outros.

No ordenamento jurídico pátrio, a boa-fé objetiva assume um lugar de destaque nas normas que orientam a ordem civil, manifestando-se em multifacetárias possibilidades e estabelecendo-se como cláusula geral no Código Civil de 2002.

Cordeiro (1994, p. 126) aduz que o princípio da boa-fé objetiva direciona as partes envolvidas para uma estrutura normativa resultante da combinação de duas ou mais normas com critério objetivo de regulamentação dos negócios. Na mesma linha, assemelha-se a um protocolo comportamental que é submetido ao crivo obrigacional do ato jurídico pactuado. Em outras palavras, há um pacto mútuo de condutas por ambas as partes.

Da análise de Martins-Costa (2018, p. 42-43) sobre a boa-fé objetiva destacam-se a importância desse princípio, como também expõe uma abordagem mais abrangente sobre como influencia os negócios jurídicos, enfatizando sua relevância para a consecução efetiva dos contratos. Essa perspectiva enriquece ainda mais a compreensão do papel da boa-fé objetiva na promoção de relações justas e equilibradas no âmbito jurídico. Em suas palavras:

A locução “boa-fé” é uma expressão semanticamente vaga ou aberta e, por isso, carecedora de concretização, sendo a tarefa de concretizar sempre, e necessariamente, contextual. Por mais que seja manifesto um significado genérico do sintagma boa-fé – por todos compreensível, mas de pouco auxílio, justamente por conta da elevada genericidade – especificar o conteúdo de um

comportamento pautado por esse modelo jurídico nos variados casos concretos é tarefa de difícil realização. O conteúdo específico da boa-fé, em cada caso, está indissolúvelmente ligado às circunstâncias aos “fatores vitais” determinantes do contexto da sua aplicação. (Martins-Costa, 2018, p. 42-43).

A etimologia da expressão "boa-fé" é proveniente do latim “bonna fides” e infere um significado vinculado aos conceitos de transparência, colaboração lealdade, confiança, honestidade e probidade, atuando como alicerce em diversas áreas do direito, especialmente no contexto negocial, representa um padrão de conduta que busca comportamento equilibrado entre os indivíduos (Soares, 2008, p. 80).

O princípio da boa-fé objetiva mantém relação com a ética, configurando um ideal de comportamento honesto e leal, estejam eles positivados ou não, sendo extrajudicial ou processual, de modo a não prejudicar a outra parte ou eventuais terceiros alheios (Soares, 2008, p. 80).

Superada essa premissa, pode-se dizer que, dentro do ordenamento jurídico, a boa-fé é manifestada em função tríplice, sendo elas: i) a função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos; ii) a função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, e; iii) a função restritiva do exercício de direitos (Schreiber, 2016, p. 53).

Pode-se dizer que função interpretativa se alude à boa-fé como critério hermenêutico, a função integradora impõe restrições à autonomia da vontade e por último, a função de controle que protege contra cláusulas abusivas (Schreiber, 2016, p. 53).

No âmbito contratual, o que se estende também aos negócios processuais, as partes devem atuar com cooperação e honestidade para que, juntas, possam alcançar o melhor desfecho ao litígio. A boa-fé objetiva exige uma conduta eivada de diligência entre as partes, posto que, devem agir com transparência durante todas as fases processuais, visando a efetiva participação ética, conforme ensina Donizetti (2017, p. 5). Em suas palavras:

A conduta de todos os sujeitos processuais, e não somente das partes, deve seguir um padrão ético e objetivo de honestidade, diligência e confiança. Trata-se de exigência atrelada ao exercício do contraditório, uma vez que a efetiva participação das partes, em paridade de tratamento e facultades, só se exaure quando essa participação observa os princípios da cooperação e da boa-fé processual. A boa-fé processual está intimamente ligada à boa-fé objetiva, comumente tratada no direito civil como princípio norteador das relações contratuais, mas que no sistema processual orienta a conduta das pessoas que, de qualquer forma, participam do processo (Donizetti, 2017, p. 5).

Acerca da cláusula geral da boa-fé, Leonardo Roscoe Bessa (2016, p.389) explica que tal princípio molda a nova teoria contratual, exigindo das partes a construção de ambiente de solidariedade, lealdade, transparência e cooperação, sendo que o contrato, instrumento de circulação de riquezas e satisfação de interesses, deve ser visto para além da ótica individualista, mas dentro de sua função econômica e social.

Como já mencionado antes, os negócios jurídicos operam-se no campo da razão prática, e, quanto ao uso da ética neste campo, sabe-se não ser possível a universalização de critérios valorativos. Contudo, segundo Martins e Bannwart Junior (2013, p. 16), é possível que sejam compartilhados valores mediante as expectativas recíprocas de comportamento, isto é, da confiança estabelecida em certos cenários. Neste sentido, o autor acima, utiliza como exemplo a empresa que demanda confiança na compra de um produto ou no ambiente de trabalho.

Assim, de acordo com Martins e Bannwart Junior (2013, p. 16), a confiança no campo da razão prática representa uma expectativa ou um jogo de expectativas depositadas no comportamento futuro dos demais, cumprindo até mesmo com um papel de função social fundamentada, onde as necessidades de cooperação se tornam mais complexas, distantes e culturalmente plurais, de modo que a função primordial da ética empresarial é a de se ocupar da confiança depositada nas empresas.

No Direito Civil brasileiro, a confiança é vista como um subprincípio da boa-fé objetiva que visa a proteção de uma expectativa legítima, de modo que haja uma relação de causalidade entre a conduta de quem suscita o investimento da confiança de quem confia. Com efeito, surge a responsabilidade das partes em responder pelas expectativas depositadas, o que significa que a desconformidade do comportamento de uma das partes com a conduta que era esperada leva a sua responsabilização pelos danos ocorridos deste fato disforme (Marques, 2016, p.69).

Inclusive, a teoria da confiança já foi examinada em sede do Superior Tribunal de Justiça, através do acórdão do Recurso Especial de nº 95539-SP, de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, tendo sido invocada em respeito ao devido processo legal, quanto

ao “*venire contra factum proprium*”⁹, haja vista que a vedação ao comportamento contraditório está associada com a proibição à ruptura da confiança (Brasil, 1996).

Esta teoria, portanto, funciona como uma das medidas utilizadas pela teoria contratual para garantir o equilíbrio das relações massificadas, buscando compreender o contrato como um instrumento para a realização dos legítimos interesses das partes, exigindo, então, um regramento legal rigoroso e imperativo de seus efeitos (Marques, 2016, p. 1343).

Repercutindo o entendimento de Cabral (2012, p.152), hoje o processo deve ser teorizado a partir da agregação da boa-fé e da cooperação, conjugando os interesses privados e os interesses públicos.

Depara-se, então, com um modelo de processo cooperativo, em que o Juízo está vinculado senão às vontades, ao menos da consulta das partes. Neste modelo, tem-se por indispensável a aplicação da boa-fé objetiva em sua tríplice função, mais especificamente dos deveres anexos, estes capazes de qualificar a cooperação entre as partes, garantindo o cumprimento do pactuado de modo satisfatório, dando ênfase a obtenção da utilidade buscada no contrato (Martins-Costa, 2015, p.523).

Portanto, infere-se que a boa-fé objetiva faz parte do modelo cooperativo de processo, devendo ser vista como uma obrigação das partes, ou seja, deve permear o comportamento e condução do processo judicial, de modo a assegurar atuações lastreadas na ética, visando a efetividade da prestação jurisdicional, nos exatos termos da confiança depositadas pelas partes.

2.4 SUPERAÇÃO DO FORMALISMO

O ordenamento impõe modelo e forma aos atos processuais com intuito de conceber segurança e certeza as partes, sendo que tais previsões ligam-se intrinsecamente ao princípio do devido processo legal, de modo que a observância da forma estipulada por lei assegura a previsibilidade sobre os rumos da relação processual,

⁹ Em tradução livre do latim: agir contra os próprios atos. um princípio jurídico oriundo da boa-fé objetiva, que proíbe o comportamento contraditório, impedindo que alguém adote uma conduta incompatível com sua atuação anterior, especialmente quando esta gerou confiança legítima em outrem.

evitando-se surpresas.

Faria (2019, p.205) explica que o formalismo processual assumiu um papel histórico de contenção de eventuais arbitrariedades cometidas pelo Juiz, de sorte que se concretizou como verdadeira garantia das partes durante a tramitação do processo.

Calamandrei (1999, p. 257) ensinava que a imposição de ordem assegura o respeito ao contraditório e à igualdade das partes. Contrariamente ao que o senso comum leva a crer, a forma garante o procedimento mais célere e eficiente, reduzindo as atividades entre as partes ao mínimo essencial.

Historicamente ao proporcionar ordem, previsibilidade, a forma acaba servindo como freio legislativo aos impulsos humanos, de modo que através do regramento legal, a vontade coletiva se impõe aos ímpetos dos litigantes e do juiz, num forte mecanismo de contenção de arbitrariedades da vontade (Cabral, 2009, p. 9).

O respeito à formalidade, portanto, consiste em um instrumento essencial a segurança jurídica e a equidade no processo. A observância da formalidade processual está diretamente conectada ao princípio do devido processo legal, assegurando que os atos processuais sejam praticados de maneira previsível e isonômica.

Contudo, conforme ensina Oliveira (2006, p. 23), em determinado momento, o formalismo passou a ser adotado como um fim em si mesmo, o que deve ser evitado. O autor adverte que a forma desprovida de conteúdo não se sustenta, sendo essencial harmonizar o formalismo com os escopos do processo.

Em igual teor, Dinamarco (2013, p. 270-271) destaca que não é através do enrijecimento das exigências formais que se asseguram direitos, pelo contrário, o formalismo obcecado e irracional levaria ao empobrecimento do processo e a cegueira para os seus fins.

Álvaro de Oliveira (2003, p.197) sobre o tema, indica que o rigor formal é espinha dorsal do processo e não compromete o andamento ou o resultado visado com a tutela jurisdicional, porém, o extremo formalismo, esvazia o processo de significado, levando ao engessamento absoluto do “*iter*”¹⁰ procedimental, o que não se coaduna com os ditames do Processo Civil Constitucional.

¹⁰ Tradução livre do latim: caminho, percurso ou sequência de um procedimento.

Na linha do formalismo e da resistência as alterações, em um passado não tão distante, a doutrina processual era convicta que por se tratar de área de direito público, as normas processuais seriam de ordem pública e cogentes, de modo que a vontade não poderia interferir no tramite dos procedimentos (Cabral, 2015, p. 100).

Este pensamento é enraizado no período colonial (século XVI) e se alastra até o século XIX, época em que o processo civil brasileiro estava marcado pela rigidez das regras cogentes com praticamente nenhum espaço para estipulação das partes.

Cabral (2021, p. 19) observa que, embora o Código de Processo Civil de 1939 tenha sido considerado menos formalista, em grande parte por sua simplicidade, o Código de Processo Civil de 1973 retomou um sistema de maior rigidez formal, com o objetivo de garantir segurança jurídica e previsibilidade.

Segundo Silva, Oliveira e Silva (2018, p. 1.089) a maior formalidade do CPC de 1973 se deve ao período histórico de sua criação, marcada pelo período Militar, cujo era pautado em ideais de restrição de direitos fundamentais.

Diante deste contexto, a comissão de juristas responsável pela elaboração do Código de 2015 obtém o diagnóstico de que o CPC/73, em algumas situações, impediu a entrega jurisdicional completa, com a solução integral do mérito e sua satisfação, em razão do apego excessivo à forma. Por isso, instituiu um formato de processo mais maleável, semelhante ao do CPC/39, com o objetivo de buscar a decisão de mérito, ainda que fosse necessário superar obstáculos processuais estéreis e injustificáveis (Cabral, 2021, p. 19).

Assim, a comissão de juristas responsáveis pela elaboração do CPC/15 implementa a ideia de consensualidade, que já vinha sendo fortalecida, a citar, por exemplo a lei de mediação e arbitragem, de modo a incentivar maior diálogo e participação entre os sujeitos processuais.

Cabral (2019, p.350) atribui a flexibilização procedimental a fenômeno fruto da evolução dos parâmetros constitucionais aplicados ao processo civil, visando atingir o verdadeiro escopo do direito processual civil contemporâneo.

Neste sentido, Cambi e Neves (2013, p.184) explicam que em 1988 no Brasil, tem-se início a uma significativa alteração de paradigmas jurídicos, a Constituição Federal torna-se a lei das leis, e suas formas passam a definir horizontes, fixar balizas e

estabelecer contornos que governariam a estrutura jurídica do país, de modo que o Direito Processual deixa de ser visto de forma isolada, mas parte integrante das concepções da ordem constitucional.

Tal mudança de paradigma é denominada de “Neoprocessualismo” e visa romper “com as armadilhas do positivismo e do formalismo jurídico, concebendo o processo como mero veículo de tutela dos direitos materiais” (Cambi; Neves, 2011, p. 115-117).

Neste sentido, importante contextualizar a influência exercida pela Constituição Federal de 1988 na transição de paradigma que se observa no CPC/15, especialmente por meio do chamado Direito Processual Constitucional, cujo representa uma abordagem metodológica e sistemática que reúne os princípios constitucionais aplicáveis ao processo. Trata-se de abordagem científica que permite examinar o processo em sua relação intrínseca com a Constituição, destacando a centralidade desta na conformação e interpretação das normas processuais (Baracho, 1984, p. 124-126).

Bretas (2012, p. 58-59) destaca que a dimensão atual e marcante do Estado Constitucional Democrático de Direito resulta da articulação dos princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais, de forma que a democracia atualmente mais do que forma de Estado e de governo é um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder.

O princípio democrático, oriundo da CF/88 é fator que contribui para limitar o exercício do poder pelo Estado ao direito, e garantir as liberdades individuais, com isto, reconhecendo os direitos fundamentais das pessoas, instituindo o controle jurisdicional da legalidade dos atos da administração pública, concedendo proteção às pessoas por meio dos procedimentos jurisdicionais e respeitando o contraditório nos processos (Bretas, 2012, p.61).

Por sua vez, de acordo com Araújo (2003, p. 120-121), o processo deve assegurar um espaço de participação política a seus sujeitos, não competindo apenas ao exercício jurisdicional do Estado, afinal, os cidadãos no processo judicial utilizam-se dele para fins diversos, sendo o processo, meio de implementação da democracia, permitindo uma comunidade de intérpretes do direito.

A importância da participação direta dos sujeitos da relação jurídica processual na

construção da decisão judicial é tamanha que se configura como um dos modernos elementos de legitimação da atividade decisória, reforçando a transparência, a cooperação e a efetividade do processo (Avelino, 2019, p. 413).

Faria (2019, p. 217) sintetiza que o processo constitucional ocupa uma posição central na estrutura de atuação das garantias constitucionais, sendo, por conseguinte o instrumento através do qual se dá o exercício de todas as funções do Estado, em especial, a função jurisdicional, que se garantem direitos ao devido processo legal, da democracia e de participação do povo como sujeito constitucional e as condições procedimentais necessárias para a produção legítima do provimento decisório.

Diz-se então que o processo constitucional cria o sujeito constitucional, que consiste no somatório das reivindicações dialéticas empregadas numa relação com o outro em sociedade, cujo reconhecimento será alcançado quando lhe for assegurada a condição de protagonista das decisões mediante compartilhamento decisório (Del Negri, 2011, p. 30).

Um princípio constitucional que merece destaque na influência da flexibilização é o princípio da liberdade. O princípio da liberdade no âmbito processual deve ser compreendido como o conjunto de faculdades de que as partes dispõem ao longo de todo o processo em que cada uma atuará como quiser, formulando pedidos e requerimentos na medida do que quiser, respeitados os limites postos pela lei e em harmonia com o sistema constitucional (Dinamarco; Lopes, 2018, p. 67).

Muito embora não tenha norma constitucional específica que garanta expressamente a liberdade das partes no processo, tal princípio decorre do *caput*¹¹ do artigo 5º da Constituição, bem como dos incisos XXXV (acesso à justiça) e LV (contraditório e ampla defesa). Por sua vez, são vistos no CPC/15 nos artigos 2º e 141 do CPC, que determinam que o Poder Judiciário somente pode agir quando provocado pelas partes, observando os limites da provocação (Dinamarco; Lopes, 2018, p. 67). Ato contínuo, a doutrina também destaca como contribuição significativa da Constituição Federal de 1988 o aprimoramento das qualidades da tutela jurisdicional.

A tutela jurisdicional, que antes era vista como uma simples resposta do poder

¹¹ Tradução livre do latim: “cabeça”, refere-se à parte principal de um artigo de lei, antes dos parágrafos, incisos ou alíneas.

judiciário ao jurisdicionado, passa a ser entendida sob as qualidades de adequação, efetividade e tempestividade, qualidades que podem ser vistas expressamente nos incisos XXXV, LV e LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (Di Spirito, 2016, p. 146).

Consoante acentua Marinoni (2010, p. 70) a legislação processual não pode criar obstáculos para a efetividade da tutela dos direitos, cabendo ao juiz o dever de interpretar as regras processuais a partir das necessidades do direito material e do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, de forma que caberá a ele encontrar a técnica processual adequada a situação conflitiva concreta.

Reinas (2020, p. 48) identifica que, o Código de Processo Civil de 2015, impulsionado pela Constituição Federal, insere como vetor a busca por um processo efetivo, apto a obter o máximo possível de resultados práticos, adequados e tempestivos, sendo que prova de tal objetivo é visto na exposição de motivos do Código, segundo o qual, sem um sistema processual eficaz, todo o ordenamento jurídico se tornaria ineficiente.

O princípio da adequação, que historicamente era utilizado pela doutrina para fundamentar que o legislador pudesse criar procedimentos especiais passa a ser invocado para justificar a adaptação do procedimento pelas próprias partes e pelo juiz no caso concreto, de modo a admitir a adaptação do procedimento, e, portanto, a flexibilização das regras processuais (Cunha, 2019, p. 61).

De acordo com Abreu (2019, p. 335) para que o processo como um instrumento, seja efetivo, isto é, alcance o seu fim, passa pela sua possibilidade de adequação, sendo três os fatores a serem considerados, os subjetivos, os objetivos e os teleológicos.

O processo deve se adaptar à condição dos sujeitos (adaptação subjetiva) e também ao objeto discutido no processo (adaptação objetiva). Além disso, a depender da função que está desempenhando seu rito deve também variar (adaptação teleológica). Daí porque a doutrina tradicionalmente representava o Código como instrumento de adaptação aos sujeitos que o acionam ao objeto sobre o qual atua, e aos fins da respectiva função judiciária. O CPC15 vai além ao aceitar a insuficiência de uma postura globalizante do legislador (que pretenda antever todas as situações materiais carentes de tutelas diferenciadas) e outorgar parte desse poder de adaptação às partes e ao juiz (Abreu, 2019, p. 335).

O princípio da adequação decorre das próprias garantias constitucionais do devido processo de direito (art. 5, LIV), do acesso à justiça (art. 5, XXXV) e da tempestividade da tutela jurisdicional (art. 5, LXXVIII) impondo a exigência de que os procedimentos

sejam adequados às peculiaridades da causa, às necessidades do direito material e da pessoa dos litigantes, de modo que, mediante uma prestação jurisdicional efetiva, a tutela do jurisdicional possa ser realmente efetiva (Redondo, 2019, p. 404).

Leonardo Carneiro da Cunha (2019, p. 73) complementa que a cláusula geral de negociação, tema que será aprofundado oportunamente, decorre do princípio da adequação, permitindo que as partes ajustem o processo às especificidades do caso concreto e às particularidades do direito material envolvido.

Assim, com a possibilidade de as partes e de o Juiz modificarem o procedimento para adequá-los às suas preferências, tem-se uma flexibilização processual que não visa simplesmente suprimir a forma, mas adaptá-la às especificidades do direito material que fundamenta o litígio.

Para Duarte, (2015, p. 220), através do negócio jurídico processual nota-se a clara realidade da adequação do procedimento às necessidades das partes, objetivando a operação do procedimento de forma mais efetiva possível, regida pela vontade das partes e em plena concordância com o valor supremo do devido processo legal.

Na mesma linha, Mitidiero (2007, p. 31-32) percebe a criação da cláusula geral como resultado de um formalismo-valorativo, representando verdadeira reforma do sistema processual, algo que indica ser a superação até mesmo da fase instrumentalista, sendo parte de uma nova visão metodológica e uma nova maneira de pensar o direito processual civil, fruto de nossa evolução cultural. Com isto, inicia-se uma fase do formalismo cuja estruturação corresponde a valores encartados na Constituição, de modo que o processo vai sendo dominado pelos valores de justiça, participação leal, segurança e efetividade, base axiológica da qual ressaem princípios, regras e postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação.

Por oportuno, é igualmente relevante mencionar a relativização do caráter cogente e indisponível das normas processuais, fenômeno que também influencia esse movimento de flexibilização da forma, conforme ensina Avelino (2019, p. 415).

De acordo com Cabral (2015, p. 165-167), a ideia de que todas as normas processuais são de ordem pública e, portanto, insuscetíveis de derrogação pela vontade das partes, não pode mais ser sustentada. Isso porque nem todas as regras processuais possuem caráter imperativo, sendo que muitas, embora permeadas por um interesse

social, são estabelecidas em benefício dos litigantes e, portanto, inseridas em sua esfera de disponibilidade. Portanto, assim como existe direito privado cogente, também existem direito público dispositivo.

Nesse cenário democrático, marcado pela maior participação das partes no processo, pela valorização da liberdade, pela relevância do princípio da adequação e pela busca da efetividade, consolida-se a flexibilização procedimental, que alguns autores denominam de formalismo valorativo (Avelino, 2019, p. 413).

Por conseguinte, é nesse espaço de flexibilização procedimental que se viabiliza a criação do art. 190 do Código de Processo Civil de 2015, permitindo a superação da rigidez dos modelos processuais tradicionais e conferindo às partes a possibilidade de adequar o procedimento às especificidades do caso concreto (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2016, p. 54).

Tamanha é a relevância dos negócios jurídicos processuais para a flexibilização procedimental, que Gajardoni (2008, p. 215) já conceituava antes do CPC este fenômeno processual de flexibilização procedimental voluntária.

Conclui-se, portanto, que o princípio da adequação, estreitamente relacionado à tutela jurisdicional efetiva, possibilita a construção de um procedimento ajustado às peculiaridades do direito material, resultando em um processo mais flexível. Contudo, essa flexibilidade não pode comprometer a legitimidade e a segurança jurídica, valores fundamentais que, como exposto inicialmente, são pilares do processo civil (Cunha, 2019, p. 61-62).

2.4.1 Negócios Jurídicos Processuais no Modelo Cooperativo

Segundo Hatoum e Bellinetti (2017, p. 269) a soma entre os princípios de cooperação e de autorregramento da vontade resultam em estrutura mais receptiva aos negócios jurídicos processuais, de modo a prestigiar o respeito à atuação das partes no processo, aniquilando o dogma da irrelevância da vontade no processo e motivando o juiz à adoção de uma postura menos autoritária e mais comunicativa.

Cadiet (2012, p. 103), relevante processualista francês, enxerga nos negócios jurídicos processuais a materialização do modelo processual cooperativo, os

identificando como instrumento de participação efetiva das partes no processo, capaz de viabilizar o diálogo com o magistrado em busca de harmonizar seus interesses próprios, como sujeitos parciais do litígio, com o escopo da jurisdição, de salvaguardar a composição justa das relações sociais.

Mazei e Seccato (2014, 223-237), por sua vez, salientam que a ideia da cooperação e das recíprocas influências das partes com o juiz contribuíram para o desenvolvimento de uma teoria dos negócios processuais. O procedimento pôde ser flexibilizado diante da necessidade de maior participação das partes e de um maior diálogo e adaptação procedimental, com esteio no modelo dialético e participativo de processo, gerando um processo do profícuo diálogo travado entre sujeitos.

A admissibilidade de realização de negócios jurídicos pelos sujeitos do processo, significa reconhecer-lhes um espaço de participação, democratizando o processo, dentro dos propósitos de cooperação entre os sujeitos processuais, consagrada no já abordado, art. 6º do Código de Processo Civil de 2015, isso tudo sem desconsiderar a autonomia da ciência do direito processual e o caráter publicístico do processo jurisdicional (Nogueira, 2023, p. 262).

É justamente visando adotar uma concepção mais democrática de processo e de valorização do modelo coparticipativo de processo civil que o CPC/15 resolve adotar a possibilidade de negociação do procedimento (Theodor Jr *et.al.*, 2015, p. 251).

Ressalva-se que as negociações sobre procedimento despontam como mais um instrumento de flexibilização e de adaptação procedimental, adequando o processo à realidade do caso submetido à análise judicial, servindo como instrumento de adequação do processo a realidade do caso em concreto.

Tal valorização da vontade das partes, busca equilibrar as funções dos sujeitos processuais. Assim, uma vez atento ao paradigma do Estado democrático de direito, o CPC/15 além de não respaldar o protagonismo de nenhum dos sujeitos processuais (seja das partes, seja do Juiz), institui balizas contra fáticas (correlativas dos atuais equívocos) que induzem a comparticipação de todos os agentes do processo na construção dos provimentos jurisdicionais bem como no controle e prática dos atos processuais.

Segundo Cunha (2019, p.64) há no CPC/15 e nos negócios jurídicos processuais a valorização do consenso e uma preocupação de criar no âmbito judiciário um espaço

não apenas para o redimensionamento e democratização do papel do judiciário, mas também na prestação da tutela do direito através do exercício da função jurisdicional.

Deste modo, podem as partes negociar regras processuais, convencionando sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, além de poderem, juntamente com o juiz, fixar calendário processual.

Inclusive, relevante citar a resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público (MP), que dispõe sobre a política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do MP e dá outras providências. Neste ato é incentivado o uso da negociação, mediação, conciliação e as convenções processuais como instrumentos de pacificação social, resolução e prevenção de litígios, controvérsias e problemas, sendo que, tal resolução já vem sendo implementada pelo MP o que tem reduzido a excessiva judicialização e levado os envolvidos à satisfação, à pacificação, à não reincidência e ao empoderamento (Cabral, 2021, p. 37).

Conclui-se, então, que o CPC/15, fundado na concepção da democracia participativa, estrutura-se de modo a permitir maior valorização da vontade dos sujeitos processuais, a eles conferindo a possibilidade de convencionar sobre situações processuais, constituindo mais uma medida de busca de efetividade processual (Cunha, 2019, p. 74-75).

Por sua vez, enxerga-se na técnica dos negócios jurídicos processuais, a consagração da cooperação entre as partes consagrada no art. 6º do CPC, se relacionando diretamente com o princípio democrático, permitindo a participação dos sujeitos na construção do procedimento.

3 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO CPC/15

Conforme ensina Nogueira (2023, p. 29-30), os negócios jurídicos processuais são classificados como espécies de fatos jurídicos, razão pela qual seu exame deve ser precedido pela análise metodológica tanto dos negócios jurídicos em geral quanto dos negócios jurídicos processuais.

Dessa forma, a presente pesquisa se propõe a compreender as definições fundamentais sobre fato jurídico e suas ramificações, até alcançar a conceituação dos negócios jurídicos processuais e suas classificações na doutrina.

Além disso, este capítulo abordará a incorporação dos negócios jurídicos processuais ao sistema processual brasileiro, destacando suas nuances, classificações e dinâmica de funcionamento.

Entretanto, desde já, ressalta-se que o ponto de maior controvérsia doutrinária acerca dos negócios jurídicos processuais e, possivelmente, um dos motivos pelos quais sua aplicação ainda é limitada na prática forense reside nos requisitos para a validade da convenção.

Diante disso, este capítulo terá como um de seus objetivos centrais identificar os pressupostos necessários para que uma convenção processual seja validamente aceita pelo Poder Judiciário. Assim como, ao final, serão apresentadas as diferentes correntes doutrinárias sobre os limites da convencionalidade no processo civil, bem como a posição atualmente adotada pelos tribunais estaduais e pelos tribunais superiores.

3.1 FATO E ATO JURÍDICO: PERSPECTIVAS NO DIREITO PROCESSUAL

O conceito de fato jurídico está historicamente associado à figura da *fattispecie*, expressão que, em tradução literal, significa "aparência de um fato" ou "figura de fato". Sua função é designar um fato concebido de forma imaginada para servir como paradigma (Nogueira, 2023, p. 30).

Sob a influência da doutrina alemã, o fato jurídico passou a ser relacionado também à categoria do "*Tatbestand*", que expressa a ideia de causa de um efeito jurídico. Nesse contexto, é relevante observar que Pontes de Miranda optou por traduzir o termo

“*Tatbestand*” como “suporte fático”, em vez de “fato jurídico”. Betti (2008, p. 20) preferiu adotar a expressão “*fattispecie*” como designação de “fato jurídico, por entender que seria a mais completa.

A noção de fato jurídico não é unânime na doutrina, e há anos preocupa a teoria geral do direito. É comum encontrar manifestações, tanto na doutrina estrangeira quanto na brasileira, que atribuem ao fato jurídico uma definição funcional, indicando que é tudo aquilo a que uma norma jurídica atribui um efeito jurídico (Falzea, 1970, p. 377).

Neste sentido, o Código Civil de 1916, em seu art. 81, definia o ato jurídico como aquele que tem por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.

Amaral (2008, p. 72) defende que fatos jurídicos são acontecimentos que produzem efeitos jurídicos, causando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas e de seus direitos.

Por sua vez, Mello (2013, p. 145) critica esta definição, por entender que nem todo fato jurídico precisa produzir efeitos, tanto é que há fatos jurídicos que existem, são válidos, mas deixam de existir sem que tenham produzido efeitos jurídicos específicos, como ocorre, por exemplo, nos testamentos revogados pelos testadores.

De acordo com Pereira (2017, p. 374) o fato jurídico é formado por dois elementos principais. De um lado, está o fato em si, ou seja, uma situação ou evento que pode gerar, modificar ou extinguir uma relação jurídica. De outro lado, está a determinação do ordenamento jurídico, que atribui efeitos a esse acontecimento. Sem essa determinação da lei ou norma, o fato, por si só, não cria a relação jurídica nem confere direitos. Por outro lado, sem o acontecimento, a norma legal permanece apenas como uma possibilidade, sem efeito prático. É, portanto, a combinação desses dois elementos – acontecimento e norma – que compõe o fato jurídico.

Ato contínuo, por definição, todo negócio jurídico é antes um ato jurídico, e isto significa, ser um evento que resulta de uma conduta humana ou de sua vontade com a indispensável ressonância no âmbito do Direito (Filho, 1997, p.11).

Para Cunha (2019, p.44) os fatos jurídicos são aqueles que estão previstos no suporte fático e, por isso, sofreram a incidência de uma norma jurídica, ingressando no mundo do direito e sendo capaz de produzir efeitos, estes fatos podem, inclusive, ser

atos humanos, passando, com a incidência, a ostentar a caracterização de atos jurídicos, em que a vontade humana é considerada relevante na incidência da norma.

De acordo com Mello (2013, p. 147) o ato jurídico é o fato jurídico cujo suporte fático tem como cerne a exteriorização consciente da vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido, tendo como elementos essenciais: a) a conduta humana; b) consciente e intencionada; c) dirigida a obtenção de um objetivo permitido.

No que se refere ao ato jurídico processual, a definição clássica advém de Chiovenda (1998, p.20), cujo define por aqueles que tenham importância jurídica em respeito à relação processual, tendo consequência imediata a constituição, conservação, desenvolvimento, modificação ou a definição de uma relação processual, enquadrando-se no conceito, os atos das partes e os atos dos órgãos jurisdicionais.

Da definição clássica de Chiovenda, o autor Theodoro Jr. (2014, p. 410-412) compactua da referida concepção de ato processual, divergindo apenas quanto a ideia de Chiovenda de que os atos praticados por terceiros não seriam atos processuais.

Percebe-se que o próprio art. 200 do CPC/15 sofreu influência da definição clássica, ao enunciar que os atos processuais consistem em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzindo efeitos imediatamente na constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Passos (2005, p. 43) acrescenta à definição de Chiovenda um elemento adicional: para ser considerado ato processual, o ato deve ocorrer dentro do processo. Em suas palavras, ato processual seria "aquele que é praticado no processo pelos sujeitos da relação processual ou do processo, com eficácia no processo e que somente no processo pode ser praticado".

Nogueira (2023, p. 52) ensina que na perspectiva de Passos (2005), deveria ser recusada a "processualidade" dos atos extraprocessuais, como é o caso das convenções processuais realizadas antes do processo, pois antes da existência de um processo, não haveria como se falar da existência de atos processuais.

Por outro lado, para a professora da Universidade de Lisboa, Silva (2003, p. 171-172), o ato processual, ou "*acto* de processo", seria todo o ato integrante da sequência destinada à prolação de uma decisão capaz de encerrar o litígio. Nesse sentido, os atos

processuais seriam confundidos com o próprio processo, sendo enquadrados como "ato-procedimento". Em síntese, seriam considerados atos processuais aqueles que integram o procedimento, sendo que o ordenamento jurídico que regula esses atos é exatamente o que regula o ato procedimento no qual se inserem.

Segundo Silva (2003, p. 171-172) os negócios jurídicos processuais realizados antes do processo também podem ser vistos como atos processuais, mesmo que se situem fora do procedimento, vez que também fazem parte da cadeia dos atos processuais. Em suas palavras: "A concepção do processo enquanto *acto* procedimento permite, desse modo, incluir os negócios concretamente celebrados entre os *actos* preparatórios do *acto* final, ao qual aderirão os efeitos típicos que o *acto* produz" (Silva, 2003, p. 173).

Há quem distinga os atos processuais de atos do processo. Nesta linha, Didier Jr. (2010, p.265) explica que enquanto os atos processuais seriam aqueles que compõem a cadeia de procedimentos, os atos do processo são aqueles que não guardam necessariamente, uma pertinência com o procedimento.

Para o referido autor, o ato jurídico torna-se processual quando é considerado suporte fático de uma norma jurídica processual. Dessa forma, os atos humanos que uma norma processual reconheça como aptos a produzir efeitos jurídicos em uma relação jurídica processual podem ser enquadrados nessa categoria.

Em sentido muito parecido, Nogueira (2023, p.66) define que os fatos processuais podem ser agrupados de acordo com o local de sua ocorrência, sendo "fatos jurídicos processuais procedimentais" aqueles que geram situações jurídicas processuais e integram o procedimento, a exemplo da propositura da ação ou de uma decisão judicial, assim como fatos jurídicos processuais extraprocedimentais, aqueles geradores de situações jurídicas processuais, mas situados fora do procedimento, como é o caso da morte das partes, ou uma transação.

Por sua vez, Theodoro Jr. (2014, p. 410) explica que os atos jurídicos processuais se distinguem dos demais atos jurídicos, pelo fato de pertencerem ao processo e produzirem efeito jurídico direto e imediato sobre a relação processual, seja, como se afirmou, na sua constituição desenvolvimento ou extinção.

Os atos jurídicos possuem algumas diferenças quando comparados com os atos

processuais. Em primeiro lugar, os atos processuais são sempre previstos e definidos pela legislação, o que os distingue dos atos jurídicos privados (Cabral, 2021, p. 53).

Em segundo lugar, um ato processual é realizado no contexto do processo ou seus efeitos se manifestam no âmbito processual, enquanto os atos jurídicos privados não prescindem de serem judicializados. Por terceiro, o direito processual é mais rigoroso em termos formais do que o direito material, não admitindo que os atos sejam convalidados (Cabral, 2021, p. 53).

Os atos processuais possuem características e finalidades específicas que não se confundem com os atos do direito privado, pois enquanto estes regulam interesses particulares, aqueles são regidos pelo direito público e visam atender aos interesses gerais, públicos e indisponíveis do processo; por fim, ao contrário dos atos jurídicos, que podem ser isolados, os atos processuais se interconectam, formando um sistema coeso e interdependente (Cabral, 2021, p. 53).

Antes de se adentrar ao negócio jurídico processual, importante abordar a classificação trazida por Theodoro Jr. (2014, p.424), para quem os atos processuais se dividem em atos de obtenção e atos dispositivos¹².

Enquanto os atos de obtenção buscam obter do órgão jurisdicional a satisfação de uma pretensão manifestada nos autos, os atos dispositivos têm por objetivo criar, modificar ou extinguir situações processuais. Os atos dispositivos são ainda subdivididos em atos de submissão; atos de transação e atos de desistência (Theodoro Jr., 2014, p. 424-425).

Cabral (2021, p. 52) explica que os atos de disposição processual consistem no exercício da liberdade dentro do processo, por meio de condutas omissivas ou comissivas que indica uma manifestação de vontade do sujeito processual e objetivam uma consequência para o processo.

Há também quem classifique os atos processuais de forma mais clássica, como é o caso de Nogueira (2023, p. 137) que assim como os atos jurídicos, os atos processuais em sentido amplo se subdividem em atos jurídicos em sentido estrito processuais e

¹² A presente pesquisa filia-se a esta classificação e marco teórico, para quem os negócios jurídicos processuais são espécie de atos dispositivos dos sujeitos processuais, por meio das quais é possível ajustar o procedimento às peculiaridades da causa.

negócios jurídicos processuais.

Em conclusão, Yarshel (2019, p. 85) ensina que muito embora os negócios jurídicos processuais não se confundam com os atos processuais, a função é a mesma, que é a de produzir efeitos no processo.

3.2 CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Segundo Mello (2013, p. 167-168) no século XIX, os pandectistas passaram a sistematizar a noção de negócio jurídico (*Rechtsgeschäft*¹³), cuja característica seria preservar a liberdade individual, respaldada na liberdade contratual. De acordo com Windscheid (apud Mello, 2013, p. 168) negócio jurídico é uma declaração privada de vontade, que visa a produzir um efeito jurídico.

Savigny (1879, p.213), um dos defensores da teoria subjetivista, dividia os fatos jurídicos humanos em atos livres e manifestações de vontade. Estas, por sua vez, eram compreendidas como o fato jurídico no qual a vontade do agente tem como fim imediato a criação ou extinção de uma relação jurídica. Nessa construção, a vontade é elevada ao patamar de fundamento do negócio jurídico, o que levou ao surgimento do chamado "dogma da vontade", expressão utilizada para designar um conjunto de concepções que atribuem à vontade a função desencadeadora dos efeitos jurídicos.

Em contraposição à tese subjetivista, Betti (2008, p. 102) critica o dogma da vontade, afirmando que ele resulta de uma elaboração, em certo sentido arbitrária, das fontes romanas. Essa interpretação, segundo Betti, foi construída no âmbito do direito comum, orientada por tendências sistemáticas e propósitos deliberadamente ideológicos, caracterizando-se como um erro sistemático.

Betti (2008, p. 91-92) defende que a essência normativa do negócio jurídico não está na vontade, mas sim na autonomia, no autorregulamento de interesses nas relações privadas, portanto, não se limita ao querer, mas ao estabelecimento de um regulamento vinculativo, no interesse para as relações com os outros.

Com isso, Betti (2008, p.90), defensor da teoria preceptiva, define que o negócio

¹³ Tradução livre do Alemão: ato jurídico praticado por vontade das partes, que gera efeitos jurídicos reconhecidos pelo ordenamento.

jurídico se configura na disposição da autonomia privada, dirigido a interesses próprios de quem o estabelece, destinados a realizar imediatamente os efeitos ordenativos correspondentes, na vida de relação.

Importante pontuar a existência da teoria normativista de negócio jurídico, segundo a qual Kelsen (1999, p.178-180) concebe o negócio jurídico como um fato criador de direito, associando o caráter prescritivo de uma norma jurídica à sanção imposta pela ordem jurídica, materializada em atos de coerção. Para Kelsen, uma norma será considerada jurídica e, assim, distinta das demais normas sociais, porque, na hipótese de não observância da conduta desejada, estará prevista uma sanção, que se concretiza por meio de atos de coerção. Dessa forma, o negócio jurídico, por si só, não constitui uma norma. Ele somente se torna normativo quando conectado à previsão de uma sanção para o caso de descumprimento do dever jurídico nele estabelecido.

Em síntese, para Kelsen (1999, p.178-180), pode-se afirmar que os negócios jurídicos são normas, desde que estejam associados a outras proposições normativas que prevejam uma sanção para a hipótese de descumprimento do dever jurídico negocial.

Uma vez expostas as correntes teóricas acerca do negócio jurídico, a presente pesquisa passa a tratar melhor sobre a conceituação dos negócios jurídicos.

Segundo Mello (2013, p. 166) o negócio jurídico como um fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste na manifestação consciente de vontade. Em relação a essa manifestação, o sistema jurídico concede aos sujeitos, dentro de limites previamente estabelecidos e com variações de amplitude, o poder de escolher a categoria jurídica e de estruturar o conteúdo eficaz das respectivas relações jurídicas, abrangendo aspectos como o surgimento, a permanência e a intensidade dessas relações no mundo jurídico.

Por outro lado, Azevedo (2002, p. 16-17) conceitua o negócio jurídico como uma declaração de vontade, ou seja, uma manifestação qualificada, cercada de circunstâncias negociais que a fazem ser socialmente vista como destinada a produzir efeitos jurídicos. Além disso, o negócio jurídico é definido como todo fato jurídico consistente em uma declaração de vontade à qual o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como desejados, desde que sejam respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica aplicável.

O autor complementa que, para se enquadrar no conceito de negócio jurídico, é imprescindível que os efeitos da declaração de vontade estejam previstos no ordenamento jurídico e respeitem os pressupostos mencionados.

Assim, o negócio jurídico pode ser entendido como um ato jurídico qualificado por circunstâncias que o tornam socialmente identificado como destinado a produzir efeitos jurídicos. Além disso, deve haver uma correspondência entre os efeitos atribuídos pelo direito e os efeitos manifestados e desejados pela parte, respeitando os pressupostos de existência, validade e eficácia (Azevedo, 2002, p. 17).

Ato contínuo, uma vez exposto a raiz teórica do negócio jurídico, torna-se possível adentrar a definição de negócio jurídico processual.

Por negócio jurídico processual, Didier Jr. (2019, p.115) e Nogueira (2019, p. 104) definem como sendo o fato jurídico voluntário cujo suporte fático esteja conferido aos sujeitos o poder de regular certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento. Sob esta perspectiva os autores enxergam o negócio jurídico processual como fonte de norma jurídica processual, de modo que é capaz de vincular o órgão julgador, que deve observar e fazer cumprir a norma jurídica válida.

Cabral (2015, p. 57), prefere utilizar o termo “convenção processual”¹⁴, e define como sendo a convenção pelo qual as partes, antes ou durante o processo, sem necessidade de intervenção do Estado ou de outro sujeito, estipulam a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais ou de alteração do procedimento.

Na vertente de utilizar o termo “convenção processual”, Moreira (1983, p. 89) explicava:

A expressão “contrato processual” não é encontrada na literatura pátria. Tem-se antes falado de avenças ou “acordos processuais”. A essas maneiras de dizer parece-nos preferível a locução “convenções processuais”, de cunho mais técnico e, sobretudo, mais aderente à linguagem do Código que usa “convenção” nos arts. 111, 181, 265, nº II, 333, parágrafo único e 453, nº I, bem como palavras cognatas dessa noutros dispositivos (arts. 454, §1, 606, nº I, 656, 792, 1.028, 1.031, nºI, ,1.113, §3º) (Moreira, 1984, p. 84).

¹⁴ A título de nota explicativa, a presente pesquisa se utiliza dos termos: “negócios jurídicos processuais” e “convenções processuais” como termos sinônimos, de modo que ambos os termos são utilizados em igual sentido, isto é, espécie de atos processuais de disposição de vontade.

Também opta pela denominação convenções processuais, Cabral (2021, p. 95), cujo as conceitua como espécie de atos de disposição dos sujeitos processuais, por meio dos quais ajusta-se o procedimento às peculiaridades da causa ou dispõe-se sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres, podendo recair sobre atos processuais ou sobre procedimento, e, ainda, sobre situações jurídicas processuais.

Tucci (2019, p.30) defende que o gênero negócio jurídico processual pode ter duas espécies: a) o negócio jurídico processual (*stricto sensu*) relativo ao direito substancial; e b) a convenção processual, que tem como objeto matéria estritamente processual.

Faria (2019, p.43), trata dos negócios jurídicos processuais como a influência da autonomia privada dos sujeitos processuais no regramento do processo, com objetivo de alterar as disposições procedimentais, sobre ônus, poderes, faculdades e deveres, tudo em prol de adaptar o processo às peculiaridades do caso concreto e o desejo das partes.

Almeida (2015, p. 17-18) utilizou os termos pacto, acordo, negócio, contrato e negócio jurídico como sinônimos de convenção. Além disso, por convenção ou acordo, o autor se refere as modificações convencionais atinentes ao rito, aos atos dispositivos concordantes e as disposições sobre direitos processuais.

Tanto Moreira (1983, p.86), como Yarshel (2015, p. 68) explicam que as convenções processuais se submetem a um regime jurídico misto, em que se entrelaçam as normas de direito processual e direito material, a justificativa se deve ao fato de que a convenção processual ser espécie do gênero negócio jurídico, devendo, portanto, respeitar os requisitos deste.

Assim, segundo Hatoum e Bellinetti (2016, p. 54) as partes deverão: “observar as normas e princípios que regulam os negócios jurídicos materiais, sob pena de invalidade ou inexistência das tratativas que versarem sobre convenção de procedimento”

O negócio jurídico processual ou convenção processual, como em todo negócio jurídico, tem na vontade, ou na declaração de vontade como prefere Antônio Junqueira de Azevedo, o núcleo da relação jurídica, sendo elemento definidor do conteúdo específico deste negócio, de tal modo que sem tal elemento o negócio jurídico não existiria ou seria outro negócio de acordo (Miranda, 2015, p. 64).

Dentre os princípios que regem os negócios jurídicos processuais, tem-se no princípio da autonomia privada aquele que merece maior destaque, pois traduz a

importância do papel que a declaração da vontade do indivíduo tem dentro do ordenamento privado brasileiro, atrelando-se à liberdade de fazer tudo aquilo que não fora proibido por lei (Amaral, 2003, p. 347).

No campo dos negócios jurídicos processuais Cabral (2016, p. 132) e Nogueira (2023, p. 158) preferem a utilização do princípio do autorregramento da vontade em vez da autonomia privada ou autonomia da vontade, vez que compreende um complexo de poderes em níveis de amplitude variada, tratando tanto de direitos privados como públicos.

Para Didier (2019, p. 36-37) o autorregramento da vontade no processo é definido como o complexo de poderes autorizados pelo ordenamento jurídico que podem ser exercidos pelos sujeitos, sendo que do exercício desse poder, concretizada nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica. Segundo o referido autor, o princípio do autorregramento da vontade no processo seria um subprincípio do princípio da liberdade.

Por sua vez, Cabral (2016, p. 136-138) cita que o Código de Processo Civil de 2015 adotou a máxima do princípio dispositivo ("*disposition maxime*"¹⁵), seguindo a lógica "*in dubio pro libertatem*"¹⁶, conferindo aos indivíduos a possibilidade de efetivação dos seus próprios interesses sempre quando não haver proibição pela sistemática dos negócios jurídicos processuais.

Neste sentido, Maffessoni (2021, p.37) ensina que as partes possuem o direito de regular juridicamente os seus interesses, definindo o que reputam melhor e mais apropriado à sua existência, fazendo escolhas em atenção aos pilares da liberdade e da dignidade da pessoa humana, de modo que tenham liberdade negocial, liberdade de criação, liberdade de estipulação e liberdade de vinculação.

Desta concepção, percebe-se então uma inversão principiológica dentro do Código de Processo Civil, que antes apenas aceitava como válido, negócios jurídicos processuais tipicamente autorizados pela legislação, e agora, todo e qualquer negócio jurídico é permitido, desde que, evidentemente, não ofenda a legislação.

¹⁵ Tradução livre do Francês: "Disposição fundamental" ou "princípio normativo central".

¹⁶ Tradução livre do Latim: "Próximo ao in dubio pro reo ("na dúvida, a favor do réu"), mas com ênfase específica na liberdade como valor central".

3.3 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E SUA EVOLUÇÃO ATÉ O CPC 15

Na contramão do pensamento processual garantista alemão, a noção de negócios processuais surge na modernidade pandectista¹⁷ alemã, quando Kohler (1887, p.127), defende a possibilidade de que as próprias partes pudessem assumir regramentos processuais independentemente de respaldo judicial. Para ele, o contrato não seria apenas uma figura do direito civil, mas cujo desenvolvimento poderia ser verificado em qualquer ramo do direito, inclusive no direito público.

Em que pese o tema tenha sido amplamente discutido na literatura germânica, o ordenamento alemão não admitia acordos processuais em razão de seu viés publicista, vindo a ser admitido somente em 2002 quando da reforma processual do ZPO, vigente desde 1879, adotando um sistema processual mais flexível, com capacidade de adaptação às características singulares da causa, por meio da estipulação de “contratos processuais” (Cabral, 2021, p.44).

Na França do século XX, o tema dos acordos processuais ganha força no direito francês, quando Loic Cadet introduz a aproximação dos acordos processuais ao princípio da cooperação entre partes e julgador, constituindo pilares do processo civil francês, denotando um modelo processual que transcenderia o modelo garantista e liberal, assim como as concepções de *Common Law*¹⁸ e *Civil Law*¹⁹ (Faria, 2019, p.39).

Contudo, somente em 28 de dezembro de 2005, via Decreto n. 2005-1678, que a possibilidade de “modificação contratual do procedimento” foi estabelecida pelo país, passando a adotar um processo mais fluido e elástico, apto a atender às particularidades da causa (Cabral, 2021, p. 44).

Na Itália, o processualista Chiovenda (1998, p.25-26) já admitia a realização de negócios processuais, desde que previamente autorizados pela lei. Contudo, foi apenas com a reforma legislativa de 18 de junho de 2009, introduzida pela lei nº 69/2009, que o “acordo de procedimento” foi formalmente instituído. Essa reforma promoveu diversas

¹⁷ Jurista ou doutrinador adepto da escola jurídica alemã do século XIX, que se baseava na sistematização científica do Direito Romano a partir das Pandectas.

¹⁸ Tradução livre do Inglês: Direito Comum.

¹⁹ Tradução livre do Inglês: Direito Civil.

alterações no “*Codice di Procedura Civile*”²⁰, com o objetivo de aprimorar a efetividade, a qualidade e o funcionamento da justiça. Nesta reforma, conforme observa Cabral (2021, p. 44), foi também estabelecida a calendarização do processo civil. No Brasil, Passos em 1959 e Moreira na década de 80 foram os primeiros a trabalhar o tema (Faria, 2019, p.40).

O tema das convenções processuais enfrentou dificuldades de aceitação no mundo todo, e no Brasil não foi diferente. Cabral (2016, p.100) explica que a doutrina processual era convicta de que as normas processuais eram de ordem pública, portanto, de aplicação obrigatória, de modo que a vontade não poderia interferir no processo civil, nesta linha de raciocínio, os processualistas defendiam que os efeitos dos atos processuais sempre resultariam da lei, não podendo sofrer qualquer influência da vontade, por isso, as partes não poderiam dispor das situações processuais, haja vista que tais situações somente estariam dispostas pelo poder Estatal, cujo poder é investido.

Em opinião favorável a realização das convenções processuais, Moreira (1983, p. 87-98) defendeu a validade das convenções celebradas pelas partes, advertindo que a liberdade está inserida no âmbito das normas processuais dispositivas e que nada impediria as partes de influir no modo de ser do processo, inclusive, sendo possível criar obrigações de assumir determinado comportamento, de praticar ou deixar de praticar certo ato processual, a citar, por exemplo, o de não recorrer, desistir do recurso interposto, não executar a sentença, desistir da ação ou da execução dentre outros.

Greco (2008, p. 290-304), assim como Santos (2009, p.291-292), defenderam a possibilidade das partes como destinatários da pretensão jurisdicional, celebrarem as convenções processuais.

No período colonial, do século XVI ao XIX, o processo civil brasileiro oferecia pouquíssimo espaço para a autonomia das partes. As únicas exceções diziam respeito à possibilidade de eleição de juízes árbitros para o julgamento da causa, conforme previsto no Livro III, Título XVI, das *Ordenações Filipinas*²¹ e à previsão do juízo de conciliação prévia, disciplinado no Livro III, Título XX, das mesmas Ordenações. Esta última disposição foi, inclusive, incorporada à Constituição Imperial de 1824, em seu artigo 161

²⁰ Tradução livre do Italiano: Código de Processo Civil.

²¹ Dispositivo que permaneceu em vigor mesmo após a Independência.

(Nogueira, 2023, p. 159-160).

Com a vigência do Regulamento 737, de 1850²², a legislação filipina foi revogada. Segundo Nogueira (2023, p. 160), esse regulamento já previa diversos atos que podem ser classificados como negócios processuais, dentre os quais se destacam: a conciliação prévia ao processo (art. 23, R. 737 de 1850), a convenção de foro (art. 62, R. 737 de 1850), a escolha do procedimento sumário (art. 245, R. 737 de 1850) e o juízo arbitral voluntário, instituído por acordo entre as partes, tanto antes quanto no curso da demanda (art. 411, R. 737 de 1850). Além disso, mesmo antes da promulgação do Regulamento 737, já se exigia a conciliação prévia nos processos civis, sob pena de nulidade. Também se admitia a celebração de pactos processuais, como a escolha do procedimento, permitindo a conversão do rito sumário em ordinário.

Segundo Cabral (2021, p.18) o direito processual passa a sofrer transformações para ajustar-se a evolução social, cultural e jurídica e explica que o Código de Processo Civil de 1939 passa admitir procedimentos mais flexíveis e com prestígio a atuação das partes.

Na mesma linha, Nogueira (2023, p. 160) indica que após a fase de fragmentação representada pelos códigos estaduais, a unificação do direito processual civil foi alcançada com o Código de Processo Civil de 1939, que fora responsável por introduzir figuras negociais típicas, como a transação e a desistência da demanda (art. 206 CPC/39), a renúncia ao recurso por substituição (art. 809 CPC/39) e a suspensão da instância por convenção das partes (art. 197, II CPC/39).

Já o Código de Processo Civil de 1973 passou a adotar um sistema de maior rigidez formal, objetivando segurança jurídica e previsibilidade (Silva; Oliveira; Silva, 2018, p. 1.089).

Em outra perspectiva, Nogueira (2023, p. 161) explica que, mesmo com maior rigidez formal, o Código de Processo Civil de 1973 manteve as figuras negociais típicas anteriormente previstas, com exceção da renúncia ao recurso por substituição, que deixou de ser prevista, além disso, o autor destaca a importância de ter sido introduzido um regime geral de atos processuais, o que forneceu uma definição ampla dos atos

²² Considerado o primeiro código processual brasileiro e aplicável às causas comerciais.

praticados pelas partes, possibilitando a justificação e ampliação da presença de negócios processuais no direito brasileiro.

Tucci (1977, p. 191) ao examinar o CPC de 73 afirma que o conceito de negócio jurídico processual brasileiro estaria expresso no art. 158 do referido código, posto que a desistência da ação, seria típico negócio processual, unilateral ou bilateral.

Com o CPC de 2015, alinhado ao avanço dos mecanismos de autocomposição, as soluções cooperativas e negociadas foram incentivadas, advindo a permissão para a realização de negócios jurídicos atípicos, que se diferenciam na medida que, não estão expressos na legislação e decorrem da criatividade das partes, os quais serão melhor exemplificados mais a frente nesta pesquisa (Costa; Bellinetti; Quintal, 2024, p. 9).

Percebe-se, que através da positivação de uma cláusula geral de negociação no art. 190 do CPC, fora concedido um aumento significativo de autorregramento processual às partes. Neste sentido, entende-se que a cláusula geral mencionada, só foi possível com a superação do formalismo excessivo, que muito se deve a ideia de instrumentalidade do processo apresentada por Candido Rangel Dinamarco (2016, p. 21-22), com isto, permitindo uma maior flexibilização do procedimento.

Inclusive, o Código de Processo Civil de 2015 adota a máxima do princípio dispositivo (*dispositionmaxime*), seguindo a lógica “*in dubio pro libertatem*”, ou seja, tudo aquilo que não é proibido, é permitido, com isto, conferindo aos indivíduos a possibilidade de efetivação dos seus próprios interesses sempre quando não haver proibição pela sistemática dos negócios jurídicos processuais (Cabral, 2016, p. 136-138).

Assim, superada a ideia de que o processo deve respeitar formalismo extremo, as convenções processuais, ou negócios processuais, despontam como mais uma medida de flexibilização e de adaptação procedimental, adequando o processo à necessidade das partes.

3.3.1 A Sistemática Adotada Pelo CPC/15

Conforme já examinado ao longo do presente trabalho, o processo civil passou por transformações para permitir maior participação dos sujeitos processuais.

A exemplo disto, percebe-se que o legislador positivou o respeito ao

autorregramento da vontade no processo, consagrada no art. 3º, §2º do CPC/15, ao prever que “O Estado promoverá sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, garantindo o estímulo a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual, conforme enunciado no art. 3, §3º, também do CPC/15.

Nesta esteira, Nogueira (2023, p. 264) ensina que o ordenamento jurídico brasileiro como um todo, vem trazendo abertura para soluções autocompositivas sobre o processo, tratando-se de uma “disponibilidade processual²³”, com espaço de escolha assegurado às partes a disposição sobre situações jurídicas processuais e também sobre o procedimento de acordo com a conveniência de seus interesses, de modo que o regime da negociação processual no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do CPC/15 tem como ponto de partida o dever geral de promover a autocomposição.

De acordo com Didier Jr. (2019, p. 39) o CPC/15 consagra um sistema que reforça a existência de um princípio comum entre diversas normas, qual seja, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil.

Conforme já destacado os negócios jurídicos processuais não são novidade, pois já se faziam presentes desde o CPC/73. Dentre as novidades importantes trazidas pelo CPC/15, Cunha (2019, p. 67) traz a possibilidade de redução de prazos peremptórios, de modo que, o Juiz, com a concordância das partes, possa diminuir prazos, conforme dispõe o art. 222, §1º, do CPC/15, configurando espécie de negócio jurídico plurilateral típico, envolvendo juiz, autor e réu.

Além disso, há a calendarização do processo, que permite fixar datas para a realização dos atos processuais, eliminando a necessidade de intimações formais das partes, conforme previsto no art. 191 do CPC/15, medida que contribui para a maior eficiência e previsibilidade na condução dos processos.

Outra novidade relevante é a escolha consensual do perito, autorizada pelo art. 471 do CPC/15, que possibilita às partes indicar profissional de confiança mútua, prática cujo reforça o caráter colaborativo do processo e aumenta a legitimidade das decisões técnicas (Cunha, 2019, p. 67).

Inclusive, acerca da escolha do perito através de negócio jurídico processual, o

²³ Possibilidade de as partes influenciarem a condução e estrutura do processo por meio de acordos ou convenções processuais, exercendo autonomia dentro dos limites legais.

STJ (Superior Tribunal de Justiça), no REsp sob nº 192452-SP (2021/0056091-7)²⁴ se posicionou indicando que para que haja validade da escolha do perito, é imprescindível que as partes firmem de comum acordo a indicação do profissional, de modo que, inexistindo consenso entre os litigantes, o profissional indicado por uma das partes e rejeitado por outra não pode realizar a prova pericial nos autos.

O destaque acerca das convenções processuais no Código de Processo Civil de 2015 é claramente a cláusula geral de negociações prevista no art. 190, *caput*, sendo resultado do uso da técnica legislativa da cláusula geral, caracterizada pelo uso da norma aberta, responsável por valorizar a autocomposição processual, mesmo quando não for possível a resolução do conflito enraizado no direito material (Redondo, 2019, p. 405).

Bruno Garcia Redondo (2019, p. 405) diferencia os conceitos de cláusula geral do conceito jurídico indeterminado, à medida que, por cláusula geral entende-se a espécie de texto legal compostos por termos vagos, sem a previsão expressa da consequência jurídica para sua inobservância, e por conceito jurídico indeterminado, comandos normativos abertos acompanhado da previsão de consequência de seu descumprimento.

A partir do art. 190 do CPC/15 as partes se tornam legitimadas a convencionar sobre procedimento, assim como negociar sobre ônus, faculdades, direitos e deveres processuais.

Neste sentido, o enunciado de número 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) dispõe: “as partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe

²⁴ Ementa: Recurso Especial. Direito processual civil. Negócio jurídico processual. Prova pericial. Indicação pelas partes. Art. 471 do CPC/2015. Perícia consensual. Comum acordo. Exigência. Resolução CNJ Nº 233/2016. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o perito indicado pelo autor, com a recusa do réu, pode realizar a prova pericial determinada pelo juízo. 3. Os peritos são escolhidos entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado. 4. Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia. 5. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, mediante requerimento dirigido ao magistrado, desde que sejam plenamente capazes e a causa admitir autocomposição. 6. Inexistindo consenso entre os litigantes, o profissional indicado por uma das partes e rejeitado por outra não pode realizar a prova pericial nos autos. 7. A justificativa pautada na ausência de suspeição ou na possibilidade de nomeação de assistente técnico não é suficiente para admitir a perícia consensual sem o prévio acordo entre os sujeitos processuais. 8. Recurso especial provido.

ajustes às especificidades da causa”

Com a sistemática adotada pela legislação, os negócios processuais passam a ser subdivididos em típicos e atípicos, sendo que basicamente que esta conceituação é emprestada da teoria dos contratos, cujo entende-se por contratos típicos aqueles que estão regulamentados pela lei, e por atípicos aqueles que não estão previstos especificamente na legislação.

Neste sentido, acerca da previsão legislativa, a doutrina civil, a exemplo de Lobo (2011, p. 99) classifica os contratos em típicos quando estejam reconhecidos formalmente pelo direito, e atípicos quando o respectivo modelo não estiver previamente regulado em lei. Logo, emprestando-se desta classificação, é que a doutrina processual passou a empregar a classificação de negócios jurídicos processuais típicos e atípicos (Nogueira, 2023, p. 206).

Como exemplos de negócio jurídico processual típico, citam-se: a eleição negocial do foro (art. 63 do CPC/2015), o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65 do CPC/2015), o calendário processual (art. 191, §§ 1.º e 2.º, do CPC/2015), a renúncia ao prazo (art. 225 do CPC/2015), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, do CPC/2015), organização consensual do processo (art. 357, § 2.º, do CPC/2015), o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, do CPC/2015), a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§ 3.º e 4.º, do CPC/2015), a escolha consensual do perito (art. 471 do CPC/2015), o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, do CPC/2015), a desistência do recurso (art. 999 do CPC/2015), o pacto de mediação prévia obrigatória (art. 2.º, § 1.º, da Lei 13.140/2015), dentre outros.

Por sua vez, como exemplos dos negócios processuais atípicos, é possível citar os seguintes acordos: de impenhorabilidade, de instancia única, de ampliação ou redução de prazos, para superação da preclusão, de substituição de bem penhorado, de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, para retirar o efeito suspensivo da apelação, para não promover execução provisória, para dispensa de caução em execução provisória, para limitar número de testemunhas, para autorizar intervenção de terceiros fora das hipóteses legais, para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, para tornar ilícita uma prova, dentre outros.

Segundo Câmara (2018, p. 38), a própria sistematização dos acordos típicos contribui para o controle dos acordos atípicos, uma vez que os primeiros representam modelos, de modo que poderão acordos atípicos seguir a mesma lógica funcional e consequencial. Para além da distinção em contratos típicos e atípicos, as convenções processuais admitem outras classificações.

A primeira classificação considera a natureza dos negócios jurídicos processuais, que podem ser categorizados conforme o objeto tratado²⁵.

Para Didier (2019, p. 116) quando o negócio versar sobre o próprio objeto litigioso do processo, ele assume caráter material, a citar por exemplo no reconhecimento da procedência do pedido. Por outro lado, há negócios processuais cujo objeto é o próprio processo, a exemplo do acordo para suspensão convencional do feito

Cabral (2016, p.72) ensina que a doutrina sob a tradição germânica divide os acordos processuais em dois grupos: aqueles que impactam o rito processual, chamados de “acordos de disposição” que modificam regras processuais ou procedimentais, a citar as convenções que modificam a competência ou o ônus da prova, e os que possuem efeitos abdicativos, chamados de “acordos obrigacionais”, que não alteram o procedimento, mas estabelecem uma obrigação de fazer ou não fazer para um ou ambos, são, pois, convenções sobre situações jurídicas, como o pacto de “*non petendo*”²⁶, a convenção para desistência da ação ou a renúncia convencional do recurso.

Na mesma linha, Câmara (2018, p. 83) explica que os negócios jurídicos processuais podem ser classificados em duas categorias. A primeira inclui aqueles que afastam ou eliminam poderes processuais, como no caso do “*pactum de non petendo*”²⁷, “*pactum de non exequendo*”²⁸, desistência da ação, renúncia ao recurso, entre outros. A segunda abrange os negócios que derogam normas processuais, como a derrogação de competência relativa e os pactos relacionados ao ônus da prova.

²⁵ A título de nota exemplificativa, cumpre esclarecer que as diferentes classificações quanto ao objeto do negócio jurídico processual dos referidos autores não são excludentes, de modo que cada um pensa à sua maneira sobre as possíveis nomeações de cada espécie de negócio jurídico.

²⁶ Tradução livre do Latim: abster-se de pedir

²⁷ Tradução livre do Latim: acordo pelo qual uma parte se compromete a não exercer uma ação judicial contra a outra.

²⁸ Tradução livre do Latim: acordo em que o credor se compromete a não promover a execução judicial de um título executivo já constituído,

Em outro sentido, Echandia (2004, p. 379), divide os negócios processuais em grupos a partir da extensão do efeito jurídico determinado pelo sujeito, assim podem ser negócios processuais vinculativos, quando o interessado pode fazer produzir ou não o efeito jurídico, mas não pode definir seu alcance que já vem pré-fixado na lei, e negócios jurídicos processuais discricionários, quando o interessado determina a extensão dos efeitos jurídicos ou suas condições, a exemplo da nomeação de procurador, compromisso, substituição de bem penhorado e da suspensão do processo.

A segunda classificação realizada pela doutrina considera a quantidade de sujeitos envolvidos na negociação²⁹.

Os negócios jurídicos processuais podem ser unilaterais, quando dependem da manifestação de vontade de apenas um sujeito, como na escolha do rito, na desistência ou na renúncia. Podem, ainda, ser bilaterais, quando envolvem exclusivamente as partes, ou seja, quando dispensável a participação do Juízo, a citar, a eleição negocial do foro e a suspensão convencional do processo. Por último, há os negócios plurilaterais, formados pela vontade de mais de duas partes, como a sucessão processual, prevista no art. 109 do Código de Processo Civil, assim como aqueles negócios celebrados com a participação do Juízo (Didier, 2016, p. 3).

Nogueira (2023, p.205) sustenta que, entre os negócios jurídicos processuais unilaterais, incluem-se a desistência do pedido e a desistência do recurso. Já entre os negócios processuais bilaterais, destacam-se a transação, suspensão convencional do processo. Além disso, os bilaterais podem ser subdivididos em contratos processuais e em acordos processuais. Contratos processuais quando as vontades manifestam interesses contrapostos, como a transação, e acordos processuais, quando as vontades se dirigem a um objetivo comum, como a suspensão do processo.

A terceira classificação realizada pela doutrina consiste em definir o momento em que os negócios jurídicos processuais podem ser celebrados.

Nesse sentido, podem ser firmados antes do ajuizamento da ação, o que se mostra especialmente propício por ocorrer antes da instauração do litígio ou durante o curso do

²⁹ É consensual entre os autores em conceber os negócios jurídicos processuais como unilaterais, bilaterais e plurilaterais.

processo, como, por exemplo, na audiência de saneamento e organização, nos termos do art. 357, § 3º, do CPC/15³⁰.

Cabral (2016, p.75) denomina as convenções antes da ação de convenções prévias, preparatórias ou pré-processuais, e aquelas realizadas já no curso do processo são denominadas de incidentais ou interlocutórias.

Segundo Cabral (2016, p. 76), a doutrina tradicionalmente se opôs às convenções sobre situações futuras. Isso porque as partes, desconhecendo os contornos do caso futuro, não poderiam assumir compromissos de forma precipitada em um momento em que as consequências do pacto eram imprevisíveis. Assim, o “*ius cogens*”³¹ do processo vedaria a disposição “*ex ante*”³², embora admitisse a disposição “*ex post*”³³. Por essa razão, antecipações negociais, como renúncias prévias ao recurso, seriam inadmissíveis, salvo se aproveitáveis por fungibilidade ou conversão. Contudo, conforme explica o autor, o entendimento anterior, que se opunha às convenções prévias, foi superado. Passou-se a admitir a possibilidade de negociações prévias, desde que as partes, ao firmá-las, observem critérios de precisão, determinação ou determinabilidade, assegurando plena consciência sobre o objeto da disposição e a extensão da autonomia envolvida.

No que se refere as convenções pré-processuais, estas são vistas pela doutrina, como é o caso de Cabral (2016, p. 76) como muito úteis porque os ânimos ainda não estão acirrados, de modo que as partes possam desenhar o procedimento hipotético que melhor se enquadre sobre suas expectativas.

Sousa (1997, p. 194-195) também classifica negócios processuais a partir do momento de sua produção, em negócios jurídicos processuais preparatórios aqueles realizados antes da ação, como o pacto de competência, e negócios jurídicos processuais interlocutórios, que seriam concluídos durante a ação.

Diferentemente da maioria da doutrina que utiliza apenas dois momentos, Almeida

³⁰ Obriga a realização de audiência de saneamento quando o processo envolver órgão público, como forma de garantir a ampla defesa, o contraditório e a organização clara dos pontos controvertidos.

³¹ Tradução livre do Latim: Direito cogente / Norma imperativa. Designa normas de cumprimento obrigatório e inderrogável no Direito Internacional, que não admitem acordo em sentido contrário.

³² Tradução livre do Latim: Antes do fato, expressão utilizada para designar análises ou decisões tomadas com base em projeções, suposições ou planejamentos prévios ao evento analisado.

³³ Tradução livre do Latim: Depois do fato, expressão utilizada para designar análise ou avaliação realizada após a ocorrência de um evento, com base em seus resultados concretos.

(2015, p. 190) identifica quatro momentos possíveis para a estipulação das convenções: antes do surgimento do conflito; após o conflito; durante o processo, com eficácia diferida no tempo; e durante o processo, com eficácia imediata.

A quarta classificação realizada pela doutrina consiste em dividir os negócios jurídicos processuais em gratuitos e onerosos a depender das vantagens geradas as partes. Segundo Cabral (2016, p.80) nos acordos gratuitos, haverá benefício apenas para uma parte, já a outra apenas sacrifício, enquanto nos acordos onerosos, ambas as partes possuem benefício, enquanto nos acordos onerosos podem ser subdivididos em comutativos e aleatórios.

Nos acordos comutativos, as prestações envolvem benefícios e sacrifícios recíprocos que, em regra, se equivalem. Já nos acordos aleatórios, não há equivalência no momento da celebração, e o valor das prestações dependerá das circunstâncias do caso concreto, sujeitando-se a um risco a ser assumido (Cabral, 2016, p. 83).

3.4 PARTICIPAÇÃO E VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO

Muito se discute se o Juiz pode ou não figurar como parte dos negócios jurídicos processuais, sendo que a doutrina tende a divergir acerca do tema.

Nogueira (2023, p.200) defende que o magistrado pode sim figurar como participante dos negócios jurídicos processuais, como se dá na hipótese dos acordos institucionais celebrados entre a procuradoria da Fazenda Nacional e os órgãos do Poder Judiciário, conforme art. 19, §2º, da Lei nº 10.522/2002, cujo texto segue abaixo.

Art. 19, §12, Lei nº 10.522/2002. Os órgãos do Poder Judiciário e as unidades da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional Poderão, de comum acordo, realizar mutirões para análise do enquadramento de processos ou de recursos nas hipóteses previstas neste artigo e celebrar negócios processuais com fundamento no disposto no art. 190 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) (Brasil, 2002).

Nogueira (2023, p. 200) e Didier Jr. (2015, p. 150) entendem que se a própria legislação concede capacidade negocial e autonomia ao Juiz para negociar com as partes, é perfeitamente possível que estes possam figurar como parte em negócios jurídicos processuais.

Almeida (2015, p. 133) exemplifica que o Juiz poderá figurar como contratante em

casos envolvendo a calendarização processual³⁴, até mesmo porque sua anuência é indispensável para eficácia do pacto processual. Deste modo, para o referido autor, as partes que realizarem negócio jurídico processual que demandem a presença e participação do Juiz só se completam depois da anuência do magistrado ao que foi pactuado.

No meio termo, Yarshell (2019, p. 87) defende que salvo na calendarização processual, o Juiz não é parte, de acordo com a tese defendida pelo autor, a convenção poderá até ser discutida sob a sua presença e supervisão, porém, não será sujeito do negócio.

Por sua vez, Cabral (2016, p. 223-225) discorda que o Juiz possa figurar como parte do negócio jurídico processual, e como fundamento, argumenta que o poder de praticar o negócio jurídico é exercitado no interesse de quem o desempenha, sendo que o Estado-Juiz, pelo seu distanciamento dos interesses dos litigantes, não poderia praticar atos em favor de nenhum interesse próprio. Nada obstante, ainda que haja escopos estatais no exercício da jurisdição, os interesses públicos presentes no processo não pertencem e nem são titularizados pelo Estado-Juiz, exercendo função meramente de controle sobre a validade das convenções.

Na mesma linha argumentativa, para Cunha (2016, p.319) o magistrado não pode figurar como parte da convenção, afinal não é titular das situações processuais, atuando em nome do Estado, razão pela qual não pode dispor de situação alguma.

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de apreciar o referido tema por meio do julgamento de Recurso Especial Nº 1.738.656- RJ (2017/0264354-5)³⁵ tendo

³⁴ Ainda sobre a calendarização do processo, Cunha (2019, p. 69) descreve como não sendo possível que a data da sentença seja calendarizada, posto que o Juiz deve respeitar a ordem cronológica de conclusão, vide art. 12 do CPC/15, de modo que tal convenção atingiria direito de terceiros que aguardam a fila formada a partir das conclusões. A exceção seria a definição, via calendário, de que a sentença será proferida em audiência especificamente designada, haja vista que a sentença proferida em audiência se exclui da ordem cronológica, consoante art. 12, §2º, I, CPC.

³⁵ Ementa: Civil. Processual civil. Ação de inventário. Celebração de negócio jurídico processual atípico. Cláusula geral do art. 190 do novo CPC. Aumento do protagonismo das partes, equilibrando-se as vertentes do contratualismo e do publicismo processual, sem despir o juiz de poderes essenciais à obtenção da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa. Controle dos negócios jurídicos processuais quanto ao objeto e abrangência. Possibilidade. Dever de extirpar as questões não convencionadas e que não podem ser subtraídas do poder judiciário. Negócio jurídico entre herdeiros que pactuaram sobre retirada mensal para custeio de despesas, a ser antecipada com os frutos e rendimentos dos bens. Ausência de consenso sobre o valor exato a ser recebido por um herdeiro. Arbitramento judicial. Superveniência de pedido de majoração do valor pelo herdeiro. Possibilidade de exame pelo poder judiciário. Questão não abrangida pela

se posicionado na referida oportunidade de que o juiz não é parte dos negócios jurídicos processuais atípicos que lhe seja dado conhecer no exercício da judicatura, e utiliza como justificativa o fato de os negócios jurídicos processuais atípicos autorizados pelo CPC/15 no art. 190, *caput*, são apenas os bilaterais (Brasil, 2019).

Desta feita, em sendo o Juiz parte ou não do negócio jurídico processual, os autores tendem a concordar que as partes não podem convencionar sobre temas atinentes aos poderes do Juízo, ao menos não sem a sua anuência.

É como entendem Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart (2016, p.117) segundo os quais, não se admite que as partes convencionem a respeito dos poderes do Juiz, pois seria claramente afrontoso a cláusula que prevê o direito ao processo justo e devidamente conduzido pelo Juiz, emprestar validade a acordos sobre o exercício de poderes ligados ao exercício da própria soberania estatal do processo.

De acordo com Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p.319), quando a convenção processual interferir em poderes, deveres e faculdades do Juiz, o negócio somente se

convenção que versa também sobre o direito material controvertido. Inexistência de vinculação do juiz ao decidido, especialmente quando houver alegação de superveniente modificação do substrato fático. Negócio jurídico processual atípico que apenas pode ser bilateral, limitados aos sujeitos processuais parciais. Juiz que não pode ser sujeito de negócio jurídico processual. Interpretação restritiva do objeto e da abrangência do negócio. Não subtração do exame do poder judiciário de questões que desbordem o objeto convencionado. Violação ao princípio do acesso à justiça. Revisão do valor que pode ser também decidida à luz do microssistema de tutelas provisórias. Art. 647, parágrafo único, do novo CPC. Suposta Novidade. Tutela provisória em inventário admitida, na modalidade urgência e evidência, desde a reforma processual de 1994, complementada pela reforma de 2002. Concretude aos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo. Hipótese Específica de tutela provisória da evidência que obviamente não exclui da apreciação do poder judiciário pedido de tutela de urgência. Requisitos processuais distintos. Exame, pelo acórdão recorrido, apenas da tutela da evidência. Acordo realizado entre os herdeiros com feições particulares que o assemelham a pensão alimentícia convencional e provisória. Alegada modificação do substrato fático. Questão não examinada pelo acórdão recorrido. Rejulgamento do recurso à luz dos pressupostos da tutela de urgência [...] 5- Dentre os poderes atribuídos ao juiz para o controle dos negócios jurídicos processuais celebrados entre as partes está o de delimitar precisamente o seu objeto e abrangência, cabendo-lhe decotar, quando necessário, as questões que não foram expressamente pactuadas pelas partes e que, por isso mesmo, não podem ser subtraídas do exame do Poder Judiciário. [...] 8- Admitir que o referido acordo, que sequer se pode conceituar como um negócio processual puro, pois o seu objeto é o próprio direito material que se discute e que se pretende obter na ação de inventário, impediria novo exame do valor a ser destinado ao herdeiro pelo Poder Judiciário, resultaria na conclusão de que o juiz teria se tornado igualmente sujeito do negócio avençado entre as partes e, como é cediço, o juiz nunca foi, não é e nem tampouco poderá ser sujeito de negócio jurídico material ou processual que lhe seja dado conhecer no exercício da judicatura, especialmente porque os negócios jurídicos processuais atípicos autorizados pelo novo CPC são apenas os bilaterais, isto é, àqueles celebrados entre os sujeitos processuais parciais (Brasil, 2019).

perfectibilizará se este, baseado em juízo discricionário, concordar com a pactuação, tratando-se, portanto, de negócio jurídico processual plurilateral, havendo a necessidade de acordo por parte das três vontades, a do autor, a do réu e a do Juiz.

Para Cabral (2016, p. 225-227) as partes não poderão dispor sobre prerrogativas do Juiz, de modo que sempre que o magistrado tiver poderes poderá exercê-los, mesmo estando vinculado ao dever de cumprir o que foi pactuado, como é o caso da limitação dos poderes instrutórios do Juiz.

Neste sentido, Theodoro Jr. (2018, p. 503) esclarece que quando estiverem em jogo faculdades e interesses exclusivos das partes, caberá ao Juiz interferir apenas para controle da legalidade. Porém, se a convenção importar restrição ou condicionamento à situação jurídica do magistrado, somente se aperfeiçoará validamente com a concordância deste.

Na mesma linha, Cabral (2021, p. 147) defende que a liberdade das partes encontra limite claro nas prerrogativas do Juiz, sendo que todos os atos que esbarrem em poder, dever, função ou atividade do magistrado não são permitidos. A exemplo disso, diz que as partes podem dispor da produção das provas, mas não podem envolver o poder instrutório do Juiz, o qual, independentemente das provas requeridas ou produzidas pelas partes, poderia indicar outras que melhor atendam ao alcance de sua convicção.

A autora ainda entende que as partes não podem reduzir o poder executivo do Juiz de que versam os arts. 139, IV, 297, 536, §1º do CPC/15, não podem dispor da pauta de audiência, nem convencionar sobre as questões de direito que deverão ser aplicadas pelo juiz, salvo se submetido ao crivo deste. Contudo, podem convencionar sobre os meios de coerção que dependam da provocação da parte, como é o caso do protesto da sentença (art. 517, do CPC/15), da inserção do nome do devedor no cadastro de inadimplentes (art. 782, §3, do CPC/15) e a prisão civil na execução de alimentos (Art. 782, §3 do CPC/15) (Cabral, 2021, p. 147).

Portanto, conforme consenso da doutrina, a autonomia das partes encontra nos poderes e prerrogativas do juiz um limite de atuação. Por outro lado, em que pese as partes não possam compor sobre temas que digam a respeito dos poderes e prerrogativas do Juízo, vale o destaque que o Julgador fica vinculado a respeitar e

garantir a eficácia dos negócios jurídicos processuais, de modo que lhe incumbe interferir no negócio jurídico processual apenas para fiscalizar a validade do documento e realizar sua homologação quando for necessário (Almeida, 2015, p. 113).

Nesta linha, Redondo (2017, p. 396) explica que o magistrado está proibido de interferir no negócio jurídico processual, devendo atuar somente para averiguação da validade do objeto pactuado e se há defeitos jurídicos, de modo que a vontade declarada deve ser modeladora do processo.

Para Nogueira (2023, p. 269-270) “o juiz se vincula diretamente aos negócios jurídicos processuais, seja quando relacionados ao procedimento, seja quando relacionados a poderes e deveres processuais”, e ainda complementa com o destaque de que não há a necessidade de homologação judicial para que a convenção produza seus efeitos, salvo quando exista regra expressa.

Por oportuno, conforme enunciado de número 133 do FPPC, “salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial”, razão pela qual regra geral o negócio jurídico processual dispensa a homologação para ter eficácia, e Cabral (2016, p. 231-232) argumenta que a razão para dispensa da homologação dos acordos é que se celebrados antes do processo, algo comum, seria inoportuno o comparecimento em Juízo apenas para sua homologação, assim como, a exigência da homologação seria perspectiva limitadora das potencialidades da pessoa humana.

Didier Jr. (2016, p. 3) ensina que negócios processuais que tenham por objeto as situações jurídicas processuais dispensam, invariavelmente, a homologação judicial, enquanto negócios processuais que tenham por objeto mudanças no procedimento podem sujeitar-se a homologação, embora nem sempre isso ocorra, sendo o que acontece, por exemplo, com a desistência, prevista no art. 200, parágrafo único, do CPC e com a organização consensual do processo, prevista no art. 357, § 2.º, do mesmo diploma.

A exemplo disso, a Terceira Turma do STJ já fora compelida a decidir sobre negócio jurídico processual que pedia pelo adiamento da audiência, tendo sido decidido

no acórdão de RESP Nº 1524130/PR³⁶, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 03/12/2019, que seria necessária a homologação judicial para que fosse reconhecida a eficácia do acordo.

Outrossim, ainda que a regra seja pela não necessidade de homologação pelo Juízo, este estará vinculado às convenções processuais, posto que o vínculo decorre da juridicidade das normas convencionais e não da homologação. Nesta mesma linha, ainda que o Juízo não participe da realização do negócio processual, estará vinculado ao seu cumprimento,

Percebe-se então, que sendo o Julgador visto como parte ou não do negócio jurídico processual, a ele não compete analisar a pertinência do convenicionado, mas tão somente atentar-se a legalidade e aos requisitos de validade, assim como a observância da boa-fé objetiva e existência de eventual vulnerabilidade. No mais, a convenção processual produz efeitos imediatamente, de modo que somente aquela que dependa de homologação por lei dependerá de ato judicial para sua eficácia.

3.5 REQUISITOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

A doutrina apresenta divergências em relação aos requisitos dos negócios jurídicos processuais. Embora diversos critérios apontem para uma mesma direção, persistem discordâncias sobre a aplicação de certos elementos, o que afeta a segurança jurídica. Tal situação decorre da falta de uma definição amplamente aceita, dificultando que o Poder Judiciário adote uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, como determina o art. 926 do CPC.

De acordo com Cunha (2019, p. 75) o grande desafio da doutrina a partir da aprovação do CPC/15 consiste na identificação dos limites para os negócios jurídicos

³⁶ Ementa: recurso especial. Processual civil. Adiamento da audiência de instrução e julgamento por acordo das partes. Negócio jurídico processual. Prescindibilidade da homologação judicial. Controle de existência e de validade pelo poder judiciário. Necessidade. Peculiaridades do caso que afastam a nulidade. Parte que não comparece ao ato judicial. Dispensa da produção de provas. Possibilidade. Recurso especial desprovido. [...] Acórdão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator (Brasil, 2019).

processuais. Já Greco (2008, p.290-292) apresenta três limites aos atos processuais dispositivos: a disponibilidade do direito material posto em juízo; o respeito ao equilíbrio das partes e na paridade de armas; a observância das normas fundamentais do processo.

A seu turno, Cabral (2021, p.142) entende os limites dos negócios jurídicos processuais como circunstâncias externas, ou extrínsecas, dividindo-se em seis categorias: direitos fundamentais, garantias processuais, prerrogativas do juiz, reserva legal, administração judiciária e proteção a terceiros.

Com uma visão mais objetiva e analítica, Lucca (2019, p.353) aponta quatro pressupostos de validade específicos às convenções processuais: a possibilidade de autocomposição dos direitos versados no processo, a capacidade plena das partes, a inexistência de imposição abusiva da convenção em contratos de adesão e a inexistência de vulnerabilidade de uma das partes. Outra observação importante do autor é a de que as convenções pré-processuais estão mais sujeitas à abusividade e demandam, por isso, maior cautela para terem validade e eficácia.

Theodoro Júnior (2018, p. 501), pontua que a alteração convencional de alguns procedimentos, exige o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a causa deve versar sobre direitos que admitam autocomposição; ii) as partes devem ser plenamente capazes; iii) a convenção deve limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes (art. 190, caput).

Nogueira (2023, p. 273) sistematiza os requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais celebrados pelas partes da seguinte maneira:

- a) Requisitos subjetivos (capacidade processual, capacidade postulatória, quando o ato negocial for de caráter postulatório como a petição inicial ou a contestação, v.g);
- b) requisitos objetivos do art. 114, II e III do CC/02 (licitude, possibilidade e determinação do objeto e respeito ao formalismo processual;
- c) ausência de vícios de vontade (coação, erro, dolo, lesão, estado de perigo, fraude contra credores) (Nogueira, 2023, p. 273).

Nogueira (2023, p. 273) complementa que quando os negócios jurídicos processuais forem atípicos deverão ainda se atentar aos pressupostos previstos no art. 190, parágrafo único, quais sejam, inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Por sua vez, consoante posição adotada no Recurso Especial sob nº 1.810.444 -

SP do Superior Tribunal de Justiça (STJ)³⁷, os requisitos do negócio jurídico processual são: a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição; b) serem partes plenamente capazes; c) limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes; d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta.

Em que pese exista mais de uma lista sobre os requisitos dos negócios jurídicos processuais, percebe-se uma linha de raciocínio muito próxima entre elas, qual seja, a de um duplo regime jurídico no tocante a validade, isto é, devem ser respeitados os requisitos intrínsecos a todo negócio jurídico, assim como os requisitos processuais.

Junior (2019, p.305) se utilizando dos ensinamentos do filósofo inglês Stephen E. Toulmin, denomina de campo-invariável, o conjunto de requisitos de uma determinada área que se estende as outras, aqui leia-se, os requisitos intrínsecos de todo negócio jurídico.

Por sua vez, denomina de campos-dependentes, os critérios necessários para justificar a observância dos padrões de referência do campo-invariável, ou seja, novos padrões de referência que variam, que surgem, quando passamos de um campo para outro, no caso, da passagem do direito material ao direito processual.

Se utilizando desta classificação, abaixo serão expostos os requisitos do negócio jurídico processual que são intrínsecos a todo negócio jurídico, isto é, em seu campo-invariável, bem como os requisitos processuais, isto é, em seu campo-dependente.

³⁷ Ementa: Recurso especial. Processo civil. Liberdade negocial condicionada aos fundamentos constitucionais. CPC/2015. Negócio jurídico processual. Flexibilização do rito procedimental. Requisitos e limites. Impossibilidade de disposição sobre as funções desempenhadas pelo juiz. 1. A liberdade negocial deriva do princípio constitucional da liberdade individual e da livre iniciativa, fundamento da República, e, como toda garantia constitucional, estará sempre condicionada ao respeito à dignidade humana e sujeita às limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito, estruturado para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e a Justiça. 2. O CPC/2015 formalizou a adoção da teoria dos negócios jurídicos processuais, conferindo flexibilização procedimental ao processo, com vistas à promoção efetiva do direito material discutido. Apesar de essencialmente constituído pelo autorregramento das vontades particulares, o negócio jurídico processual atua no exercício do múnus público da jurisdição. 3. São requisitos do negócio jurídico processual: a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição; b) serem partes plenamente capazes; c) limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes; d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta. juiz, 4. O negócio jurídico processual não se sujeita a um juízo de conveniência pelo que fará apenas a verificação de sua legalidade, pronunciando-se nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou ainda quando alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. 5. A modificação do procedimento convencionada entre as partes por meio do negócio jurídico sujeita-se a limites, dentre os quais ressaí o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado. As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor. 6. Recurso Especial não provido (Brasil, 2021).

3.5.1 Requisitos Gerais em Seu Campo-Invariável (Existência, Validade e Eficácia Dos Negócios Jurídicos)

No plano da existência, deverá ser analisado se existe vontade, forma e objeto. Segundo Miranda (2015, p.63-64), são inexistentes aqueles cujo suporte fático não foi suficiente para ingressar no mundo jurídico.

Segundo Ataíde Junior (2019, p. 311), pode se afirmar que o negócio jurídico tem como elemento nuclear, ou seja, como requisito de existência, a manifestação ou declaração consciente de vontade, de uma ou de ambas as partes, visando o autorregramento de uma situação jurídica simples ou da eficácia de uma relação jurídica.

No plano subsequente, isto é, no da validade, devem ser celebrados por agentes processualmente capazes; possuir objeto lícito, possível, determinado ou determinável (art. 104, II, do Código Civil); observar a forma prevista ou não proibida por lei, sempre se atentando que em se tratando de espécie peculiar, cuja matéria afeta ao ambiente publicista que é o processo, os requisitos de validade deverão seguir as peculiaridades do direito público.

Acerca do objeto, Betti (2008, p. 116) explica ser objeto ilícito aquele que recebe a reprovação do direito, tendo um fim antissocial ou afete negativamente os interesses que o ordenamento jurídico promove ou protege.

Para Leonardo Carneiro da Cunha (2019, p.75), é imprescindível a observância quanto à licitude do objeto do negócio processual, de modo que não será admitido acordo que autorize a utilização de prova ilícita, que dispense a fundamentação das decisões judiciais, que imponha o segredo de justiça, à despeito do princípio constitucional da publicidade, que modifique a competência absoluta, que dispense o reexame necessário ou que dispense a intervenção do MP nas hipóteses obrigatórias.

De acordo com Theodoro Junior (2018, p. 502), integrante da comissão de juristas designada para elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, pontua que deve ser lícito, preciso e determinado, devendo versar sobre uma situação jurídica individualizada e concreta, de modo que não são válidas as convenções genéricas.

Ainda, como requisito geral de todo negócio jurídico, a convenção processual deverá ser guardada a boa-fé objetiva assim na conclusão do contrato, como em sua execução, por força do art. 422 do Código Civil. Assim, ao celebrarem um negócio jurídico processual, as partes devem prestar informações, com clareza e precisão, de modo a garantir justa confiança e segurança das expectativas formadas, resguardada também a igualdade (Cabral, 2016, p.318-321).

No campo da eficácia, o negócio tem eficácia pessoal limitada aos participantes do pacto, pois em geral, a eficácia do negócio jurídico limita-se à esfera jurídica do sujeito de direito a que se refere, bem como pode depender de homologação quando exigido por lei (Ataíde Jr., 2019, p.313).

Igualmente, para Mello (2013, p.45-46) “em geral, a eficácia do negócio jurídico limita-se a esfera jurídica do sujeito de direito a que se refere, não podendo, sob expresse permissivo legal, a eficácia de ato jurídico sob esfera jurídica alheia”.

Por sua vez, os vícios de vontade também são aferidos, devendo a manifestação de vontade ser livre de erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão. Uma vez superada a análise do plano da existência, validade e eficácia que compete a todo e qualquer negócio jurídico, deverá analisar se a convenção preenche as condições processuais.

3.5.2 Requisitos no Campo-Dependente

Cabral (2021, p.51) explica que qualquer ato de manifestação de vontade realizado no âmbito processual deve ser analisado sob a ótica do direito público, que impõe controles e limites mais rigorosos às condutas dos sujeitos processuais. Assim, a autonomia da vontade, que no direito privado é compreendida como o direito de reger-se pelas próprias regras, assume um caráter particular na esfera do direito público, exigindo o controle judicial para que seus efeitos sejam reconhecidos ou preservados.

Deste modo, no campo da existência, os negócios jurídicos processuais dependem de prévia autorização legal para existir. Neste caso, a legitimação do poder de autorregramento das matérias processuais podem prover de artigos específicos como no caso da negociação típica ou do art. 190 do CPC, responsável por instituir a cláusula geral de negociação.

No campo da validade, deverá observar a capacidade processual, de forma que se afigura capaz a celebrar a convenção processual aquele que tem capacidade processual nos termos do art. 70 a 73 do CPC. Segundo Cabral (2016, p.269) devem ser analisadas a capacidade de ser parte, a capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória, de modo que as partes não estão autorizadas a deliberar senão sobre situações jurídicas que estejam na sua esfera de autonomia processual.

Segundo Nogueira (2023, p. 211) exige-se a capacidade processual e a capacidade postulatória para as postulações. Por sua vez, em relação aos negócios jurídicos processuais judiciais, seria indispensável a competência do Juízo e sua imparcialidade.

Para Moreira (1984, p.94) as convenções prévias exigiriam somente a capacidade de ser parte, salvo lei em contrário, de modo que não seria exigível a presença de advogado na celebração da convenção em matéria processual, pois os requisitos devem ser os mesmos do negócio a que aderem, registrando também que essas cláusulas geralmente estariam embutidas em negócio jurídico de direito material.

Cabral (2021, p. 105) concorda com Barbosa Moreira, e para ele então seria exigível somente a capacidade de ser parte, sendo dispensada a capacidade postulatória e a capacidade de estar em juízo, assim como independe da participação de advogado durante o momento das negociações, só se exigindo a presença deste profissional quando do ingresso do ato em sede processual.

Saliente-se que o nosso ordenamento jurídico já admite atos e acordos de natureza processual por quem não tenha capacidade postulatória, como ocorre nos Juizados Especiais e também na convenção de arbitragem – extrajudicial – em que as partes podem dispor sobre direitos e sobre procedimento arbitral sem a necessidade de advogado (Cabral, p. 2021, p. 107).

Contudo, em que pese seja desnecessária a participação de advogado, a doutrina tende a reconhecer que sua ausência demonstra a presunção por vulnerabilidade, quando a parte celebra a convenção processual sem a assistência técnico-jurídica, conforme enunciado n.18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC).

Almeida (2014, p. 126) entende que quando a convenção processual for antes do processo a capacidade a ser exigida do sujeito é a de direito material. Enquanto, para Didier (2015, p.385), ainda que a convenção processual seja anterior ao processo, faz-

se necessária a capacidade processual, haja vista que as convenções se destinam unicamente a produzir efeitos no processo. Ainda sobre a capacidade, é inválida a convenção quando a parte for manifestamente hipossuficiente, nos termos do art. 190, §1º do CPC/15 (Brasil, 2015).

Já ao que se refere a forma prescrita ou não defesa em lei, nos termos do art. 188 do Código de Processo Civil 2015, a regra é pela desnecessidade da forma, salvo quando a lei expressamente dispuser, como é o caso da eleição de foro, vide art. 63, §1º do CPC/15 (Brasil, 2015).

Deste modo, a convenção processual pode ser formalizada de forma escrita ou verbal, desde que seja possível expressar claramente a manifestação de vontade das partes envolvidas. Essa manifestação pode ocorrer em contrato principal, termo aditivo, anexo ou mesmo em instrumento específico destinado à definição de direitos e deveres processuais (Almeida, 2015, p. 131).

Contudo, há quem defenda que a convenção processual, mesmo livre, deve ser documentada, como é o caso de Cabral (2021, p.100). Ato contínuo, existem autores ainda mais exigentes, para quem não basta ser documentado, deve necessariamente ter a forma escrita, ainda que seja eventualmente manifestada oralmente em audiência, ou em alguma outra oportunidade em que seja possível, de modo que, deverá ser reduzida a termo, ou ser registrada em suporte que permita sua oportuna reprodução, sempre que for necessária. O fundamento utilizado pelo autor está no brocardo “o que não está nos autos não está no mundo”. Em complemento, o autor ainda destaca que a convenção deve ser expressa, e não pode resultar do silêncio (Yarshell, p. 2019, p. 81).

No que se refere a licitude do objeto no campo processual, este é o tema de maior discussão dogmática, e, portanto, terá um ponto exclusivamente para ele para discussão dos pontos controvertidos pela doutrina. Contudo, alguns temas são consensuais e, portanto, permitem a exposição ainda neste tópico, como é o caso da impossibilidade de versar sobre matéria de reserva legal, isto é, aquelas que somente o legislador constitucional, infraconstitucional ou regimental podem disciplinar. Além disso, não podem as partes disporem sobre as prerrogativas do Juiz, isto é, as partes não podem dispor sobre os poderes, deveres, função ou atividade do magistrado, pensando assim, Cabral (2021, p. 100) e Didier (2019, p. 127-128).

No mesmo sentido, Cabral (2016, p. 318-321), compactua com o entendimento de que não se admitem como objeto lícito matérias com “reserva de lei”, como é o caso da criação de recursos, o que, por outro lado, não retira a possibilidade de ser realizada a renúncia ou desistência do recurso, conforme autorizado no art. 999 do CPC/15.

Por sua vez, são indispensáveis duas condições existentes na relação convenção processual. A primeira é o respeito a boa-fé objetiva e à cooperação processual, princípios que se justificam na proteção da confiança e da segurança das expectativas legítimas formadas no processo (Cabral, 2016, p. 318-321).

A segunda condição essencial é que as partes estejam em posição de negociação minimamente equilibrada, de modo que uma delas não subjugu excessivamente a outra. O magistrado, portanto, não pode admitir que a parte mais forte imponha sua vontade de forma abusiva sobre a mais fraca, conforme disciplina o parágrafo único do art. 190 do CPC (Brasil, 2015).

Neste sentido, vejamos o que defende Leonardo Greco (2007, p. 11):

O equilíbrio contratual e a paridade de armas também limitam a liberdade de disposição das partes. Exemplo recente nesse sentido encontra-se na Lei 11.280/2006, que facultou ao juiz reconhecer de ofício a nulidade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, dando nova redação ao parágrafo único do art. 112 e ao art. 114 do Código de Processo Civil. Como já acentuei em outro estudo, a igualdade das partes deve ser concreta, e não apenas formal, o que exige um juiz vigilante para suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas do mais fraco em relação ao mais forte. A posição de dependência de uma parte em relação à outra, a inferioridade econômica em decorrência da pobreza ou da proeminência do Estado, são circunstâncias que criam uma desigualdade concreta a exigir permanente intervenção equalizadora do juiz e a limitar o seu poder de disposição (Greco, 2007, p. 11).

Todavia, a mera existência de vantagem para uma das partes não constitui, por si só, fator suficiente para invalidar o negócio jurídico, uma vez que a assimetria negocial é inerente às relações contratuais. O que se deve coibir é a disparidade lesiva, capaz de comprometer a autonomia da parte vulnerável e prejudicar sua manifestação de vontade.

Em idêntico sentido, Didier (2019, p. 125) ensina que o CPC/15 não proibiu partes desiguais de realizarem convenções processuais, até porque a desigualdade é inerente aos seres humanos, não sendo essa a responsável por causar a invalidade da pactuação, sendo que a vulnerabilidade precisa ser constatada *in concreto*, e que esta desigualdade atingiu a formação do próprio negócio.

Em conformidade com o exposto, percebe-se o intuito do legislador em proibir ofensa ao princípio da paridade de armas, de modo que quando constatado desequilíbrio entre as partes, seja em razão da preponderância econômica, técnica ou jurídica de um dos sujeitos em detrimento do outro, não se admite a estipulação de regras que propiciem desequilíbrio processual de modo que ofendam os ditames do processo justo. Em síntese: “pode haver negócio processual válido entre pessoas desiguais, desde que o processo assegure a igualdade real” (Yarshal, 2019, p. 85).

Eduardo Arruda Alvim (2019, p. 408) foi preciso ao sintetizar, na lista abaixo, grande parte dos negócios jurídicos processuais ilícitos, ou seja, aqueles cuja negociação não é admitida:

a) exclusão ou restrição da intervenção do Ministério Público, quando esta é determinada por lei ou pela Constituição; b) a alteração de regras cuja inobservância conduz à incompetência absoluta; c) a disposição sobre normas de organização judiciária; d) a dispensa das partes dos deveres à litigância proba; f) a criação de sanções processuais por atos atentatórios à dignidade da justiça ou por litigância de má-fé; g) a criação de recursos não previstos em lei; h) a criação de hipóteses de ação rescisória e de outras medidas tendentes a desconstituir a coisa julgada e i) a dispensa do requisito do interesse processual; j) a dispensa da capacidade postulatória; l) a desnecessidade de segredo de justiça; m) o afastamento da possibilidade de o juiz julgar, em qualquer caso, com base nas regras de distribuição do ônus da prova (Alvim, 2019, p.408).

Yarshell (2019, p. 90) apresenta relação semelhante, com exceção dos itens “j”, “l” e “m” da lista acima. No encontro de processualistas (FPPC) foi formulado o enunciado nº 20 que apresenta uma restrição a alguns objetos de convenção: “Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da 1ª instância.”

Diante do exposto, em síntese, para que um negócio jurídico possa existir, ser válido e produzir efeitos terá de observar os padrões do campo-invariável e os critérios do campo-dependente, ou seja, respeitar o regramento do direito material e processual.

No campo da invalidação de um negócio jurídico processual, a manifestação de vontade deve ser livre e os vícios de consentimento também são aferidos, podendo ocorrer, por exemplo, com a desistência ou renúncia de um recurso afetados por um vício de consentimento.

Neste sentido, Didie Jr (2010, p. 280-282) admite que se alegue no processo a invalidade de um ato processual com base na hipótese do art. 166 do Código Civil, assim

como a anulabilidade do negócio previstas nos arts. 138 e seguintes.

Fazzalari (2006, p. 429) ensina que os negócios processuais estão suscetíveis de invalidação por vício de vontade, seja do Juiz, como no caso da coação moral deste, como também no caso em que o vício atinge o ato das partes, como no caso da coação moral da parte.

Porém, deve levar em consideração o princípio da *“pas de nullité sans grief”*³⁸, segundo o qual, deve ser constatado prejuízo processual para que haja a declaração da invalidade pelo Juízo (Ataíde Jr., 2019, p. 317). Neste sentido, o enunciado n. 16 do FPPC: “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”.

Quanto a eficácia, em que pese a regra seja pela desnecessidade, conforme já citado anteriormente, é possível que dependa de homologação judicial, quando exigido pela lei, como é o caso da desistência da ação, vide art. 200, parágrafo único, do CPC/15 (Brasil, 2015).

Portanto, em resumo, uma vez inserido o negócio jurídico no processo judicial pelas partes, o Juiz que não tem o condão de apreciar a conveniência do acordo, deverá realizar o Juízo de admissibilidade, verificando a presença dos elementos gerais do negócio jurídico, dos elementos processuais, da necessidade ou não de homologação, bem como a existência de abusos, excessos ou manipulação que possam invalidar o negócio jurídico. Essa análise, segundo Cabral (2021, p. 151), engloba a função de fiscalização das regularidades de forma, de conteúdo e de extensão do ato.

Caso o Juízo entenda pela invalidade, deverá intimar as partes para que possam se manifestar, possibilitando o contraditório amplo pelas partes, permitindo que influam na sua decisão, nos termos do arts. 7º, 9º e 10º do CPC/15, e ainda, deverá fundamentar de modo claro e preciso seu pronunciamento, propiciando o debate pelas partes, o esclarecimento ou a adaptação da convenção, conforme preconiza o art. 11 do CPC/15 (Cabral, 2021, p.152).

Por fim, acerca dos efeitos, não se descarta a possibilidade de realização de

³⁸ Tradução livre do latim: ausência de nulidade sem prejuízo.

condições no negócio jurídico processual, mesmo que tal situação não possa ocorrer nos atos processuais (Yarshell, 2019, p. 90).

3.5.3 Direitos Que Admitam Autocomposição e a Disponibilidade do Direito

Conforme dicção do art. 166, II, do Código Civil, o objeto do negócio jurídico deve ser lícito, possível e determinado (ou determinável). O Código de Processo Civil (CPC/15) estabeleceu limites à convenção entre as partes em controvérsias que envolvam direitos passíveis de autocomposição, tais como transação, renúncia ou submissão. Ao fazê-lo, o Código manteve a linha adotada pela Lei nº 10.444/2002³⁹ (Brasil, 2002), que modificou a redação do artigo 331 do CPC/73, em uma presumível tentativa de diferenciar os conceitos de indisponibilidade, de um lado, e de possibilidade de transação, de outro. Em outras palavras, mesmo no âmbito de direitos indisponíveis, pode haver alguma margem para autocomposição (Yarshell, 2019, p. 86).

A interpretação dada ao texto legal do art. 190 CPC/15 então é a de que se admite convenção envolvendo litígios de direitos patrimoniais, assim como questões relativas ao estado e a capacidade de pessoas, desde que capazes as partes (Yarshell, 2019, p. 86).

Nesta linha, segundo Sousa (1997, p.193): “é a disponibilidade sobre os efeitos processuais que afere a admissibilidade dos negócios processuais”. Contudo, o que se entende por disponibilidade é uma construção conceitual influenciada pela tradição e de difícil harmonização semântica na doutrina.

De acordo Cabral (2016, p. 174) por vezes o conceito de disponibilidade é confundido com a renunciabilidade, mesmo não sendo sinônimos, isto porque, em que pese toda renúncia seja uma forma de disposição, nem toda disposição é uma renúncia, podendo ser também um ato de transmissibilidade. A disposição de um direito, portanto, é um conceito mais amplo que a renúncia.

Venturi (2016, p. 392) explica que o conceito de indisponibilidade é aberto e indefinido, sendo que historicamente serve como ferramenta técnico-jurídica para proteger determinados interesses ou direitos considerados fundamentais, tanto a título

³⁹ Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

individual como coletivo, inclusive, por vezes sendo confundida com a própria fundamentalidade e inalienabilidade dos direitos de personalidade ou dos direitos sociais transindividuais.

Nas palavras de Venturi (2016, p.392) “a indisponibilidade parece ter se tornado no sistema de Justiça brasileiro expressão emblemática e autoexplicativa, cuja menção bastaria por si mesma para justificar tanto a “hiperproteção” como a “ultrarestrição” do exercício de direitos fundamentais”.

Deste modo, Cabral (2016, p.174), evita conceituar negócios processuais em torno do conceito de disponibilidade, até porque o CPC de 2015 fez bem em não repetir tal terminologia empregada na lei de arbitragem, sendo que se utilizou de direitos que admitam autocomposição e não direitos disponíveis.

Ato contínuo, segundo Nogueira (2022, p. 275) o Código de Processo Civil em seu art. 190 define que as convenções sobre o processo e os negócios processuais são admissíveis quando os direitos admitam autocomposição.

Segundo Cabral (2021, p. 100) o objeto das convenções processuais pode ser: a) direitos que admitam autocomposição; b) acordo sobre mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa ou de convenção sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes.

Yarshell (2019, p. 87) ressalta que o Código de Processo Civil limita o campo de atuação das convenções processuais às controvérsias que envolvam direitos passíveis de autocomposição, o que se compreende hipóteses de transação, renúncia ou submissão.

Corroborando esse entendimento, o Enunciado nº 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”. Tal compreensão revela a distinção fundamental entre os conceitos de direito disponível e direito que admite autocomposição, pois, mesmo em se tratando de direitos indisponíveis, pode haver margem para negociação, como ocorre, por exemplo, com o modo de cumprimento dos alimentos ou com os compromissos de ajustamento de conduta (Hatoum; Bellinetti, 2016, p. 8).

Nesta linha, Nogueira (2023, p. 276) sustenta que não há impedimento para a

participação da Fazenda Pública participar em negócios jurídicos processuais, uma vez que a indisponibilidade do interesse público não impede, por si só, a celebração de convenções que reforcem situações jurídicas processuais do ente público.

Do mesmo modo, para Cabral (2016, p. 298-299), mesmo que o interesse material em disputa seja indisponível, ainda assim é possível às partes firmarem acordos sobre aspectos processuais, como a eleição de foro, redistribuição de ônus da prova, suspensão do processo, dilação de prazos, preclusões e formalidades dos atos do processo. Contudo, o autor adverte que a disponibilidade sobre o direito material não implica, automaticamente, disponibilidade para pactuar qualquer cláusula processual, afinal, determinados limites são impostos pelas garantias fundamentais do processo. Assim, por exemplo, a supressão do contraditório constituiria convenção inválida, mesmo que o direito material fosse disponível.

Nessa perspectiva, é fundamental compreender que independentemente da disponibilidade do direito material em que se funda a ação, não se poderá dispor de garantias processuais essenciais à obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva e justa, pois tais garantias, inclusive, impedem violações ou restrições a direitos fundamentais materiais, na medida em que possibilita ao pretense violado defender-se dela. Portanto, conclui-se que a indisponibilidade do direito material não implica, necessariamente, a indisponibilidade do direito processual – e vice-versa (Câmara, 2018, p.88-89).

O direito alemão adota uma visão notoriamente mais liberal sobre as convenções processuais, permitindo sua celebração mesmo em processos que envolvam direitos materiais indisponíveis. Parte-se da premissa de que o objeto da disposição não é o direito material em si, mas a situação processual. No entanto, essa permissividade encontra limites, uma vez que convenções que causem prejuízo severo a uma das partes, especialmente em processos que versem sobre direitos indisponíveis, podem ser invalidadas (Kern, 2019, p. 233).

Há autores brasileiros que também adotam uma posição mais liberal, defendendo a possibilidade de transação sobre direitos indisponíveis. Venturi (2016, p. 400), por exemplo, argumenta que a indisponibilidade de um direito ou interesse não implica, automaticamente, sua inalienabilidade. Segundo ele, ainda que tais direitos sejam, em regra, inalienáveis, admite-se sua negociação quando submetida a um juízo de

ponderação, pautado nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e, caso a negociação proporcione benefício concreto à parte renunciante, não haveria razão para vedá-la.

Todavia, apesar da existência de entendimentos divergentes, no cenário processual, a doutrina brasileira majoritária adota a posição de que, para que um negócio jurídico processual possua objeto lícito, é imprescindível que o direito material subjacente admita autocomposição, ainda que em grau mínimo, e que a convenção não incida sobre direitos processuais considerados indisponíveis (Cabral, 2021, p. 100).

Porém, aqui está o problema, isto é, como identificar quais são os direitos processuais indisponíveis e se seria possível reduzi-los a um rol taxativo de direitos? No próximo tópico a pesquisa examinará as correntes defendidas pela doutrina acerca de qual melhor conceito para delimitar o objeto dos negócios jurídicos processuais.

3.5.4 Os Critérios Sobre o Objeto dos Negócios Jurídicos Processuais

Uma vez expostos os requisitos do negócio jurídico processual, é possível adentrar especificamente as correntes e teses defendidas dentro da doutrina sobre o que se entende por direito processualmente indisponível, e, conseqüentemente quais são os objetos possíveis de serem negociados.

Ocorre que o objeto do negócio jurídico processual, com foco especial ao atípico, é o ponto mais sensível e indefinido na dogmática do tema. Deste modo, é a partir deste tópico, que se passa a tratar do tema de maior discussão na doutrina, cujo merece maior aprofundamento.

3.5.4.1 A ordem pública e a norma cogente como limite ao objeto do negócio jurídico processual

Greco (2008, p.18), Ataíde Jr. (2019, p.318-319) e Nogueira (2023, p.185) defendem como critério de disponibilidade processual a utilização da ordem pública como controle de restrição do conteúdo das convenções processuais, para quem ordem pública seria expressão de um dever de respeito a lei, de modo a impedir a convenção processual

acerca de preceitos "relevantes", "imperativos" e "indisponíveis".

O professor Greco (2007, p. 11-12) faz referência às normas de ordem pública como aquelas que visam à “preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo”. O autor explica tratar-se do conjunto de requisitos dos atos processuais, impostos de forma imperativa, com o objetivo de assegurar a proteção de interesses públicos especificamente determinados, o respeito aos direitos fundamentais e a observância dos princípios do devido processo legal, especialmente quando tais direitos são indisponíveis pelas partes.

As normas cogentes, imperativas ou de ordem pública, são as normas jurídicas que devem ser cumpridas, sempre, independentemente da escolha daquele que lhes deva cumprimento, tratando-se de regras inderrogáveis pela vontade das partes (Wambier; Talamini, 2016, p. 17-18).

A definição de ordem pública processual circunda, portanto, um “núcleo duro de princípios e garantias” a funcionar como um mínimo existencial para a possibilitação de uma tutela justa. Coincide com um núcleo mínimo indicado enquanto fomentador de um processo justo (Greco, 2007, p.25). Inclusive, conforme se verá mais adiante, esta ideia de núcleo duro de princípios e garantias voltará a ser aproveitada pela proposta de parâmetro desenvolvida por Antônio do Passo Cabral, trazida em tópico próprio.

Neste sentido, Cadiet (2012, p. 25) acentua a ordem pública processual como rígido limite aos acordos processuais relativos ao desenrolar de instância, lecionando que: *“En ausencia de una disposición contraria, nada impide un acuerdo entre las partes para decidir las reglas del procedimiento en todo aquello autorizado por el orden público procesal”*⁴⁰.

Por sua vez, no contexto do modelo constitucional de processo, caracterizado pela abundância de princípios constitucionais, as questões de ordem pública se tornaram um campo fértil, de modo que a licitude do objeto estaria intrinsecamente relacionada às questões de ordem pública (Ataíde Junior, 2019, p. 319).

Neste sentido, Wambier e Talamini (2016, p.18) explicam que as normas de direito

⁴⁰ Tradução livre do espanhol: Na ausência de disposição em contrário, nada impede que as partes firmem um acordo para decidir as regras do procedimento em tudo aquilo que for permitido pela ordem pública processual.

processual, tradicionalmente foram reconhecidas como cogentes ou de ordem pública, de modo que prevaleceria a impossibilidade de disposição das normas processuais pelas partes. Porém, atualmente, o regime de disponibilidade instituído pelo CPC/15 é muito mais largo e flexível, de modo que possibilitou as partes a ampla possibilidade de disposição. Contudo, ainda assim, existem normas processuais cogentes, e a elas não se concebe a celebração de negócios jurídicos que afastem a sua incidência.

São entendidas por normas de ordem pública no direito processual brasileiro, a coisa julgada, a competência absoluta, o dever de fundamentação, a imparcialidade, a capacidade processual e os vícios de vontade, entre outros, os quais servem como critérios relevantes para delimitar o autorregramento da vontade no processo (Ataíde Junior, 2019, p. 319).

Yarshell (2019, p. 87-89) defende que o limite aos negócios processuais está na adequação ao devido processo legal, sob o manto dos incisos LIV e LV do art. 5º da CF. Por sua vez, para o autor, a observância do devido processo legal recai a observância das normas processuais cogentes. Porém, o próprio autor reconhece que o ordenamento não é claro e objetivo o suficiente ao estabelecer que determinada norma seja imperativa.

Acontece que o conjunto de direitos compreendidos no conceito de ordem pública encontra-se disperso pela legislação processual e pode, inclusive, derivar de construções jurisprudenciais, de modo que não há exatamente um rol taxativo (Buchmann, 2016, p. 198).

De igual dificuldade em reduzir a termo, está o conceito de norma cogente, que, segundo, Marcos Bernardes de Mello (2013, p.225) seria classificação que melhor enquadraria o conceito de disponibilidade processual, mesmo sendo um princípio implícito no sistema jurídico brasileiro.

Por definição, o princípio da respeitabilidade das normas cogentes, é aquele segundo o qual a ninguém é permitido infringir norma jurídica cogente, proibitiva ou impositiva, sob pena de cometer ato contrário ao direito, cuja sanção implica na nulidade do ato jurídico, salvo se outra consequência não lhe é, taxativamente, cominada.

Para Bueno (2017, p. 226), as normas cogentes são aquelas responsáveis por impor limites ao alcance negocial das partes, de modo que a cláusula geral prevista no art. 190 do CPC encontra como restrição os campos processuais regidos por essas

normas. Em suas palavras:

“Não se trata, insito de hipertrofiar o “processo” em detrimento do “direito”, mas de ter (cons)ciência dos limites que existem para o exercício da função jurisdicional – sempre e invariavelmente desde o “modelo constitucional” -, e que o processo, o procedimento e, de forma ampla, a atuação das partes não está sujeita a negociações que atrem com o núcleo duro, muito bem representado pelas normas de ordem pública ou cogentes. Não pode a lei federal, passando por cima do inciso XI do art. 24 da CF, em verdade, desconsiderando-o – e isso é uma tônica do CPC/2015 –, “delegar” liberdade a determinados sujeitos do processo para estabelecer o seu próprio procedimento ou os seus próprios ônus, poderes faculdades e deveres processuais (Bueno, 2017, p.226).

Para Moreira (1983, p. 85), os limites atribuíveis aos negócios processuais também estão nas normas cogentes. No entanto, segundo o autor, distinguir entre normas cogentes e normas processuais dispositivas apresenta-se como uma tarefa extremamente difícil:

O mais difundido desses critérios é o que se baseia na distinção entre normas processuais cogentes e normas processuais dispositivas. Admitir-se-ia no âmbito destas e repelir-se-ia no daquelas a liberdade de convenção entre as partes. Não é certo, porém, que esse caminho leve à solução satisfatória em qualquer hipótese, antes de mais nada pela dificuldade que às vezes se encontra em traçar linha divisória nítida entre as duas espécies de normas (Moreira, 1983, p.85).

Nas palavras de Nogueira (2023, p. 185) “os negócios processuais esbarram nas regras cogentes processuais, por isso o espaço de autonomia para o autorregramento da vontade nesse setor do ordenamento jurídico acaba sendo significativamente reduzido”.

Contudo, o autor vai além, e em tentativa de sistematização, considera que os limites para o exercício do autorregramento da vontade devem se encontrar no “formalismo processual”, o que abrangeria a “totalidade formal” do processo, no que se inserem não somente as formalidades, mas a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, a organização do procedimento a fim de que suas finalidades essenciais sejam alcançadas.

Embora os conceitos de norma cogente e norma de ordem pública sejam amplamente utilizados pela doutrina como limites para os negócios jurídicos processuais, Cabral (2016, p. 306-313) argumenta que tais parâmetros não oferecem segurança ao jurisdicionado. Isso ocorre porque se trata de termos vagos, com múltiplas definições distintas, frequentemente relacionados a valores e ideologias, o que impede sua universalização em um conceito único.

Em pensamento contrário, Buchmann (2016, p. 198), entende que a indeterminação pode ser benéfica para o ordenamento jurídico, pois um mapeamento definitivo acabaria por engessar a evolução do direito. Deste modo, um conceito linguístico aberto se adapta às mudanças dos valores predominantes em cada sociedade e, conseqüentemente, em seu ordenamento jurídico. Assim, a indeterminação atua como uma válvula de oxigenação para o sistema jurídico, permitindo sua evolução ou até mesmo involução, sem a necessidade de rupturas legislativas.

Outra crítica feita por Cabral (2016, p. 308) é o fato de que a parcela da doutrina que se utiliza das expressões “ordem pública” e “norma cogente” como limites do autorregramento processual estaria ainda vinculada ao raciocínio hiperpublicista de processo civil, de que grande parte das normas processuais seriam inderrogáveis, pensamento este que segundo o autor fora superado no século XXI.

Nesta linha cita-se a tese de doutorado defendida na USP por De Lucca (2018, p.407) segundo o qual seria admissível convencionar sobre questões ligadas a ordem pública, a citar por exemplo o negócio jurídico processual de rejuízo de causa cujo já se operou a coisa julgada, mas que o resultado não agradou ninguém.

3.5.4.2 Os ditames constitucionais e os direitos fundamentais (garantias processuais) como limite ao objeto do negócio jurídico processual

Segundo Mitidiero, Marinoni e Arenhart (2016, p. 117), o controle de validade dos negócios jurídicos processuais passaria pelo que chamam de “ditames constitucionais”, de modo que teria o magistrado o dever de controlar os acordos à luz do direito fundamental ao processo justo, do contrário, o processo estaria sobre o risco de se converter em uma marionete de interesses e quiçá inconfessáveis, de modo que a Justiça Civil e a pretensão de Justiça a ela inerente se transformaria em um teatro, cada vez mais distante de uma decisão justa fundada na verdade dos fatos.

Em conformidade com o exposto, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.810.444-SP, no qual, inclusive, se faz menção à obra supracitada. Segundo o voto do Ministro Luis Felipe Salomão, acompanhado por unanimidade pelos demais ministros da Quarta Turma, os ditames constitucionais devem

servir como parâmetro para regulamentar os limites dos negócios jurídicos atípicos. Vejamos, como restou a ementa do caso.

Recurso especial. Processo civil. Liberdade negocial condicionada aos fundamentos constitucionais. CPC/2015. Negócio jurídico processual. Flexibilização do rito procedimental. Requisitos e limites. Impossibilidade de disposição sobre as funções desempenhadas pelo juiz. 1. A liberdade negocial deriva do princípio constitucional da liberdade individual e da livre iniciativa, fundamento da República, e, como toda garantia constitucional, estará sempre condicionada ao respeito à dignidade humana e sujeita às limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito, estruturado para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e a Justiça. 2. O CPC/2015 formalizou a adoção da teoria dos negócios jurídicos processuais, conferindo flexibilização procedimental ao processo, com vistas à promoção efetiva do direito material discutido. Apesar de essencialmente constituído pelo autorregramento das vontades particulares, o negócio jurídico processual atua no exercício do múnus público da jurisdição [...] (Brasil, 2021).

No caso em concreto julgado acima, a Corte Superior negou a validade de um negócio jurídico processual que autorizaria o arresto em caráter “*inaudita altera pars*”⁴¹, sob o fundamento de que tal pacto violaria os princípios da isonomia e do contraditório, ambos decorrentes dos ditames constitucionais.

Por sua vez, há quem defenda a ideia de direitos fundamentais, como sendo a barreira legal para os negócios jurídicos processuais, como é o caso de Di Spirito (2015, p.146) e Cabral (2021, p.142).

Por direito fundamental, Canotilho (2003, p.93) define como sendo os “direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente” [...] “seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”.

Dworkin (2002, p. 230-276) concebe os direitos fundamentais como prerrogativas oponíveis ao Estado e à maioria, configurando-se, assim, como direitos contramajoritários. Esses direitos são considerados anteriores à própria formação do Estado de Direito e possuem uma natureza antidemocrática no sentido de que se sobrepõem à vontade legislativa, podendo ser invocados até mesmo contra ela. Nesse contexto, o autor argumenta que tais direitos não dependem do reconhecimento legislativo, já que sua essência consiste justamente em questionar a vontade da maioria.

Lorenzetti (1998, p. 281) defende que os direitos fundamentais representam um

⁴¹ Tradução livre do Latim: sem ouvir a outra parte

núcleo mínimo e inderrogável que sustenta todo o ordenamento jurídico. Entre suas funções está a de estabelecer limites que, uma vez ultrapassados, tornam ilegítima qualquer ação jurídica. Tais restrições se aplicam não apenas aos poderes legislativo e judicial, mas também às relações negociais. Vale destacar que essas limitações de cunho constitucional não são exclusivas do direito material, estendendo sua influência de maneira inequívoca ao âmbito do direito processual civil.

Para aqueles que defendem os direitos fundamentais como parâmetro para regular os negócios jurídicos processuais, este critério já abordaria implicitamente o respeito ao ordenamento constitucional, haja vista que o constitucionalismo moderno é pautado no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais (Cabral, 2021, p. 144).

Neste mesmo sentido, Miragem (2023, p. 18) explica que os direitos fundamentais, no sentido observado pela moderna doutrina constitucional, constituem a base axiológica e lógica sobre a qual se assenta o ordenamento jurídico, colocando-se em posição superior aos demais preceitos do sistema de normas que formam o ordenamento, de modo que os valores fundantes de determinado sistema jurídico não se apresentam da mesma forma, ou com idêntica potencialidade para realização ou produção de efeitos. Deste modo, a eficácia dos direitos fundamentais vincula-se à norma constitucional que determina seu status e, em razão disso, depende desta para a produção dos respectivos efeitos.

Ato contínuo, a análise dos direitos fundamentais deve abarcar tanto seu aspecto material quanto processual. No âmbito processual, esses direitos assumem a forma das chamadas garantias processuais.

No que se refere as garantias processuais, estas seriam, portanto, os direitos fundamentais relacionados a esfera processual que se prestam a assegurar o regular desenvolvimento do processo, como é o caso do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88), do Juiz natural (art. 5º, LIII, da CF/88), devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88), provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF/88) e outros (Brasil, 1988).

Para aqueles que estão deste lado da teoria, a licitude do objeto do negócio jurídico processual passa pelo respeito às garantias fundamentais do processo. Com isto, não se admitem negócios processuais que imponham sigilo ou segredo de justiça, afastando a exigência constitucional de publicidade nos processos judiciais (Cunha 2019, p. 75).

Em contraposição, Cabral (2016, p.177) discorda que os negócios jurídicos processuais não possam versar sobre direitos fundamentais processuais, as tais garantias processuais. Segundo o autor as partes devem ser livres para renunciar direitos fundamentais, sob pena destes direitos se transformarem em deveres fundamentais, em suas palavras:

Assim parece-nos evidente que não é possível um total controle estatal sobre a disponibilidade de um direito fundamental. A questão é saber em que limite o indivíduo pode determinar-se, em que medida pode definir o exercício da própria liberdade e o sentido da sua dignidade, restringindo seus próprios direitos (Cabral, 2016, p. 177).

Na mesma linha de raciocínio, Jorge Reis Novais (1996, p. 329) sustenta que o protegido não pode ficar preso à sua própria proteção. Em suas palavras:

Em nome de uma concepção de dignidade em que o interessado não se revê, a autoridade pública se arrogue o poder de o proteger contra si próprio, impedindo-o, por exemplo, de renunciar a posições protegidas de direitos fundamentais, e transformando o direito à dignidade num 'dever de dignidade' (Novais, 1996, p. 329).

Venturi (2016, p. 399) defendendo a possibilidade de se transacionar sobre direitos fundamentais, explica que uma situação é estar perante um indivíduo absolutamente hipossuficiente e desassistido que renuncia a um direito fundamental, sendo mais do que justificável e necessária a intervenção protetiva que o Estado deve conferir ao cidadão que atenta contra sua própria fundamentalidade, contudo, outra situação, totalmente diferente, é aquela nas quais se consegue inferir claramente que a intenção de disposição do direito fundamental por seu próprio titular é livre e consciente, sendo que em tal hipótese, a intromissão regulatória do Estado viola desproporcionalmente o também fundamental direito constitucional de respeito à autonomia das vontades.

Silva (2004, p.163-167) assevera que os direitos fundamentais constituem conquista tipicamente liberal, cuja função histórica, e ainda atual, é a de conter a intervenção do Estado em âmbitos próprios da autonomia individual, e em sendo uma expressão da liberdade do indivíduo, é plenamente coerente reconhecer ao titular a faculdade de não os exercer, de dispor ou mesmo de renunciar a seu uso, e, embora tal posição tenha certas limitações, o autor defende ser perfeitamente compatível com uma teoria liberal acerca dos direitos fundamentais.

Assim, para os referidos autores, os direitos fundamentais, no seu aspecto subjetivo, são situações jurídicas de vantagem, e justamente por servirem para beneficiar alguém, é que podem ser objeto de disposição ou renúncia, vez que seria inimaginável alguém ser obrigado a exercer um direito.

Contudo, os autores não defendem a possibilidade irrestrita a renúncia aos direitos fundamentais. Pelo contrário, a crítica recai sobre a concepção de que qualquer direito fundamental constitua um obstáculo absoluto ao negócio jurídico processual.

Cabral (2016, p. 178-179) menciona que na jurisdição europeia de direitos humanos, um limite da autonomia privada nos negócios jurídicos seria o da informação das partes na contratação, de modo que seja preciso verificar se a renúncia foi livre em todas as concepções e graus.

A corte decide reiteradamente que as partes podem sempre renunciar aos seus direitos processuais, desde que o façam de maneira livre esclarecida. A renúncia aos direitos processuais pode ser expressa ou até mesmo tácita, mas deve resultar de uma inequívoca manifestação de vontade (Cabral, 2016, p. 179).

Neste sentido, para demonstrar que tal fundamentação não é distante do que já é aplicado, o próprio Superior Tribunal de Justiça⁶ já decidiu por ser válida a penhora de bem de família mesmo sendo considerado “absolutamente impenhorável”, pois se o devedor voluntariamente indicou o bem à penhora, renunciou livremente a proteção. Todavia, como se verá adiante, o que deve ocorrer é o equilíbrio entre disponibilidade e conteúdos normativos cogentes e inderrogáveis.

Desta forma, após tecer crítica aos parâmetros comumente utilizados pela doutrina como limite do autorregramento dos negócios jurídicos processuais atípicos, Cabral (2016, p. 308-315) procura empregar um critério apurável a depender do caso concreto, isto porque, em razão da vagueza dos termos “ordem pública”, “devido processo legal”, “bons costumes”, “norma cogente”, “interesse público”, não seriam suficientes para apontar parâmetro seguro para o controle da licitude do objeto dos acordos processuais, e que poderiam acabar por delimitar mais do que pretendem, indo de encontro com a ideia do direito privado, de que aquilo que não é vedado é permitido.

Segundo Cabral (2016, p. 301-302), nem mesmo o critério do interesse público se mostra um parâmetro seguro para apontar a ilicitude do objeto de um negócio jurídico processual. Isso ocorre porque não basta afirmar a presença de interesse público para

rejeitar a validade de tais convenções. Em razão da dicotomia publicismo-privatismo, toda situação processual envolve tanto aspectos públicos quanto privados, sendo, portanto, o termo “interesse público” uma cláusula vaga. Em suas palavras:

[...] ordem pública, bons costumes, interesse público, espécie de norma (se cogente ou supletiva, constitucional ou infraconstitucional), nenhum destes caminhos é suficiente para apontar um parâmetro seguro para o controle da licitude do objeto dos acordos processuais. Há que se propor outros critérios (Cabral, 2016, p. 315).

Não fosse suficiente Cabral (2016, p. 306) ainda apresenta fundamentos para afastar o status hierárquico da legislação constitucional como critério limitador dos negócios jurídicos processuais, vez que quando tratamos de direitos que admitam autocomposição, são várias as possibilidades de celebração de acordos de direitos constitucionalmente garantidos, a citar, por exemplo:

[...] o devido processo legal e os pactos para simplificação das formalidades procedimentais, o princípio do juiz natural e os acordos sobre a competência a duração razoável do processo e as convenções para suspensão do processo, dilação de prazos, o acesso à justiça e a convenção de arbitragem, a ampla defesa e o contraditório em confronto com os *pactos de non petendo e non exequendo, cláusulas solve et repete*⁴²), dentre outros (Cabral, 2016, p. 306).

Deste modo, não parece ser suficiente fundamentar a limitação do objeto por se tratar de direito derivado de norma constitucional ou direito fundamental, uma vez que existem várias possibilidades de celebração de acordos processuais que incidem sobre princípios, regras constitucionais e direitos fundamentais, como é o caso da penhora do bem de família ante a renúncia do beneficiário, cujo tema foi autorizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado anteriormente trabalhado.

3.5.4.3 Parâmetro da garantia mínima como limite ao objeto do negócio jurídico processual

Uma vez mencionadas as questões atinentes à ordem pública, aos bons costumes, ao interesse público, e às espécies de norma, isto é, se cogente ou supletiva,

⁴² Tradução livre do Latim: Acordos para não ajuizar ação ou não executar judicialmente, e cláusulas que obrigam ao pagamento prévio antes de qualquer contestação judicial.

constitucional ou infraconstitucional, e considerando que nenhum desses parâmetros é suficiente para apontar um critério concreto para o controle da licitude do objeto das convenções processuais, Cabral (2016, p. 332) formula um parâmetro que perpassa por três etapas para identificação de limites do objeto da convenção processual.

De acordo com os ensinamentos de Cabral (2016, p. 315), não há um parâmetro simples e objetivo que permita definir a disponibilidade das situações processuais em um único rol. Para o autor, não existe uma resposta simples para essa definição, e os critérios que ele considera mais seguros dependem de uma análise por etapas do caso concreto.

Na primeira etapa, é necessário que o juízo identifique os direitos fundamentais envolvidos na convenção, como, por exemplo, o acesso à justiça em um pacto de “*non petendo*⁴³”; o princípio do juiz natural na eleição de foro; o devido processo legal nas convenções que simplificam o procedimento, dentre outros.

O autor explica que nem sempre será possível identificar uma única unidade de garantia fundamental; por vezes, serão percebidas mais de uma garantia, e tal fato se deve à razão de que as garantias processuais, em geral, costumam abranger outras garantias menores, como é o caso do devido processo legal, que abarca praticamente todas as garantias fundamentais, assim como é frequente assimilar o contraditório à ampla defesa (ou vice-versa), ou ambos no conceito de acesso à justiça.

De todo modo, para que a metodologia aqui proposta seja fértil, o autor propõe seja depurado o conteúdo que é próprio a cada garantia processual (e somente a ela), a fim de que não haja uma superposição de regras ou princípios que possa dificultar, em nível interpretativo ou aplicativo sua concordância prática (colisão ou ponderação) (Cabral, 2016, p. 332).

Na segunda etapa deverá ser analisado se a convenção atípica é compatível com o sistema típico ou se ao menos dialoga com o sistema típico, de modo que seja possível criar parâmetros gerais de controle, vez que o raciocínio tipológico pode ser útil para o controle das convenções atípicas à luz da formação e descrição de modelos (Cabral, 2016, p. 333).

Assim, a existência de um sistema processual de acordos processuais típicos

⁴³ Tradução livre do Latim: não pedir

possibilita o balizamento dos acordos processuais atípicos dentro do que o legislador quis estabelecer.

Na terceira etapa, deve-se enxergar a margem de disponibilidade da garantia processual afetada, sendo que a tarefa é analisar se a convenção atinge seu âmbito de proteção intangível, ou, na expressão constitucional, seu núcleo essencial, que significa o conteúdo mínimo a ser protegido; caso contrário, a previsão constitucional poderia ser aniquilada.

Percebe-se, então, que, nos acordos processuais, deve-se buscar a preservação de um núcleo elementar de garantias. Afinal, se o direito fundamental não pode reduzir a autonomia privada, esta deve respeitar a ideia das garantias mínimas do devido processo. Nas palavras de Cabral (2016, p. 337): “é, portanto, a intensidade com que os direitos fundamentais perdem efetividade que podem levar à invalidade ou inadmissibilidade de uma convenção processual”.

Deste modo, as convenções processuais que estabeleçam um obstáculo insuperável ao acesso à justiça, como a alteração de custos a ponto de inviabilizar a apresentação da demanda, ou criar uma barreira significativa ao exercício da ampla defesa, podem ser consideradas sem validade (Costa; Bellinetti, 2023, p. 59).

Embora o autor Yarshell (2019, p. 89) defenda que os limites das convenções processuais estejam no devido processo legal e na norma cogente, o Autor também defende que a limitação do judiciário deve se dar somente quando necessária e dentro de uma adequação e proporcionalidade, sendo, portanto, teoria que encontra correlação com a ideia de Antônio do Passo Cabral.

Com intuito de testar seu próprio parametro, Cabral (2016, p. 337-339) identifica que cláusulas de “*non petendo*” ou cláusulas compromissórias seriam inicialmente válidas e eficazes, porém desde que não sejam ilimitadas no tempo, sob pena de reduzirem a zero a garantia do acesso à justiça. Para o autor, também devem ser consideradas inválidas se, apesar de submetidos a um termo fixo, seu cumprimento puder levar a ocorrência de prescrição ou decadência. Ademais, a convenção também não pode eliminar o direito ao contraditório e a ampla defesa, sob pena de também ser desprovida de validade.

Ainda, cláusulas que selecionem foro e obriguem uma parte com menos recursos

a viajar longas distâncias para comparecer ao tribunal devem ser consideradas inválidas, não podendo ser estabelecidos locais muito distantes para a realização dos atos processuais, de modo a dificultar de forma significativa ou até restringir em absoluto as opções da outra parte para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Também se justifica a invalidade de acordos na esfera probatória que modifiquem as regras legais ao ponto de estipular provas diabólicas, como por exemplo as convenções que alterem o ônus da prova de modo a tornar excessivamente difícil o exercício do direito ou com produção da prova muito onerosa para uma das partes, também serão consideradas nulas.

Desta maneira, conclui-se, a partir do parâmetro das garantias mínimas, que a diretriz "*in dubio pro libertate*" deve ser privilegiada, de modo que apenas as vontades que impliquem uma barreira de difícil transposição ao exercício de um direito fundamental sejam restringidas.

4 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A “VULNERABILIDADE” DO CONSUMIDOR

Diante do já discorrido nos capítulos anteriores, já é possível concluir que os negócios jurídicos processuais são instrumentos jurídicos que alicerçam o desenvolvimento das relações privadas, concedendo ao processo civil, que tempos atrás tinha uma visão eminentemente publicista, maior espaço de participação do indivíduo e a defesa de seus interesses.

O legislador quando da elaboração do CPC/15 foi responsável por ampliar o poder de autorregramento no Processo Civil ao prever a possibilidade de serem criadas regras processuais a partir dos interesses privados independentemente de previsão legal.

Nos conflitos envolvendo relações de consumo, a ampliação do autorregramento processual demonstra-se significativa, pois tem condão de se revelar importante mecanismo de diminuição de litígios em um cenário extremamente massificado. Entretanto, sem o correto controle, tem igual condão de resultar em instrumento de diminuição de direitos e garantias processuais de pessoas vulneráveis.

No âmbito do controle pelo Judiciário, conforme já abordado, o juízo não tem o poder de apreciar a conveniência da celebração do acordo, mas ainda assim fará o controle da validade, permitindo-se que o magistrado recuse a aplicação da convenção processual caso não esteja revestida dos requisitos de validade do documento.

Outrossim, para além dos requisitos de validade intrínsecos aos negócios jurídicos, compete ao juízo impedir o uso inválido, desleal ou desigual dos instrumentos que o Estado dispõe aos litigantes para resolução dos conflitos, como é o caso de convenções abusivas em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em “manifesta situação de vulnerabilidade” (Cabral, 2016, p. 228).

Neste sentido, o art. 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil, veda a realização de negócios jurídicos processuais envolvendo parte que se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Ocorre que o tema da vulnerabilidade é inerente a própria matéria do direito do consumidor, não à toa um dos princípios de maior relevância é o princípio da vulnerabilidade. Diante desta questão-chave, busca-se compreender se o consumidor

pode realizar negócio jurídico processual, mesmo diante de sua presunção de vulnerabilidade material. Para isto, é importante investigar as origens do direito do consumidor, os motivos de sua tutela diferenciada, os contornos da vulnerabilidade do consumidor e qual os impactos e relação com o direito processual.

4.1 INTERVENÇÃO ESTATAL SOB O FUNDAMENTO DA IGUALDADE PARA PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS

Entre os antigos, o indivíduo era soberano nas questões públicas, mas escravo nas questões privadas, como cidadão decidia sobre paz e sobre a guerra, mas como indivíduo permanecia limitado, observado, reprimido em todos seus movimentos, podendo escravizar ou ser escravizado (Constant, 1985, p. 11-12).

No direito da antiguidade, havia certa confusão entre o status do sujeito com a própria ideia de obrigação. Em casos de inadimplemento, o cumprimento da obrigação poderia ser satisfeito através da escravidão ou mesmo da prisão por dívidas. O direito, porém, evoluiu para rejeitar esta sujeição do outro, tratando o devedor como um sujeito de direitos, que mesmo insolvente, deve permanecer livre (Lorenzetti, 2003, p. 13-18).

Esta mudança pôde ser realizada pela limitação dos poderes do credor e do crédito, estabelecendo um novo equilíbrio entre direitos e deveres decorrentes da relação contratual e assegurando direitos mínimos aos devedores (Benjamin; Marques; Bessa, 2021, p. 69).

Com o advento da modernidade e a superação do Estado absoluto, o indivíduo passou a enaltecer os valores liberais, fundamentais à consolidação de uma sociedade burguesa e capitalista. Esse movimento marcou a celebração da libertação do indivíduo das rígidas estruturas sociais e estamentais do antigo regime (Negreiros, 2006, p. 16).

No final do século XVIII, o capitalismo comercial encontrava-se em plena expansão na Europa Ocidental. Nesse contexto, emergiram reivindicações pela segurança jurídica e pela autonomia privada, vistas como instrumentos essenciais para a afirmação da liberdade individual, então concebida como o direito mais relevante daquele período (Schneider, 2006, p. 16).

Na modernidade, o conceito de liberdade passa pela ideia do direito de ser

submetido a nada senão à lei, não podendo ser preso, detido, condenado ou maltratado pelo exercício da vontade arbitrária de outros indivíduos, rogando-se pela independência individual como primeira necessidade (Constant, 1985, p. 15-16).

Neste cenário, Constant (1985, p. 13) atribui ao comércio, a religião e aos progressos intelectuais a responsabilidade pela mudança no processo de compreensão sobre a liberdade, tendo tal conceito sofrido uma alteração de significado para que os homens modernos pudessem exercer todas as profissões, atender todas as suas necessidades e, fazer cada vez menos guerra. No processo de mudança do conceito de liberdade, o comércio recebe destaque, pois inspirou os homens ao amor pela independência individual, sendo capaz de atender aos desejos sem qualquer intervenção da autoridade.

Sob uma visão econômica, o pensamento dos modernos era de que o homem seria livre e racional, a ponto de que pudesse realizar seus desejos no mercado, como se fosse “rei”, cuja vontade decidiria soberanamente a compra ou a recusa de um produto (Mastetten, 2004, p. 268).

Entretanto, Touraine (1998, p. 108-110) afirma que a sociedade contemporânea, com o poder das mídias e do marketing, com uma visão diferente da igualdade, produziu indivíduos semelhantes, mas desiguais, e, neste sentido, o modelo político e intelectual neutro pensado pelo homem moderno se desfez no final do século XX.

Por sua vez, com a massificação das relações de consumo e diante de um cenário de mercado globalizado, as ideias do homem moderno foram alvo de críticas que impactaram em alteração significativa da política, economia e sociedade do século XXI (Touraine, 1998, p. 108-110).

Tal impacto foi percebido no Direito, que, dentre as mudanças, passou a reconhecer a importância de tutelar o interesse do vulnerável dentro da sociedade e a necessidade de sua proteção no mercado sendo elemento inerente deste novo direito. Entretanto, é certo que estas mudanças não ocorreram no vazio, mas sim impulsionadas pelas contradições da época em que vivemos, como é o caso das revoluções industriais que serviram como motor desta mudança (Benjamin; Marques; Bessa, 2021, p. 79-80).

Em uma breve retomada histórica, Benjamin, Marques e Bessa (2021, p. 79-80) explicam que a primeira Revolução Industrial foi responsável por massificar a produção,

a industrialização e o comércio, possibilitando a fabricação em larga escala para um número indeterminado de consumidores. Esse avanço impulsionou o desenvolvimento das formas de energia, favorecendo a evolução dos transportes e a distribuição de bens de consumo.

A Segunda Revolução Industrial aperfeiçoou os métodos de produção e distribuição, modificando de forma definitiva os hábitos de consumo da sociedade. Nesse período, os debates sobre temas sociais se intensificaram, com a sociologia voltando sua atenção para os conflitos entre fortes e fracos, além da massificação e despersonalização dos contratos.

A Terceira Revolução Industrial, por sua vez, é marcada pela informatização e globalização da economia, tornando os países interdependentes no comércio internacional. Esse cenário gerou desconfiança em relação ao modelo contratual, desencadeando uma crise de legitimação e confiança que ampliou ainda mais a vulnerabilidade do consumidor. Com a globalização e a desterritorialização da produção, os mercados tornaram-se mundiais, fazendo com que marcas, marketing e estratégias comerciais passassem a transcender fronteiras (Benjamin; Marques; Bessa, 2021, p. 79-80).

Nesta conjuntura, torna-se imprescindível a elaboração de uma nova teoria contratual, que atendesse aos fins do Estado social e disciplinasse novas formas de contratação surgidas com a massificação das relações, inclusive justificando a interferência na liberdade dos indivíduos, não como faziam os antigos, mas de forma moderada e somente sob o argumento de reequilibrar uma relação desequilibrada, assegurando direitos aos mais fracos e impondo deveres aos mais fortes (Amaral, 2013, p. 1).

A igualdade formal, que se traduz na autonomia da vontade das partes sem restrições passa a sofrer críticas, uma vez que, em relações social e economicamente desiguais, a liberdade desmedida tornou-se instrumento de opressão contra a parte vulnerável. Para conter essa desigualdade e promover a igualdade substancial, desenvolveu-se uma concepção social do direito, caracterizada pela intervenção do Estado por meio de políticas de equalização de posições excessivamente desvantajosas (Abreu, 1999, p. 120).

Valores solidários passam a ser inseridos no direito privado, a citar, por exemplo, a boa-fé objetiva, o reequilíbrio contratual e a função social. O direito privado se aproxima de questões sociais e passa a estudar as desigualdades, as discrepâncias de poder, informação, especialização e posição entre os sujeitos livres do mercado de consumo, com o objetivo de reequilibrar com equidade as situações diferenciadas, especialmente aquelas relativas ao consumo (Benjamin; Marques; Bessa; 2021, p.73).

Neto (2002, p. 55) observa uma evolução no conceito de igualdade, destacando que a igualdade formal negativa vem gradualmente cedendo espaço a igualdade positiva. Nesta linha o autor conceitua igualdade negativa como sendo aquela que impede que a lei estabeleça diferença entre os indivíduos, ou seja, em sendo todos iguais, a lei também deverá ser igual. Por sua vez, por igualdade positiva, parte-se do pressuposto que as pessoas não são iguais e, portanto, busca garantir que todos tenham as mesmas oportunidades, permitindo com isso, que a legislação crie distinções para beneficiar aqueles em situação de desvantagem, assegurando que suas limitações não os coloquem em posição de desigualdade ainda maior.

Abreu (2001, p. 264) destaca que o tratamento diferenciado, não configura violação ao princípio da igualdade, mas sim sua concretização, pois pressupõe que situações comparáveis sejam tratadas de maneira idêntica, enquanto condições objetivamente distintas recebam tratamento adequado às peculiaridades da vulnerabilidade ou debilidade econômico-social (Abreu, 2001, p. 264).

Neste sentido, Alexy (1997, p. 407) justifica a intervenção estatal para proteção dos vulneráveis em detrimento dos mais fortes, pela distinção entre a chamada igualdade jurídica “*de iure*”⁴⁴ e a igualdade de fato, de modo que não se pode aceitar as diferenças de fato existentes em determinada situação quando estas são incompatíveis com exigências de justiça, e em havendo tal injustiça, deverá ser eliminada.

Do ponto de vista jurídico, Alexy (1997, p. 416) explica que a igualdade exige tratamento isonômico sempre que não houver justificativa para diferenciação, de modo que, se não há razão suficiente para um tratamento desigual, impõe-se a igualdade. Por outro lado, quando houver razão suficiente para distinguir as situações, o tratamento

⁴⁴ Tradução livre do Latim: de direito

desigual deve ser adotado.

Acerca da possibilidade de intervenção, o professor da Universidade de Heidelberg, Jayme (1995, p. 251), identificou o reconhecimento de direitos individuais à diferença, ou seja, sujeitos diferentes reclamando tratamento legal que respeite essa diferença. Em suas palavras:

Cette affirmation de la différence peut apparaître contraire au principe fondamental, énoncé dans plusieurs instruments des Nations Unies, de l'égalité de l'homme sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion et aux droits à un traitement égal dans le domaine social, économique et commercial. A mon avis, le contraste n'est qu'apparent. Le principe de l'égalité exige que les situations différents soient traitées différemment⁴⁵ (Jayme, 1995, p. 251).

Deste modo, sob fundamentos da igualdade substancial como ideal de justiça, o direito privado passa a autorizar a intervenção estatal, característica típica do direito público. Assim, torna-se legítima a restrição da liberdade de alguns, impondo uma maior solidariedade no mercado, favorecendo os mais vulneráveis e garantindo direitos de ordem pública, imperativos aos mais frágeis (Benjamin; Marques; Bessa; 2021, p.86).

Em uma perspectiva relevante de ser incluída a presente discussão, Mill (2011, p. 27-29) explica que a proteção aos vulneráveis não pode suprimir excessivamente a liberdade, devendo apenas reequilibrar as relações. Neste sentido, o autor destaca que dentro de uma visão solidarista há perigos que devem ser combatidos. O maior destes perigos seria a vontade da parte mais numerosa oprimir os direitos individuais de outra parte do povo, de modo que o poder do governo sobre os indivíduos deve ser limitado, para que com isto, o povo não se torne o tirano do próprio povo, e para que a opinião e interesse do grupo mais numeroso não subjuguem o menor grupo.

Assim, segundo Mill (2011, p. 29) deve haver um limite para a interferência legítima da opinião coletiva sobre a independência individual, e somente encontrando este limite é que se conseguirá evitar transgressões humanas, como a proteção contra o despotismo político.

O tema sobre o limite de interferência do Estado na liberdade dos indivíduos já foi

⁴⁵ Em tradução livre, do francês: “Essa afirmação da diferença pode parecer contrária ao princípio fundamental, enunciado em vários instrumentos das Nações Unidas, da igualdade entre os seres humanos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião, bem como ao direito a um tratamento igual no âmbito social, econômico e comercial. A meu ver, esse contraste é apenas aparente. O princípio da igualdade exige que situações diferentes sejam tratadas de maneira diferente”.

amplamente debatido, e o próprio Mill (2011, p. 36) trouxe contribuições, ao sustentar que a intervenção estatal deve se restringir a situações de autoproteção ou àquelas em que o indivíduo não possui maturidade suficiente para exercer plenamente sua autonomia, necessitando, assim, de tutela para evitar danos a si mesmo.

Dentro dessa linha de pensamento, a visão republicana de liberdade, defendida por Pettit (2004, p. 123-126), propõe que a resposta esteja no Estado de Direito, responsável por criar leis que protejam a população contra qualquer forma de dominação. Para isso, é fundamental que o poder das autoridades políticas seja limitado por uma constituição adequada, que estabeleça mecanismos eficazes de representação, alternância no poder, separação de funções e outras garantias institucionais que impeçam abusos.

Na prática, vemos a discussão acima refletida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o Recurso Especial nº 691.738-SC, relatado pela Ministra Nancy Andrighi. No referido julgado, compreendeu-se que cabe a lei a responsabilidade pela libertação, assegurando a igualdade ao mais fraco, de modo que a única maneira de se chegar próximo da realização do princípio da igualdade é mediante o reconhecimento de que, em algumas situações, os indivíduos de uma relação jurídica não se encontram em posição similar, mas desequilibrados, motivo pelo qual, tratar esses sujeitos de maneira objetivamente semelhante não é o suficiente para a realização do princípio da isonomia, sendo necessário reequilibrar os polos da relação, estabelecendo regras excepcionais que tutelem a parte mais frágil, e, com isto, promovendo, a igualdade substancial entre as partes (Brasil, 2005, p. 8).

Em igual sentido, vemos o REsp sob nº 586.316/MG⁴⁶, de relatoria do ministro

⁴⁶ Ementa: Direito do consumidor. Administrativo. Normas de proteção e defesa do consumidor. Ordem pública e interesse social. Princípio da vulnerabilidade do consumidor. Princípio da transparência. Princípio da boa-fé objetiva. Princípio da confiança. Obrigação de segurança. Direito à informação. Dever positivo do fornecedor de informar, adequada e claramente, sobre riscos de produtos e serviços. Distinção entre informação-conteúdo e informação-advertência. Rotulagem. Proteção de consumidores hipervulneráveis. Campo de aplicação da lei do glúten (lei 8.543/92 ab-rogada pela lei 10.674/2003) e eventual antinomia com o art. 31 do código de defesa do consumidor. Mandado de segurança preventivo. Justo receio da impetrante de ofensa à sua livre iniciativa e à comercialização de seus produtos. Sanções administrativas por deixar de advertir sobre os riscos do glúten aos doentes celíacos. Inexistência de direito líquido e certo. Denegação da segurança. 1. Mandado de Segurança Preventivo fundado em justo receio de sofrer ameaça na comercialização de produtos alimentícios fabricados por empresas que integram a Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – ABIA, ora impetrante, e ajuizado em face da instauração de procedimentos administrativos pelo PROCON-MG, em resposta ao descumprimento do dever de advertir sobre os riscos

Herman Benjamin, da 2ª Turma, julgado em 17/04/2007, cujo define o princípio da vulnerabilidade do consumidor como sendo mecanismo que visa garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios (Brasil, 2007).

Atualmente, a própria Constituição Federal brasileira (CF) assegura a intervenção do Estado para equilibrar as relações econômicas. Nesse sentido, o artigo 170 da CF estabelece princípios que orientam a ordem econômica na promoção da justiça social, conferindo ao Estado o papel de preservar a dignidade humana e o bem-estar social no desenvolvimento econômico impulsionado pela iniciativa privada, dentro de um modelo capitalista e de livre exercício da atividade econômica (Andrade, 2006, p. 7-8).

O artigo 170 da CF, ao estabelecer como um de seus princípios fundamentais a defesa do consumidor, reforça essa tutela diferenciada. Nesta linha, Miragem (2023, p. 21) explica que a proteção ao vulnerável na relação de consumo não viola o direito à igualdade, mas assegura a isonomia, seguindo o fundamento aristotélico de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Assim, a desigualdade fática entre consumidores e fornecedores justifica um tratamento jurídico diferenciado, refletindo a retomada, no pensamento contemporâneo, de uma noção de solidariedade presente em tradições antigas.

Ainda segundo Miragem (2023, p. 21), a intervenção estatal nas relações de

que o glúten, presente na composição de certos alimentos industrializados, apresenta à saúde e à segurança de uma categoria de consumidores – os portadores de doença celíaca. 2. A superveniência da Lei 10.674/2003, que ab-rogou a Lei 8.543/92, não esvazia o objeto do “mandamus”, pois, a despeito de disciplinar a matéria em maior amplitude, não invalida a necessidade de, por força do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor – CDC, complementar a expressão “contém glúten” com a advertência dos riscos que causa à saúde e segurança dos portadores da doença celíaca. É concreto o justo receio das empresas de alimentos em sofrer efetiva lesão no seu alegado direito líquido e certo de livremente exercer suas atividades e comercializar os produtos que fabricam. 3. As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de “ordem pública e interesse social”. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão “ex ante” e no atacado. 4. O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios. 5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC (Brasil, 2007).

consumo decorre da posição privilegiada do fornecedor em relação ao consumidor, especialmente em razão de seu maior poder econômico ou técnico. Essa disparidade coloca o consumidor em situação de fragilidade e exposição, caracterizando sua vulnerabilidade no mercado.

Assim, a proteção ao consumidor, ao reequilibrar uma relação desigual, não busca contrariar o princípio da igualdade jurídica, mas sim concretizá-lo. Dada a amplitude e a indeterminação do conceito de igualdade, a legislação de consumo estabelece um favorecimento legítimo aos interesses dos consumidores, tomando como base a garantia da liberdade individual. Nos contratos de consumo, essa lógica impede que a ausência de normas protetivas permita ao economicamente mais forte restringir a liberdade negocial do mais fraco (Miragem, 2023, p. 24).

Neste mesmo raciocínio, o art. 4º, inciso II do CDC, admite ação direta do estado para proteger efetivamente o consumidor, visando além de assegurar acesso aos produtos e serviços essenciais, também garantir qualidade e adequação dos produtos e serviços.

De toda forma, a contribuição de John Stuart Mill sobre os limites da intervenção estatal até hoje é relevante ao tema, de modo que, ainda que a intervenção estatal se faça necessária para garantir a equidade, esta não deve sobrepujar a própria vontade do próprio consumidor.

4.2 IGUALDADE NO CENÁRIO PROCESSUAL CIVIL

Conforme visto no tópico anterior, a intervenção do Estado sobre temas afetos ao direito privado ocorreu ante o reconhecimento de disparidades estruturais e informacionais, servindo como uma medida compensatória. Essa diretriz, ao privilegiar a proteção da parte vulnerável reflete na busca pela igualdade material.

A mesma lógica se aplica ao cenário processual de modo semelhante. Superada a visão que associava a igualdade à simples neutralidade da lei, passa-se a admitir a atuação do Estado como forma de equilibrar posições desiguais.

Diante disso, é preciso refletir sobre o que significa, de fato, um processo justo, especialmente quando envolve partes em situação de desequilíbrio. Nesse cenário,

ganha relevo o papel da igualdade no processo civil, não mais como mera paridade abstrata e formal, mas como instrumento efetivo de distribuição de oportunidades e garantias, permitindo que todos possam participar do processo em condições minimamente equivalentes.

Em uma breve retomada histórica, Abreu (2019, p. 328) ensina que a igualdade no processo civil vem da antiga noção do princípio da paridade de armas, partindo do pressuposto de que os litigantes necessitam de igualdade de possibilidades, assegurando a exigência de uma intervenção equilibrada de ambas as partes, com relação a plena disponibilidade de instrumentos e fixação de direitos, deveres, ônus e faculdades.

No processo civil clássico, enxergava-se igualdade processual somente através da igualdade formal entre as partes. Nas palavras de Abreu (2019, p. 328):

A igualdade tradicionalmente remetia à garantia de igualdade perante a lei, que impõe a aplicação indistinta das normas, compreendidas como algo preexistente à atividade interpretativa e cujo conteúdo é dado pelo legislador e declarado pelo Juiz a respeito à legalidade para a realização da uniformidade de tratamento.

A igualdade formal serve ao processo civil para dar segurança as partes, uma vez que tais previsões ligam-se intrinsecamente ao devido processo legal, sendo que sua observância se relaciona a garantia de que o processo seguirá o modelo já estabelecido, assegurando previsibilidade sobre os rumos da relação processual e igualando os litigantes ao menos em forma (Costa; Bellinetti, 2024, p. 111).

Em igual sentido, Calamandrei (1999, p. 257), ensina:

As normas processuais, ao impor uma certa ordem e um certo modo de expressão às deduções das partes e ao proibir ao juiz que leve em conta as defesas apresentadas em formas distintas, asseguram o respeito do contraditório e a igualdade das partes; as mesmas não servem, como poderiam pensar os profanos, para fazer mais complicado e menos compreensível o desenvolvimento do processo, senão, pelo contrário, para fazê-lo mais simples e mais rápido, enquanto obrigam as partes a reduzirem suas atividades ao mínimo essencial e se servirem de conclusão ao invés de serem um obstáculo para justiça, são, na realidade, uma preciosa garantia dos direitos e da liberdade individual.

De acordo com Pereira (2018, p. 53) a Constituição Federal impõe que os princípios do devido processo legal, da igualdade, do Juiz Natural, do direito de ação, do contraditório, ampla defesa e publicidade devem prevalecer em relação a processo de

todas as espécies.

Nery Junior (2010, p. 78-79) ensina que o direito processual está subordinado a estes princípios constitucionais gerais fundamentados no princípio da dignidade humana, que se apresenta como fundamento a república brasileira.

Ainda segundo Nery Júnior (2010, p. 83), a simples consagração do princípio do “*due process of law*”⁴⁷ pela norma constitucional seria suficiente para que dele decorressem todas as consequências processuais indispensáveis à garantia de um processo e de uma sentença justa aos litigantes. Esse princípio, portanto, configura-se como um gênero do qual se derivam todas as demais normas e princípios constitucionais de natureza processual.

Na mesma linha, Theodoro Júnior (2018, p. 29) associa a noção de devido processo legal à ideia de um processo justo, estabelecendo um vínculo essencial entre ambos. Para o autor, o devido processo legal exerce a função de um verdadeiro superprincípio, atuando como fundamento estruturante, orientando e limitando a aplicação de todos os demais princípios que informam o processo e o procedimento. Além disso, ele inspira e possibilita a concretização dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, cuja aplicação é indispensável à harmonização dos preceitos que regem o direito processual contemporâneo.

Müller (2016, p. 86) conceitua o processo justo como a confirmação no plano processual do dever de respeito ao conteúdo mínimo das garantias do acesso à justiça, do contraditório efetivo, da igualdade processual, da independência e imparcialidade do magistrado, da fundamentação das decisões proferidas e da duração razoável do processo.

Sarlet (2007, p. 134-135), de maneira semelhante, preconiza que o maior ou menor desequilíbrio objetivamente aferível nas relações entre particulares serve em geral como critério justificador da maior ou menor necessidade de efetivar os deveres de proteção do Estado, viabilizando eventual restrição da autonomia privada do ator social 'poderoso' em benefício da parte mais frágil da relação, com o escopo de assegurar a manutenção do equilíbrio entre as partes, quando efetivamente rompido ou ameaçado.

⁴⁷ Em tradução livre, do inglês: significa dizer “devido processo legal”.

Em sendo o processo civil contemporâneo, regido pelos pilares da democracia constitucional, que enxerga no devido processo legal e na igualdade como valores de primeira grandeza, a mera igualdade formal passa a não ser suficiente, se tornando necessário que os poderes judiciário e legislativo se responsabilizem por além de não criar desigualdades, neutralizar as que porventura passem a existir. Nas palavras de Dinamarco e Lopes (2016, p. 59):

A leitura adequada dos arts. 7º e 139, inc. I, do Código de Processo Civil mostra que este inclui entre os deveres primários do juiz a prática e preservação da igualdade entre as partes, ou seja: não basta agir com isonomia em relação a todas as partes, é também indispensável neutralizar desigualdades. A leitura adequada dos arts. 7º e 139, inc. I, do CPC mostra que este inclui entre os deveres primários do juiz a prática e preservação da igualdade entre as partes [...].

A análise do art. 7º do CPC/15 evidência a busca pela garantia de paridade de tratamento no âmbito processual, abrangendo o exercício de direitos e faculdades processuais, os meios de defesa, os ônus, os deveres e a aplicação de sanções.

Em igual sentido, o art. 7º do CPC/15, garante as partes à 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.

Deste modo, o papel do juiz transcende a mera garantia da igualdade formal, exigindo uma atuação voltada ao equilíbrio contextual em cada situação concreta. Essa orientação encontra respaldo no art. 139, inciso I, do Código de Processo Civil, que estabelece como dever fundamental do magistrado a promoção da igualdade substancial entre as partes, ajustando suas decisões à realidade específica de cada caso (Costa; Bellinetti, 2024, p. 113).

Dentre as desigualdades, Dinamarco e Lopes (2016, p. 59) citam: “fraquezas de toda ordem, como pobreza, desinformação, carências culturais e psicossociais em geral”, de modo que cabe aos poderes já mencionados a promoção da igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma igualdade formal de tratamento, cabendo então tratar com igualdade e desigualmente os desiguais, na medida das desigualdades.

Deste modo, agir com isonomia não é o suficiente, é também indispensável eliminar ou reduzir as desigualdades, sendo necessário que se equiparem os

hipossuficientes com medidas adequadas de modo que consigam figurar concretamente em iguais condições.

Exemplos de ferramentas que servem para diminuir as hipossuficiências processuais previstas no CPC/15 são: a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, vide art. 98 e seguintes do CPC, o zelo pelo interesse dos incapazes, conforme art. 71, 72, I, 178, II, todos do CPC, o tratamento especial concedido às causas de interesses de idosos, nos termos do art. 1.048 do CPC, e a proteção do manifestamente vulnerável que pratique negócios jurídicos processuais, nos termos do parágrafo único do art. 190 do CPC.

Na concepção democrática de processo civil, tem-se no princípio da igualdade um duplo desenvolvimento, primeiro, a igualdade perante a lei, isto é, do respeito à igualdade no conteúdo das previsões legais, vedando-se a instituição de distinções ilegítimas, e por segundo, a preocupação com o caráter relacional da igualdade, com isto, buscando-se, por intermédio do direito, proibir discriminações ou igualar os desiguais (Dinamarco; Lopes, 2016, p. 59).

Por oportuno, Abreu (2019, p. 332-333) destaca três perspectivas fundamentais da igualdade no contexto do processo civil contemporâneo: igualdade ao processo, igualdade no processo e igualdade pelo processo, cada uma representando momentos distintos do fenômeno processual.

No que diz respeito à igualdade ao processo, refere-se à garantia de que todas as partes tenham condições adequadas de se defender, o que implica na implementação de mecanismos que assegurem o acesso equitativo ao sistema judicial. Essa igualdade perante o tribunal busca eliminar discriminações de qualquer natureza, proporcionando acesso à justiça de forma ampla, especialmente para aqueles em desvantagem socioeconômica, cultural ou física.

A igualdade no processo diz respeito à necessidade de que as partes atuem em um ambiente processual equilibrado, o que envolve a aplicação de técnicas processuais que garantam a imparcialidade do juiz e a correção do procedimento, como, por exemplo, a possibilidade de inversão do ônus da prova em casos de vulnerabilidade do consumidor, conforme previsto no art. 6, VIII, do CDC.

A igualdade pelo processo exige que a aplicação do direito seja uniforme, de modo

a garantir resultados justos e igualitários para todos os envolvidos em situações semelhantes. Isso implica na necessidade de uma interpretação unificada do ordenamento jurídico, bem como na atuação do juiz de forma imparcial e isonômica durante o julgamento da causa, assegurando assim a prática efetiva da isonomia no sistema judicial.

Com esse propósito, o art. 926 do CPC estabelece o dever dos tribunais de garantir um tratamento igualitário e promover a segurança jurídica por meio da uniformização da jurisprudência. Assim, ao reconhecer a igualdade no âmbito processual, o sistema passa a adotar mecanismos de respeito aos precedentes judiciais como forma de assegurar a unidade do direito e a estabilidade das relações jurídicas, compreendendo a segurança jurídica como previsibilidade, confiabilidade, calculabilidade e efetividade do direito para os jurisdicionados (Abreu, 2019, p. 330-331).

Por sua vez, no cenário da igualdade e dos atos de disposição processual, Greco (2008, p. 290-292), destaca o respeito ao equilíbrio das partes e à paridade de armas como limites essenciais a serem observados. Para o autor, as partes não podem realizar atos de disposição que gerem uma situação concreta de inferioridade de uma parte em relação à outra, de modo que o equilíbrio contratual e a paridade de armas são responsáveis por delimitar a liberdade de disposição das partes.

Em igual sentido, Yarshell (2019, p. 85) afirma que “pode haver negócio processual válido entre pessoas desiguais, desde que o processo assegure a igualdade real”. Para o autor, a detecção do desequilíbrio depende do efetivo prejuízo, pois, como se sabe, no processo não há nulidade sem prejuízo. Ademais, o prejuízo isolado não basta se a igualdade entre os litigantes foi garantida. Em outras palavras, a validade da convenção processual depende do equilíbrio entre as partes, para que nenhuma delas se beneficie de sua posição vantajosa quanto ao direito de acesso aos meios de ação e defesa.

Por fim, é interessante a posição de Cabral (2016, p. 327), ao destacar que convenções processuais, ainda que apresentem vícios relacionados à igualdade, capacidade ou informação adequada, podem ser consideradas válidas caso a flexibilização do procedimento resulte em benefício para aquele que renunciou ou restringiu sua esfera de direitos. Um exemplo disso seria um acordo firmado com um

incapaz que, ao ampliar prazos exclusivamente em seu favor, permaneceria válido e eficaz.

4.3 DIREITO DO CONSUMIDOR E DA RELAÇÃO DE CONSUMO

A compreensão do Direito do consumidor surge em um momento de maior intervenção estatal, sob a constatação da necessidade de uma regulamentação dos comportamentos da sociedade de consumo, tendo por diretriz a fundamental proteção e promoção da igualdade entre consumidores e fornecedores (Miragem, 2023, p. 1).

Segundo ensina Miragem (2023, p. 1) a sociedade de consumo, com seus fenômenos e processos de circulação de riquezas é o que justifica a existência do Direito do consumidor, cujo traço principal é o de regulação desse complexo sistema de trocas econômicas massificadas, sob a perspectiva da parte vulnerável, isto é, daquele que depende da contratação e possui o domínio ou a expertise sobre essa relação.

As origens da preocupação com os direitos dos consumidores remontam ao discurso do Presidente dos Estados Unidos da América, John Kennedy, no Congresso norte-americano, em 1962, que, ao discorrer sobre a necessidade de proteção do consumidor, referiu como direitos básicos o direito à segurança, o direito à informação, o direito de escolha e o direito a ser ouvido. A partir de então, diversas leis foram aprovadas nos Estados Unidos, ainda nos anos 1960, contendo normas de proteção dos consumidores norte-americanos (Miragem, 2023, p. 4).

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor veio a ser promulgado em princípio dos anos 1990, cumprindo a determinação constitucional prevista no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Miragem, 2023, p. 4).

A caracterização da defesa do consumidor como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro surge da sua localização, na Constituição de 1988, no artigo 5º, XXXII, que determina, que competirá ao estado promover a defesa do consumidor (Miragem, 2023, p. 18).

Trata-se de ordenamento de força cogente, conforme disposto no art. 1º do próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC), que pode ser observado claramente na hipótese da nulidade das cláusulas abusivas determinada pelo arts. 51, 66 ou, ainda

quando se refere às práticas comerciais abusivas, dispostas em seus arts. 39 a 41 e 67 o que manifesta a limitação da autonomia das partes e de sua liberdade de contratar, aos estritos limites determinados em lei (Miragem, 2023, p. 24).

Marques e Miragem (2014, p. 14-16) explicam que toda pessoa, em algum momento, assume a condição de consumidora, revelando o direito do consumidor como um direito humano essencial. Da mesma forma, Andrade (2006, p. 7) destaca que a inserção do Código de Defesa do Consumidor no capítulo dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal demonstra sua vinculação à dignidade humana, de modo que, em todas as relações de consumo, a dignidade do consumidor deve ser preservada, sob pena de violação de preceito constitucional fundamental.

Por consumidor, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º define como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final” (Brasil, 1990). Segundo Nunes (2012, p. 121-122) a mera interpretação gramatical da letra fria da lei não é capaz de entregar a melhor definição, em que pese seja capaz de explicitar a maior parte das questões.

Para Nunes (2012, p. 131), são enquadrados como consumidores, tanto aqueles que adquirem o produto ou serviço para uso próprio sem finalidade de produção de outros produtos ou serviços, como também aqueles que adquirem produtos ou serviço com a finalidade de produção de outros produtos ou serviços, desde que estes, uma vez adquiridos, seja oferecido regularmente ao mercado de consumo, independentemente do uso e destino que o adquirente lhes vai dar.

Miragem (2023, p. 135) sustenta que o conceito de consumidor deve ser interpretado a partir da aplicação do princípio da vulnerabilidade e da destinação econômica não profissional do produto ou do serviço, de modo que consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final fático e econômico, sem reempregá-lo no mercado de consumo com o objetivo de lucro, admitindo, em caráter excepcional, que agentes econômicos de pequeno porte, quando comprovadamente vulneráveis, e sem o dever de conhecimento sobre as características de determinado produto ou serviço, ou sobre as consequências de determinada contratação, possam ser considerados consumidores para efeito de aplicação das normas do CDC.

Concordando com tal interpretação, Andrade (2006, p. 7) explica que para além do consumidor pessoa física, a pessoa jurídica, quando age fora de sua área de atuação, também deve ser enquadrada como consumidora, pois é tão frágil quanto a pessoa física, como é o caso das micro e pequenas empresas, muitas delas familiares, que somente recebem a roupagem de pessoa jurídica, sendo simples grupamentos de pessoas físicas que adquirem seu sustento a partir da exploração de uma atividade econômica exercida no mercado de consumo por uma pessoa jurídica.

Dessa forma, o autor, ao recorrer ao entendimento da doutrina francesa, indica que a expressão "destinatário final" deve ser reconhecida com base na posição da pessoa jurídica na relação comercial, ou seja, se ela é considerada profissional ou não profissional, de modo que, considera-se destinatário final apenas a pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço para uso não profissional (Andrade, 2006, p. 24).

Ademais, para além da atuação não profissional, a pessoa jurídica precisa estar em situação de vulnerabilidade, prescindindo de condições técnicas e econômicas para agir. Caso contrário, se encontrar em igualdade de condições, a pessoa jurídica, mesmo atuando de forma não profissional, não poderá ser protegida pelo direito do consumidor, sob pena de violar o princípio da igualdade previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal (Andrade, 2006, p. 24).

Quanto ao posicionamento da corte superior, o STJ, possui entendimento pautado em uma interpretação teleológica do dispositivo legal, que adere à teoria finalista mitigada ou aprofundada como também é chamada, de modo que seja reconhecido como consumidor, mesmo aquele que se utilize do produto ou serviço no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, mas desde que haja vulnerabilidade técnica jurídica ou fática da parte adquirente frente ao fornecedor. É o que se observa do julgamento do REsp sob nº 2.020.811 - SP (2022/0091024-9), cuja trecho em específico da ementa segue abaixo:

Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de gestão de pagamentos. Chargebacks. Aplicação do código de defesa do consumidor. Impossibilidade. Relação de consumo. Ausência. Utilização dos serviços para desempenho de atividade econômica. Ausência de vulnerabilidade. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial. Não conhecimento [...] 3. Há duas teorias acerca da definição de consumidor: a maximalista ou objetiva, que exige apenas a existência de destinação final fática do produto ou serviço, e a finalista ou subjetiva, mais restritiva, que exige a presença de destinação final fática e econômica. O art. 2º do

CDC ao definir consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” adota o conceito finalista. 4. Nada obstante, a jurisprudência do STJ, pautada em uma interpretação teleológica do dispositivo legal, adere à teoria finalista mitigada ou aprofundada, a qual viabiliza a aplicação da lei consumerista sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade técnica jurídica ou fática da parte adquirente frente ao fornecedor. 5. Nessas situações, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor fica condicionada à demonstração efetiva da vulnerabilidade da pessoa frente ao fornecedor. Então, incumbe ao sujeito que pretende a incidência do diploma consumerista comprovar a sua situação peculiar de vulnerabilidade (Brasil, 2022).

Além do conceito finalista de consumidor, comumente denominado consumidor “*standard*” e previsto no *caput* do artigo 2º do CDC, a legislação ampliou a proteção a outras três categorias equiparadas, dispensando a exigência de um ato de consumo direto.

Essa equiparação ocorre nos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC. Em cada um deles, a tutela consumerista se justifica pela exposição do sujeito às relações previstas no Código: seja como integrante de uma coletividade de consumidores (art. 2º, parágrafo único), como vítima de acidente de consumo (art. 17) ou como destinatário de práticas comerciais e contratuais (art. 29) (Miragem, 2023, p. 135).

Quanto a proteção do consumidor, esta não deve ser vista apenas pela tutela do indivíduo, mas também da coletividade de consumidores. Assim, de um lado, há a pretensão de conservar a tutela dos interesses individuais, numa concepção afeta à doutrina clássica dos direitos subjetivos. De outro, há a compreensão dos direitos fundamentais que tem por objetivo a determinação de uma igualdade fática ou substancial, como pertencentes a categorias ou grupos, abstratamente estabelecidos pela ordem jurídica, a partir da eleição de critérios fáticos que determinem seu significado supraindividual (Miragem, 2023, p. 24).

Do outro lado da relação está o fornecedor, conceito definido pelo art. 3º, *caput*, abrangendo qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, além de entes despersonalizados que exerçam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos, bem como a prestação de serviços (Brasil, 1990).

Segundo Nunes (2012, p. 135) a leitura pura e simples do dispositivo já é capaz de apresentar a extensão das pessoas enumeradas como fornecedoras, que no caso são todas pessoas capazes, físicas ou jurídicas, além dos entes desprovidos de

personalidade, sem exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo.

A definição legal é ampla, sem distinção quanto à natureza, regime jurídico ou nacionalidade do fornecedor, incluindo empresas estrangeiras, multinacionais e até o próprio Estado, quando este atua no mercado de consumo, posto que a ideia é garantir que seja considerado como consumidor todo ente que provisione o mercado de consumo (Andrade, 2006, p. 29).

Além disso, a conceituação não se esgota no caput do artigo 3º, devendo ser interpretada em conjunto com os conceitos de produto e serviço dispostos nos §§ 1º e 2º. A exigência de remuneração na prestação de serviços prevista no § 2º do art. 3º, reflete a necessidade de finalidade econômica na atividade de fornecimento, critério que também orienta a definição de produtos, ainda que esta não mencione expressamente a contraprestação financeira (Miragem, 2023, p. 154).

A exemplo da desnecessidade de contraprestação a título oneroso, o STJ sumulou (sum. 130⁴⁸) a responsabilidade pela reparação de dano ou furto e bens ocorridos nos estacionamentos, posto que tais serviços são prestados no interesse do próprio incremento do comércio, havendo dever de guarda e vigilância pelo estabelecimento.

Definidas as partes da relação de consumo, cabe analisar como o ordenamento jurídico garante a efetividade da proteção conferida. No âmbito da tutela jurídica, o artigo 6º, VII, do CDC, consagra como direito básico do consumidor o acesso aos órgãos judiciários e administrativos para prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurando proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados (Brasil, 1990).

Esse direito reflete o desenvolvimento da garantia fundamental de acesso à justiça prevista na Constituição, cujo artigo 5º, XXXV, dispõe que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário (Miragem, 2023, p. 211).

No campo do direito material, especialmente no âmbito contratual, observa-se uma nova concepção social e principiológica dos contratos, pautada na proteção dos interesses úteis e legítimos dos contratantes. No caso do consumidor, há uma regulação

⁴⁸ Súmula 130, STJ: “A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”.

específica dos contratos, representando uma autonomia da vontade reconstruída e racional, alinhada a outros princípios contratuais (Marques, 2011, p. 66).

Nesse particular, diante da equiparação de efeitos entre a oferta e a publicidade, os deveres imputados aos fornecedores impõem que estes devam “assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores” (artigo 31 do CDC). Trata-se, pois, de efeitos, e não de requisitos ou pressupostos da oferta de consumo (Miragem, 2023, p. 249).

4.4 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE NA RELAÇÃO DE CONSUMO

A tutela do direito do consumidor, sempre esteve conectada com o tema da vulnerabilidade, sendo definido pela doutrina como princípio fundante do direito do consumidor (Miragem, 2023, p. 122).

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor se deve ao caráter desigual com que este se relaciona com o fornecedor de modo que se faz necessário o reequilíbrio da situação fática de desigualdade por intermédio da tutela jurídica do sujeito vulnerável.

Os contratos de consumo são marcados por um claro desequilíbrio entre as partes, resultando na posição de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor de produtos ou serviços, especialmente no que se refere à fixação do conteúdo contratual (Silva; Oliveira; Silva, 2018, p. 1100-1106).

Enxergam-se os consumidores em posição de vulnerabilidade, porque estes não detêm o conhecimento técnico necessário para compreender plenamente determinadas cláusulas contratuais, e acabam por enfrentar dificuldades relacionadas à falta de acesso a informações claras e precisas, bem como à desproporção econômica em relação aos fornecedores, frequentemente representados por grandes conglomerados. Essa combinação de vulnerabilidades coloca o consumidor em uma posição de evidente inferioridade na celebração dos mais variados contratos de consumo (Silva; Oliveira; Silva, 2018, p. 1100-1106).

A própria lei consumerista inclusive parte da realização do princípio da isonomia

garantida na Constituição Federal, compreendendo que o consumidor é a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. Diante disso, vige na relação de consumo o princípio “*interpretatio contra stipulatorem*⁴⁹”, de modo que a interpretação se faz contra o estipulante, princípio este que fora ampliado, de modo que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (Nunes, 2012, p. 674).

Em igual sentido, Marques e Miragem (2014, p. 15-16) defendem que o consumidor, nos termos do art. 4º, inciso I, é presumidamente vulnerável diante dos fornecedores no mercado de consumo, presunção que decorre da máxima: “*favor debilis*⁵⁰”, cujo objetivo é a realização do princípio da vulnerabilidade, mediante o reconhecimento de que o consumidor não se encontra em posição similar ao fornecedor, sendo necessária a intervenção estatal para reequilibrar os polos da relação.

Por vulnerabilidade, em seu sentido etimológico, quer dizer aquele que pode ser ferido, indicando uma situação de debilidade de indivíduos ou grupos, podendo ser atribuída tanto em razão de uma qualidade pessoal ou uma determinada posição em relação jurídica identificada, ou ainda em razão de determinada conjuntura social, como ocorre nos casos de situações de discriminação estrutural, seja pela raça, sexo ou orientação sexual (Fiechter-Boulevard, 2000, p. 14).

Ainda segundo Fiechter-Boulevard (2000, p. 324) a vulnerabilidade não é o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, mas o motivo que justifica o fato de a legislação precisar reequilibrar e proteger os sujeitos.

Por definição jurisprudencial, ressalta-se o posicionamento da Ministra Nancy Andrighi em seu voto no Recurso Especial nº 476.428/SC, referindo que:

[...] não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores (Brasil, 2005).

De acordo com Miragem (2024, p. 99) o princípio da vulnerabilidade é aquele que estabelece uma presunção absoluta de fraqueza ou debilidade do consumidor que atua

⁴⁹ Tradução livre do latim: interpretação contra quem redigiu a cláusula

⁵⁰ Em favor do mais fraco

no mercado de consumo. Este princípio serve de alicerce das normas de proteção e orienta aplicação do ordenamento na relação de consumo. Podendo, todavia, variar quanto ao modo como se apresenta em relação a cada consumidor, em face de suas características pessoais e suas condições econômicas, sociais ou intelectuais.

Ato contínuo, Miragem (2020, p. 246-247) amplia a explicação acerca do princípio da vulnerabilidade defendido no Código de Defesa do Consumidor, indicando que tal princípio possui três funções essenciais:

A primeira, mais conhecida, para definir o âmbito de aplicação do CDC, delimitando o conceito de consumidor a partir do critério de destinatário final presente no art. 2º caput, ou das regras de equiparação (em especial, o art. 29 do CDC). A segunda para interpretação das normas do CDC, fixando seu sentido de modo a otimizar a proteção dos consumidores vulneráveis. A terceira para diferenciação, especialmente, quanto ao resultado da aplicação, de modo a assegurar que expresse a maior efetividade para o consumidor e ao mesmo tempo rejeite aquele incompatível com este fim (como por exemplo, que subverta a distribuição ordinária dos riscos em um contrato paritário) ou seja contrário a um interesse legítimo do consumidor (Miragem, 2020, 246-247).

Em relação ao consumidor, Baker, LaBarge e Baker (2016, p. 13-30) conceituam vulnerabilidade como um estado dinâmico de impotência e dependência originado a partir de estados individuais, características pessoais ou condições externas, dando causa a um desequilíbrio nas interações entre os agentes mercadológicos ou pela atividade de marketing.

Nunes (2012, p. 178-179) sustenta que as vulnerabilidades do consumidor decorrem de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está relacionado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopolizado pelo fornecedor. Este detém o domínio sobre os aspectos técnicos e administrativos da fabricação e distribuição de produtos e serviços, além de decidir o que, quando e de que maneira produzir. Dessa forma, o consumidor fica à mercê daquilo que é ofertado no mercado. Assim, a chamada "escolha do consumidor" já nasce reduzida, pois ele só pode optar entre os produtos e serviços que efetivamente lhe são disponibilizados.

O segundo aspecto, de natureza econômica, refere-se à superioridade financeira que, geralmente, o fornecedor possui em relação ao consumidor. Embora existam consumidores individuais com considerável capacidade econômica, a vulnerabilidade econômica permanece como um fator determinante na relação de consumo.

Marques (2011, p.323-339), por sua vez, divide as vulnerabilidade em quatro espécies, são elas: i) a vulnerabilidade técnica, que resulta da falta de conhecimento especializado sobre o produto ou serviço, ii) a vulnerabilidade jurídica, que resulta da falta de conhecimento dos direitos e deveres que a relação de consumo estabelece, iii) a vulnerabilidade fática, que consiste na debilidade do consumidor , podendo ser econômica, de saúde ou outras, iv) vulnerabilidade informacional, que é a dificuldade do consumidor tomar em conta as informações relevantes sobre a contratação em si ou a respeito do seu objeto.

Quem aborda o tema das vulnerabilidades de forma mais profunda é Miragem (2024, p. 87), quem também subdivide em quatro vulnerabilidades e destrincha a explicação sobre cada uma delas.

No que se refere a vulnerabilidade técnica, esta decorre da ausência de conhecimentos especializados do consumidor sobre o produto ou serviço adquirido, enquanto o fornecedor detém expertise sobre suas características e funcionamento. Isso se aplica tanto a consumidores leigos, como uma dona de casa comprando um computador, quanto a consumidores profissionais sem conhecimento específico sobre o objeto da relação de consumo (Miragem, 2024, p. 97).

Por sua vez, a vulnerabilidade jurídica ocorre quando o consumidor desconhece seus direitos e deveres na relação de consumo, bem como as implicações contratuais e econômicas de seus atos. Essa vulnerabilidade é presumida para consumidores pessoas naturais, mas relativa para pessoas jurídicas, que podem ser consideradas aptas a compreender os efeitos jurídicos e financeiros de suas contratações (Miragem, 2023, p. 97).

Por fim, a vulnerabilidade fática abrange situações de fragilidade concreta do consumidor diante do fornecedor, sendo mais evidente na disparidade econômica entre grandes empresas e consumidores individuais. Além disso, envolve grupos com debilidades específicas, como crianças, idosos, analfabetos e enfermos, que são mais suscetíveis a práticas abusivas. Nessa categoria, insere-se ainda a vulnerabilidade informacional, típica da sociedade moderna, onde a assimetria de informações e o impacto da publicidade colocam o consumidor em desvantagem na tomada de decisões (Miragem, 2024, p. 97).

Moraes (1999, p. 161-174) acrescenta outras formas de vulnerabilidade do consumidor, como a política ou legislativa, decorrente da influência dos fornecedores no processo legislativo para aprovar normas que favoreçam seus interesses. A biológica ou psíquica refere-se à suscetibilidade do consumidor às estratégias de marketing que influenciam seu comportamento de compra. Já a ambiental relaciona-se à oferta de produtos e serviços que, apesar de ressaltarem benefícios, podem causar danos ao meio ambiente, afetando, indiretamente, a saúde e a segurança dos consumidores.

Tem-se que o consumidor, pode apresentar vulnerabilidade técnica, jurídica, fática ou informacional, de forma isolada ou cumulativa no mesmo caso. Por essa razão, faz-se necessária a intervenção do Estado nas relações de consumo, a fim de restabelecer o equilíbrio em face do fornecedor e garantir uma distribuição mais justa dos riscos inerentes às operações de consumo.

4.4.1 Distinção Entre Vulnerabilidade e Hipossuficiência

Tema que gera discussão entre a doutrina é a identificação e distinção dos conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência, posto que alguns autores optam por trabalhar como conceitos sinônimos, outros preferem distingui-los, e, ainda, para aqueles que os distinguem, dão distinções diferentes.

Ambas as expressões estão presentes no CDC. No caso da hipossuficiência, pode ser identificada no artigo 6º, VIII, do CDC, aparecendo como critério de avaliação judicial para a decisão sobre a possibilidade ou não de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, enquanto a vulnerabilidade figura no art. 4º, inciso I, do CDC, como princípio geral do diploma consumerista (Miragem, 2024, p. 96).

De acordo com Lobo (2018, p. 2011) a vulnerabilidade, sob o ponto de vista jurídico, é o reconhecimento pelo Direito de que determinadas posições contratuais, nas quais se inserem as pessoas, são merecedoras de proteção, o que não se confunde com a hipossuficiência, que para o referido autor é conceito econômico, isto é, significa insuficiência de condições econômicas pessoais.

Nunes (2012, p. 852-853), vulnerabilidade é a fragilidade econômica e técnica do consumidor, já a hipossuficiência é o desconhecimento técnico e informativo do produto

e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e intrínseco, de sua distribuição, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano das características do vício.

Por sua vez, Marques (2010, p. 332) esclarece que a hipossuficiência é, a bem da verdade, a versão processual das vulnerabilidades no plano material, figurando como noção legítima as normas protetivas ao consumidor no âmbito do processo civil, para que este, desprovido da técnica, do conhecimento jurídico, econômico, vítima de publicidades abusivas, tolhido no seu poder de escolha frente a um monopólio, entre outros, tenha a seu favor normas e presunções processuais que visam conferir a paridade de armas no processo.

Em igual sentido, Rosa, Bizelli e Félix (2017, p. 173) explicam que a hipossuficiência é o reconhecimento processual de que o consumidor apresenta uma deficiência crônica quando comparado ao paradigma do consumidor médio. Essa condição coloca o consumidor em uma situação de inferioridade, reduzindo substancialmente sua capacidade probatória quando confrontado com o fornecedor, tal como ocorre com o incapaz, o idoso, o portador de necessidades especiais, entre outros. Portanto, enquanto vulnerabilidade é entendida como fragilidade no âmbito material, hipossuficiência é a fragilidade no âmbito processual.

No mais, existe outra distinção relevante entre vulnerabilidade e hipossuficiência no âmbito da relação de consumo, isto é, enquanto a vulnerabilidade se presume, a hipossuficiência deve ser identificada a partir de fatores objetivos, como a insuficiência econômica, óbices geográficos, debilidades de saúde, desinformação pessoal, dificuldades na técnica jurídica e incapacidade de organização (Tartuce, 2012, p. 189-216).

Miragem (2024, p. 96) destaca que nem todo consumidor será hipossuficiente, devendo essa condição ser identificada pelo juiz no caso concreto, de forma subjetiva, permitindo que o magistrado identifique a existência ou não de debilidade que dificulte ao consumidor sustentar dentro do processo suas alegações e de produzir as provas necessárias para comprovar o seu direito.

Deste entendimento, extrai-se uma resposta que contribui significativamente para a compreensão acerca da possibilidade da celebração de convenções processuais no âmbito das relações de consumo.

4.5 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL PERANTE O CONSUMIDOR

Nos termos do parágrafo único do art. 190 do CPC/15, caberá ao juiz recusar aplicação das convenções processuais em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (Brasil, 2015).

De acordo com Di Spirito (2015, p.149), para análise do referido dispositivo legal, todas as espécies de vulnerabilidade construídas pela doutrina do direito material e encampadas pela jurisprudência devem ser observadas, ou seja, devem ser analisadas pela lente judicial, a vulnerabilidade fática, a vulnerabilidade econômica, a vulnerabilidade informacional, a vulnerabilidade técnica, a vulnerabilidade científica, a vulnerabilidade jurídica, a vulnerabilidade do paciente, a vulnerabilidade de gênero, a vulnerabilidade da gestante, a vulnerabilidade do dependente químico, entre outras.

Ato contínuo, faz-se importante compreender o porquê a lei utilizou o termo “manifesta vulnerabilidade”, isto é, porque não empregou apenas o termo vulnerabilidade, e segundo Nogueira (2023, p. 281), a resposta está no fato de que não basta ser identificada simples fragilidade de uma das partes, sendo necessário cogitar a “hipervulnerabilidade” negocial para interpretar adequadamente o termo “manifestamente vulnerável” disposta na norma do art. 190, parágrafo único.

O termo hipervulnerabilidade já foi tratado por Miragem (2024, p.98), que conceitua como uma forma agravada de vulnerabilidade do consumidor, resultante da soma de fatores que intensificam sua fragilidade. O reconhecimento dessa condição orienta a interpretação e aplicação das normas de proteção, impondo um dever de cuidado especial.

Essa vulnerabilidade agravada pode decorrer de fatores subjetivos, como ser criança, idoso, analfabeto ou pessoa com deficiência, ou de fatores objetivos, como as relações de consumo no ambiente digital. A pobreza também pode acentuar essa vulnerabilidade, embora sua definição envolva múltiplos aspectos além da carência

econômica, o que dificulta sua aplicação direta na proteção ao consumidor (Miragem, 2024, p. 98)

Para Nogueira (2023, p. 282), a identificação da hipervulnerabilidade passa não por uma questão biológica do sujeito, mas sim pela correlação da hipossuficiência com a convenção negociada.

Deste modo, Nogueira (2023, p. 282) conclui que a mera vulnerabilidade não modificaria a possibilidade de se realizar a convenção processual, pois se o consumidor detém pleno domínio das informações relevantes do caso, se está devidamente assistido tecnicamente quanto a complexidade do negócio o exigir e se as condições de negociação estão razoavelmente equilibradas, o negócio jurídico processual é válido.

Portanto, a resposta de Nogueira (2023, p.282) sobre a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais perante o consumidor é afirmativa, ou seja, o consumidor pode praticar negócios jurídicos processuais, pois em que pese este seja presumidamente vulnerável no direito material, tal situação não se repete no campo da hipossuficiência, afinal, não existe hipossuficiência por presunção.

Assim, o consumidor poderá realizar negócios jurídicos processuais, salvo em situações em que forem identificadas hipossuficiência a partir da relação estabelecida entre o próprio sujeito e o direito litigioso ou entre as próprias partes. Nas palavras do autor:

Sendo assim, consumidores, trabalhadores e outros sujeitos normalmente categorizados como hipossuficiente ou vulneráveis para fins de aplicação das regras de direito material que lhe são dirigidos não estão impedidos de celebrar convenções sobre o processo e negócios processuais (por exemplo, consumidor e fornecedor, conquanto no plano substancial possam estar em situação de desequilíbrio, podem negociar em situação de isonomia e equilíbrio a redução ou ampliação de prazos processuais) (Nogueira, 2023, p. 281).

Outrossim, só o fato do consumidor ser presumidamente vulnerável não é suficiente para que seja enquadrado no conceito de “manifestamente vulnerável” ou para que seja impedido de realizar convenção processual. Deste modo, é imprescindível que se constate a hipossuficiência, ou seja, o desequilíbrio processual, a qual, segundo Cabral (2021, p. 107), deve ser verificada caso a caso, sendo necessário que a hipossuficiência seja evidente e grave a ponto de comprometer a igualdade de condições entre os sujeitos

processuais, incumbindo ao Juiz exercer este controle, nos termos do art. 139, inc. I, do CPC/15.

Ou seja, a chave para a resposta se o consumidor pode ou não realizar negócios jurídicos processuais, consiste em identificar se o consumidor é hipossuficiente, situação que precisa ser analisada em concreto.

Nesta linha, Rosa, Bizelli e Félix (2017, p. 173) explicam que, embora o consumidor seja presumidamente vulnerável, não há uma causalidade direta que leve à conclusão de sua hipossuficiência. Assim, essa condição deve ser identificada pelo juiz no caso concreto. Para fundamentar esse argumento, os autores citam o direito à inversão do ônus da prova, previsto no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que só se aplica quando o julgador reconhece a hipossuficiência do consumidor. Nas palavras dos autores:

Não obstante, que nem todo consumidor por ser vulnerável será também hipossuficiente. Doutrina e jurisprudência majoritárias entendem ser a inversão do ônus da prova uma regra de juízo e não de procedimento: o magistrado não é obrigado a inverter sempre que se tratar de uma relação de consumo, e muito menos o fará na fase saneadora do processo; ao contrário, somente se houver dúvida quanto a ambas as alegações de autor e réu, e se o conjunto probatório trazido pelo consumidor contiver um mínimo de lógica e fundamento é que o juiz estará autorizado a inverter o *onus probandi* em desfavor do fornecedor e isso, na fase decisória. Ou seja: o juiz, ao invés de dever, pode ou não aplicar a inversão do ônus da prova, pois, de acordo com o art. 6º, inciso VIII do CDC, a análise da verossimilhança das alegações do consumidor ou a hipossuficiência deste fica a inteiro critério do julgador (Rosa; Bizelli; Félix, 2017, p. 174).

Assim, quando o parágrafo único do artigo 190 do CPC/15 dispõe sobre a manifesta vulnerabilidade, a doutrina vem considerando que dependerá da análise em concreto, ou seja, não decorre da presunção de vulnerabilidade do direito material, que, por exemplo, o consumidor e o trabalhador possuem. É o que entende Santos (2020, p. 40) ao dizer que “a vulnerabilidade deve ser sempre avaliada diante de situações concretas, considerando as características das partes e do objeto do negócio.”

Machado (2014, p.348) converge acerca deste entendimento, ao defender que, mesmo o consumidor sendo presumidamente vulnerável tal fator não lhe retira sua liberdade de realizar convenções processuais, cabendo serem analisadas as condições em concreto da pessoa, assim como o que está sendo convencionado. Para o referido autor, ainda que presumidamente vulnerável, o consumidor está autorizado a realizar

convenções processuais, desde que aquilo que esteja sendo negociado não lhe retire o acesso à justiça.

Didier (2019, p. 126) entende que nada impede a celebração de negócios processuais nas relações consumeristas, cabendo apenas a identificação das condições de igualdade da realização do acordo, recusando a eficácia da disposição, caso não tenha sido respeitada a igualdade.

Na mesma linha, Cabral (2016, p. 324) defende que nem todo consumidor pode ser considerado hipossuficiente, e, a título de exemplificação cogita o caso hipotético de um renomado jurista, quiçá processualista, que tem total ciência do conteúdo das convenções firmadas e que, inclusive, participou ativamente da negociação. Assim conclui que, nos casos em que o consumidor, trabalhador ou aderente sejam pessoas instruídas, com curso universitário, quiçá até formados em Direito, e em que as cláusulas sejam precisas e claras a respeito das obrigações e dos efeitos da convenção, não seria razoável invalidar o pacto.

Por sua vez, o autor utiliza até mesmo o exemplo da cláusula compromissória nos contratos de adesão ou de consumo, que, segundo o art. 4º, §2º da Lei 9.307/96, são válidos desde que sejam expostos de maneira destacada, seja por documento anexo ou em negrito, e contenham assinatura ou visto específico do consumidor para aquela cláusula. Essa lógica é passível de aplicação em qualquer outro acordo processual, como é o caso tratado neste artigo sobre a distribuição do ônus probatório, desde que se perceba que não há ofensa à boa-fé e à paridade de armas (Cabral, 2016, p. 328).

Além disso, segundo Cabral (2016, p. 328), essa conclusão se extrai da própria normativa do direito do consumidor. Segundo o art. 4º do CDC, o uso de mecanismos de solução amigável e não impositiva de controvérsias se alinha à tendência cooperativa dos acordos processuais. Ademais, o art. 6º, IV e VI do CDC veda apenas cláusulas que excluam totalmente ou restrinjam excessivamente o acesso à Justiça. Assim, se uma cláusula de distribuição do ônus da prova facilita o acesso à justiça porque viabiliza maiores chances de descobrir a verdade, a convenção deve ser considerada válida, pois reforça as garantias do hipossuficiente.

Por outro lado, convenções nas quais o consumidor não possua alternativa viável de negociação, como nas concessões de serviço público de energia, ou que impeçam ou

dificultem de forma significativa o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos consumidores, deverão ser consideradas nulas por uso inválido, desleal ou desigual dos instrumentos que o Estado dispõe aos litigantes para a resolução dos conflitos.

De acordo com Silva, Oliveira e Silva (2018, p. 1107), são perfeitamente cabíveis as convenções processuais nos contratos de consumo. No entanto, a autonomia deverá ser exercida dentro de limites que respeitem os princípios fundamentais do direito material, como o equilíbrio e a boa-fé. A liberdade contratual, deve, portanto, ser possibilitada com cautela, devendo inibir cláusulas abusivas, respeitando à transparência e à informação nas negociações.

Para os autores acima mencionados, o desconhecimento das normas processuais por parte dos consumidores reforça a necessidade de supervisão jurídica especializada, de modo que defendem a intervenção de um advogado como requisito de validade específico do contrato de consumo que contiver cláusulas processuais atípicas (Silva; Oliveira; Silva, 2018, p. 1115).

A justificativa reside no fato de que, sem a participação de um advogado, não será atendido o princípio da informação e transparência, gerando assimetria de informações entre as partes, o que só seria suprido pela fiscalização de advogados, promotores ou defensores públicos. Essa intervenção, segundo os autores, não apenas atenderia ao princípio da paridade de armas no processo, como também garantiria que as cláusulas processuais sejam adequadas e respeitem os princípios de boa-fé e lealdade (Silva; Oliveira; Silva, 2018, p. 1115).

Nogueira (2023, p.283) não identifica a ausência de um advogado como um fator de invalidade da convenção, mas um indicativo de vulnerabilidade, e que se identificado que de fato há severo desequilíbrio, a partir de tal confirmação a convenção poderá ser invalidada. É exatamente o que fora firmado como enunciado 18 do FPPC, segundo o qual, “há indícios de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico jurídica”.

Em sentido semelhante, Yarshall (2019, p. 93) entende que a validade do negócio jurídico processual não está condicionada a presença de um advogado, pois, como não se trata de ato processual, não vigora a exigência da capacidade postulatória. Embora o autor destaque ser interessante que o advogado participe por se tratar de matéria técnica.

Por sua vez, Abreu (2019, p. 340) traz um meio termo acerca desta situação, segundo o autor, apenas as cláusulas que versem sobre modificações técnicas e pouco compreensíveis do processo é que prescindirão de advogado para obter validade jurídica, já outras cláusulas mais simples dispensariam o auxílio do procurador.

Por oportuno, é válido destacar que embora seja possível o consumidor realizar convenções processuais, o fato de ser presumidamente vulnerável, assim como o fato de não existir assistência técnica jurídica, deve fazer com que o Julgador tenha o dobro de atenção ao desequilíbrio da relação, de modo que, uma vez identificada a hipervulnerabilidade, deve ser recusada a aplicação da convenção processual (Nogueira, 2023, p. 281).

Neste sentido, de acordo com Abreu (2019, p. 339) o impedimento de que os hipossuficientes pratiquem convenções processuais não ofende o princípio da liberdade negocial, pelo contrário, impede negócios que criem óbices em demasiado ao acesso equilibrado ao processo. Assim, o controle de validade acontece justamente nas situações que, por decorrência da hipossuficiência, foi aceita cláusula que impõe ônus processual excessivo.

Por fim, é importante destacar que, se a convenção processual decorrer de contrato de adesão, sua validade estará condicionada à existência de estipulação mais benéfica ao consumidor (Nogueira, 2021, p. 285).

Nos termos do art. 190 do CPC/2015, é vedada a inserção de convenções abusivas sobre o processo em contratos de adesão, de modo que para Nogueira (2023, p. 284) essa restrição visa coibir excessos, considerando a limitação da autonomia nesses contratos.

Próximo deste pensamento, Wambier e Talamini (2016, p. 517) sustentam que o negócio jurídico processual será válido e eficaz mesmo quando inserido em contrato de adesão, a não ser que resulte no enfraquecimento processual da parte aderente.

Por outro lado, Cunha (2019, p. 75) defende que ainda que haja o enfraquecimento processual da parte aderente o negócio jurídico processual é válido, sendo que só deverá sofrer interferência judicial quando o magistrado identificar abusividade, nulidade ou uma vulnerabilidade manifesta.

Em que pese não existam tantos julgados sobre o tema, importa apresentar o posicionamento de alguns tribunais acerca do tema envolvendo a aplicação e validade de negócios jurídicos processuais no âmbito da relação de consumo.

Neste sentido, em primeiro lugar, cita-se julgado proveniente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) em apelação cível interposta em ação de busca e apreensão sob nº 10042150057232002⁵¹, de relatoria do desembargador José Américo Martins da Costa, julgamento datado de 11/03/2021, proferido pela 15ª Câmara (Minas Gerais, 2021).

Na ementa do referido acórdão, é mencionado que a atuação do julgador no negócio jurídico processual tem papel meramente declaratório, não cabendo indeferimento quando se tratar de partes capazes e objeto lícito.

O referido julgado versou sobre negócio jurídico processual cujo objeto consistia na suspensão do feito até o pagamento da obrigação assumida em composição durante o feito.

Da leitura do voto do referido julgado, observa-se que o julgador se aprofundou na discussão detalhando que no caso em tela, o negócio jurídico processual respeitava as exigências formais do art. 190 do CPC, envolveu partes capazes, bem como não havia partes em condição de vulnerabilidade, razão pela qual não identificou óbice para o indeferimento da suspensão do feito, mesmo versando sobre tema envolvendo contrato bancário, e, portanto, de relação de consumo, nos termos do art. 3, §2º do Código de Defesa do Consumidor.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça de São Paulo em oportunidade envolvendo negócio jurídico processual firmado entre instituição bancária e consumidor durante a fase de execução, reconheceu a validade da convenção em que as partes pactuaram que, em caso de inadimplemento, seria possível a retomada do processo de execução com a penhora de imóvel indicado pelo consumidor que figurou na condição de executado (São Paulo, 2020).

⁵¹ Ementa: Apelação cível - Ação de busca e apreensão - acordo homologado - pedido de suspensão do feito - possibilidade - negócio jurídico processual. 1. O pedido de suspensão do processo por acordo entre as partes tem natureza de negócio jurídico processual previsto no art. 190 do NCPC. 2. A atuação do julgador é meramente declaratória, não cabendo o seu indeferimento quando se tratar de partes capazes e objeto lícito.

É válido enunciar, que o Tribunal de Justiça de São Paulo, no referido julgado de agravo de instrumento, autos sob nº 2154319-91.2020.8.26.0000⁵², de relatoria do desembargador Marco Fábio Morsello, entendeu não haver a presença de partes incapazes, tampouco a existência de direitos que não admitam autocomposição. Também não se vislumbrou ofensa a princípios ou garantias constitucionais, nem se identificou que o objeto da convenção desvirtue a ordem jurídica processual. Assim, compreendeu-se que a composição acerca da penhora preserva os interesses das partes, além de conferir eficácia, celeridade, economia à prestação jurisdicional, sendo certo que o deferimento da medida robustece o espírito de conciliação entre os envolvidos (São Paulo, 2020).

Em outra oportunidade, também envolvendo relação de consumo, desta vez em agravo de instrumento proferido em processo de ação monitória, sob nº 2045753-87.2016.8.26.0000⁵³, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em 22 de setembro de 2016 entendeu ser válido negócio jurídico processual realizado durante o processo, cujo consumidor autorizou que em caso de intimação, ficaria autorizado que qualquer terceiro que se encontrasse no endereço poderia receber a intimação (São Paulo, 2016).

Assim, fundado no dever de colaboração e face aos interesses disponíveis envolvidos, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) considerou legítima a convenção processual, motivo pelo qual reformou a decisão de primeiro grau que havia exigido a

⁵² Agravo de instrumento Execução de título extrajudicial. Acordo celebrado entre as partes para pagamento da dívida, com oferecimento de imóvel do executado à penhora, anuindo com tanto a sua cônjuge Validade do acordo Negócio jurídico processual admitido pelo artigo 190 do Código de Processo Civil Medida que robustece a racionalidade do processo de execução Impossibilidade de presunção de pagamento após o decurso do prazo previsto para cumprimento do acordo Decisão reformada Recurso provido, com o fito de homologar o oferecimento à penhora de imóvel pelo executado no bojo do acordo celebrado entre as partes, devendo o duto juízo de origem providenciar o registro da constrição, conforme requerido pelo exequente; e para excluir a advertência de presunção de pagamento no silêncio das partes após o decurso do prazo para cumprimento do acordo, devendo o credor ser intimado para manifestação nos autos oportunamente (São Paulo, 2020).

⁵³ Agravo de instrumento ação monitória homologação de acordo extrajudicial. Cumprimento de sentença. Intimação para os fins do artigo 475-J do CPC/1973. Ré executada sem advogado constituído nos autos. Intimação pessoal desnecessária. Partes que estipularam mudança no procedimento para ajustá-lo a especificidade da demanda. Negócio jurídico processual previsto no CPC/2015. Cabimento - Intimações a serem realizadas no endereço declinado, ficando autorizado o recebimento de intimação por quaisquer terceiros que nele se encontrem. autocomposição e capacidade plena das partes. Disponibilidade dos interesses a permitir o negócio jurídico processual - inteligência do art. 190, do CPC/2015. Decisão agravada reforma. Agravo provido (São Paulo, 2016).

intimação pessoal do devedor para pagamento.

Por fim, o Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), em recurso de apelação cível sob nº 0011554-41.2021.8.16.0044⁵⁴ se posicionou sobre negócios jurídicos processuais, ainda que de forma tímida, ao julgar improcedente o pedido de nulidade de negócio jurídico processual, sob a alegação de que o advogado não possuía poderes especiais para transigir (Paraná, 2025).

O referido julgado versou sobre acordo realizado em audiência de conciliação concentrada, posto que o mesmo advogado patrocinou ações semelhantes representando diferentes consumidores contra a mesma construtora e restou decidido pelo tribunal de justiça paranaense que embora o instrumento de mandato não atribuísse poderes ao advogado para transigir, as circunstâncias do caso concreto determinariam apenas a ratificação do respectivo negócio jurídico processual.

Ademais, destaca-se que a decisão se utilizou do argumento de que em não havendo demonstração de prejuízo decorrente do ato processual objurgado, o acordo preservou integralmente os direitos dos consumidores representados, de modo que, ausente prejuízo não se cogitaria declaração de nulidade, nos termos do art. 282 do Código de Processo Civil.

⁵⁴ Direito Civil. Processo Civil. Apelação Cível. Juízo de admissibilidade. Inovação recursal. programa minha casa minha vida. Vícios construtivos. Negócio jurídico processual. Transação. Laudo pericial. Prova documental. Inversão do ônus da prova. Artigo 6º, VIII, do CDC. Suficiência da prova técnica. Danos morais. Dano moral in re ipsa. Excepcionalidade do dano moral. Habitabilidade do imóvel. Preclusão. Artigos 505 e 507 do CPC. Consumidor. Artigo 927 do Código Civil. Responsabilidade civil objetiva. I. Caso em exame: Apelação interposta contra sentença que indeferiu requerimento de declaração de nulidade de negócio jurídico processual, além de julgar improcedente pedido de reparação por danos morais, baseado em vícios construtivos em imóvel edificado no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida. II. Questão em discussão: Avaliação da eficácia e validade do negócio processual impugnado e escrutínio sobre a hipótese de ocorrência de danos morais indenizáveis. III. razões de decidir: III.I. Configura inovação recursal a apresentação de tema inédito em recurso de apelação, não debatido em primeiro grau, ensejando juízo negativo de admissibilidade. III.II. A inequívoca ratificação do ato praticado pelo mandatário sem poderes específicos colmata o vício de representação e lhe atribui eficácia plena. III.III. Não se concebe a declaração de nulidade mediante requerimento da parte que o provocou e sem que haja prova do prejuízo correlato. III.IV. Opera-se a preclusão se parte, ciente do vício, deixar de alegar a nulidade na primeira oportunidade na qual lhe couber se manifestar no processo. III.V. A inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor é desnecessária quando a prova documental e pericial constante dos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, não configurando hipossuficiência técnica. III.VI. A mera existência de vícios construtivos não enseja, por si só, dano moral indenizável, exigindo-se a comprovação de circunstâncias excepcionais capazes de afetar de maneira grave e anormal os direitos de personalidade do adquirente. IV. Solução do caso: Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido (Paraná, 2021).

Destarte, a partir da análise dos entendimentos acima em conjunto do apontado na presente pesquisa, é possível extrair uma linha interpretativa em comum, isto é, de que deve ser admitida a celebração de negócio jurídico processual pelo consumidor, uma vez que sua vulnerabilidade material não o impede, por si só, de firmar convenções processuais. Por outro lado, quando da demonstração de efetiva hipossuficiência no caso em concreto, deverá haver a invalidação da avença.

4.6 CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

No tópico acima, chegou-se à conclusão de que as convenções processuais, mesmo nas relações de consumo, em que os consumidores são presumidamente vulneráveis ou firmados em contratos de adesão, podem ser válidas. Isso ocorre porque o que prescinde de ser analisado é a hipossuficiência do consumidor no caso concreto.

Por sua vez, em se tratando de relação de consumo, impera-se a apreciação cogente do ordenamento Código de Defesa do Consumidor, e, portanto, torna-se indispensável a análise do sistema consumerista para realização de convenções processuais.

Segundo Nery Júnior (2007, p. 509), o Código de Defesa do Consumidor é uma lei principiológica e sintética, o que significa que o legislador optou por aprovar uma norma de preceitos gerais, estabelecendo princípios fundamentais para as relações de consumo. Dessa forma, todas as demais leis que regulam determinado setor das relações de consumo devem submeter-se a seus preceitos. Assim, as convenções processuais inseridas nessas relações também devem respeitar os princípios gerais do CDC, funcionando como mais um instrumento do microssistema por ele ordenado, ao qual todas as leis especiais setorializadas, presentes e futuras, estão subordinadas.

Segundo Almeida (2018, p. 70-71), as disposições do CDC servirão de norte não apenas para situações particulares e individualizadas, mas também para toda a sociedade de consumo. Nesse sentido, qualquer relação de consumo, ainda que disciplinada por lei especial posterior, deverá observar os preceitos do microssistema do CDC, não podendo contrariá-los, sob pena de nulidade de pleno direito.

Diante do exposto, as convenções processuais, enquanto negócios jurídicos,

devem, sobretudo, respeitar a teoria da abusividade contratual, nos termos do artigo 51 do CDC, que estabelece a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas. É válido destacar que a nulidade prevista no art. 51 do CDC, é a mesma instituída pelo art. 145, inciso V, do Código Civil, segundo o qual, “É nulo o ato jurídico [...] quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito” (Brasil, 2005).

Com isso, as disposições que cominam a sanção de nulidade, reunidas no microsistema do Código do Consumidor, se inserem dentro do instituto geral das nulidades, assim como estruturado no Código Civil, com as peculiaridades que são próprias às relações de consumo, podendo ser decretadas de ofício pelo juiz e alegada em ação ou defesa por qualquer interessado (Aguiar Jr., 1994, p. 27).

Miragem (2024, p. 196) considera como prática abusiva toda atuação do fornecedor no mercado de consumo que desrespeite os padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos, podendo ocorrer na oferta como na execução, ou ainda na fase pós-contratual.

Segundo ensina Aguiar Jr. (1994, p. 13-14) para definir abusividade, atualmente a doutrina se utiliza de três ideias centrais. A primeira considera como abusivo o prejuízo substancial, do qual não se pode liberar, sendo inevitável. A segunda considera abusiva a cláusula que se exige uma prestação além do razoável, e a última considera abusiva a cláusula reveladora de inescrupulosidade por parte do fornecedor, com ofensa aos bons costumes.

Apesar de o CDC não trazer um conceito acerca da cláusula abusiva, traz uma lista exemplificativa para identificar situações abusivas, que, segundo Aguiar Jr. (1994, p. 15-16) podem ser resumidas em duas cláusulas gerais, isto é, a cláusula geral da lesão enorme e a cláusula geral da boa-fé.

Por cláusula geral da lesão enorme Aguiar Jr. (1994, p. 15-16) define como sendo aquelas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, como o art. 51, IV, CDC. Nesta linha o próprio CDC, em seu art. 51, §1º define como desvantagem exagerada a existência de ameaça ao equilíbrio contratual ou imposição de onerosidade excessiva. Por sua vez, a cláusula geral da boa-fé, vale-se do princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade (Aguiar Jr., 1994, p.18-19).

Como anteriormente mencionado, o art. 51 do CDC enumera uma lista de incisos que identificam abusividade nas cláusulas contratuais, sendo que deles, quatro geram maiores impactos no âmbito das convenções processuais.

O primeiro é o art. 51, I, do CDC, segundo o qual consideram-se nulas as cláusulas que impliquem em renúncia ou disposição de direitos do consumidor.

Pela simples leitura desse dispositivo, é possível questionar a validade de cláusulas que restrinjam o acesso à justiça e limitem o contraditório do consumidor, tais como pactos de “*non petendo*”, “*non exequendo*” e as cláusulas de supressão do contraditório como a convenção de instância única, entre outras.

Em uma breve explicação, a cláusula de ‘*non petendo*’ impede o ajuizamento de ação judicial, enquanto a de ‘*non exequendo*’ veda a instauração do procedimento para a satisfação do direito material. Já as cláusulas de supressão do contraditório restringem a possibilidade de defesa ou recurso, como a renúncia à oposição de embargos à execução ou à interposição de recurso (Cabral, 2020, p.30).

Neste sentido, Nelson Nery Junior (2011, p. 577) defende que cláusulas de renúncia ou disposição de direitos do consumidor são abusivas, isto porque ensejaria a quebra do equilíbrio contratual derivado do princípio da equivalência das prestações. Para o autor, seriam inadmissíveis cláusulas que vedassem ao consumidor o exercício de apresentar exceções, como a “*exceptio non adimpleti contractus*”⁵⁵ ou a “*exceptio non rite adimpleti contractus*”⁵⁶.

Parte da doutrina, contudo, tem admitido a possibilidade de convenções que restrinjam direitos do consumidor, desde que seu consentimento seja respeitado e o acesso à justiça não seja inviabilizado. Perez (2018, p. 122) sustenta que a cláusula que impede o consumidor de ajuizar ação no juizado especial deve ser invalidada apenas se representar um obstáculo ao acesso à justiça.

Cabral (2020, p. 35), por sua vez, embora não se refira diretamente as convenções de consumo, argumenta que, mesmo que pacto de “*non petendo*” não seja admissível, seria viável a promessa de não postular, tese inicialmente defendida por Trigo (2018, p.

⁵⁵ Tradução livre do latim: exceção do contrato não cumprido, ou seja, é o direito de uma parte recusar-se a cumprir sua obrigação enquanto a outra não tiver cumprido a sua.

⁵⁶ Tradução livre do latim: exceção do contrato cumprido de forma inadequada, ou seja, é o direito de uma parte recusar o cumprimento da sua obrigação se a outra parte não tiver cumprido corretamente a sua

19), pela qual as partes renunciam a determinadas alegações e exceções, tornando-as temporariamente inaplicáveis ou não invocáveis.

Na mesma linha, Silva (2021, p. 109-111) considera válida a celebração, pelo consumidor, de um pacto de instância única, ou seja, a renúncia ao direito recursal, desde que seu consentimento seja livre e esclarecido, com plena ciência das consequências, garantindo, assim, a celeridade processual e respeitando sua autonomia.

O Superior Tribunal de Justiça ao decidir sobre a possibilidade de restrição de direitos através da convenção processual, no Recurso Especial nº 1.810.44/SP (2018/0337644-0), entendeu que, se a transação não resultar na vulnerabilização de uma das partes, consideradas as peculiaridades do caso, sua validade pode ser reconhecida. No entanto, no caso “*sub-judice*”, a convenção foi invalidada por resultar na desigualdade entre as partes.

Dessa forma, é possível extrair do entendimento da Quarta Turma do STJ que sempre que a restrição ao contraditório implicar em ofensa ao princípio da paridade de armas será considerada inválida.

O segundo inciso do art. 51 do CDC que interessa ao tema das convenções processuais é o inciso IV, segundo o qual, consideram-se nulas as cláusulas que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé objetiva ou a equidade.

De acordo com Marques (2016, p.935) esta norma geral positivada no CDC conduz a jurisprudência brasileira a examinar o conteúdo de todos os contratos de consumo a ela apresentados para decretar a nulidade absoluta das cláusulas conflitantes com os novos critérios de boa-fé e equilíbrio nos contratos entre fornecedores e consumidores.

Portanto, serve o inciso como a positivação das funções da boa-fé objetiva na análise da abusividade das cláusulas contratuais. Neste sentido, Marques (2016, p. 413) utiliza como exemplo de cláusulas que podem ser consideradas abusivas aquelas que forem contrárias ao dever anexo de informação ou se impuser uma série de procedimentos burocráticos que dificultem o exercício dos direitos do consumidor, ou ainda, cláusulas que imponham desvantagem exagerada ao consumidor em razão do princípio do equilíbrio econômico.

Contudo, conforme a jurisprudência do STJ, a cláusula de eleição de foro é, em princípio, válida e eficaz, salvo se houver alguma condição que evidencie que o consumidor não possuía compreensão adequada para entender as consequências dessa estipulação. Tal cláusula também pode ser considerada inválida se dificultar ou inviabilizar o acesso à justiça, ou ainda, quando inserida em contrato de adesão obrigatórios, como nos casos de fornecimento de água, energia elétrica ou serviços de transporte público. Neste sentido, vejamos a ementa do julgado:

Consumidor. Recurso Especial. Exceção de Incompetência. Ação de cobrança. Embargos de Declaração. Omissão e Contradição. Não ocorrência. cláusula de eleição de foro. Demonstração de prejuízo ao exercício do direito de defesa. Necessidade. Revisão de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. [...] 4. A jurisprudência do STJ tem se orientado pela indispensável demonstração de prejuízo ao exercício do direito de defesa do consumidor para restar configurada a nulidade da cláusula de eleição de foro. 5. Esta posição intermediária protege a parte vulnerável e hipossuficiente e, ao mesmo tempo, permite o desenvolvimento equilibrado e harmônico da relação de consumo, sempre com vistas às concretas e particulares realidades que envolvem as pessoas do consumidor e do fornecedor. 6. Acaso comprovada a hipossuficiência do consumidor ou a dificuldade de acesso ao judiciário, o magistrado está autorizado a declarar a nulidade da cláusula de eleição e remeter o processo à comarca do domicílio do consumidor. 7. Na hipótese, primeiro e segundo graus de jurisdição foram uníssonos ao registrar que não há prejuízos à defesa do recorrente. Rever essa conclusão em recurso especial encontra óbice na Súmula 7/STJ. Preserva-se, portanto, a validade da cláusula de eleição de foro. 8. Recurso especial conhecido e não provido (BRASIL, 2018, p.1).

De acordo com Miragem (2016, p. 710) a cláusula de eleição de foro tem sido frequentemente considerada abusiva, especialmente quando impede o consumidor de exercer sua faculdade de ajuizar ações em seu próprio domicílio, como garantido pelo artigo 100, inciso I, do CDC, para o autor, o fato da convenção resultar em desvantagem manifesta é incompatível com o princípio do equilíbrio contratual.

Em igual sentido, Nery Junior (2011, p. 573) explica que a cláusula de eleição de foro em cláusulas contratuais gerais ou em contrato de adesão é, “*in abstracto*”⁵⁷, abusiva porque se traduz em dificuldade de defesa para o consumidor, devendo inclusive ser reconhecida sua nulidade de ofício.

⁵⁷ Tradução livre do Latim: em tese.

Abreu (2019, p. 339) explica que negócios que imponham custos desproporcionais para o processo e sua distribuição diferenciada a cada um dos sujeitos processuais a ponto de criar óbices de acessibilidade econômica de tamanha monta que impeçam ou dificultem em demasiado o acesso equilibrado ao processo, recaem neste inciso, e, portanto, são nulas de pleno direito.

O terceiro inciso a interessar é o art. 51, inciso VI, do CDC, segundo o qual, é expressa a vedação de cláusulas que invertam o ônus da prova. Neste sentido, de acordo com Bessa (2016, p. 419), qualquer disposição contratual que altere a distribuição do ônus da prova estabelecido pelo art. 6, VIII e 38 do CDC, é nula e deve ser desconsiderada pelo juiz ao julgar a causa.

Contudo, de acordo com Nery Junior (2011, p. 585), o dispositivo do CDC, ao contrário do que pode parecer, não proibiu a convenção sobre o ônus da prova, mas apenas aquelas que tragam prejuízos ao consumidor. O autor complementa indicando que seriam nulas, por exemplo, as convenções que invertam o ônus da prova em situações em que o próprio Código de Defesa do Consumidor já o estabelece, como nos arts. 12, §3º, e 14, §3º, que determinam que, para excluir a responsabilidade do fornecedor pela indenização do dano, este deve comprovar a existência de causas excludentes. O mesmo ocorre no art. 38 do referido diploma que impõe ao fornecedor o ônus de provar a veracidade das informações ou comunicações publicitárias. Nessas hipóteses, como o ônus da prova decorre de normas de ordem pública, ele não poderia ser alterado por convenção entre as partes.

Mafessoni (2021, p. 114) defende ser possível a convenção acerca da prova ainda que na relação de consumo, isto porque, nem toda distribuição probatória se prestará a suprimir a produção de uma prova ou a dificultar a apuração dos fatos, sendo possível a ampliação do leque de possibilidades, criando meios de prova ou dispondo sobre melhores formas de produção. Em suas palavras:

Não há relação direta entre restrição probatória e restrição do direito discutido, razão pela qual cabe ao juiz verificar, no caso concreto, se é possível restringir a prova em um contexto de direitos indisponíveis. Caso verifique que a restrição probatória dificulta o debate, ou ainda que afeta indireta ou reflexamente, a solução de questões referentes aos interesses materiais, o juiz poderá restringir o exercício da autonomia privada no que se refere a esse ponto, determinando a produção de provas de ofício (Mafessoni, 2021, p. 114).

Deste modo, para a referida autora desde que não haja impedimento do direito de produzir a prova ou a aplicação de ônus excessivamente pesado, admite-se a atribuição de ônus da prova ao consumidor.

O quarto inciso que interessa as convenções processuais é o VII, segundo o qual, são vedadas as cláusulas que determinem a utilização compulsória da arbitragem.

Sabe-se que a arbitragem é um meio de solução extrajudicial de litígios, disciplinado pela Lei nº 9.307/1996, posteriormente modificada pela Lei nº 13.129/2015. O artigo 3º da referida norma autoriza as partes a submeterem seus litígios ao juízo arbitral, seja por meio da cláusula compromissória, seja pelo compromisso arbitral.

Nery Junior (2011, p. 857) explica que o compromisso arbitral configura um negócio jurídico processual pelo qual as partes se obrigam a instituir o juízo arbitral, afastando a jurisdição estatal e submetendo-se ao crivo dos árbitros por elas nomeados, podendo ser celebrado judicial ou extrajudicialmente, conforme dispõe o artigo 9º, *caput*, da Lei nº 9.307/1996. Por sua vez, a cláusula compromissória, ou “*pactum de compromittendo*”⁵⁸, estabelece previamente a obrigação de submeter eventuais litígios à arbitragem.

Ato contínuo, o art. 4º e parágrafos da Lei 9.307/1996 estabelecem:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula (Brasil, 1996, s/p).

Contudo, apesar da preocupação da Lei nº 9.307/1996 com a vontade real do aderente nos contratos de adesão, Marques (2016, p. 420) sustenta que a doutrina majoritária se posiciona contra a imposição da arbitragem ao consumidor nesses contratos. Para a autora, além de ser extremamente desvantajosa, essa prática afrontaria o artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal, afastando do Estado a promoção da defesa do consumidor, razão pela qual a cláusula seria nula de pleno direito.

⁵⁸ Tradução livre do latim: acordo prévio entre as partes para submeter eventuais litígios à arbitragem, em vez de recorrer ao Judiciário.

Em sentido contrário, Nery Junior (2011, p. 590-591) argumenta que o artigo 4º, §2º, da Lei de arbitragem possibilita a estipulação do juízo arbitral em contratos de consumo, desde que haja manifestação de vontade efetivamente bilateral e respeitados os requisitos formais da contratação, o que tornaria a cláusula compatível com o artigo 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, para Nery Junior (2011, p. 590), não haveria que se falar em ofensa ao disposto no art. 5º, XXXII, da CF, posto que o que se exclui pelo compromisso arbitral é o acesso à via judicial, mas não à jurisdição, e em ambas haveria a atividade jurisdicional.

Em uma terceira posição, Nunes (2011, p. 739-740), indica que somente será possível o estabelecimento da resolução pela via da arbitragem na relação de consumo, quando o consumidor for pessoa jurídica, caso contrário, a instituição da arbitragem é nula, por força do art. 51, inciso VII, do CDC.

Por fim, é imprescindível que, ao estipularem uma convenção processual em contrato de adesão, as partes assegurem que essa cláusula esteja destacada no instrumento, de forma ostensiva e legível, além de redigida em termos claros, em conformidade com o disposto no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, Nery (2011, p. 654-655) ensina que a contratação em massa deve ser conduzida diferente dos demais contratos. Para o autor, a celeridade desse tipo de contratação, caracterizada pela aceitação de documentos baseados em cláusulas gerais pré-estabelecidas, deve respeitar um mínimo de formalismo garantindo que cláusulas que imponham desvantagens ao consumidor sejam destacadas de forma ostensiva no contrato. Esse destaque pode ser conferido por meio de caracteres em cor diferenciada, tarjas ao redor da cláusula, fonte com corpo gráfico maior ou tipografia distinta das demais disposições contratuais.

5 CONCLUSÃO

A evolução do modelo processual civil revela uma transição significativa da concepção do processo como um mero instrumento de disputa entre as partes para uma estrutura que privilegia a cooperação e o diálogo.

Inicialmente, o processo era percebido como um jogo ou uma guerra, no qual aquele que possuísse melhores condições técnicas e financeiras tinha maior probabilidade de êxito. Essa visão foi progressivamente substituída por modelos que conferiam ao magistrado um protagonismo excessivo, atribuindo-lhe o papel de guardião da justiça e dos vulneráveis, sem, contudo, assegurar um efetivo equilíbrio entre os sujeitos processuais.

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, consolida-se o modelo cooperativo de processo, no qual a participação dos sujeitos processuais se dá de maneira equilibrada, sem a concentração de poder.

O modelo cooperativo representa uma divisão de responsabilidades voltada à construção de um processo democrático, no qual o contraditório, antes visto predominantemente como uma garantia formal, passa a exercer uma função substancial, consolidando-se como um mecanismo indispensável à obtenção de decisões judiciais mais justas.

Conforme se discorreu ao longo da pesquisa, percebe-se certa semelhança entre o modelo cooperativo e a teoria da ação comunicativa de Habermas, na medida em que incentiva o diálogo entre todos os atores do processo, buscando propiciar um ambiente transparente e racional. Dessa forma, o modelo processual cooperativo não apenas atende ao escopo da pacificação social dos conflitos, como também atinge escopo democrático de participação ativa das partes na atividade jurisdicional.

De toda sorte, esta flexibilização decorrente da liberdade e da adaptação do procedimento, não compromete a segurança jurídica como alguns acreditavam, mas sim confere maior efetividade, otimiza a solução dos litígios e fortalece o aceite social das decisões judiciais. Trata-se do que se chamou na doutrina de formalismo-valorativo, representando a superação da fase instrumentalista e uma nova maneira de pensar o direito processual civil, cuja base axiológica ressaem princípios, regras e postulados para

elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação do processo.

Por oportuno, outra conclusão que se pôde obter é a relativização do caráter cogente e indisponível das normas processuais, de modo que se acredita ter ocorrido a superação da ideia de que todas as normas processuais sejam ordem pública e, portanto, insuscetíveis de derrogação pela vontade das partes. Isso porque nem todas as regras processuais possuem caráter imperativo, sendo que muitas, embora permeadas por um interesse social, são estabelecidas em benefício dos litigantes e, portanto, inseridas em sua esfera de disponibilidade. Portanto, assim como existe direito privado cogente, também existem direito público dispositivo.

É neste cenário tratado ao longo de toda primeira parte da presente dissertação que se viabilizou a criação do art. 190 do Código de Processo Civil de 2015, permitindo a superação da rigidez dos modelos processuais tradicionais e conferindo às partes a possibilidade de adequar o procedimento às especificidades do caso concreto por força da vontade das partes.

Ao longo da presente pesquisa pôde se identificar as raízes históricas dos negócios jurídicos processuais, atestando seu nascimento no direito alemão e seu fortalecimento no direito francês. No direito processual brasileiro, viu-se que os negócios jurídicos processuais estão de forma tímida previstos desde o CPC de 1939, com a previsão do direito de desistência do procedimento. Com o CPC de 1973 a figura dos negócios jurídicos processuais típicos conquista maior espaço na prática forense, nos termos do seu art. 158.

Porém é com a criação da cláusula geral dos negócios jurídicos processuais, que o autorregramento processual se firma no processo civil, de modo a autorizar que o jurisdicionado realize a modificação de procedimento, poderes, ônus e deveres processuais ainda que sem previsão legislativa.

Ao longo da exposição é possível concluir que os negócios jurídicos processuais, também denominados convenções processuais, são atos jurídicos processuais dispositivos, caracterizados pela manifestação de vontade dos sujeitos processuais com o objetivo de criar, modificar ou extinguir situações processuais.

A vontade expressa no campo dos negócios jurídicos processuais decorre do princípio do autorregramento da vontade, conceito adotado pela doutrina para designar

um complexo de poderes de amplitude variável, abrangendo tanto direitos privados quanto públicos.

Nesse contexto, após um período de forte intervenção publicista no cenário processual civil, observa-se atualmente um movimento em favor da liberdade processual. Esse fenômeno se manifesta no fato de que os negócios jurídicos processuais seguem a lógica do "*in dubio pro libertatem*", ou seja, na ausência de proibição expressa, os acordos devem ser respeitados.

Com a cláusula geral de negociação prevista no art. 190 do Código de Processo Civil de 2015, essa liberdade foi ampliada, conferindo maior flexibilidade às partes, cujos limites dependem da criatividade dos sujeitos processuais.

Dessa forma, quanto aos sujeitos capazes de celebrar negócios jurídicos processuais, há quem defenda que, além dos litigantes, o juiz também pode figurar nessa relação, como ocorre no caso do calendário processual, em que sua anuência é considerada requisito de eficácia. Por outro lado, há quem sustente que o juiz não pode ser parte nesses negócios, pois o Estado-Juiz não poderia praticar atos voltados a interesses próprios.

Independentemente da posição adotada, seja o juiz parte ou não do negócio jurídico processual, ele permanece vinculado à vontade das partes, cabendo-lhe apenas o controle da legalidade, ou seja, a verificação do respeito aos limites legais da convenção.

Se, por um lado, o juiz não pode interferir arbitrariamente na convenção firmada entre as partes, por outro, os litigantes encontram restrições quanto à negociação de prerrogativas judiciais. Assim, atos que envolvam poderes, deveres, funções ou atividades do magistrado são inválidos, salvo se houver sua concordância expressa.

No que tange aos limites legais, é imprescindível que sejam observados os pressupostos gerais de todo negócio jurídico, tais como existência, validade e eficácia. Além disso, devem ser respeitados os requisitos específicos dos atos jurídicos processuais dispositivos, incluindo capacidade das partes e postulatória, documentação adequada, reserva legal para criação de recursos e ausência de vícios de consentimento.

Ademais, os negócios jurídicos processuais são admissíveis apenas quando envolvem direitos passíveis de autocomposição. Importante ressaltar que o critério

utilizado não é o da disponibilidade do direito material, mas sim sua suscetibilidade à autocomposição, ainda que mínima, como ocorre na definição do modo de cumprimento de uma obrigação, conforme exige o art. 190 do CPC. Paralelamente, a convenção não pode versar sobre direitos processuais considerados indisponíveis.

A principal dificuldade reside na determinação objetiva do conceito de direitos processuais indisponíveis, sendo que a presente pesquisa identificou três correntes que respondem esta questão. Para a primeira corrente, filiada ainda a uma ideia tradicional de direito processual, a liberdade negocial encontra limite nos critérios de ordem pública e normas cogentes, isto é, para esta parcela da doutrina, entende-se por direito processual disponível, a matéria não versada por norma de ordem pública ou de força cogente.

Para a segunda corrente, muito próxima a primeira, enxergam no direito processual indisponível, aquele que ofende os temas afetos aos direitos fundamentais e aos direitos constitucionais. Esta talvez seja a corrente de maior notoriedade e respaldo na prática forense, posto que tem como aliado o Superior Tribunal de Justiça, que manifestou preferência por esta posição no Recurso Especial nº 1.810.444-SP. Para os julgadores da Quarta Turma do colendo STJ, os ditames constitucionais devem servir como parâmetro para delimitar a admissibilidade dos negócios jurídicos atípicos.

Por sua vez, existe ainda uma terceira proposta para regulação dos limites do negócio jurídico, desenvolvida e defendida por Antônio do Passo Cabral, a qual a presente pesquisa tem maior inclinação, segundo a qual, em síntese, entende-se por disponível a convenção que versar sobre temas que não ofenderem o núcleo duro do direito fundamental. Assim, parte-se do pressuposto que a convenção é válida, devendo ser anulada, caso a vontade declarada exerça obstáculo insuperável ao exercício de um direito fundamental, a citar por exemplo, a alteração dos custos a ponto de inviabilizar o ajuizamento da demanda ou criar uma barreira significativa ao exercício da ampla defesa, situações que impediriam o acesso à justiça, portanto, inválidas.

De acordo com essa posição, até mesmo direitos constitucionalmente assegurados podem ser objeto de convenção, desde que não se viole o núcleo essencial do direito fundamental a ser garantido.

Nesse sentido, essa tese tem se mostrado acertada ao defender que, mesmo sob

a égide do devido processo legal, devem ser admitidos acordos que simplifiquem formalidades procedimentais; da mesma forma, à luz do princípio do juiz natural, devem ser permitidos pactos relativos à competência; e, ainda sob a perspectiva do princípio constitucional da duração razoável do processo, devem ser aceitas convenções que prevejam suspensão processual e dilação de prazos, entre outras possibilidades.

Ato contínuo, uma vez identificados os critérios para averiguação da validade dos negócios jurídicos processuais, a presente pesquisa avançou para a análise dos requisitos indispensáveis à validade de uma convenção no âmbito das relações de consumo. Para isso, foi necessário, preliminarmente, investigar as razões que fundamentam o tratamento diferenciado conferido ao consumidor, constatando-se que essa diferenciação tem origem em fatores históricos que revelaram o desequilíbrio entre os indivíduos na sociedade, despontando a necessidade de uma intervenção do estado nas relações privadas para a garantia da igualdade de condições como meio de assegurar, de forma efetiva, a liberdade de todos.

Nesse contexto, constatou-se que o Direito do Consumidor emergiu como um instrumento de proteção dos vulneráveis no mercado de consumo, reconhecendo que todos, em algum momento, ocupam a posição de consumidores. A intervenção do Estado, nesse cenário, é essencial para garantir a proteção e o equilíbrio nas relações consumeristas. No entanto, essa intervenção não deve ser absoluta, a fim de não desconsiderar a capacidade do consumidor, mas tão somente garantir que este tenha condições suficientes de manifestar sua vontade de forma livre e consciente.

Inclusive, a própria criação do art. 190, parágrafo único, do CPC/15 tem relação direta a este contexto jurídico de intervenção estatal para garantia de uma igualdade real, que no cenário processual está conectada com finalidade de assegurar um processo justo. Nesse sentido, conforme concluído na terceira parte da pesquisa, um processo civil justo deve assegurar tanto a igualdade formal quanto a substancial, e para que essa igualdade seja efetiva, é essencial garantir às partes condições adequadas de defesa, um ambiente processual equilibrado e a aplicação uniforme do direito em situações semelhantes.

O presente estudo demonstrou que a vulnerabilidade do consumidor é um elemento central do direito consumerista, sendo presumida e manifestando-se em

diferentes dimensões, como técnica, jurídica, fática e informacional. No entanto, a vulnerabilidade não se confunde com a hipossuficiência, que corresponde a uma versão processual dessa condição, garantindo ao consumidor, desprovido de conhecimentos técnicos, jurídicos e econômicos, normas processuais que assegurem a paridade de armas no processo.

Uma das principais distinções entre esses conceitos reside no fato de que, enquanto a vulnerabilidade decorre de presunção, conforme o artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a hipossuficiência deve ser identificada com base em critérios objetivos a cada caso. Assim, ainda que o consumidor seja presumidamente vulnerável, isso não implica, necessariamente, sua hipossuficiência, o que se confirma pela regra da inversão do ônus da prova, aplicável apenas quando o julgador reconhece a hipossuficiência do consumidor, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

Tal diferenciação torna-se essencial ao analisar a possibilidade de o consumidor celebrar convenções processuais. Isso porque a doutrina tem compreendido que a limitação imposta pelo artigo 190 do Código de Processo Civil (CPC) está atrelada ao reconhecimento da hipossuficiência, de modo que o consumidor pode formalizar tais convenções, salvo quando o julgador identificar sua hipossuficiência, uma condição que não pode ser presumida apenas com base na vulnerabilidade reconhecida no direito material.

Por outro lado, convenções processuais em que o consumidor não possua alternativa viável de negociação, como nos contratos de concessão de serviço público de energia, ou que dificultem significativamente o exercício do contraditório e da ampla defesa, devem ser consideradas nulas, por representarem um uso indevido, desleal ou desigual dos instrumentos processuais disponibilizados pelo Estado para a resolução de conflitos.

Além disso, as convenções processuais no âmbito das relações de consumo devem observar a teoria da abusividade contratual, nos termos do artigo 51 do CDC, assim como qualquer contrato de consumo. Dessa forma, são vedadas convenções que resultem na renúncia ou disposição de direitos do consumidor, salvo se não comprometerem o princípio da paridade de armas, conforme decidido pelo STJ no REsp

1.810.44/SP, ou se forem celebradas com o consentimento do consumidor, desde que isso não inviabilize seu acesso à justiça, entendimento esse defendido por parte da doutrina.

Ademais, são inadmissíveis cláusulas que imponham obrigações abusivas, gerem vantagem excessiva ao fornecedor ou contrariem a boa-fé objetiva, como a eleição de foro que coloque o consumidor em situação de desvantagem desproporcional. Da mesma forma, não se admitem cláusulas que invertam o ônus da prova em hipóteses já disciplinadas pelo CDC, como as previstas nos artigos 12, §3º, e 14, §4º, referentes à comprovação de culpa exclusiva de terceiros ou da vítima.

Por fim, destaca-se a vedação expressa contida no inciso VII do artigo 51 do CDC, que proíbe cláusulas que determinem a utilização compulsória da arbitragem, garantindo que o consumidor não seja forçado a um procedimento que possa restringir seu direito de acesso ao Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

- ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. Disponível em: <https://pergamum-biblioteca.pucpr.br/acervo/76349>. Acesso em: 29 jun 2025.
- ABREU, Rafael Sirangelo. A igualdade e os negócios processuais. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 329-346. Disponível em: https://juspodivmdigital.com.br/cdn/arquivos/jus0461_sumario.pdf. Acesso em: 29 jun. 2025.
- ABREU, Sérgio. O princípio da igualdade: a (in)sensível desigualdade ou a isonomia matizada. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Orgs.). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.
- ABREU, Sérgio. **Os descaminhos da tolerância: o afrobrasileiro e o princípio da igualdade isonomia no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Cláusulas abusivas no Código do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994. p. 13-32.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2015;001039838>. Acesso em: 29 jun. 2025.
- ALMEIDA, Jesus Cláudio Pereira. **A autonomia da vontade e seus efeitos jurídicos nos contratos de consumo**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/21086>. Acesso em: 28 jun. 2025.
- ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 16. ed., São Paulo, Ed. RT, 2013.
- ALVIM, Eduardo A.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553611416. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611416/>. Acesso em: 14 ago. 2023.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de Direito do consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2006.

ARAUJO, Marcelo Cunha de. **O novo processo constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: DIDIER JR., Fredie (coord. geral). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. In: DIDIER JR., Fredie (coord. geral). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 411-436.

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

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 87-98.

BEDAQUE, José Roberto dos S. **Efetividade do processo e técnica processual**: tentativa de compatibilização. 2005. Tese (Professor Titular) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BERMUDES, Sergio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 7, n. 7.

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

BETTINE, Marco. **A teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas**: bases conceituais. São Paulo: Edições EACH, 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor**: Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

BRASIL. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014. Dispõe sobre a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Diário Oficial da União: seção 1,

Brasília, DF, 5 dez. 2014. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br>. Acesso em: 3 mar. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 21 ago. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 21 mar. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. Recurso Especial nº 691.738 - SC (2004/0133627-7), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 12 maio 2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200401336277&dt_publicacao=26/09/2005. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.738.656 - RJ (2017/0264354-5), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 3 dez. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=104187011&num_registro=201702643545&data=20191205&tipo=5&formato=P DF. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.924.452 - SP (2021/0056091-7), Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 4 out. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=166885532®istro_numero=202100560917&peticao_numero=&publicacao_data=20221010&formato=PDF. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. *Recurso Especial* nº 476.428 - SC (2002/0145624-5), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 19 abr. 2005. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=542170&tipo=0&nreg=200201456245&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20050509&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. *Recurso Especial* nº 2.020.811 - SP (2022/0091024-9), julgado em 29 nov. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seq_uencial=172144022&num_registro=202200910249&data=20221201&tipo=5&formato=P DF. Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. *Recurso Especial* nº 1.707.855 - SP (2014/0284696-9), julgado em 23 fev. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402846969&dt_publicacao=28/04/2021. Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Quarta Turma. *Recurso Especial* nº 1.810.444 - SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 23 fev. 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 28 abr. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803376440&dt_publicacao=28/04/2021. Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Recurso Especial* nº 586.316 - MG, Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado em 17 abr. 2007. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 19 mar. 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?dt_publicacao=19/03/2009&num_registro=200301612085. Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Quarta Turma. *Recurso Especial* nº 95.539 - SP, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 14 out. 1996. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 14 out. 1996. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=\(RESP.clas.+e+@num=%2295539%22\)+ou+\(RESP+adj+%2295539%22\).suce.&O=JT](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=(RESP.clas.+e+@num=%2295539%22)+ou+(RESP+adj+%2295539%22).suce.&O=JT). Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 130. *Revista do STJ*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_9_capSumula130.pdf. Acesso em: 8 fev. 2025.

BRETAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BUCHMANN, Adriana. **Limites objetivos ao negócio processual atípico**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

CABRAL, Antônio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 78, p. 17-44, out./dez. 2020.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Limites da liberdade processual**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 347-376.

CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. **Civil Procedure Review**, Munique, v. 3, n. 3, p. 3-35, ago.-dez. 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drino Fernandez Barbery. São Paulo: Bookseller, 1999.

CÂMARA, Helder M. **Os negócios jurídicos processuais**. Almedina: Grupo Almedina, 2018. E-book. ISBN 9788584933563. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933563/>. Acesso em: 18 ago. 2023.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das Neves. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das Neves. Repercussão geral e PEC 209/2012. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v. 220, p. 183-206, jun. 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paulo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 3.

CIPRIANI, Franco. Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 4, 2002.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In: MONTEIRO, João Paulo et al. **Filosofia política 2**. Porto Alegre: L&PM, 1985. (UNICAMP/UFRGS – com apoio do CNPq).

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito das obrigações**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994.

COSTA, Álvaro Paixão; BELLINETTI, Luiz Fernando. **Da igualdade no processo civil e as convenções processuais com partes hipossuficientes**. In: MORAES, Daniela Marques de; GOMES, Magno Federici; TOFFANO, Marcelo (coord.). *VII Encontro Virtual do CONPEDI: processo, jurisdição e efetividade da justiça*. Florianópolis: CONPEDI, 2024. p. 103-120.

COSTA, Álvaro Paixão; BELLINETTI, Luiz Fernando. **Da possibilidade jurídica da renúncia ao duplo grau de jurisdição**. In: ANDRADE, Denise Almeida de; TAVARES NETO, José Querino; BELLINETTI, Luiz Fernando (coord.). *XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza: acesso à justiça – política judiciária, gestão e administração da justiça I*. Fortaleza: CONPEDI, 2023. p. 49-67.

COSTA, Álvaro Paixão; BELLINETTI, Luiz Fernando; DE QUINTAL, Renan. **Das convenções processuais sobre distribuição do ônus da prova em relações paritárias e de consumo**. In: TAVARES NETO, José Querino; LOPES FILHO, Juraci Mourão; LACERDA, Murilo Couto (coord.). *Processo, jurisdição e efetividade da justiça I: XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF*. Brasília, DF: CONPEDI, 2024. p. 5-23.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil: de acordo com a Lei n. 13.256/2016**. Coord. Alexandre Freire. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Uberaba, v. 20, p. 147-159, jul./set. 2012.

DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão interna corporis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, p. 125-193, jun./set. 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm,

2010. v. 1.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015a. v. 1.

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil, 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**, Salvador, v. 1, abr./jun. 2016.

DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 127, 2005.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (coord. geral). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 35-41.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2018.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. Negócios processuais e seus novos desafios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 104, n. 955, p. 211-227, maio 2015.

ECHANDIA, Devis. **Teoría general del proceso**. 3. ed. Buenos Aires: Universidade, 2004.

ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciado nº 135. Florianópolis, 24–26 mar. 2017. Dispõe que a disponibilidade do direito material não impede diretamente a celebração de negócio jurídico processual. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2023.

FALZEA, Angelo. **Voci di teoria generale del diritto**. Milano: Giuffré, 1970.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. **La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit**. In: COHET-CORDEY, Frédérique (org.). *Vulnérabilité et droit: le développement*

de la vulnérabilité et ses enjeux en droit. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Flexibilização procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ed. 1, out./dez. 2007.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 164, out. 2008.

GREGGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 37, n. 206, p. 124-134, abr. 2012.

GUIMARÃES, Luiz Machado. Processo autoritário e regime liberal. In: **Estudos de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. v. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HATOUM, Nida Seleh; BELLINETTI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, out. 2016.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne – cours général de droit international privé. In: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. **Recueil des Cours**: Collected Courses of the Hague Academy of International Law. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. t. 251, II.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KERN, Christoph A. Procedural contracts in Germany. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1.

KOHLER, Josef. **Ueber processrechtliche Verträge und Creationen**. Gruchots Beiträge, v. XXXI, 1887.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Il nuovo "código de processo civil" brasileiro. In: **Problemi del processo civile**. Milano: Morano, 1962.

LOBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Consumidores**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003.

MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et al. (Coords.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2014.

MAFFESSIONI, Behlúa. **Convenções processuais probatórias e poderes instrutórios do juiz**. Salvador: JusPodivm, 2021.

MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (Org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC**. 1. ed. São Paulo: Forense, 2020.

MANSTETTEN, Reiner. **Das Menschenbild der Ökonomie: Der Homo Economicus und die Anthropologie von Adam Smith**. Freiburg: Karl Alber, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Luiz Gustavo Campana; BANNWART JR., Clodomiro José. Fundamentos filosóficos do compliance à luz do pensamento de Jürgen Habermas. In: MESSA, Ana Flávia et al. (Orgs.). **Direito negocial e corrupção no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de; PINTO, Caroline Pastrí. Notas sobre o princípio da cooperação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 296, out. 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19. ed. São

Paulo: Saraiva, 2013.

MENGER, Anton. **El derecho civil e los pobres**. Buenos Aires: Atalaya, 1947.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** (15.^a Câmara Cível). Agravo de instrumento n. 1.0042.15.005723-2/002. Relator: Des. José Américo Martins da Costa. Julgado em: 17 mar. 2021. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10042150057232002. Acesso em: 03 mar. 2025.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. ISBN 9786559648856. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648856/>. Acesso em: 03 mar. 2025.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (Orgs.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC**. São Paulo: Forense, 2020.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um processo civil cooperativo**: direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. 2007. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. II. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MÜLLER, Júlio Guilherme. **A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual**: análise jurídica e econômica. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coords.). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NETO, Abílio. **Novo Código de Processo Civil anotado**. Lisboa: Ediforum, 2014.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Os negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1.

NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). **Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. v. I.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 137, 2006.

PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná** (20.^a Câmara Cível). Apelação n. 0011554-41.2021.8.16.0044. Relator: Des. Subst. Osvaldo Canela Junior. Julgado em: 06 jun. 2025. Disponível em: https://projudicrt.tjpr.jus.br/projudi/arquivo.do?_tj=5a6ff590227701efabe15a65b1f6c842751f3ddd3afadc2001773732c57a34cd91b17f11fd83ad5. Acesso em: 06 jun. 2025.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo. In: PELLEGRINI, Ada et al. (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. ISSN 1518-4862.

PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil**. v. 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREZ, Adriana Hahn. **Negócios jurídicos processuais: convenções processuais e calendário no CPC/2015**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

PETTIT, Philip. Liberalismo y republicanismo. In: OVEJERO, Félix; MARTÍ, José Luis; GARGARELLA, Roberto (Comp.). **Nuevas ideas republicanas: autogobierno y libertad**. Barcelona: Paidós, 2004.

RAATZ, Igor; SANTANNA, Gustavo da Silva. Elementos da história do processo civil brasileiro: do Código de 1939 ao Código de 1973. **Revista Justiça e História**, v. 9, n. 17-18, 2012.

RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. **Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

RAMOS, César Augusto. O liberalismo político e seus críticos. Crítica: **Revista de Filosofia, Londrina**: Universidade Estadual de Londrina, v. 10, n. 32, p. 229-264, out. 2005.

RAVAGNANI, Giovani. **Provas negociadas: convenções processuais probatórias no processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 401-410.

REINAS, Caroline Pastrri Pinto. **O negócio jurídico processual em matéria probatória à luz dos poderes instrutórios do juiz e do princípio da cooperação: uma proposta de sistematização**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, 2020.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

RODRIGUES, Fernando Pereira. **O novo processo civil e os princípios estruturantes**. Coimbra: Almedina, 2013.

ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; BIZELLI, Rafael Ferreira; FÉLIX, Vinícius Cesar. Vulnerabilidade e hipossuficiência no contrato existencial de consumo. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 1, p. 155–188, mar. 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p155.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (11.^a Câmara de Direito Privado). Agravo de instrumento n. 2154319-91.2020.8.26.0000. Relator: Des. Marco Fábio Morsello. Julgado em: 19 ago. 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirPastaProcessoDigital.do?origemDocumento=P&nuProcesso=2154319-91.2020.8.26.0000>. Acesso em: 04 jul. 2025.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (32.^a Câmara de Direito Privado). Agravo de instrumento n. 2045753-87.2016.8.26.0000. Relator: Des. Luis Fernando Nishi. Julgado em: 22 set. 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirPastaProcessoDigital.do?origemDocumento=P&nuProcesso=2045753-87.2016.8.26.0000>. Acesso em: 04 jul. 2025.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**: processo de conhecimento. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Silas Silva et al. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema del derecho romano actual**. Madrid: Imprenta, 1878.

SCHLOSSER, Peter. Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 149–174.

SCHNEIDER, Patrícia Buendgens; KOZICKI, Katya; NALIN, Paulo. **A tutela da confiança na contratação contemporânea**. 2006. Dissertação (Mestrado) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006.

SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: **Direito civil constitucional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SECCATO, Rodrigo Mazei; BARBARA. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. **Revista de Processo**, v. 39, n. 237, p. 223–238, nov. 2014.

SILVA, Mariana Lemos Pereira. **Convenção de instância única**: a negociação processual atípica ante a vulnerabilidade da parte. 2016. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016.

SILVA, Michael César; OLIVEIRA, Lucas Magalhães de; SILVA, Samuel Vinicius da. Negociação processual e as relações de consumo: uma análise do instituto à luz da vulnerabilidade presumida do consumidor. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 4, n. 1, 2018.

SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo.** Coimbra: Coimbra, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** São Paulo: USP, 2004. Tese (Livre-docência).

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. **A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: LTr, 2008.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil.** Lisboa: Lex, 1997.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. *E-book*. ISBN 978-85-309-4350-9. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4350-9/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum.** 55. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum.** 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Curso de direito processual civil.** 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TOURRAINE, Alain. **Igualdade e diversidade: o sujeito democrático.** Trad. Modesto Florenzano. Bauru: EDUSC, 1998.

TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. Pactum de non petendo parcial. **Revista de Processo**, ano 43, v. 280, jun. 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais.** Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1977. v. 54.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Negócios processuais.** Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 79–100. v. 1.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional:** o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.