



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO
ART. 190 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO
ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Camila de Oliveira Silva

Rio de Janeiro
2020

CAMILA DE OLIVEIRA SILVA

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO
ART. 190 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO
ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Latu
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Lucas Tramontano

Ubirajara da F. Neto

Rio de Janeiro
2020

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO ART. 190 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Camila de Oliveira Silva

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada.

Resumo – dentre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 está a possibilidade de realização de convenção processual entre as partes, a qual possibilita uma espécie de contratualização do processo, culminando em um empoderamento social e processual. Tendo em vista a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 9.099/95, o presente trabalho busca apresentar uma distinção conceitual entre a vulnerabilidade e a hipossuficiência, além de analisar a possibilidade de negócios jurídicos processuais nas relações de consumo que se enquadram na competência dos Juizados Especiais Cíveis e o papel do magistrado no controle de validade dessas convenções.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Juizado Especial Cível. Negócio jurídico processual. Consumidor.

Sumário – Introdução. 1. A realização de negócios jurídicos processuais e o conceito de vulnerabilidade. 2. Convenções processuais em demandas consumeristas com aplicação da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e do Código Processual Civil. 3. O controle da validade das convenções processuais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo discute a possibilidade de realização de negócio jurídico processual nas relações de consumo no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis como forma de instrumentalizar a celeridade, com conseqüente efetividade na resolução dos conflitos e economia processual no procedimento de conhecimento de ações que versem exclusivamente sobre questões de direito e de fato.

Para tanto, busca-se repensar as normas processuais vigentes aplicadas ao procedimento especial da Lei nº 9.099/95, sobretudo quanto à possibilidade de as partes poderem, à luz dos princípios protetivos da Lei nº 8.079/90, celebrarem negócios jurídicos processuais, de modo a acelerar a resolução do litígio e desafogar o Judiciário.

O tema é pouco discutido na doutrina, tendo em vista que a possibilidade de realização de negócio jurídico processual nas relações consumeristas que tramitem na seara dos Juizados Especiais Cíveis esbarra no conceito de vulnerabilidade como uma das causas de nulidade, e é inovador, considerando a raridade jurisprudencial sobre o objeto da pesquisa.

Para melhor compreensão, objetiva-se discutir a posição das partes como principais atores processuais, sendo elas as mais interessadas na resolução rápida e eficaz do litígio.

O primeiro capítulo do trabalho pondera se a realização de negócio jurídico processual em causas de menor complexidade viola o princípio da vulnerabilidade, sobretudo nas relações de consumo.

Segue-se, no segundo capítulo, o exame da possibilidade de as partes celebrarem negócio jurídico processual quando a demanda versar exclusivamente sobre questões de fato e de direito.

Por derradeiro, o terceiro capítulo analisa a atuação do juiz no controle da validade das convenções e até que ponto os magistrados estão vinculados às cláusulas do negócio jurídico processual.

A pesquisa será desenvolvida pelo método dedutivo, uma vez que a pesquisadora visa eleger um conjunto de proposições, as quais acredita serem adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação e doutrina) – para sustentar a sua tese.

1. A REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E O CONCEITO DE VULNERABILIDADE

Os fatos jurídicos ou jurígenos em sentido amplo dividem-se em fato jurídico em sentido estrito - fato da natureza, involuntário, não praticados pelo homem -, o qual dispensa qualquer ato humano, e em ato jurídico *latu sensu* - atos humanos voluntários. Este, desmembra-se em ato jurídico *strictu sensu*, no qual os efeitos estão previstos em lei, e em negócio jurídico, pautado pela autonomia da vontade, com a liberdade dos sujeitos para a escolha do tipo de ato e seus efeitos.¹

Os negócios jurídicos, segundo Antonio do Passo Cabral², “são a maior expressão da autonomia da vontade, para os quais o sistema jurídico confere o grau máximo de liberdade de conformação ao agente”.

¹CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodvim, 2016, p.43-44.

²Ibid., p. 44.

Transpondo esse conceito para a esfera processual, temos o negócio jurídico processual, no qual é possível, à luz da autonomia da vontade, a produção de efeitos no processo escolhido em função da vontade do sujeito que o praticou³. Assim, existe uma margem de conteúdo eficaz, sendo a vontade um elemento relevante para a estrutura do ato.

O Código Processual Civil de 1973 já previa a possibilidade de negócios jurídicos processuais. Entretanto, fizera-o apenas na sua forma típica, ou seja, permitia-se apenas as convenções com expressa previsão legal. Havia um monopólio do juiz na condução processual.⁴

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 190⁵, trouxe a cláusula geral dos negócios jurídicos processuais, a qual preceitua a possibilidade de as partes convencionarem negócios bilaterais atípicos sobre o processo, ou seja, convenções inominadas, sem previsão legal.

Pode-se distinguir os negócios jurídicos processuais quanto aos efeitos, que podem ser unilaterais, quando onerar apenas uma parte - desistência da ação, renúncia e desistência de recurso -, e podem ser bi- ou plurilaterais, quando onerar duas ou mais partes.

Merece observar que a lei adjetiva vigente caminha para o reconhecimento de um direito processual contemporâneo, uma vez que traz no capítulo que dispõe sobre a forma dos atos processuais a possibilidade de as próprias partes ditarem normas sobre o gerenciamento do processo em que figuram como sujeitos.

Ademais, permitir que os envolvidos no processo, e maiores interessados na resolução rápida e eficaz do litígio, estabeleçam suas convenções procedimentais, instrumentaliza o princípio da cooperação, além de estabelecer um dever geral de estímulo à autocomposição, conforme bem observa Pedro Henrique Nogueira⁶, *in verbis*:

O CPC/2015 (art. 3º, §3º) estabelece um dever geral de estímulo à autocomposição. A negociação sobre o processo constitui uma das formas de acordo sobre o modo de resolver os conflitos, especialmente quando não seja possível a sua própria resolução por via amigável.

Nesse passo, a realização de negócio jurídico processual visa estabelecer regras procedimentais para melhor se adequar às necessidades dos envolvidos e ao direito em debate,

³Ibid., p. 48.

⁴CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. 2.ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodvim, 2016. p. 495-507.

⁵BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 21 out. 2019.

⁶NOGUEIRA, op. cit., p. 227.

sobretudo, como forma de materialização da cooperação, celeridade e solução consensual de conflitos.⁷

Salienta-se que para a realização do gerenciamento processual pelas partes, deve-se observar as condições de validade comum aos negócios jurídicos, conforme fundamenta Ricardo Villas Bôas Cueva⁸:

Os negócios jurídicos processuais bilaterais e atípicos sujeitam-se, obviamente, às condições gerais de validade dos negócios jurídicos, previstas no Código Civil: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do CC).

E complementa, citando Humberto Theodoro Júnior⁹:

Além disso, três são as condições específicas de validade das convenções processuais atípicas previstas no art. 190: a) o processo deve versar sobre direitos que admitam autocomposição; b) as partes devem ser plenamente capazes e c) a convenção deve limitar-se aos ônus, aos poderes, às faculdades e aos deveres processuais das partes, podendo ser celebrada antes ou durante o processo.

Posto isso, merece a reflexão acerca da possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais atípicos no âmbito das relações consumeristas e se haveria conflito com o princípio da hipossuficiência ou com o princípio da vulnerabilidade.

Humberto Theodoro Júnior¹⁰ não faz distinção entre hipossuficiência e vulnerabilidade e, citando Cláudia Lima Marques, classifica a vulnerabilidade em quatro tipos: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional.

A vulnerabilidade técnica é presumida e diz respeito à ausência de conhecimentos específicos sobre o objeto adquirido; a fática ou socioeconômica leva em conta a posição do consumidor em relação ao fornecedor, que se encontra em monopólio – fático ou jurídico; a jurídica ou científica constata-se quando houver ausência de conhecimentos específicos, sendo assim como a vulnerabilidade técnica, também presumida e, por fim, há a vulnerabilidade informacional, a qual se caracteriza pela deficiência de informação ao consumidor.

Cumprido destacar que, para Flávio Tartuce e Daniel Neves¹¹, o conceito de hipossuficiência é diverso do de vulnerabilidade. Segundo eles:

⁷BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 21 out. 2019.

⁸CUEVA, op. cit., p.502.

⁹THEODORO JÚNIOR apud Ibidem.

¹⁰THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 9 ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, [e-book].

¹¹TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 7.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, [e-book].

Todo consumidor é sempre vulnerável, característica intrínseca à própria condição de destinatário final do produto ou serviço, mas nem sempre será hipossuficiente. (...) a vulnerabilidade é *elemento posto* da relação de consumo e não um *elemento pressuposto*, em regra.

Para os referidos autores, enquanto a vulnerabilidade é um conceito indeclinável, de presunção absoluta, a hipossuficiência é um conceito fático e não jurídico, a qual deve ser notada no caso concreto.¹²

Sendo assim, para falar na possibilidade de aplicação da cláusula geral de negócios jurídicos processuais nas relações de consumo, imperioso se faz considerar a distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência dada por Tartuce e Neves. Sendo aquela de caráter absoluto e indeclinável, deve ser considerada para fins de aplicação das regras de direito material, enquanto esta, de caráter relativo, deve ser analisada casuisticamente. Assim, é no âmbito da hipossuficiência, conceito fático, que a realização das convenções processuais atípicas se daria, porquanto falar em consumidor vulnerável seria um pleonasmo.¹³

Portanto, quando o parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil fala em “manifesta situação de vulnerabilidade”, o melhor seria falar em “manifesta situação de hipossuficiência”, eis que as convenções processuais, sejam típicas ou atípicas, endo ou exoprocessuais, devem ser analisadas casuisticamente, sobretudo sobre o prisma fático, levando em conta os efeitos que a convenção se dá entre as partes.

Atualmente, não se pode desconhecer a capacidade de cognição do consumidor em relação aos seus direitos, sobretudo com a democratização da internet, o que permitiu amplo acesso de informações aos interessados na palma de sua mão.

A vulnerabilidade, como elemento posto, bem como a hipossuficiência, a qual é reconhecida para fins probatórios, dizem respeito ao direito material. Segregando os institutos, merece o reconhecimento de que quanto ao direito processual, o consumidor em juízo, devidamente representado, não poderia ser impedido de negociar os ônus processuais da forma que melhor lhe atender.

Ademais, considerando que as relações de consumo orbitam na seara dos direitos disponíveis, não podendo, na competência dos Juizados Especiais Cíveis, haver parte incapaz - art. 8º da Lei nº 9.099/95¹⁴ -, nenhum óbice encontraria o consumidor para gerenciar as normas procedimentais, inexistindo, em regra, violação ao princípio da vulnerabilidade, nem à

¹²Ibid. [e-book].

¹³TARTUCE, op. cit. [e-book].

¹⁴BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm> Acesso em: 21 out. 2019.

possibilidade probatória, convivendo o gerenciamento processual em harmonia com a relativa hipossuficiência.

2. CONVENÇÕES PROCESSUAIS EM DEMANDAS CONSUMERISTAS COM APLICAÇÃO DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL

Destaca-se, inicialmente, que o conceito de convenção processual é controverso na doutrina, sendo quatro os critérios utilizados, conforme preconiza Antonio do Passo Cabral¹⁵. Segundo o autor, adotam-se os critérios de convenção como ato do processo, o subjetivo, o critério da norma aplicada e o dos efeitos do acordo.

O critério de convenção processual como ato do processo leva em consideração o *locus* em que praticado. Consoante entendimento de Cabral¹⁶:

Subjacente a esta concepção está a ideia de que, enquanto as convenções processuais deveriam ser celebradas dentro do processo, todas as demais obrigações a um comportamento, se assumidas extraprocessualmente, pertenceriam ao direito material, mesmo que tivessem por objeto e disciplinassem situações processuais.

Sem muito esforço, percebe-se que tal argumento esbarra na legislação pátria, eis que não se compatibiliza com o compromisso arbitral, firmado fora do processo. Ademais, inconciliável com a possibilidade de eleição de foro e com a convenção do ônus da prova pelas partes¹⁷.

No que tange ao critério subjetivo, o qual conceitua o acordo processual como ato praticado pelos sujeitos do processo, igualmente não se sustenta. O referido critério deixa de considerar a eventualidade, ou seja, a possibilidade de o processo não existir.

Igualmente, não se ampara a conceituação de convenção processual cujo critério leva em conta a norma aplicada. Segundo este entendimento, “seriam públicos os acordos cujo objeto fosse a aplicação de regras de direito público ou que pretendessem criar, modificar ou extinguir situações jurídicas regulamentadas por normas do direito público”¹⁸.

¹⁵CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 58-62.

¹⁶Ibid., p. 59.

¹⁷Ibid.

¹⁸Ibid., p. 62.

Conforme entende Cabral¹⁹, o melhor critério é o que leva em consideração os efeitos que a convenção pretende produzir. Sendo assim, ele define convenção (ou acordo) processual como “o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento”²⁰.

Nesse espeque, tendo em vista a possibilidade de realização de convenção processual havendo ou não processo, bem como levando em conta o critério dos efeitos do acordo, deve-se analisar os limites do autorregramento da vontade das partes.

Segundo Antonio do Passo Cabral²¹, ao abordar acerca do autorregramento da vontade das partes e possibilidade de criação de norma processual de base convencional elucida que:

O princípio dispositivo estabelece a disponibilidade sobre a cognição e decisão a respeito do direito material. E o princípio do debate atribui às partes autonomia para a condução do procedimento e lhes autoriza abrir mão de direitos fundamentais processuais. Por isso, não é propriamente a liberdade contratual do direito privado que justifica a autonomia das partes no processo. Como o processo é um ambiente publicizado, no qual a liberdade contratual encontra limitações, é a combinação entre o princípio dispositivo e princípio do debate que permite justificar a autonomia das partes.

E Pedro Henrique Nogueira²² acrescenta:

O espaço para o exercício do autorregramento da vontade é aquele deixado pelas normas cogentes²³. No plano processual, os limites dessa autonomia são demarcados pelas normas processuais cuja aplicação seja inafastável pelos interessados.

Note-se que o autorregramento determina limites às partes, considerando que elas devem observar o que a legislação processual vigente dispõe sobre comportamentos dos sujeitos interessados.

Ademais, em que pese as partes possuam autonomia para disporem sobre situações jurídico-processuais, o autorregramento impõe limites também ao juiz na condução do procedimento, que deve observar o acordo processual realizado, todavia, sem furtá-lo da competência de analisar nulidades, pois o que foi decidido em acordo processual não pode vincular o magistrado, por não ter ele participado da convenção e por lhe caber controlar a validade da convenção.

¹⁹Ibid.

²⁰Ibid., p.68.

²¹Ibid., p. 141.

²²NOGUEIRA, op. cit., p. 160.

²³Ibid. Segundo o autor, normas cogentes “são as que impõem ou proíbem comportamentos, determinando que se faça ou não faça, sem deixar margem à vontade dos destinatários.”

Sob esse prisma, merece a análise o cabimento das convenções em relações consumeristas. Humberto Dalla²⁴ elenca dificuldades:

Em primeiro lugar, o art. 1º do Código de Defesa do Consumidor estabelece que as normas ali elencadas são de ordem pública. Em seguida, o art. 4º reconhece expressamente a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Ademais, o art. 6º, que trata dos direitos básicos do consumidor, assegura:

- a) a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (inciso IV);
- b) a vedação à modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou excessivamente onerosas (inciso V); e
- c) a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor (inciso VIII).

Finalmente o art. 51, VI estabelece serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor.

Entretanto, Dalla entende que não se trata de uma proibição absoluta e acredita ser improvável que o Judiciário admita tais convenções.

Com a máxima vênia, como visto alhures, normas cogentes devem ser observadas na realização de negócios processuais. Assim, a Lei nº 9.099/95²⁵ e o Código de Defesa do Consumidor²⁶ devem nortear as convenções nas ações de competência dos Juizados Especiais e, considerado o princípio da especialidade, o CPC de 2015²⁷ terá aplicação ao Sistema dos Juizados Especiais nos casos de expressa e específica remissão ou na hipótese de compatibilidade com os critérios previstos no art. 2º da Lei nº 9.099/95²⁸.

Ademais, levando em conta a distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência feita no capítulo anterior, deve ser considerada a possibilidade de realização de convenções processuais nas demandas consumeristas de competência dos Juizados Especiais, sobretudo quando o consumidor estiver assistido por advogado²⁹, como forma de instrumentalizar a celeridade processual: critério norteador das causas de menor complexidade.

É neste sentido o enunciado 413 do Fórum de Processualistas Civis (FPPC)³⁰:

²⁴PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, [e-book].

²⁵BRASIL, op. cit., nota 14.

²⁶BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em: 20 abr. 2020.

²⁷BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁸BRASIL, op. cit., nota 14.

²⁹FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado 18*. Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>> Acesso em: 20 abr. 2020.

³⁰FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado 413*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>> Acesso em: 20 abr. 2020.

Enunciado 413 (arts. 190 e 191; Leis 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009). O negócio jurídico processual pode ser celebrado no sistema dos juizados especiais, desde que observado o conjunto dos princípios que o orienta, ficando sujeito a controle judicial na forma do parágrafo único do art. 190 do CPC. (Grupo: Impacto nos Juizados e nos procedimentos especiais da legislação extravagante)

Com a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil³¹ à Lei nº 9.099/95³² e tendo como balizador os institutos protetivos do Código de Defesa do Consumidor, não há que se falar em nulidade do acordo processual, no qual participe um consumidor, devidamente representado por seu advogado, que disponha, por exemplo, sobre desinteresse de audiência de conciliação e instrução quando a demanda versar sobre questão de fato e direito, a ser instruída com provas exclusivamente documentais.

O enunciado 19 do FPPC³³ conjuga tal entendimento:

Enunciado 19 (art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC- RIO, no V FPPC-Vitória e no VI FPPC-Curitiba)

Sob esse prisma, sendo possível a convenção processual afastar a audiência de conciliação e mediação do art. 334 do CPC³⁴ quando a demanda puder ser lastreada com provas documentais pré-constituídas, poderia o consumidor convencionar a aplicação do parágrafo 10 do referido artigo, a fim de constituir advogado de modo a representá-lo em ações cujo procedimento observe a Lei nº 9.099/95³⁵.

Deve-se, com observância ao princípio da paridade das armas e, desde que assistido por advogado, dotar o consumidor de capacidade para a prática de acordo processual segundo

³¹BRASIL, op. cit., nota 5.

³²BRASIL, op. cit., nota 14.

³³FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>> Acesso em: 20 abr. 2020.

³⁴BRASIL, op. cit., nota 5.

³⁵BRASIL, op. cit., nota 14.

seus interesses, vez que, em que pese a faculdade de assistência jurídica até o limite de vinte salários-mínimos previsto no art. 9º da Lei nº 9.099/95³⁶, muitos consumidores optam por constituírem advogado desde o início do processo.

Sendo assim, óbice não existiria na convenção processual em que o consumidor acordasse quanto à aplicação ou não do art. 334 do CPC no procedimento da Lei nº 9.099/95, pois nos termos do artigo 190 do CPC, podem as partes convencionarem sobre mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades de suas causas, bem como acordarem sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, o que terá validade e eficácia imediatamente, nos termos do art. 200 da lei adjetiva.

Portanto, caberá ao juiz o controle, recusando a aplicação do acordo somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de “hipossuficiência”.

3. O CONTROLE DA VALIDADE DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Como bem observa Antonio do Passo Cabral³⁷, o termo “juiz” utilizado no parágrafo único do artigo 190 do CPC³⁸ deve ser entendido como o Estado-juiz, o órgão (juízo), e não se refere à pessoa do magistrado³⁹.

Assim sendo, poderá o juízo, de ofício ou a requerimento, controlar a validade das convenções processuais, devendo negar aplicação somente nos casos de nulidade do acordo ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou quando se verificar que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade⁴⁰.

Nesse contexto, os questionamentos que podemos extrair são: até que ponto o juízo está vinculado aos termos acordados em convenção pelas partes e como se daria esse controle de validade?

³⁶BRASIL, op. cit., nota 14.

³⁷CABRAL, op. cit., p. 222.

³⁸BRASIL, op. cit., nota 5.

³⁹CABRAL, op. cit., p. 222, nota de rodapé: “Ora, se assim fosse, todo juiz ou desembargador, ao ser promovido e removido, poderia desconsiderar, revogar ou modificar os atos praticados pelo seu antecessor; ou ainda os atos jurídicos e negócios jurídicos celebrados pela Fazenda Pública ou pelo Ministério Público poderiam ser desfeitos pela mudança do membro que atua no processo.”

⁴⁰Conforme já esposado no Cap. 1 do presente artigo, esta autora entende que a melhor redação do parágrafo único do art. 190 do CPC seria “manifesta situação de hipossuficiência”.

Quanto aos requisitos gerais de validade do negócio jurídico, Pedro Henrique Nogueira⁴¹ informa que:

Todos os requisitos gerais de validade exigíveis para a prática dos atos processuais pelas partes em geral devem ser observados também nos negócios. As regras integrantes do regime de invalidades no Código de Processo Civil (art. 276 e segs.) estendem-se também aos negócios processuais.

E acrescenta:

Objetivamente, a validade da celebração de negócios processuais supõe: a) que causa verse sobre direitos passíveis de autocomposição; b) o respeito ao formalismo processual, inclusive quanto à observância dos limites ao exercício do autorregramento da vontade no processo na existência de regra jurídica cogente em confronto com o ato que reflita o exercício do autorregramento da vontade; c) não inserção em contrato de adesão.

Nessa toada, percebe-se que o dispositivo prevê dois requisitos para validade da convenção processual: um objetivo – direitos que admitam autocomposição -, e outro subjetivo – partes capazes.

Os direitos que admitem autocomposição são aqueles que comportam transação quanto ao modo de cumprimento, valor, vencimento e forma de satisfação. E, como bem salienta Pedro Nogueira⁴²:

Não se devem confundir os direitos patrimoniais disponíveis, opção conceitual da Lei nº 9.307/96, art. 1º, para o uso da arbitragem, com os direitos que admitam autocomposição, noção mais abrangente, pois mesmo os direitos indisponíveis podem ser objeto de negociação, e frequentemente o são, quanto ao modo de cumprimento, tal como se passa nos compromissos de ajustamento de conduta.

É nesse sentido o enunciado 135⁴³ do FPPC, o qual preconiza que a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.

Nesse espeque, o controle da validade sob o prisma do direito, seja material ou processual, objeto do negócio processual deve se balizar somente nos limites desse empoderamento que o autorregramento proporcionou às partes, eis que será possível convenções com direito disponível e indisponível.

⁴¹NOGUEIRA, op. cit., p. 233-234.

⁴²Ibid., p. 234.

⁴³FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Disponível em: <<https://institutodec.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>> Acesso em: 30 abr. 2020.

Portanto, dúvidas não deve haver que direitos do consumidor admitem autocomposição, por serem disponíveis e, conseqüentemente, poderão figurar em negócios de cunho processual, desde que observem a norma cogente da Lei nº 8.078/90⁴⁴

No que tange às partes, deverá ser considerado válido o negócio processual consumerista realizado por qualquer pessoa que não esteja no rol do art. 8º da Lei n. 9.099/95⁴⁵. Tendo em vista que o referido artigo elenca que não poderão ser partes no processo regido pela Lei dos Juizados Especiais os incapazes, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

Assim, o negócio jurídico processual realizado entre um consumidor e um fornecedor que não se enquadrem no rol proibitivo, em regra, produzirá efeito imediatamente após a sua constituição, nos termos no art. 200 do CPC. Excepcionalmente, para produção de efeitos, exigir-se-á a homologação judicial caso as partes assim disponham no contrato processual ou se houver previsão na lei, sendo assim o entendimento do enunciado 260 do FPPC⁴⁶.

Humberto Dalla⁴⁷ elucida que “o ato criado a partir da manifestação de vontade de ambos os jurisdicionados apenas poderá ser revogado por disposição da lei ou do próprio pacto, ressalvada a hipótese extrema do art. 966, § 4º do CPC/2015⁴⁸.” Para o autor, facilitar alterações constituiria atentar à segurança jurídica.

Posto isso, na hipótese de o magistrado discordar dos termos da convenção e não queira se vincular a ela, deverá ser dada a oportunidade de as partes exercerem o contraditório, conforme inteligência do enunciado 259 do FPPC⁴⁹, para que, caso desejem, refaçam as cláusulas e alterem disposições, para que se proceda uma nova análise do órgão de julgamento.

⁴⁴BRASIL, op. cit., nota 26.

⁴⁵BRASIL, op. cit., nota 14: Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

⁴⁶FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, op. cit., nota 43. Enunciado 260 (arts. 190 e 200) A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio.

⁴⁷PINHO, op.cit., [e-book].

⁴⁸BRASIL, op. cit., nota 5. art. 966, § 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

⁴⁹259. (arts. 190 e 10). A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio. (Grupo: Negócios Processuais)

CONCLUSÃO

O advento do Código de Processo Civil de 2015 trouxe importantes inovações, dentre elas, o art. 190, que trata das convenções processuais. Instituto esse com ideias controvertidas no códex de 73, mas com a nova norma expressa autorizativa, possibilitou uma formação policêntrica das decisões, passando a tingir-se de matizes cooperativas e dialéticas, culminando numa forma de contratualização do procedimento.

O primeiro capítulo do trabalho ponderou se a realização de negócio jurídico processual em causas de menor complexidade violaria o princípio da vulnerabilidade. Defendeu-se a necessidade de se fazer a distinção entre os conceitos de vulnerabilidade, constante no parágrafo único do art. 190 do CPC e de hipossuficiência, porquanto a vulnerabilidade seria uma característica intrínseca ao consumidor e, sendo assim, as convenções processuais nas relações de consumo seriam vedadas, por uma interpretação sistemática.

Entretanto, o melhor entendimento seria entender a vulnerabilidade conforme disposta, em vulnerabilidade processual ou hipossuficiência, o que permitiria vislumbrar a possibilidade de negócios processuais neste campo.

Observou-se ainda, que as relações de consumo orbitam na seara dos direitos disponíveis, não podendo, na competência dos Juizados Especiais Cíveis, haver parte incapaz - art. 8º da Lei nº 9.099/95. Por isso, nenhum óbice encontraria o consumidor para gerenciar as normas procedimentais, inexistindo, em regra, violação ao princípio da vulnerabilidade, nem à possibilidade probatória, convivendo o gerenciamento processual em harmonia com a relativa hipossuficiência.

Seguiu-se, no segundo capítulo, o exame da possibilidade de as partes celebrarem negócio jurídico processual quando a demanda versar exclusivamente sobre questões de fato e de direito, com observância das normas cogentes do Código de Defesa do Consumidor. Concluiu-se que caberá ao juiz o controle, recusando a aplicação do acordo somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de “hipossuficiência”.

Por derradeiro, o terceiro capítulo analisou a atuação do juiz no controle da validade das convenções e até que ponto os magistrados estariam vinculados às cláusulas do negócio jurídico processual. Sustentou-se a possibilidade de o magistrado discordar dos termos da convenção e da oportunidade de não se vincular a ela, dando a oportunidade de as partes exercerem o contraditório, para, caso desejem, refaçam as cláusulas e alterem disposições, para que se proceda uma nova análise do órgão de julgamento.

Ficou evidente, por essas razões, que a proposta da autora consiste na tese de aplicabilidade do art. 190 do Código de Processo Civil nas relações de consumo no âmbito do Juizado Especial Cível, eis que a vulnerabilidade processual ou hipossuficiência deverá ser analisada casuisticamente, havendo o controle da validade pelo juiz e, na hipótese de discordância com os termos da convenção, caberá ao magistrado oportunizar às partes esclarecimentos ou refazimento de seus termos, materializando, assim, o contraditório e o empoderamento social e processual trazido pelo novo CPC.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 21 out. 2019.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 21 out. 2019.

_____. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. *Lei 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm> Acesso em: 21 out. 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodvim, 2016.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. 2.ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodvim, 2016.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>> Acesso em: 20 abr. 2020.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 2.ed. rev. ampl e atual. Salvador: Juspodvim, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 7.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, [e-book].

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 9.ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, [e-book].