



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ISABELLE SILVEIRA ARRUDA

**CLÁUSULA GERAL DE CONVENCIONALIDADE PROCESSUAL: UMA ANÁLISE
DO PAPEL DO ESTADO-JUIZ À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

**CAMPINA GRANDE - PB
2017**

ISABELLE SILVEIRA ARRUDA

**CLÁUSULA GERAL DE CONVENCIONALIDADE PROCESSUAL: UMA ANÁLISE
DO PAPEL DO ESTADO-JUIZ À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fábio José de Oliveira Araújo.

**CAMPINA GRANDE - PB
2017**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do Trabalho de Conclusão de Curso.

A773c Arruda, Isabelle Silveira.
Cláusula geral de convencionalidade processual
[manuscrito] : uma análise do papel do estado-juiz à luz do
código de processo civil de 2015 / Isabelle Silveira Arruda. -
2017

54 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas, 2017.

"Orientação : Prof. Me. Fábio José de Oliveira Araújo,
Departamento de Direito Público - CCJ."

1. Estado-juiz. 2. Convenções processuais. 3.
Autorregramento da vontade.

21. ed. CDD 347.05

ISABELLE SILVEIRA ARRUDA

CLÁUSULA GERAL DE CONVENCIONALIDADE PROCESSUAL: UMA ANÁLISE DO
PAPEL DO ESTADO-JUIZ À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Civil

Aprovada em: 01/12/2014.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Fábio José de Oliveira Araújo (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Paulo Esdras Marques Ramos
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dra. Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha mãe (*in memoriam*), pelos ensinamentos
eternizados em minha alma, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado toda a força necessária para concluir essa etapa de minha vida, assim como todas as outras já vencidas.

À minha mãe (*in memoriam*), por todas as lições ensinadas e eternizadas em meu coração.

Ao meu pai Humberto, por sempre ter colocado a educação como prioridade.

À tia Angélia, pelo cuidado e zelo, por servir sem medidas, por estar sempre ao meu lado.

À minha irmã Ingrid, por todos os momentos compartilhados, por ser a pessoa com quem divido todas as minhas angústias, eterna amiga, companheira de conversas, risadas e desabafos.

Ao meu irmão Ítalo, por sempre vibrar pelas minhas conquistas, amparando-me nos momentos de dificuldade.

Ao meu amor, Cícero, pelo companheirismo e zelo.

A todos os meus amigos, pelo incentivo e apoio.

Ao professor Fábio José, pelas leituras sugeridas ao longo dessa orientação e pela dedicação.

Aos professores do Curso de Direito e aos funcionários da UEPB, pela presteza e atendimento quando me foi necessário.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo tentar definir o papel do Estado-Juiz frente às convenções processuais. Além disso, objetiva conhecer como se dá atuação do magistrado considerando a nova base principiológica trazida pelo novo CPC, perquirindo, dessa forma, se a sua atividade se encontra sujeita à observância do princípio do autorregramento da vontade das partes e do princípio da cooperação, bases da cláusula geral de convencionalidade sobre o processo, positivada no artigo 190 do CPC/2015. Este trabalho mostra que cabe ao juiz o fomento à celebração das convenções processuais, tendo em vista que essas figuram como excelente mecanismo para a solução consensual dos conflitos, ante as dificuldades vigentes no poder judiciário. Mostra também que, no âmbito das convenções processuais, em seu papel de controle, a atividade do magistrado tem por finalidade velar pelos interesses públicos e pela proteção dos direitos fundamentais, evitando, dessa forma, que os acordos avancem em uma proporção inadmissível à autonomia das partes. Para desenvolver o trabalho, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Estado-Juiz; Convenções Processuais; Autorregramento da vontade das partes.

ABSTRACT

This final project aims define the role of the Judge to State procedural conventions. In addition, objective knowing how performance considering the new basis of the magistrate principles brought by the new CPC, in this way, analyzing, if his activity is subject to observance of the *autorregramento* principle of the wishes of the parties and cooperation principle, conventionality basis general about the process, preview in article 190 of the Brazilian Code of Civil Procedure. This work shows that it is up to the judge to encourage the conclusion of procedural conventions, considering that those listed are an excellent mechanism for the consensual solution of conflicts, considering the difficulties prevailing in the judiciary. Besides, in the context of procedural conventions in its role control, the magistrate's activity aims to ensure public interests and the protection of fundamental rights, avoiding that agreements advance in a unacceptable proportion to the autonomy of the parties. In order to develop the work, we used the hypothetical-deductive method, bibliographical and documentary research.

Keywords: Judge; Procedural conventions; Private autonomy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 BREVE RECORTE HISTÓRICO DA AUTONOMIA DA VONTADE NO PROCESSO: O DOGMA DA IRRELEVÂNCIA DA VONTADE	11
3 SUPERAÇÃO DE PARADIGMAS: O NOVO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO	16
4 O PRINCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NO PROCESSO	20
5 CLÁUSULA GERAL DE CONVENCIONALIDADE PROCESSUAL	24
6 CONTROLE JUDICIAL DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS	30
6.1 NULIDADE.....	32
6.2 INSERÇÃO ABUSIVA EM CONTRATO DE ADESÃO E PARTE EM MANIFESTA SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE.....	36
7 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS	39
8 O PAPEL DE INCENTIVO À CELEBAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS	47
9 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso intitulado “Cláusula Geral de Convencionalidade Processual: uma análise do papel do Estado-Juiz à luz do Código de Processo Civil de 2015” tem como objetivo compreender os deveres do Estado-juiz frente às convenções processuais, utilizando-se da base principiológica ofertada pelo novo diploma processual, sobretudo pelo princípio da cooperação e pelo princípio do autorregramento da vontade das partes.

Sabe-se que o órgão jurisdicional desempenha relevante papel no novo modelo cooperativo de processo, encampado pelo CPC/15, de modo que figura como sujeito do diálogo processual e guardião das garantias processuais. Assim, na perspectiva de garantir a concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade, destaca-se a atividade do órgão jurisdicional como gestor do processo, emergindo daí, os seguintes problemas: Qual o papel do Estado-Juiz frente às convenções processuais? A atividade do órgão jurisdicional encontra-se sujeita à observância do modelo cooperativo de processo, bem como do princípio do autorregramento da vontade das partes?

A escolha do tema como objeto de estudo deu-se em virtude da curiosidade que surgiu na autora ao tomar conhecimento das inovações promovidas pelo CPC/15.

A relevância jurídica do estudo exsurge com o advento do novo CPC que, pela primeira vez, estabeleceu a possibilidade de as partes firmarem convenções processuais atípicas, por meio da previsão contida no artigo 190 do diploma processual, o qual estabeleceu verdadeira cláusula geral de convencionalidade sobre o processo, representando, desse modo, admirável inovação no ordenamento jurídico, carecedora de estudo atento pelos operadores do direito.

Considerando o imperativo legal do artigo 190 do CPC/15, ao preceituar que o magistrado somente pode recusar a aplicação das convenções processuais nos casos de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou manifesta situação de vulnerabilidade da parte, extrai-se como hipóteses que a atuação do órgão jurisdicional deve estar direcionada ao controle de validade daquelas, bem como ao incentivo à celebração das convenções, por constituírem um dos mecanismos que permitem ao magistrado promover a solução consensual dos conflitos.

Outrossim, também como hipótese, acredita-se que o princípio do autorregramento da vontade das partes conforma a atividade de controle exercida pelo órgão jurisdicional, impondo limites à própria cognição exercida pelo magistrado, que se vê, tal como os demais

participantes da relação processual, sujeito à observância do modelo cooperativo e aos deveres dele decorrentes.

Para o desenvolvimento do trabalho foi utilizado o método hipotético-dedutivo, que consiste na descrição clara do problema visando construir possíveis respostas e soluções para o mesmo.

Quanto à taxionomia dos tipos de pesquisa, adotou-se a classificação proposta por Vergara (2016, p. 41), que estabelece dois critérios básicos: quanto aos fins e quanto aos meios. Quanto aos fins, a pesquisa foi descritiva, pois expôs o posicionamento da doutrina acerca do papel do Estado-Juiz face às convenções processuais, compreendendo as premissas que embasam a cláusula geral de convencionalidade no processo.

Quanto aos meios de investigação, adotou-se o tipo de pesquisa bibliográfica e documental. Bibliográfica porque buscou-se informações de livros da área processual civil, bem como de jornais, revistas, artigos científicos, periódicos e *sites* de conteúdo jurídico. Documental porque analisou artigos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, do Código Civil de 2002, do Código de Processo Civil de 1973 e do Código de Processo Civil de 2015.

A pesquisa teve início em maio de 2017, com a escolha do tema e a elaboração do plano de trabalho junto ao orientador, tendo início efetivo em agosto de 2017 e conclusão em dezembro do mesmo ano, totalizando cinco meses de pesquisa, que foi dividida em quatro etapas, distribuídas nas seguintes atividades: pesquisa bibliográfica, pesquisa documental, redação do TCC e revisão final.

Visando atingir os objetivos propostos, o Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), está estruturado em nove partes, contando como primeira parte esta introdução, e as considerações finais como última.

Na segunda, terceira e quarta parte se examinará as premissas que sustentam a existência da cláusula geral de convencionalidade processual no ordenamento jurídico, visualizando como se deu a evolução da autonomia da vontade no processo, bem como de que maneira esta conforma a atividade do órgão jurisdicional. Fixadas as premissas, na quinta parte, far-se-á a conceituação da cláusula geral de convencionalidade no processo.

Depois de discutidas as bases que sustentam o presente tema, a sexta parte deter-se-á a analisar as hipóteses de controle de validades contempladas na norma do art. 190, do CPC/15, entendendo como se dará a atuação do magistrado face às convenções firmadas pelos demandantes.

A sétima parte trata-se de debater a proteção dos direitos fundamentais pelo Estado-juiz no âmbito das convenções processuais atípicas. A oitava parte consiste em analisar o papel de incentivo do Estado-juiz à celebração das convenções processuais.

Na doutrina brasileira, é possível vislumbrar algumas pesquisas acerca do tema das convenções processuais, quais sejam: os estudos de José Carlos Barbosa Moreira sobre aquelas, escrito em 1982, os estudos de Luiz Fux, em seu curso de direito processual civil, a obra de Calmon de Passos, em sua tese de livre-docência de 1959, o estudo de Leonardo Greco sobre atos de disposição processuais, a instituição do grupo de pesquisa na Universidade Federal da Bahia, por Fredie Didier, e, por fim, a recente obra de Antônio do Passo Cabral, denominada “Convenções Processuais”.

2 BREVE RECORTE HISTÓRICO DA AUTONOMIA DA VONTADE NO PROCESSO: O DOGMA DA IRRELEVÂNCIA DA VONTADE

Para entender o papel do Estado-Juiz frente às convenções processuais atípicas, faz-se necessário compreender a nova base principiológica trazida pelo novo código de processo civil, haja vista que, conforme se demonstrará a seguir, a atuação do magistrado também é conformada pelo princípio do autorregramento da vontade das partes no processo e pelo princípio da cooperação.

Antes disso, cumpre esclarecer que a autonomia privada, enquanto fundamento do citado princípio, assume papéis diversos ao longo dos distintos momentos históricos. Assim, sem pretensão de esgotar o tema, objetivando, analisar brevemente a evolução da autonomia das partes ao longo do processo, far-se-á breve recorte acerca dos antecedentes históricos que remontam a relevância da autonomia da vontade na relação processual.

Conforme apontado por Müller (2017), em descrição detalhada, o processo civil aplicado para resolver os conflitos entre romanos, entre 754 a.C a 596. d.C, apresentava características que permitem delimitar três períodos distintos, a saber: o período da *legis actiones*, o período *per formulas* e o período *da extraordinario cognitio*.

Os dois primeiros integravam a dita *ordo iudicium privatorium* ou ordem dos juízos privados, os quais, quando comparados ao último, apresentam traços privados mais protuberantes.

No início da primeira fase, vislumbra-se um processo extremamente formal, obediente aos esquemas de cada um dos modelos de ações legais. Por meio da citação (*ius vocatio*), realizada a partir de ato privado do demandante, o demandado, poderia até ser levado à força por aquele, para audiência em local público.

Assim, as partes compareciam ao pretor, com vistas a dialogar e debater a respeito da causa, momento em que apresentavam cada um as suas razões e refutações. A partir da *litis contestatio*, as partes estabeleciam os limites do litígio, ao mesmo tempo em que se comprometiam a aceitar a decisão do árbitro privado (*iudex*), escolhido por ambas.

Na sequência, depois de fixados os pontos controvertidos e procedida a escolha do juiz pelas partes, o debate oral sobre os argumentos da demanda era iniciado, seguida pela fase probatória e finalizado com o julgamento.

A depender de cada uma das ações legais previstas, tinha-se que o procedimento padrão poderia ser modificado, a fim de adaptar-se à causa.

O período formulário (*per formulas*), ao seu turno, compreendido entre 149 a.C a 209 d. C, resultou da ampliação do Império Romano, que vindicava a necessidade de dar uma resposta mais ágil e menos formalista para a jurisdição. Contrapondo-se ao modelo anterior, durante esse período, a jurisdição não sofria intervenções a partir de uma determinada e distinta ação legal. A oralidade, característica do modelo anterior, passa a perder espaço para a forma escrita, resultando, em um procedimento de fases mais nítidas.

Como procedimento inicial, havia uma fase introdutória com a comunicação prévia da pretensão pelo autor, que poderia se dar na forma oral ou escrita (*editio formula*), seguida da citação do réu (*in us vocatio*). Contrariamente ao modelo anterior, não mais se permitia o uso da força, para comparecimento à demanda, em seu lugar, utilizavam-se mecanismos que estimulavam o comparecimento do demandado, tais como a multa, a penhora e perda de bens.

Em seguida, já na segunda fase do procedimento, com a presença do demandado, era oportunizado as partes apresentarem os seus argumentos e pretensões, que poderiam finalizar naquele momento, se verificada a confissão ou ausência de defesa.

Semelhantemente ao período anterior, as partes escolhiam o julgador (*iudex*), a partir de uma lista oficial de cidadãos romanos qualificados, e redigiam a fórmula, consistente no ato processual que delimitava o campo e a maneira de atuação das partes no litígio. Sendo posteriormente entregue ao *iudex*, aquela fórmula escrita constituía verdadeiro compromisso entre todos os sujeitos do processo, com vistas a organizar a demanda e o procedimento, para que, ao final, a causa fosse julgada.

Segundo Cruz e Tucci e Azevedo (1996 apud MÜLLER, 2017) a fórmula, ato processual supracitado, constituía espécie de negócio jurídico privado, contendo quatro definições, quais sejam: a nomeação do árbitro (*iudex*), a indicação da pretensão e da causa de pedir (*intentio*), o objeto da demanda (*demonstratio*) e o poder dado ao juiz para adjudicar a coisa disputada a um dos litigantes (*adiucatio*) ou condenar a pagar ou restituir quantia ou bem (*condemnatio*).

Após redigida e aprovada a fórmula, e compromissadas as partes pela *litis contestatio*, passava-se ao começo de uma segunda fase, dada perante o árbitro eleito. O procedimento consistia em uma fase inicial de exposição dos argumentos e fatos pelas partes, seguida de uma fase probatória e por fim, pela sentença, na qual se decidia pela procedência ou improcedência da pretensão autoral. Caso não cumprida a declaração emitida no comando retromencionado, o credor poderia ver satisfeita a sua pretensão, por meio de uma nova ação (*actio iudicati*).

O último período do processo romano, denominado de *cognitio extra ordinem*, compreendido entre 209 d.C. até 568 d.C, é interpretado como marco significativo nas bases privatistas que permeavam as fases históricas anteriores. Isso porque, nessa fase, pode-se constatar uma ruptura do modelo privatista em prol da publicização dos institutos processuais.

Como mudanças significantes, verificou-se a extinção da figura do pretor e do árbitro eleito, para ceder lugar ao papel de um juiz revestido de autoridade soberana estatal, com poderes-deveres que não mais dependiam da vontade das partes. A partir dessa fase processual, constatou-se a extinção da fórmula e da *litis contestatio*. Assim, “O protagonismo que aquelas fases anteriores emprestavam à vontade das partes é substituído por uma maior atuação estatal” (Müller, 2017).

Com a queda do Império Romano, deu-se a emergência do processo civil romano-barbárico, caracterizado pela perda de vários avanços obtidos na fase da *cognitio extra ordinem*, tais como padrões de procedimento e adoção de práticas civilizadas para o organização da justiça.

Em meados de 1500 d. c a 1868 d.c, os ideais liberais vieram a influenciar os arranjos processuais para os períodos seguintes, razão pela qual se constatou a predominância de procedimentos e da instrução probatória sob a incumbência dos litigantes, com a consequente diminuição do papel do juiz ao longo do processo.

Com o advento do Estado Social, a partir do final do século XIX, verificou-se o fenômeno da publicização do processo, influenciado pelos estudos de Bulow, na Alemanha, com a publicação da obra *Processeinreden und Processvo*, em 1868, na qual se defendia a ideia do caráter público da relação jurídica processual, em razão da presença do Estado-juiz, e a sua distinção da relação jurídica de direito material.

A citada concepção, defendida por Bulow, impactou completamente a ideia de autonomia da vontade na relação processual, limitando a possibilidade de ocorrências das convenções processuais nos exatos limites traçados pela lei. Assim elucida Müller (2017), sintetizando o pensamento de Bulow:

Por retratar uma relação de direito público, o passo seguinte foi reconhecer que as normas processuais não se encontravam, de uma forma geral, dentro da esfera de disposição das partes. A autonomia da vontade não poderia sobrepor-se às regras que regulavam uma relação de direito público. A normal tensão ente os interesses privados e interesses públicos no campo processual, portanto, acabou resultando no reconhecimento do caráter cogente e imperativo das regras processuais. Admitia-se convenção processual a respeito de situações processuais, nesse raciocínio, somente naqueles casos específicos que a lei expressamente permitia. A natureza pública e cogente das normas processuais era a regra, a disponibilidade, a exceção. Assim, parte da base da ideologia publicista encontrou na obra de Bulow, seu embrião.

Citando as consequências advindas do Publicismo para a compreensão do direito processual vigente, Cabral (2016, p. 106) as elenca:

- a) o Estado almejaria implantar, pelo processo, escopos públicos, que se sobrepõem aos interesses privados das partes e que levariam à aplicação imperativa da regra legislada, considerada a lei a única fonte da norma processual;
- b) a concepção de que as normas processuais seriam todas de ordem pública, e portanto, cogentes, estabelecidas no interesse público e inderrogáveis pela vontade das partes; a vontade do litigantes não poderia interferir decisivamente no trâmite do procedimento de maneira diversa daquela prevista na norma legal;
- c) rejeição do processo como “coisa das partes” e a inflação dos poderes oficiosos do juiz, inclusive e sobretudo na condução do procedimento; o Estado-juiz passou a ser a personagem central da relação processual.

Apesar de reconhecer os avanços promovidos pelo publicismo no processo civil, o qual, nos termos da professora Barreiros (2017, p. 207), “conformou o processo para além de uma “coisa das partes”, reconhecendo-lhes escopos públicos (sociais, políticos e jurídicos) que transcendem o interesse dos particulares em disputa”, compartilha-se da visão por ela encampada, ao aduzir que o equívoco em que incorreu o publicismo, consiste não no reconhecimento desses objetivos, mas, sim, na sua supervalorização, que teve como consequência o escanteamento das partes do processo.

Com a abordagem histórica efetuada, percebe-se, portanto, que a autonomia da vontade cedeu espaço ao hiperpublicismo, evidenciando a falsa ideia de que o autorregramento da vontade não seria compatível com o caráter público do processo. A solução, portanto, perpassa pelo equilíbrio.

Consoante ensina Cabral (2016, p. 152), os interesses públicos e privados, no processo, devem conviver harmonicamente, “numa coordenação e compatibilização mútua, constantemente operada no seio da relação jurídica processual”, em que nem sempre prevalecerão interesses públicos e nem sempre serão preponderantes os interesses privados.

Nessa toada, objetivando visualizar a distribuição das funções exercidas pelos sujeitos processuais, cumpre rememorar os modelos tradicionais de organização de processo, da civilização ocidental, destacados pela doutrina, quais sejam: o modelo dispositivo e o modelo inquisitivo.

O primeiro modelo, também chamado de adversarial, assemelha-se a uma forma de competição ou disputa entre os litigantes, em que se desenvolve um conflito entre dois adversários perante um órgão jurisdicional relativamente passivo, que tem por função decidir

o caso. Nesse modelo, é possível verificar uma maior atividade processual sob o encargo das partes.

O segundo modelo, ao seu turno, consiste no desenvolvimento do processo como uma pesquisa oficial, em que o órgão jurisdicional atua como grande protagonista daquele. Preponderam, pois, os poderes oficiosos atribuídos ao juiz.

Em vista do exposto, verifica-se que a vontade das partes é encarada de maneira diferente, a depender do modelo visualizado. Consoante o defendido por Müller (2017), o modelo adversarial enfoca ideologias específicas que se relacionam com o liberalismo e privatismo, enquanto que o segundo modelo, guarda relação com ideologias inerentes ao publicismo.

Deve ser ressaltado, por oportuno, que, conforme lecionado por Didier (2015, p.123), não se pode afirmar que o modelo processual brasileiro seja totalmente dispositivo ou inquisitivo, em verdade, a depender da matéria de processo versada (produção de provas, efeito devolutivo dos recursos, a delimitação do objeto litigioso), pode-se constatar a predominância de um determinado tipo de modelo sobre outro.

Com o advento do Novo CPC é chegada a hora de superar verdadeiramente os modelos de processo tradicionalmente expostos, para então se passar a falar de um terceiro modelo, qual seja, o modelo cooperativo, indubitavelmente o mais adequado em se tratando de um de processo civil democrático, que pretende refletir os valores e garantias erigidos na Constituição Federal de 1988.

3 SUPERAÇÃO DE PARADIGMAS: O NOVO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

Nos termos da previsão contida no art. 6º do Novo CPC, percebe-se que o diploma processual contempla, de maneira declarada, uma premissa cooperativa. Vejamos: “Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Acerca da norma supracitada, é possível constatar, no ordenamento jurídico brasileiro, a existência de duas funções essenciais. Segundo preleciona Mitidiero (2015, p.48-51), é possível percebê-la como norma apta a caracterizar o processo civil a partir de um modelo, bem como uma norma que pretende fazer com que o processo funcione a partir de um princípio.

Na acepção da norma do art. 6º enquanto modelo, a colaboração destina-se a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o a partir da ideia de uma comunidade de trabalho, que, por sua vez, pressupõe a adoção de uma perspectiva policêntrica, afastando qualquer protagonismo eventualmente adotado pelas partes e pelo juiz.

Busca-se, desse modo, estabelecer uma divisão comedida do trabalho entre os seus participantes na relação processual, sem que haja a prevalência de uma parte sobre a outra, razão pela qual o seu enfoque se atém ao aspecto subjetivo do processo.

Ainda tendo em conta a colaboração como modelo, é possível constatar que esta requer uma nova abordagem do processo civil contemporâneo, no que atine a seu aspecto metodológico, estimulado, dessa maneira, a superação da jurisdição como foco central do processo civil, em que predomina a visão unilateral do fenômeno processual.

Assim, a partir desse novo paradigma, instaura-se a ideia de processo como centro de sua teoria, fato que concorre para a compreensão do processo civil em uma perspectiva mais Democrática, apta a refletir os valores do Estado Constitucional.

Do ponto de vista da compreensão da aludida norma enquanto princípio jurídico, Mitidiero, ao utilizar-se da conceituação de Ávila, defende que a colaboração no processo impõe um estado de coisas que tem de ser promovido. Em termos práticos, percebe-se que a colaboração tem por finalidade realizar o imperativo disposto no art. 6º do NCPC, que assegura às partes a obtenção de decisão de mérito justa e efetiva em prazo razoável. Nesse sentido, relevante transcrever as palavras de Mitidiero:

É preciso perceber que a organização do processo cooperativo envolve – antes de qualquer coisa – a necessidade de um novo dimensionamento de poderes no processo, o que implica a necessidade da cota de participação que se defere a cada um de seus participantes ao longo do arco processual. Em outras palavras: a colaboração visa a organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada. (MITIDIERO, 2012, p. 71).

Dessa maneira, é de se constatar que o juiz não poderia ficar alheio à grande mudança promovida no ordenamento jurídico por meio da colaboração em suas acepções de modelo e princípio jurídico, haja vista também submeter-se ao modelo instaurado. Ao tratar sobre a nova dimensão dada ao papel do órgão jurisdicional na condução de um processo pautado na perspectiva colaborativa, o autor retromencionado aduz que “o juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe suas decisões”.

Assim, o magistrado não pode agir, durante o processo, ignorando ou minimizando qualquer das partes na comunidade de trabalho. Ao contrário, deve primar por uma posição paritária de diálogo e equilíbrio, em que essas possam participar da gestão do processo, devendo assegurar-lhes a garantia de influência, segundo preceitua o art. 10º do Novo CPC. Nesse sentido, depreende-se não ser mais possível, sob a égide do novo diploma processual, compreender a colaboração sob o protagonismo do Estado-juiz na aplicação do Direito, tendo em vista a grande relevância da autonomia das partes.

Contudo, por razões óbvias, apesar da valorização das partes na relação processual, não há que se falar em paridade no momento da decisão, tendo em vista tratar-se de função exclusiva do magistrado. Tal ideia não ignora que, antes de prolatado o comando judicial, tenha havido contraditório prévio, realizado a partir da oitiva dos participantes acerca das questões analisadas pelo órgão jurisdicional.

Cabe ressaltar que a assimetria aqui tratada, pelo autor supracitado, refere-se unicamente ao momento da decisão, não sendo possível desconsiderar que a sua tarefa jurisdicional se encontra pautada pelo princípio do devido processo legal, conformado pelo Estado de Direito, que lhe impõe, por conseguinte, a observância a diversos deveres, entre os quais se destacam o de prevenção, de esclarecimento, de assistência das partes, e de consulta das partes dos pontos fáticos e jurídicos que cercam a demanda.

De acordo com Didier (2015, p. 128) o dever de esclarecimento pode ser definido como o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo, evitando, assim, a tomada de decisões com base em percepções equivocadas.

Sabe-se que, na relação processual, deduzidos os pleitos pelos demandantes, constantemente, verificam-se hiatos na comunicação, de modo que nem sempre é possível compreender o que fora requisitado pelas partes, bem ainda qual o exato ponto defendido em juízo, razão pela qual revela-se indispensável a atividade exercida pelo magistrado no sentido de sanar as dúvidas existentes.

De mais interessante, ao dissertar acerca da extensão do dever de esclarecimento, Didier (2015, p.128) aduz que aquele também engloba o dever de o órgão jurisdicional esclarecer os seus próprios pronunciamentos para as partes. Apesar de a doutrina reconhecer nessa perspectiva, a atuação do dever de motivar, positivado no art. 93, inciso IX, da CRFB/88, o autor esclarece ser plenamente possível vislumbrá-lo como uma concretização do princípio da cooperação.

O dever de prevenção, por sua vez, revela-se no dever de apontar as deficiências das postulações das partes, a fim de que sejam supridas. Embasado em Miguel Teixeira de Sousa, o autor supracitado afirma que o magistrado pode chamar atenção das partes para a explicitação de pedidos pouco claros, para o caráter lacunar da exposição dos fatos relevantes, bem como para a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta, sugerindo, ainda, certa atuação pela parte.

Debruçando-se sobre o dever de prevenção em comento, verifica-se tratar-se de mais uma atuação do órgão jurisdicional direcionada a garantir a concretização da norma prevista no artigo 6º do Novo CPC, a fim de assegurar que as partes obtenham uma decisão de mérito justa e efetiva.

A partir da concretização dos deveres assinalados, evita-se que a demanda submetida à jurisdição termine com uma resposta sem resolução de mérito. No modelo regulamentado pelo novo diploma processual, é possível vislumbrar o anseio do legislador no sentido de evitar a provocação inútil ao órgão jurisdicional, a título de exemplo, sem ignorar as muitas disposições positivadas nesse sentido, transcreve-se abaixo, para melhor compreensão, o art. 321 do CPC/15:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Consoante o normatizado, caso verifique que a petição não obedece aos requisitos estipulados em lei, antes de vislumbrar a possibilidade de indeferi-la, incube ao juiz destacar o

que merece ser corrigido ou sanado na inicial, não podendo, simplesmente, proferir despacho genérico no sentido de a parte proceda à correção de eventuais defeitos existentes. Perceba-se que o código, não por acaso, determinou que a indicação deve ser promovida “com precisão”.

No mesmo sentido, pode-se observar o dever de consulta das partes. Como é sabido, o nosso Código se preocupou em evitar a chamada decisão-surpresa, para tanto, determinou, em seu art. 10º, que o magistrado, em grau algum de jurisdição, não poderá decidir, com fulcro em fundamento a respeito do qual não oportunizou as partes se manifestar, mesmo que se trate de matéria reconhecida *ex officio*.

Além de refletir com destaque a garantia do contraditório substancial, infere-se, a partir desse dispositivo, o dever de consulta.

Por todas as explanações acima realizadas, poder-se-ia, enfim, questionar qual a relação do princípio da colaboração com a cláusula geral de convencionalidade no processo e com os negócios jurídicos dela decorrentes. Nessa esteira, respondendo ao mencionado questionamento, colaciona-se a perfeita correlação de autoria de Barreiros (2017, p. 191):

A cooperação estrutura o sistema processual de modo a que este se torne mais receptivo aos negócios jurídicos processuais, propugnando pelo respeito à atuação das partes no processo, aniquilando o dogma da irrelevância da vontade no processo e convocando o juiz à adoção de uma postura menos autoritária e mais comunicativa na condução da causa.

Conforme ressaltado, é no desenvolvimento destes deveres que se poderá implementar o verdadeiro contraditório substancial, permitindo as partes uma maior participação no processo, superando-se, nesse aspecto, a concepção de um juiz distante e superior a elas, impossibilitado de travar qualquer diálogo característico da relação processual, enxergada sob a perspectiva cooperativa.

Tamanha é a relevância do mencionado princípio no ordenamento jurídico que não se permitiu as partes firmarem qualquer negócio jurídico-processual hábil a afastar os deveres inerentes à cooperação e à boa-fé. Tal impossibilidade encontra-se prevista no Enunciado nº 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

4 O PRINCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NO PROCESSO

A liberdade constitui um dos mais importantes direitos fundamentais delineados na Constituição Federal de 1988. Assim, nota-se a preocupação dos ramos do direito no sentido de protegê-la, e garantir, por conseguinte o seu exercício. Tão grande é a relevância de tal direito que a Carta Magna o prevê em seu preâmbulo, contemplando-o também no caput de seu art. 5º.

Consoante o lembrado por Fernandes (2016, p. 402), a liberdade pode apresentar duas acepções, quais sejam: a negativa e a positiva.

A primeira delas diz respeito à concepção da liberdade como não intervenção ou ausência de constrangimento, refletindo, portanto, a influência do pensamento de autores modernos como Hobbes e Locke. Nessa esteira, se percebe a representação de um modelo dirigido em face do Estado, em uma espécie de vedação, a fim de que a sua interferência não se dê de maneira demasiada. A ideia principal de tal concepção é defender que o exercício do poder estatal somente se mostra legítimo quando objetivar a harmonização e garantia das liberdades dos membros da sociedade.

A acepção positiva, ao seu turno, consiste na compreensão da liberdade no plano político, dizendo respeito à participação da coletividade nas discussões públicas que levam à formação da vontade coletiva. Tal concepção é concebida a partir da influência da civilização grega, posto que somente se considerava cidadão aquele que participava das discussões promovidas na ágora, as quais comprometiam e definiam a vida em sociedade.

Tendo em vista a dogmática constitucional é preciso compreender o art. 5º da CF/1988 como uma cláusula de abertura material, que permite o reconhecimento de outras liberdades específicas atípicas. Ademais, tal como preceituado pelo §2º, do artigo 5º, deve ser destacado que os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, tampouco dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte.

Como não poderia ser diferente, visto que nos termos do art. 1º do CPC/2015, o processo civil brasileiro ordena-se pelos valores e normas fundamentais contemplados na Constituição Federal, aquele não poderia ficar alheio à dimensão da liberdade. Desse modo, segundo Didier (2015, 170-172), a liberdade enquanto direito fundamental reveste-se, no direito processual civil, sob o manto do princípio do autorregramento da vontade no processo, apresentando-se em quatro zonas de liberdades, quais sejam: liberdade de negociação, de criação, de estipulação e de vinculação.

A primeira zona é atinente às negociações preliminares, antes da consumação do negócio. A segunda, fala a respeito da possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que sirvam aos interesses dos indivíduos, a terceira, por sua vez, consiste na faculdade de estabelecer conteúdo do negócio, e a última, por fim, relaciona-se a faculdade de celebrar ou não o negócio.

Em vista disso, enxergando o processo civil como um ambiente apto a refletir as garantias consagradas constitucionalmente é certo que ele deve promover um espaço democrático, em que as partes tenham ‘voz’ e possam, de fato, influenciar no processo submetido à apreciação jurisdicional.

Correlacionando o princípio do autorregramento da vontade das partes com o devido processo legal, Didier (2015, p. 21) defende que “Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira.”

Na compreensão do mencionado princípio pode-se enxergar a manifestação da liberdade em sua acepção positiva, incluindo o diálogo no processo e valorizando a participação das partes para que seja construída a decisão final. Do mesmo modo, vislumbra-se a manifestação do princípio da cooperação, visto que, ao enfatizar a relevância da vontade das partes no processo, se propõe uma nova forma de divisão de trabalho entre os sujeitos processuais, sendo um campo fértil para o estabelecimento dos negócios processuais.

Como já ressaltado nesse trabalho, o reconhecimento do autorregramento da vontade das partes não implica defender um modelo adversarial. Como é sabido, o respeito à liberdade deve conviver harmonicamente com a atribuição de poder ao órgão jurisdicional, tendo em conta que não há, no ordenamento jurídico, direito ilimitado e absoluto.

Há que se considerar ainda que o mencionado direito apresenta contornos distintos da roupagem dogmática no Direito Civil, justamente por envolver o exercício da jurisdição, função eminentemente pública. Em síntese, consoante o defendido por Didier, o princípio em comento tem por finalidade tornar o processo jurisdicional um espaço propício ao exercício da liberdade, sem restrições irrazoáveis ou injustificadas.

O princípio do autorregramento da vontade das partes, apesar de não encontrar previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser compreendido, segundo nos ensina Bruno Garcia, a partir da análise conjunta dos artigos. 190 e 200 do CPC de 2015.

Nesse cenário, é importante consignar que autonomia das partes, sob a égide do CPC/73, encontrou espaço limitado, não sendo possível, sob a luz do revogado diploma

processual, a celebração de convenções ou contratos processuais, de modo atípico, capazes de impactar as regras de procedimento ou a própria relação jurídica processual estabelecida em lei.

Defendia-se, portanto, a cogência das normas processuais e procedimentais, em verdadeira obediência a natureza publicista do processo, em que o procedimento e a relação jurídica processual eram regidos exclusivamente pela lei e pelo Estado-Juiz.

Em que pese não desconsiderar por completo a vontade das partes no ambiente processual, sob a égide do diploma anterior, era possível visualizar manifestações mais discretas da relevância daquela, todas relacionadas a normas processuais não cogentes, nesse sentido, tinha-se a eleição de foro (artigo 111 do CPC de 1973), a suspensão voluntária do processo (artigo 265, II, CPC/1973), a convenção sobre ônus da prova (artigo 333, parágrafo único (CPC/1973), o adiantamento da audiência por convenção das partes (artigo 453, I, CPC/1973) e a convenção de arbitragem (artigo 267, VII, CPC/1973 e artigo 3º da Lei nº 9.307/1996).

Contrariamente, no CPC/2015, é possível perceber a relevância das partes, fato esse que vem inclusive ensejando a defesa da existência de um verdadeiro microsistema de proteção do exercício livre da vontade no processo, pela doutrina processual brasileira. Confira-se o destacado por Cabral (2016, p. 142).

Observa-se como o novo CPC avançou no tema. De início, deve ser ressaltado que o Código de Processo Civil de 2015 reproduz a regra do art. 158 do CPC/73 no art. 200, reafirmando que os atos negociais das partes produzem efeitos desde logo no processo, independente de deferimento ou homologação judicial; o CPC/2015 estimula também a autocomposição, dispondo, logo no âmbito das normas fundamentais, no sentido de que cabe ao Estado incentivar soluções consensuais (art. 3º § 3º); posteriormente, dedica um capítulo para mediação e conciliação (art. 165 a 175), que podem ser empreendidas pela Administração Pública através das câmaras de conciliação ou mediação (art. 334 e 695). Além disso prevê a homologação judicial de acordo extra judicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII) ainda que dele conste matéria que extrapole o objeto do processo (art. 515 § 2º). Lembremos ainda que o CPC/2015 prevê uma cláusula geral de negociação processual, inclusive no que tange às regras de procedimento (art. 190). Enfim, todas são normas que, em conjunto, permitem extrair a máxima de liberdade na condução formal do procedimento.

Como visto, esse microsistema erige a vontade das partes como fator de relevância no direito processual vigente, abrigando, pois, a ideia de que, apesar do ramo do direito processual revelar o seu caráter público, tendo em vista a importância dos interesses nele desenvolvidos, também há espaço para garantir a livre manifestação das partes, fazendo com que as suas vontades possam ser fonte da norma processual.

De mais relevante no microssistema supracitado, emerge a cláusula geral de convencionalidade processual, prevista no art. 190 do CPC/2015, a qual, na visão de DIDIER (2015, p. 135), constitui a mais importante concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo e o exemplo mais evidente da densidade normativa que esse mesmo princípio possui no direito brasileiro.

5 CLÁUSULA GERAL DE CONVENCIONALIDADE PROCESSUAL

O caput do artigo 190, do novo código de processo civil, estabeleceu a cláusula geral de convencionalidade processual, que dispõe:

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

Ao dissertar sobre a referida norma, Didier (2015, p. 380) aduz que o *caput* do artigo 190 do CPC/15 é uma cláusula geral, da qual se extrai o subprincípio da atipicidade da negociação processual, servindo à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo, comentado em tópico anterior.

A referida cláusula permite às partes firmarem convenção processual, que, nos termos da conceituação realizada por Cabral (2016, p. 68), pode ser definida como 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.

A partir da norma legal supratranscrita, visualiza-se claramente a possibilidade de firmar negócios jurídicos sobre dois objetos distintos, o primeiro deles diz respeito às posições processuais das partes (ônus, poderes e faculdades), e o segundo relaciona-se ao procedimento.

Para que não sobrevenham dúvidas acerca do alcance da norma, bem como para que não se confunda como os demais meios de autocomposição, cabe consignar que o negócio sobre o qual a norma transcrita incide é exatamente o processo, com vistas a alterar as suas normas, e não sobre o objeto litigioso. Assim, os negócios atípicos processuais visam a derogar normas do processo.

Consoante se denota da norma transcrita a autorização legal é atípica devido à inexistência prévia das adequações que podem ser efetuadas no procedimento, bem como em face de ausência de identificação específica do que pode vir a ser objeto das convenções das partes em matéria processual. Do mesmo modo, não há diretrizes acerca do alcance e dos limites desses negócios processuais, isto é, quais direitos, quais ônus e quais faculdades podem ser exatamente convencionados.

Com o objetivo de visualizar algumas possibilidades de negócios processuais atípicos no ordenamento jurídico, cumpre colacionar os exemplos listados no Enunciado 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

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 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. 15-16 . (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC- RIO e no V FPPC-Vitória).

Consoantes os exemplos acima listados, percebe-se que um possível resultado do firmamento de uma convenção processual no âmbito de um processo é a derrogação da regra legislada em favor da regra convencional. Nesse sentido, é precisa a afirmação de Cabral (2016, p. 147), ao mencionar que o artigo 190 do CPC/2015 é a norma de habilitação que atua empoderando as partes e autorizando que sua vontade convencional seja fonte de juridicidade. Confira-se, a propósito, o destaque do autor retromencionado:

Nesse quadro de permeabilidade às convenções, o sistema abre espaço considerável para a atuação das partes não apenas para complementar a lei (como queria Bulow), **mas efetivamente para derogá-la, evitando a aplicação da regra legislada em favor da norma convencional.**

A juridicidade da norma do acordo impede a incidência da regra legislada. No campo legítimo em que as partes podem validamente convencional, não incide a norma legal (que, diante da atividade das partes, adquire caráter subsidiário). (grifo nosso).

A possibilidade das partes desenharem as regras do procedimento permite que aquelas o adaptem às necessidades em termos de provimento jurisdicional, optando por se submeterem ao regulamento da convenção em vez do regramento legal.

O negócio jurídico processual que versa sobre o procedimento tem como fulcro a ideia de flexibilização procedimental, com vistas a promover uma tutela jurisdicional diferenciada, em que o procedimento se amolde as exigências do direito material.

Como consequência lógica do autorregramento formal das partes, advém a limitação da regra do impulso oficial, visto que o juiz estará sujeito à observância das convenções processuais firmadas, caso não vislumbre naquelas hipóteses de invalidade hábeis a infirmar os seus efeitos.

Em razão da expressão “*mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa*” constante no caput do art. 190, surge o debate do doutrinário sobre esse tipo de expressão configurar ou não limitação ao exercício do autorregramento das partes, tendo em vista que, não havendo qualquer especificidade na causa capaz de justificar a alteração procedimental, a conclusão seria pela impossibilidade da propositura de convenção objetivando modificar o procedimento.

Em defesa da corrente que sustenta a possibilidade da convenção sobre procedimento ser firmada independentemente de haver ou não “*especificidades*” na causa a justificar a variação processual, filia-se Gajardoni (2015, p. 609-610), aduzindo ser somente necessária a observância das condicionantes gerais e específicas de validade da convenção, vez que a vontade das partes é o fator realmente relevante para a definição do tipo em debate.

Tal posicionamento é o adotado no Enunciado 258 do FPPC, oriundo do grupo Negócios Processuais, o qual estabelece “(art. 190) As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa”.

Em contraponto, percebe-se outra corrente doutrinária, filiando-se a ideia de que a correlação mudança procedimental-especificidades da causa funciona como limitação ao poder das partes de modificar o procedimento, que só poderia estar condicionado a uma adequação na medida em que atendesse às eventuais peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido, leciona Neves (2016, p. 321), posição a que nos filiamos, haja vista não poder ignorar o comando legal, que fora expresso sobre a necessidade da mencionada correlação.

Assim, a consequência advinda da última corrente doutrinária é que, ao se deparar com um acordo que simplesmente promova a alteração procedimental, sem que haja qualquer especialidade na causa hábil a justificá-la, deve o juiz anulá-lo, em razão da ausência de justificativa à correlação exposta.

Por óbvio, antes de qualquer atitude do magistrado, no sentido de recusar a convenção, deve ser dada oportunidade para que as partes falem a respeito do motivo pelo qual objetivam alterar o procedimento.

Não obstante o processo civil moderno repudiar o formalismo irracional, não se pode descuidar da necessidade de flexibilização das formas e da interpretação racional das normas segundo os objetivos a atingir. Assim, embora seja legítimo o exercício do autorregramento

das partes, esse há de ter uma finalidade, sob pena de ser exercido no âmbito do processo inutilmente, sem que não lhe seja prestado nenhum tipo de eficiência.

É necessário que os particulares, ao criarem regras convencionais, considerem as particularidades e limites do órgão estatal e da atividade por ele desenvolvida, de forma a trazer resultados relevantes para a racionalização do processo.

Didaticamente, Gajardoni (2015, p. 601-605) nos elucida que, dentro do estudo dos negócios jurídicos processuais atípicos, é possível visualizar condições gerais e específicas de validade. As condições gerais de validade são: a) capacidade do agente (art. 104, I, e 166 CC), b) objeto lícito (artigo 104, II, e 166, CC), c) forma (art. 104, II e 166 CC) e d) preservação da autonomia da vontade (art. 138 a 165, e 190, parágrafo único, CPC/2015); já as condições específicas de validade consistem em: e) direitos que admitam autocomposição (artigo 190, cpc/2015) e f) partes plenamente capazes (artigo 190, CPC/2015).

A primeira delas visa resguardar que somente partes plenamente capazes possam celebrar negócios jurídicos processuais. Em que pese a divergência doutrinária a respeito de qual tipo de capacidade o art. 190 trata (capacidade material, processual, ou ambas), o Enunciado 38 da – ENFAM, o qual dispõe: “Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC/2015)”, aponta para a exigência da capacidade material.

O objeto lícito como condição geral de validade é o requisito que suscita mais discussões doutrinárias. De maneira geral a doutrina majoritária defende que não é válido o negócio jurídico processual que vise afastar a incidência das garantias do devido processo legal. De igual modo, não é lícito admitir convenções processuais que violem a ordem pública, que dispensem o dever de cooperação (artigo 6º, do CPC/2015), de boa-fé e de lealdade processual (artigos 5º e 77 do CPC/2015).

A forma também se trata de tema controvertido do ponto de vista doutrinário, há autores que defendem a possibilidade de o negócio ser celebrado oralmente, haja vista a ausência de previsão legal nesse sentido, há outros que, por sua vez, defendem a forma escrita, por revelar-se a mais consentânea com a previsibilidade e segurança jurídica, valores resguardados pela cláusula do devido processo legal.

A preservação da autonomia da vontade objetiva que a convenção processual firmada preserve a autonomia da manifestação de vontade das partes, razão pela qual devem ser invalidadas as convenções celebradas com vícios de vontade ou sociais, nos termos do

Enunciado n.º 132 FPPC: “Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190”.

Passando as condições específicas de validade, percebe-se que o caput do artigo 190 destacou a admissão dos negócios jurídicos processuais somente em processos que versem sobre direitos que admitam autocomposição. Deve ser destacado que o legislador fez questão de não igualar a mencionada categoria de direitos aos direitos indisponíveis. Como é sabido, segundo o Enunciado n.º 135 do FPPC, a indisponibilidade do direito material, por si só, não configura impedimento à celebração do negócio jurídico processual.

A última condição específica de validade consistente na plenitude da capacidade das partes é ponto de divergência no âmbito doutrinário, tendo vista a existência de autores que defendem a impossibilidade de que o absoluta ou relativamente incapaz convencie em matéria processo, mesmo que a sua incapacidade seja suprida pela representação ou assistência, respectivamente.

Nesse aspecto, o CPC/2015 aproximou-se do regime aplicável na arbitragem, vez que o artigo 1.º da Lei n.º 9.307/1996 também cuidou de resguardar a situação jurídica do incapaz, impedindo-o de valer-se da arbitragem para dirimir conflitos. Ante a expressão “plenamente capazes”, constante no caput do artigo em debate, a interpretação parece caminhar no sentido de que a lei não permitiu que o celebrante do negócio viesse a depender de interposta pessoa para o exercício de seus direitos processuais, essa é a posição de Gajardoni (2015, p. 604-605).

Não concordamos com o citado posicionamento, nesse aspecto, nos filiamos ao posicionamento de Cabral (2016, p. 277), haja vista que, ao admitir a celebração de acordos processuais por grupos vulneráveis, pessoas com deficiência e incapazes, também se permite que esses sejam beneficiados. A título de exemplo, fornecido pelo aludido autor, basta pensar em acordos que ampliem prazos, facilitem-lhes a produção de prova ou confirmem oportunidade de ajuizamento de demanda em foro mais próximo de sua residência.

Assim, no intuito de permitir que os incapazes possam celebrar acordos processuais, devem ser efetivados os institutos da representação e da assistência. No que se refere às pessoas com deficiência, consoante lecionada Barreiros (2017, p. 231) o procedimento deve ser a tomada de decisão apoiada, prevista no art. 1783-A do Código de Civil, o qual fora instituído a partir do advento da Lei n.º 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Feita a breve exposição acerca da mencionada cláusula geral de convencionalidade no processo, entendendo quais os requisitos que orientam a regular validade das convenções

processuais, cumpre adentrar no controle judicial realizado pelo Estado-juiz sobre a referida convenção.

6 CONTROLE JUDICIAL DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

O Código de Processo Civil incumbiu ao juiz diversos poderes, sendo os mais comuns a direção do processo, bem como a decisão da causa submetida à sua cognição. Todos eles são, em essência, poderes instrumentais, posto que visam a resguardar as garantias decorrentes do modelo estabelecido pela Constituição Federal Brasileira.

Em razão do imperativo legal relacionado à necessidade do magistrado resguardar os princípios decorrentes do modelo constitucional de processo, Müller (2017), nos alerta que os poderes do juiz funcionam, em verdade, como deveres-poderes.

No âmbito dos negócios jurídicos processuais atípicos, Flávio Yarshell defende que o magistrado tem o poder-dever de verificar o cumprimento dos pressupostos de existência e validade do negócio processual.

Visualizando o novo código de processo, percebe-se que o mencionado dever ficou positivado no parágrafo único do artigo 190, abaixo transcrito:

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

Sem pretensão de esgotar o tema e de adentrar no estudo detalhado do regime jurídico a que se submete o controle de validade dos negócios jurídicos processuais, por fugir ao objetivo do nosso trabalho, cumpre consignar que aquele é misto, tendo em vista abranger normas extraídas do direito material e do Direito Processual.

Considerando as hipóteses contempladas na norma supratranscrita, cumpre destrinchá-las de modo a analisar como se revela a atuação do magistrado nos casos de recusa das convenções processuais atípicas, os quais são objetos da norma em análise.

Em um primeiro momento, cumpre destacar que nos filiamos à posição de João Lordelo, quando defende que as causas de invalidade do parágrafo único do artigo 190 não são taxativas. Assim, pode-se dizer que o controle judicial dos negócios jurídicos é amplo, devendo ser sempre exaustivamente fundamentado, sob pena de configurar interferência indevida na autonomia das partes.

Apenas para evitar a repetição nas análises que serão realizadas nos subtópicos abaixo, deve ser rememorado que as hipóteses de recusa das convenções processuais atípicas,

submetem-se ao contraditório prévio a teor do disposto no art. 10 do CPC/2015. Isso implica dizer que, em verificando potencial problema na convenção processual firmada, deve o juiz, antes de declarar inválido ou reconhecer a ineficácia de um negócio processual, permitir que as partes se manifestem a respeito, a fim de concretizar o verdadeiro contraditório substancial, garantindo-lhes, por conseguinte, o poder de influenciar na decisão a ser prolatada pelo magistrado.

Para além da observância da citada regra, não pode o juiz proceder à recusa da convenção atípica sem que se verifique algum prejuízo às partes. Nesse sentido é o Enunciado n. 16, do FPPC, oriundo do grupo Negócio Processual, o qual dispõe: “(art. 190, parágrafo único) O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”.

Tal interpretação é a mais consentânea com o princípio do autorregramento da vontade das partes, visto que prima pela manutenção do negócio processual firmado, somente promovendo a sua recusa, caso verificado que fora estabelecido em prejuízo de um dos participantes.

À luz do regramento disposto no art. 200 do CPC/2015, pode-se concluir que, para produzir os efeitos pretendidos pelas partes, a convenção processual independe de homologação prévia do juiz. Pensar diferente é ir de encontro ao que o legislador buscou evitar, limitando demasiadamente o princípio do autorregramento já explicitado, bem ainda, nos dizeres de Cabral (2016, p. 232), reforçar as relações de dependência do cidadão em relação ao Estado, sendo o oposto do que reza o princípio aludido.

Não se ignora que as partes possam convencionar que a eficácia do negócio jurídico fique subordinada à homologação judicial, nos casos em que pretendam obter maior segurança jurídica na pactuação. Em tais casos, a homologação judicial surge como condição de eficácia do negócio processual.

Ademais, a própria lei pode prever expressamente o controle prévio como condição de eficácia dos citados negócios. Desse modo, com esteio na visão do mencionado autor (2016, p. 233), não se pode dizer que com isso a autonomia das partes esteja eliminada, tendo em conta que o juiz funciona apenas para integrar a eficácia do ato, que continua se formando apenas entre as partes. “A previsão de homologação só sinaliza para um interesse público maior que levou o legislador a ampliar o grau de supervisão do juiz” (CABRAL, 2016, p.233).

6.1 NULIDADE

A primeira hipótese de controle judicial das convenções é a nulidade do negócio processual que decorre a inobservância das condições gerais e específicas de validade, abordadas no tópico 4 do presente trabalho. Assim, deve o juiz pronunciar a nulidade e recusar a aplicação da convenção quando verificar a inobservância das condições exigidas a partir da interpretação do artigo 190 e das demais regras presentes no ordenamento jurídico (partes plenamente capazes, objeto lícito, forma prescrita ou não proibida em lei, direitos auto-componíveis, convenção sobre situações jurídicas ativas e passivas próprias).

Em face da inexistência de regras legais específicas, é comum o surgimento de dúvidas a respeito da concretização da referida cláusula de atipicidade das convenções. Indubitavelmente, a parte que suscita os maiores questionamentos relaciona-se à definição do objeto do negócio processual, visto que não se sabe ao certo o que pode ou não pode ser negociado entre as partes.

É inegável que tal problemática em muito dificulta a atividade exercida pelo órgão jurisdicional. Com vistas a auxiliar a concreção da supracitada cláusula, no que atine ao seu objeto, os processualistas propõem parâmetros gerais de controle da licitude do objeto das convenções processuais, os quais não podem passar despercebidos pelo magistrado na promoção do controle de validade.

Objetivando fornecer parâmetros para atividade do Estado-juiz, segue o enunciado nº 37, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM:

São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação.

Nessa toada, Antônio do Passo Cabral (2016, p. 315-340) apresenta, como parâmetros gerais de controle da licitude do objeto das convenções processuais, os seguintes: a) impossibilidade de que tal objeto verse sobre matéria de reserva legal; b) o respeito à boa-fé e à cooperação; c) a proteção à situação de vulnerabilidade, garantindo-se, tanto quanto possível, igualdade e equilíbrio de poder entre os convenientes; d) a vedação de que o negócio celebrado gere externalidades, onerando economicamente o Poder judiciário ou terceiros.

O primeiro parâmetro elucida que nas hipóteses em que o ordenamento jurídico impõe reserva de lei para a norma processual, é vedado que as partes criem regras que possam

derrogar a normal legal. Assim, nos termos do citado autor, não seria permitido que, pela vontade das partes, houvesse a criação de novas espécies recursais não previstas em lei. De igual modo, não seria possível alterar o rol de cabimento dos recursos dispostos no art. 1015 do CPC, promovendo convenção que ampliasse as hipóteses de decisões interlocutórias agraváveis, bem como afirmando que alguma daquelas seria apelável.

Nesse sentido, outro parâmetro para aferir a admissibilidade da convenção é o respeito à boa-fé e à cooperação nela presente. Conforme já dito, o autorregramento da vontade das partes não é ilimitado, de modo que os poderes do juiz na condução do processo impõem que o seu controle de validade prime pela observância dos deveres inerentes ao modelo cooperativo exigido pela Constituição Federal Brasileira.

Outrossim, a própria convenção processual firmada entre as partes pode sinalizar a terceiros um padrão de conduta voluntária, apta a gerar uma expectativa de que aquele padrão restará mantido. Desse modo, a atuação do magistrado deverá ser a de proteger a expectativa legitimamente criada pela parte.

Ademais, o juiz, na condução do processo, tem como missão garantir a igualdade e o equilíbrio de poder nas convenções. Nesse sentido, a proteção de vulneráveis, exigida pelo parágrafo único do artigo 190, funciona como limite à autonomia da vontade das partes. Deve-se rememorar que o art. 7º do CPC/2015 assegurou àquelas a 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, preceituando ainda que compete ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Acerca da isonomia no âmbito do processo, Câmara (2017, p. 30) afirma que “A paridade de armas garantida pelo princípio da isonomia implica dizer que no processo deve haver equilíbrio de forças entre as partes, de modo a evitar que uma delas se sagra vencedora no processo por ser mais forte do que a outra”.

Aplicando a isonomia no âmbito das convenções processuais, depreende-se que a atuação do magistrado deve ser direcionada a impedir que o mais fraco seja subjugado pelo mais forte. Em se verificando a inexistência de igualdade, a conclusão mais plausível é de que as disposições pactuadas na convenção foram forjadas em uma circunstância em que o consentimento não foi livre e esclarecido, não tendo sido dado, na oportunidade, espaço para o respeito ao exercício da liberdade.

A preocupação do legislador com o consentimento livre, bem ainda com a isonomia pode ser vislumbrada a partir do art. 190, parágrafo único, estabelecendo expressamente a proteção da parte vulnerável.

É necessário ressaltar que o poder de barganha e negociação de cada indivíduo é o conjugado por diversas variáveis, quais sejam: conhecimento, informação, necessidade e urgência de fechar um acordo, habilidades negociais, experiências, dentre outros. Assim, de eventual desigualdade, oriunda dos fatores retromencionados, não se pode concluir, pura e simplesmente, que aquela seja hábil a ensejar a invalidação da avença.

A análise a ser procedida pelo magistrado é, portanto, casuística. Assim, o ponto fulcral reside em verificar se a posição de desequilíbrio dos sujeitos distorceu de tal modo as manifestações de vontade ao ponto em que se possa afirmar que não foram livres e esclarecidas.

É importante consignar que o estabelecimento da convenção processual por parte de um consumidor ou trabalhador, em um processo que verse sobre relação de consumo e de trabalho, respectivamente, não pode resultar na conclusão direta pela invalidade dos acordos processuais por ele celebrados.

Embora a conclusão mais frequente seja a de haver uma vulnerabilidade intrínseca do consumidor, do trabalhador ou do aderente, partilhamos da afirmação de Antônio do Passo Cabral, ao defender que “não se pode reduzir a capacidade negocial do consumidor como se este fosse um incapaz”.

Nesse aspecto, o magistrado deve perquirir se havia condições fáticas e jurídicas que permitiram ao consumidor convencionar com outro agente econômico. Se houve espaço para que o consumidor influenciasse na formação do conteúdo do contrato, deve-se admitir a validade da convenção. A fim de exemplificar uma notável circunstância em que não visualiza possibilidade de influência no conteúdo da convenção, o citado autor nos traz a hipótese do monopólio, em que o consumidor firma contrato com a concessionária de serviço público de energia.

Mais uma vez, a boa-fé aparece como indispensável à formação das convenções objeto de estudo, bem assim a previsibilidade a respeito das consequências do acordo. Desse modo, o magistrado deve investigar se o consenso fora informado e esclarecido, tendo resultado na devida prestação da informação adequada ao consumidor ou trabalhador.

Ainda na perspectiva de verificar a validade das convenções processuais, mesmo diante de vícios relacionados à igualdade, à capacidade ou à informação, Cabral assinala a importância de apurar se a convenção, não obstante os problemas aludidos, tornou-se mais benéfica à parte que abdicou de situações jurídicas de vantagem.

Geralmente, na análise da regularidade das convenções, o foco principal se atém ao procedimento de negociação. Em razão de tal espécie de perspectiva, o autor dos parâmetros

objeto de estudo, passa a denominá-la de “perspectiva ortodoxa”, caracterizada pelo fato de observar-se, até o momento de celebração do negócio, se as partes eram plenamente capazes, se estavam bem representadas (ou assistidas), se houve informação adequada, se havia igualdade.

Em contraponto a mencionada perspectiva, com base na literatura estadunidense, o mencionado autor apresenta uma abordagem diversa. Trata-se de se ater a análise do resultado da convenção (*outcome-based*) por oposição à análise fundada no procedimento de negociação (*process-based*). De tal modo, o magistrado deve verificar a justiça (*fairness*) e o equilíbrio do que foi convencionalmente acordado entre as partes.

Em razão disso, se o resultado final beneficiar um sujeito vulnerável, a convenção poderá ser considerada válida, embora verificada a desigualdade intrínseca entre os convenientes. Por outro lado, se as disposições prejudicarem o vulnerável, tem-se como consequência a invalidação.

O último parâmetro para aferição da validade das convenções processuais, também de extrema relevância, consiste na análise de custos e de vedação de transferência de externalidades.

Como é sabido, a litigância possui custos, os quais não podem ser transferidos dos convenientes para outrem, mediante a derrogação de regras procedimentais por convenções atípicas. De modo a vislumbrar como um acordo dispositivo tornaria o processo mais custoso, colacionamos os exemplos levantados por Cabral (2016, p. 329):

(...) convenção que estipulasse como órgão julgador um júri formado por cem jurados. Outros exemplos seriam as convenções pelas quais as partes alteram o local dos atos processuais para a fora da sede do juízo, o que forçaria juizes e servidores a deslocarem-se, com evidentes custos de transportes; convenção que impusesse audiência por videoconferência utilizando tecnologia de última geração não disseminada nas serventias judiciárias; ou ainda acordos que determinassem horários de audiências antes ou depois do período de funcionamento ordinário do fórum, impondo custos de segurança, limpeza, energia elétrica e outros.

Dos exemplos transcritos, percebe-se que todos geram externalidades, transferindo ao Judiciário ou a terceiros o impacto econômico da litigância, fato este que não se pode admitido, em razão da necessidade das partes internalizarem os prejuízos que elas mesmas teriam de suportar com o processo.

Assim, caso se verifique disposições nesse sentido, o juiz deve pronunciar a nulidade e recusar a aplicação da convenção, por onerar demasiadamente o aparato judicial.

É importante consignar que nada impede que os meios materiais para realização do ato sejam fornecidos pelas partes, de tal modo que, caso as citadas prestações eliminem o custo extra, há de se constatar a admissibilidade da convenção processual.

6.2 INSERÇÃO ABUSIVA EM CONTRATO DE ADESÃO E PARTE EM MANIFESTA SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE

As hipóteses de inserção abusiva em contrato de adesão e parte em situação de manifesta vulnerabilidade têm como objetivo combater a convenção processual firmada em desrespeito à preservação da autonomia da vontade.

Nos casos de inserção abusiva em contrato de adesão, parte-se do pressuposto que o aderente teve tolhido o direito de escolha em aceitar ou não a sua convenção. Tal como as demais hipóteses já debatidas no presente trabalho, deve-se ter em conta que a nulidade não é automática, dependendo da aferição se a inserção foi ou não abusiva.

Consoante nos alerta Barreiros (2017, p. 245), inexistente no CPC/2015 óbice legal à inserção de convenção processual em contrato de adesão. Nessa esteira, o art. 190, em seu parágrafo único, visa tão somente objetivar que a convenção seja reputada inválida, caso se verifique que ela foi inserida no contrato de adesão de modo abusivo.

O desafio enfrentado pelo órgão jurisdicional consiste em aferir a abusividade da inserção da cláusula. Com vistas a possibilitar parâmetros seguros para atuação daquele, Gajardoni (2015, p. 603) sugere que a interpretação da hipótese em questão se dê a partir do artigo 4º, §2º da Lei de Arbitragem nº 9.307/1996, que só reconhece a eficácia da convenção se, em juízo, o aderente tomar a iniciativa de utilizá-la ou concordar expressamente com a regra.

Outra sugestão constante na obra de Barreiros (2017, p. 247), em que pode se constatar indícios de abusividade na convenção processual em contrato de adesão, cuida-se de cláusula redigida a fim de dificultar a compreensão do aderente ou de cláusula inserida em contrato de direito material sem qualquer destaque. A referida interpretação tem esteio nos dispositivos constantes dos art. 46 e 54 do CDC/1990 e na doutrina de Marco Di Spirito.

Quanto à vulnerabilidade, cumpre esclarecer que esta não é hábil, por si só, a ensejar a nulidade do negócio jurídico processual. Assim, sendo aquela um conceito jurídico indeterminado, cabe, primeiramente, perquirir o seu devido alcance, razão pela qual colacionamos a observação de Neves(2016, p. 328):

Como o objeto do acordo celebrado entre as partes tem natureza processual, a vulnerabilidade prevista no art. 190, parágrafo único, do Novo CPC deve ser compreendida como vulnerabilidade processual, que segundo a melhor doutrina decorre de limitação pessoa involuntária de caráter permanente ou provisório, ensejada por fatores de saúde, de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional.

Em vista disso, infere-se que o CPC/2015 fez referência à vulnerabilidade processual, não existindo presunção de vulnerabilidade tais como encontrado em dispositivos de direito material. De todo modo, é certo que não se pode ignorar que as normas de direito material, as quais abrigam o conceito de vulnerabilidade possam servir de indícios para o juiz, quanto à existência da citada condição. Tal raciocínio é reforçado por Barreiros (2017, p.235):

As presunções de vulnerabilidade lançadas em diplomas materiais servirão como indício de vulnerabilidade processual, mesmo indício que subjaz na celebração do negócio processual sem assessoramento técnico-jurídico. **Não são, porém, automaticamente transplantáveis ao regime processual, para conduzir à inexorável conclusão da existência da vulnerabilidade processual negocial.** (negrito nosso)

A lição acima expendida é corroborada pela redação do parágrafo único, do art. 190, do CPC/2015, o qual estabelece que a decretação de invalidade do acordo processual se dê quando um dos sujeitos se encontre em “manifesta situação de vulnerabilidade”. Assim, faz-se necessário que a comprovação de vulnerabilidade esteja nos autos, sendo impossível inferi-la a partir de circunstância nele não comprovada.

Com vistas a evitar repetições desnecessárias, reitera-se as considerações já lançadas, no tópico anterior, acerca das convenções processuais em que figuram como convenientes os consumidores e trabalhadores, quando da análise dos parâmetros propostos por Antônio do Passo Cabral.

Impende consignar que o Enunciado nº 18 do Fórum de Processualistas Civis - FPPC aduz que “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra contrato sem assistência de advogado”.

Sabe-se que as convenções sobre processo e procedimento requerem conhecimentos jurídico-processuais ordinariamente não possuídos pelos convenientes, nesse sentido, a assistência jurídica de um advogado permite que as partes tenham maior segurança ao firmá-las, posto que esse poderá esclarecê-las, com mais acerto, as consequências advindas do acordo.

Nesse aspecto, é de se lembrar que o ponto fulcral reside na necessidade do magistrado aferir se a situação de vulnerabilidade repercutiu na escolha da parte em celebrar

ou não a convenção. Em consonância o magistério de Gajardoni (2015, p.615-616), ao citar um exemplo prático, tem-se que um juiz aposentado, não pode, como regra, ser tido como vulnerável quando pactua sobre procedimento ou situação jurídica sem contar com a assistência de advogado.

Assim, não diferentemente dos casos já mencionados, a conclusão acerca da validade negócio pressupõe uma análise casuísta, em que o juiz oportunize as partes, antes de qualquer decisão tendente a recusa, manifestarem-se acerca do objeto dessa última, em obediência ao art. 10 do CPC/2015.

7 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS

A análise da proteção dos direitos fundamentais no âmbito das convenções processuais atípicas perpassa pela necessidade de se debater uma questão anterior, qual seja a da suposta irrenunciabilidade daqueles direitos.

Conforme já visto, a cláusula de convencionalidade sobre o processo possibilitou às partes convencionarem sobre ônus, poderes, deveres e faculdades processuais. Em face disso, surge a discussão acerca da possibilidade de renunciar situações processuais de vantagem, tendo em vista que, sob o ângulo de muitos doutrinadores, os direitos processuais seriam irrenunciáveis e, por conseguinte, indisponíveis.

Segundo Cabral (2016, p. 173), a renúncia a uma situação jurídica de vantagem pode ser conceituada como “uma declaração de vontade pela qual o particular vincula-se, perante terceiros, a não exercer uma ou algumas das prerrogativas compreendidas nesta situação jurídica, reduzindo ou enfraquecendo sua esfera de direitos”.

Cumprido esclarecer que a renúncia trata-se de termo mais restrito que o conceito de disposição de um direito, posto que a primeira relaciona-se à forma de exercício daquele, sem que configure, necessariamente o ato de abdicar de um direito, tal qual no ato de disposição.

O processo deve refletir um ambiente em que não se configure ingerências indevidas por parte do Estado, impeditivas ao desenvolvimento da liberdade, e por consequência, ao direito de autorregramento das partes. Nesse sentido, é relevante o posicionamento de Cabral (2016, p. 176):

Ao Estado não cabe controlar moralmente as preferências dos indivíduos no espaço de exercício legítimo de sua liberdade. A ingerência estatal nessa autonomia só se justifica nas hipóteses de invalidade, se o exercício dos direitos violar a esfera jurídica de terceiros, ou quando não haja manifestação livre e vontade, seja porque presentes hipóteses de desenvolvimento insuficiente (p. ex. incapazes) ou porque não houve consentimento esclarecido (vício do consentimento).

Não parece, portanto, plausível que o estado possa ter um controle total acerca da disponibilidade de um direito fundamental. É válido lembrar que esses direitos configuram situações jurídicas de vantagem, existentes para beneficiar o sujeito de direitos, não podendo, resultar na equivocada conclusão de que o indivíduo se encontra preso à proteção dele decorrente.

Deve-se assinalar que o exercício do direito ao autorregramento não implica a defesa de seu caráter ilimitado, haja vista que, consoante já exposto no presente trabalho, inexistente direito absoluto. Nessa esteira, o desafio é elucidar em que limites o indivíduo pode determinar-se, bem como de que forma ele pode restringir o seus próprios direitos.

Visualizando o mencionado debate em perspectiva internacional, o autor retromencionado nos elucida que a Corte Europeia de Direitos Humanos já se manifestou favoravelmente acerca de tal ponto, estabelecendo dois limites, quais sejam: informação das partes na contratação, bem como a observância dos interesses públicos envolvidos.

O primeiro limite ensina que a renúncia dos direitos processuais deve se dar de maneira livre e esclarecida, não havendo óbice em se configure de maneira tácita ou expressa, desde que resulte em uma inequívoca manifestação de vontade.

O segundo limite é extraído de um caso julgado pela própria CEDH, em que esta admitiu admissibilidade da via arbitral, consignando que, embora aquela represente a renúncia a um juiz estatal, esse ato de disposição não poderia significar abrir mão, *in totum* ou para sempre (em qualquer caso futuro) do acesso à justiça ou do direito a um julgamento imparcial e independente. Disso se extrai que a renúncia a um direito fundamental processual não pode se dar por tempo ilimitado, bem ainda de maneira indiscriminada.

No mesmo sentido da questão ora debatida, posicionando-se pela disposição de situações processuais, segue os EUA, berço da cláusula *due process of law*. No Brasil, em que pese à ausência de manifestação taxativa acerca da disponibilidade ou renunciabilidade dos direitos fundamentais, bem como de balizamentos claros acerca dos limites da autonomia das partes, verifica-se as seguintes manifestações dos tribunais, que apontam para a comunhão com a tendência europeia e estadunidense:

O STF considerou constitucional a arbitragem em razão de sua voluntariedade, que permite aos litigantes renunciar ao acesso à justiça perante os tribunais estatais. O STJ já sufragou entendimento de que a desistência de produção de provas em um processo não significa renúncia ao contraditório e ampla defesa em qualquer caso. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser válida a penhora de bem de família, mesmo considerando-o “absolutamente impenhorável” (art. 649, V, do CPC/1973), se o devedor voluntariamente indicou aquele bem à penhora, renunciando à proteção legal. (CABRAL, 2016, P. 180).

Diante dos mencionados apontamentos não se pode descuidar da possibilidade de colisão entre direitos fundamentais a partir da convenção, bem como da necessária conformação das convenções processuais firmadas entre as partes ao modelo constitucional de processo.

Nessa toada, com vistas a compreender a convenção processual em conformidade com o modelo constitucional, Müller (2017) defende que a autonomia da vontade das partes para regular o processo passa necessariamente pelo filtro da Constituição. Ademais, elucida que a mencionada construção não decorre de uma hierarquia normativa, mas, sim, em razão do processo jurisdicional servir como meio pelo qual o Estado exerce o poder.

Vislumbrando os negócios processuais atípicos na perspectiva do órgão jurisdicional, é certo que o magistrado irá defrontar-se com situações em que verificará hipótese de colisão entre direito fundamental de liberdade, no processo, representado pelo autorregramento da vontade das partes, com os demais direitos processuais que integram o desenho constitucional.

De maneira prática uma convenção que amplie o direito de defesa, pode se revelar ofensiva ao próprio processo a ponto de comprometê-lo e restringir a sua razoável duração. Assim, nas hipóteses de colisão entre os diferentes direitos fundamentais processuais, a solução encontrada deve considerar o contexto do caso concreto e buscar preservar, quando possível, fática e juridicamente, o núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais restringidos.

Ocorre que com o advento do CPC/15 cunhou-se a cláusula geral de negociação processual, impactando os poderes do juiz, frente às convenções processuais firmadas pelas partes. Nesse sentido, o artigo 190 do CPC/15 impõe que o juiz “*somente*” recusará aplicação às convenções processuais em casos de abuso de direito, inserção abusiva em contrato de adesão ou manifesta vulnerabilidade.

À primeira vista, o uso do advérbio “*somente*” pode não relevar a sua indispensável importância para a compreensão da cláusula debatida, todavia, Cabral (2016, p. 145) nos alerta que a sua utilização parece pretender restringir a invalidação e a negativa de aplicação das convenções processuais, apontando, portanto, no sentido da validade e eficácia *prima facie* dos acordos processuais.

Ainda discorrendo acerca das consequências práticas dos entornos da referida cláusula, afirma:

O efeito prático é fazer pesar sobre o juiz o ônus argumentativo para considerar os acordos processuais inválidos. Se o magistrado desejar infirmar a prioridade *prima facie*, terá sobre ele um peso que o obriga a um esforço de justificação mais acentuado. O juiz deve ter “razões mais fortes” para inverter, no caso concreto, a direção apontada pela norma.

Desse modo, firmada uma convenção processual, não se pode dizer que às partes incube o ônus processual de demonstrar a sua validade. Em sentido contrário, para recusar a aplicação da referida convenção, o juiz deve demonstrar que esta é inválida. Assim, conforme aduz Cabral (2016, p. 228) “O juiz não tem o poder de apreciar a conveniência da celebração do acordo, limitando-se a um exame de validade.”

O entendimento supracitado fala a respeito dos ensinamentos de Peter Schlosser, que impõe a adoção do princípio *in dubio pro libertate* como critério para avaliar o consenso das partes, admitindo-se o negócio processual em situações de dúvida.

Há quem discorde da aplicabilidade do citado vetor interpretativo para a solução de dos casos submetidos à apreciação judicial, sobretudo em situações que envolvem a análise da licitude da restrição a direitos fundamentais envolvidos na convenção processual. Nesse sentido, coloca Müller (2017) com maestria:

O processo é instrumento para o exercício de poder estatal que precisa, para ser válido e legítimo, conformar-se a padrões constitucionalmente mínimos. Nesse sentido, a autonomia privada deve se ajustar ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. E, quando impossível – fática e juridicamente – sua preservação, isto é, quando a solução apontada na convenção restringir substancialmente direito fundamental processual a ponto de impedir qualquer dos seus efeitos, caberá às partes demonstrar a adequação, razoabilidade e proporcionalidade da convenção para que o juiz possa controlar sua validade.

Desse modo, não parecendo claro para o juiz que a restrição ao direito fundamental revelou-se necessária, adequada e proporcional, ele deve resolver a convenção objetivando otimizar o alcance da Constituição, bem como do processo civil como meio para a tutela dos direitos, dando prevalência a adoção do modelo constitucional em detrimento da liberdade e autonomia privada das partes.

De maneira relevante, Müller (2017) defende que, na dúvida, prevalece a melhor interpretação conforme a constituição, posição a que nos filiamos integralmente. Afinal, o papel do juiz é justamente o de garantir a observância e o estabelecimento de um processo coerente com o modelo desenvolvido pela CRFB/88.

Visualizando a cláusula de convencionalidade em comento, percebe-se que ao autorizar a celebração de convenções atípicas, independentemente da previsão legal específica, dificulta-se o controle dos limites da convencionalidade, e por conseguinte, a atividade do magistrado, que, em face da ausência de parâmetros legais para analisar a validade dos acordos processuais, encontra campo desafiante para a sua atividade jurisdicional.

A dificuldade reside, pois, em descobrir qual a margem de negociabilidade no limite de atuação legítima do autorregramento da vontade, haja vista que este, em muitas vezes, pode entrar em colisão com outros direitos fundamentais correlatos, no estabelecimento de uma convenção processual.

Com vistas a efetivar o respeito ao autorregramento da vontade, ao passo que também se oportuniza a concomitância daquele com outras garantias processuais, é relevante expor o método de três etapas de autoria de Cabral (2016, p. 331-340), o qual se propõe a analisar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais envolvidos, conciliá-los com a autonomia das partes e proteger o seu núcleo essencial.

Nessa esteira, o método proposto pelo autor tem por finalidade promover a concreção da cláusula geral de convencionalidade do art. 190, servindo como um roteiro para o controle das convenções atípicas pelas partes e, sobretudo pelo juiz.

O primeiro passo consiste na identificação procedida pelo juiz das garantias processuais afetadas pela convenção. Deve-se ressaltar com esteio no citado autor, que a percepção das garantias envolvidas nem sempre é tarefa fácil de ser realizada, isso porque os direitos fundamentais contemplam um amplo suporte fático, os quais se estruturam para que possam abranger o maior número de situações dignas de proteção. Mencionando as diversas possibilidades de envolvimento das garantias processuais, Cabral (2016, p. 332) exemplifica:

(...) o acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CR/88) é a principal garantia atingida pelas convenções de arbitragem, pacto de non petendo e pacto de non exequendo; nas convenções que simplificam as formalidades procedimentais, a garantia correlata é o princípio do devido processo legal, que assegura uma preordenação formal dos atos do processo (art. 5º, LIV, da CR/88); nos acordos sobre a competência e a jurisdição (transferência internacional de processo, eleição de foro), é o princípio do juiz natural que está em jogo (art. 5º, XXXVII e LIII da CR/88); as cláusulas solve et repete podem ferir a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV da CR/88); quando diante de convenções para suspensão do processo, modificação de prazos, adiamento de audiência (e, para quem os considere verdadeiros acordos processuais, também o calendário do procedimento), o direito fundamental envolvido é a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da CR/88).

O segundo passo refere-se à busca de parâmetros nas convenções típicas e nos “índices dos tipos”. Consoante já discutido no presente trabalho, a vagueza da cláusula geral impõe dificuldades à atividade exercida pelo órgão julgante, desse modo, é natural que o intérprete busque referências em outros pontos do ordenamento jurídico.

Assim, algo que pode auxiliar o magistrado a encontrar referências para o desenvolvimento de sua atividade é a utilização dos balizamentos propostos pelos acordos processuais típicos. O Brasil contempla um sistema processual híbrido, em que coexistem

acordos típicos e atípicos, assim, por meio dos índices de tipos, que podem permitir distinguir um acordo de outros tipos e compará-lo com outros tipos, um negócio atípico celebrado em concreto pode ser enquadrado em um grupo convencional que inclua um negócio tipicamente legislado, atraindo, portanto, a sistemática do acordo típico.

Para fazer a citada correlação com o índice tipo, exige-se do intérprete e aplicador da cláusula geral fundamentação específica, de modo a revelar quais as bases que a sustentam, bem como os parâmetros a serem utilizados.

Após a identificação da garantia processual afetada, deve-se aferir a sua margem de disponibilidade. Para tanto, a tarefa direciona-se a saber, se a convenção atinge seu âmbito de proteção intangível, ou, conforme a expressão consagrada no direito constitucional, seu núcleo essencial.

Com vistas a definir o supracitado conceito, cumpre colacionar a definição de Marinoni, Sarlet e Mitidiero (2017, p. 416), os quais aduzem que “A garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem o qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso de ser reconhecível como um direito fundamental”.

Assim, nos acordos processuais, deve-se buscar a preservação de um núcleo elementar de garantias. É importante consignar, na esteira do mencionado por Cabral (2016, p.336), que a simples invocação de direitos fundamentais processuais não pode reduzir a autonomia privada a nada, tendo em vista que a liberdade também é um direito fundamental. Desse modo, é preciso perquirir se o procedimento convencional está respeitando as garantias mínimas do devido processo legal.

Nesse contexto, o controle judicial do conteúdo da convenção revela-se de extrema importância, pois serve como um meio de evitar prejuízos desproporcionais que adviriam de uma convenção que reduzisse à zero a garantia fundamental objeto daquela. Assim, nos termos do mencionado autor, é a intensidade com que os direitos fundamentais perdem efetividade que pode levar à invalidade ou inadmissibilidade de uma convenção processual.

À guisa de exemplificação, para que se visualizem hipóteses de convenções processuais em que há o esvaziamento do núcleo essencial das garantias processuais correlatas, cumpre transcrever os exemplos citados na obra de Cabral (2016, p.337-340):

As convenções processuais podem ser consideradas inválidas se estabelecerem um obstáculo intransponível ao acesso à justiça, e.g., modificando os custos a um ponto em que não seja viável a propositura da demanda, ou ainda um entrave significativo ao exercício da ampla defesa.

Acordos processuais que prorroguem excessivamente prazos podem violar a duração razoável do processo.

Os parâmetros das garantias mínimas também justifica a invalidade de acordos probatórios que modifiquem as regras legais ao ponto de geral prova diabólica. Nesse sentido, as convenções que alterem o ônus da prova de maneira a tornar excessivamente difícil o exercício do direito ou muito onerosa a produção da prova para uma das partes podem ser consideradas nulas (art. 333, parágrafo único, II do CPC/73; art. 373, §3º, II do CPC/2015). (...)

Também devem ser reputadas inválidas cláusulas de eleição de foro que obriguem uma parte hipossuficiente a viajar longas distâncias para comparecer ao foro.

Considerando a dificuldade em conciliar o autorregramento da vontade das partes com o respeito às demais garantias processuais objeto da convenção pactuada entre aquelas, concordamos com Neves (2016, p. 326) quando defende que o negócio jurídico é nulo sempre que o juiz entender que há abuso no exercício do direito das partes de modificar o procedimento e suas posições jurídicas.

Para ilustrar tal situação, o autor referenciado cita o exemplo de uma convenção processual que objetive dilatar o tempo previsto em lei para a sustentação oral. Em que pese haver certa resistência por parte da magistratura, a qual compreende que a sustentação compõe a estrutura do julgamento e por isso não pode ter prazo ampliada, deve-se considerar que a solução não passa pura e simplesmente pela proibição do respectivo acordo.

Primeiramente, deve-se dizer que se houver a predominância desse tipo pensamento, caminhar-se-á pela inadmissibilidade das convenções processuais sobre o procedimento, haja vista que estas, de maneira geral, sempre impactarão direta ou indiretamente a estrutura do julgamento.

Nesse aspecto, o citado aduz que o órgão jurisdicional deve se valer da proporcionalidade e razoabilidade, positivadas no art. 8º do Novo CPC, para aceitar a dilação acordada pelas partes, e até mesmo prorrogar o prazo legal em tempo inferior ao pretendido.

Sabe-se que em determinados casos, o processo revela-se extremamente complexo, de modo que o prazo legal se afigura insuficiente para uma explanação completa e satisfatória do que esta sendo submetido a julgamento. Da mesma forma, em processos simples, o tempo de 15 minutos estabelecido em lei, é suficiente para a exposição oral das partes.

Raciocínio análogo aplica-se à dilação de prazos para a prática do ato escrito, não sendo razoável, portanto, que as partes acordem que o prazo de apelação e de contrarrazões seja de 6 (seis) meses.

Assim, os exemplos supracitados, para além de configurarem o exercício abusivo do autorregramento da vontade, são atentatórios ao direito fundamental a duração razoável do

processo, previsto no art. 5º, LXXVIII da CRFB/88, afetando, por conseguinte, o núcleo essencial dos direitos fundamentais restringidos.

8 O PAPEL DE INCENTIVO À CELEBAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

O Código de Processo Civil de 2015 adotou a solução consensual dos conflitos como política de estado, de tal modo que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução de conflitos devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (art. 3º, §2º e §3º do CPC/2015).

Consoante ressaltado por Cuêva (2017, p. 197), a partir da vigência do novo diploma processual adotou-se um modelo de "justiça coexistencial" ou "multiportas", que tem por finalidade buscar soluções adequadas para as lides, e não somente o seu encerramento por meio de decisão judicial.

Na visão do citado Ministro, a adoção dessa perspectiva pelo novo CPC/15 tem como finalidade um modelo de gestão compartilhada do procedimento, quebrando com o paradigma do direito vigente, que atribui ao juiz o monopólio da direção do processo (art. 125 do CPC/1973).

Assim, pode-se, inclusive, perceber que as partes são dotadas de maior liberdade que o juiz, quanto ao procedimento, isso porque, nos termos do artigo 190, caput, do CPC/2015, é permitida àqueles firmar convenções sobre procedimento “para ajustá-lo às especificidades da causa”, ao passo que ao juiz, nos termos do modelo de flexibilização genérica do CPC, contido na previsão do art. 139, VI, só é permitida a ampliação de prazos ou alteração na ordem de produção de provas.

Tal perspectiva, quando comparada ao CPC/1973, é bastante avançada, haja vista que aquele não contemplava a flexibilização do procedimento, em que pese à existência de princípios implícitos decorrentes da interpretação do ordenamento jurídico, tal como o princípio da adequação e o princípio da adaptabilidade.

Assim, a ideia predominante sob a vigência daquele diploma era a de que em sendo um processo um ramo do Direito Público, deveria seguir ritos predeterminados como condição da busca de soluções imparciais e justas, livres de arbítrio judicial.

Ocorre que, com o novo paradigma encampado pelo diploma processual, contemplou-se a previsão legal erigindo as convenções processuais como excelente mecanismo para a promoção da solução consensual dos conflitos. Tal realidade é inconteste quando se considera a insuficiência da rigidez formal para atender a variedade e a complexidade dos conflitos levados ao conhecimento do poder judiciário.

Propondo reflexões acerca da necessidade de uma remodelação na sistemática de gerenciamento dos processos judiciais, bem ainda citando os problemas verificados na realidade vigente, Cuêva afirma (2017, p. 198):

A crise dos sistemas de justiça em todo o mundo, e não apenas no Brasil – onde é notável sua perda de funcionalidade, em razão do crescimento exponencial da litigiosidade, na grande taxa de congestionamento e da morosidade da solução das demandas -, tem levado a questionamentos quanto à efetividade do acesso à justiça, que deve ser medido não somente pela quantidade de processos, mas também por sua natureza e pelo perfil dos usuários, que pode revelar qual a frequência de utilização do sistema por litigantes habituais e por aqueles mais favorecidos socialmente.

Considerando as mencionadas dificuldades, visualizam-se, no direito processual, novas propostas de gerenciamento do processo, as quais geralmente tomam por base a flexibilização do procedimento.

Como é sabido o processo deve funcionar como um espaço hábil a conferir maior efetividade à tutela do direito, razão pela qual o fomento do juiz ao uso de instrumentos autocompositivos pelas partes revela-se fundamental para amenizar a crise do sistema de justiça vigente. Dessa forma, faz-se necessário deixar de privilegiar a norma cogente como forma exclusiva de regras de procedimento para passar a valorizar a regras criadas pelas partes, as quais atendem em favor da gestão compartilhada do processo.

Na esteira do exposto por Cabral (2016, p. 227), para além da função de controle ou fiscalização dos acordos processuais, incube ainda ao juiz o papel de incentivador do uso de instrumentos autocompositivos, nos termos dispostos no artigo 3º §2º do CPC/2015, a saber as convenções processuais, porquanto, conforme já explanado, constituem um dos mecanismos que permitem ao magistrado promover a solução consensual dos conflitos.

Abrangendo a função de fomento comentada, incidem também deveres anexos:

No processo de formação da convenção processual, especialmente nas firmadas incidentalmente no processo, incidem também os deveres de diálogo (ou engajamento no debate), esclarecimento e consulta, que obrigam o magistrado a indicar as possibilidades que o processo põe à disposição dos litigantes, clarificando as vantagens e desvantagens, consequências e efeitos que essa condutas podem acarretar. Ao incentivar a celebração de convenções processuais, o juiz deve alertar as partes sobre possíveis defeitos formais na formação do acordo, que poderiam no futuro levar à invalidade (dever de prevenção) (CABRAL, 2016, p.130).

Tais deveres decorrem do princípio da cooperação, exposto no tópico de número dois, e falam a respeito do relevante papel do magistrado no conhecimento da convenção

processual, evitando a ocorrência das hipóteses de invalidade, bem como as auxiliando as partes a exercer o seu consentimento de maneira livre e esclarecida. Por óbvio a função de incentivo deve se dar na medida em que não se viola o devido processo legal.

Assim, a busca das partes pela flexibilização do procedimento com vistas a adaptá-lo à realidade do direito material e garantir, por conseguinte, uma resposta mais rápida à demanda submetida à apreciação judicial não pode gerar o desrespeito às garantias fundamentais do processo. À luz do já exposto no presente trabalho, é preciso direcionar o procedimento a fim de que haja o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais afetados pela convenção.

Acerca do direito à razoável duração do processo, positivado no art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88 e no art. 4º do CPC, Câmara (2017, p. 22-23) leciona:

Vale destacar, porém, que se todos têm direito a um processo sem dilações *indevidas*, daí se extrai que ninguém tem direito a um processo sem as dilações *devidas*. Em outros termos, o sistema é comprometido com a duração razoável do processo, sem que isso implique uma busca desenfreada pela celeridade processual a qualquer preço. E isto porque um processo que respeita as garantias fundamentais é, necessariamente, um processo que demora algum tempo. O amplo debate que deve existir entre os sujeitos do procedimento em contraditório exige tempo. A adequada dilação probatória também exige tempo. A fixação de prazos razoáveis para a prática de atos relevantes para a defesa dos interesses em juízo, como a contestação e os recursos, faz com que o processo demore algum tempo. Mas estas são dilações *devidas*, compatíveis com as garantias constitucionais do processo. É, porém, sempre importante ter claro que só se pode cogitar de duração razoável do processo quando este é capaz de produzir os resultados a que se dirige. E estes são resultados que necessariamente têm de ser constitucionalmente legítimos, pois resultados constitucionalmente legítimos exigem algum tempo para serem alcançados.

Desse modo, há que se considerar o exercício do direito a ampla defesa no processo, em consonância com a complexidade da causa debatida, com a necessidade de instrução processual, bem como à vista das demais peculiaridades da causa.

Portanto, da simples modificação do procedimento a fim de gerar uma decisão mais rápida a tutela pretendida não pode decorrer a conclusão de que houve o atendimento aos pressupostos citados, sendo o papel do juiz evitar o abuso do autorregramento da vontade como forma de supressão das garantias processuais.

9 CONCLUSÃO

O objetivo principal desse estudo foi o de tentar definir o papel do Estado-Juiz frente às convenções processuais. Além disso, interessava conhecer como se dava atuação do magistrado considerando a nova base principiológica trazida pelo novo CPC, perquirindo, dessa forma, se a sua atividade se encontrava sujeita à observância do princípio do autorregramento da vontade das partes e do princípio da cooperação, bases da cláusula geral de convencionalidade sobre o processo, positivada no artigo 190 do CPC/2015.

A partir da extração do conteúdo da referida cláusula aliados aos demais princípios erigidos no CPC/2015, percebeu-se que, em seu papel de controle, a atividade do magistrado tem por finalidade velar pelos interesses públicos, evitando, dessa forma, que os acordos avancem em uma proporção inadmissível à autonomia das partes.

Outrossim, constatou-se que incumbe ao juiz atuar para garantir a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais afetados pela convenção, impedindo que as garantias processuais correlatas sejam reduzidas a zero, tarefa que ostenta caráter dificultoso diante da ausência de parâmetros legais expressos acerca do que pode ser convencionalizado pelas partes.

Ademais, percebeu-se que cabe ao juiz o fomento à celebração das convenções processuais, tendo em vista que essas figuram como excelente mecanismo para a solução consensual dos conflitos, considerando as dificuldades vigentes no poder judiciário.

Percebeu-se também que os deveres de esclarecimento e prevenção, exercidos pelo órgão jurisdicional e decorrentes do princípio do contraditório e da cooperação, revelam-se indispensáveis ao regular processamento da convenção processual, tendo em vista que magistrado deve atuar para clarificar as alternativas de retificação, ratificação ou repetição de atos processuais viciados, evitando uma eventual decretação de nulidade.

À luz do exposto no presente trabalho, se depreende que a conduta do juiz é decisiva para o sucesso ou não do instituto das convenções processuais, tendo em vista que o exercício de suas funções pode ou não configurar ingerência indevida do Estado no autorregramento da vontade das partes. Dessa forma, tanto uma atitude contida do magistrado, no controle judicial das convenções, quanto os excessos judiciais nessa atividade poderão determinar os rumos da nova experiência legislativa disposta pela previsão da cláusula geral de convencionalidade do artigo 190 do CPC/2015.

A novidade inaugurada na ordem processual brasileira, consistente na possibilidade das partes firmarem negócios jurídicos processuais atípicos, ainda requer estudos e discussões para o seu aperfeiçoamento.

Não obstante o relevante papel conferido pelo CPC/2015 à autonomia das partes, nada disso será suficiente se não vier acompanhado de uma mudança de postura dos partícipes na dinâmica processual. A cooperação mútua no processo é condição indispensável para o desenvolvimento de um ambiente hábil a garantir o respeito às garantias fundamentais, contribuindo, portanto, para o desenvolvimento de um procedimento célere e efetivo.

REFERÊNCIAS

AVELINO, Murilo Teixeira. **A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura.** In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords). Coleção Grades Temas do novo CPC – vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2016, 2ª ed. Pp. 367 – 390.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e o poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016.

BRASIL. **Código Civil.** Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Vade Mecum OAB e Concursos.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Código de Processo Civil.** Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Vade Mecum OAB e Concursos.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Código de Processo Civil.** Lei 13. 105, de março de 2015. *Vade Mecum OAB e Concursos.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição:** República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. *Vade Mecum OAB e Concursos.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais.** Salvador, Juspodivm, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **As Normas Fundamentais do Processo Civil Brasileiro.** In: CARVALHO FILHO, Antônio, et al. (Org.). Os juízes e o novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 21-34.

CUÊVA, Ricardo Villas Bôas. **Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo cpc** – In: CARVALHO FILHO, Antônio, et al. (Org.). Os juízes e o novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 195-208.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, vol.1. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. **Princípio do autorregramento da vontade no processo civil.** In: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 57, jul./set. 2015. p.167-172.

_____. **Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015**. In: Revista Brasileira de Advocacia. vol.1. ano 1.. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun. 2016. p.59-84

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

Enunciados da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM. Seminário “o poder judiciário e o novo código de processo civil”. Disponível em < <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf> >. Acesso em: 07 de outubro de 2017.

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

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** .8. ed.Salvador: Juspodivm, 2016.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Comentário ao art. 190**. In: Gajardoni, Fernando da Fonseca; DELORE, Luiz ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015, parte geral. São Paulo: Forense, 2015, p. 612-632.

GODINHO, Robson. **Negócios jurídicos processuais e convenções das partes** [livro eletrônico]. Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em < <https://proview.thomsonreuters.com/library.html> >. Acesso em: 10 de out. de 2017.

LORDELO, João Paulo. **Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil: Aspectos teóricos e práticos**. In: RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Orgs.). Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil. Brasília: ESMPU, 2016. v.2. p.59-83.

MARINONI, Luiz Guilherme; AREHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **A colaboração como norma fundamental do novo processo civil**. Revista do Advogado, São Paulo, n. 126, maio/2015.

_____. **Processo justo, colaboração e ônus da prova**. Rev. TST, Brasília, vol. 78, no 1, jan/mar 2012.

MÜLLER, Julio Guilherme. **Negócios Processuais e Desjudicialização da Produção da Prova** [livro eletrônico]. – 1.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em <<https://proview.thomsonreuters.com/library.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

NEVES, Daniel Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PEREIRA FILHO, Benedito. **A atuação do juiz no novo código de processo civil**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-30/benedito-cerezzo-atuacao-juiz-codigo-processo-civil>>. Acesso em: 6 de outubro de 2017.

REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais**. In: WAMBIR, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Temas essenciais do novo cpc: análise das principais alterações do sistema processual brasileiro. São Paulo: RT, 2016, p. 227-236.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Mudança paradigmática na aplicação do Direito – fundamentos do sistema participativo/cooperativo de processo**. In: THEODORO JÚNIOR, et al. Novo CPC – fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 57-106.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: Cabral, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais. Salvador: Juspodivm, 2015. p.63-80.