

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Felipe Berchielli Moreno

**AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS NOS CONTRATOS CONSUMERISTAS DE  
ADESÃO**

Porto Alegre  
2019

FELIPE BERCHIELLI MORENO

**AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS NOS CONTRATOS CONSUMERISTAS DE  
ADESÃO**

Trabalho de conclusão de graduação  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
como requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de  
Mattos

Porto Alegre  
2019

FELIPE BERCHIELLI MORENO

**AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS NOS CONTRATOS CONSUMERISTAS DE  
ADESÃO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais

Aprovado em 16 de dezembro de 2019

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos  
Orientador

---

Professor Doutor Daisson Flach

---

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin

## AGRADECIMENTOS

Em 25/02/2015 tomei a decisão de me mudar para Porto Alegre após a aprovação no vestibular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Essa foi, de longe, a decisão mais difícil e importante que tomei no decorrer da minha vida. A ideia de morar a mais de mil quilômetros de minha terra natal, distante dos meus familiares, que sempre me deram todo apoio e carinho me provocou medo e insegurança, fazendo com que eu pensasse várias vezes em desistir no decorrer do primeiro ano de curso.

Ao final, superei meus temores, amadureci como futuro operador do direito e entendi que os desafios postos na trajetória de nossas vidas são necessários para que possamos moldar o caráter e intelecto, de maneira a garantir o crescimento pessoal e emocional.

No entanto, o caminho percorrido e as dificuldades superadas não teriam sido possíveis sem as inúmeras pessoas que me deram suporte ao longo desses cinco anos a quem escrevo os agradecimentos que seguem.

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Telma Berchielli e Francisco Moreno, por todo o apoio, educação e paciência. Aos meus avós, Walter Berchielli e Ludovina Morgado, por todo o carinho e afeto. À minha irmã, Beatriz Moreno, por ser um exemplo de resiliência e pelo companheirismo.

Agradeço também à minha namorada, Bibiana Roenick, e sua família, por todo o amor e acolhimento, que foram imprescindíveis para o meu processo de adaptação em Porto Alegre, que não ocorreria sem vocês.

Aos amigos que fiz na faculdade e nos estágios, pelas inúmeras risadas e momentos compartilhados, que propiciaram um ambiente leve e descontraído.

Ao meu orientador, Prof. Sérgio Mattos, que no decorrer de 2019, com seu notável e único saber jurídico, me auxiliou na elaboração da minha pesquisa no Salão de Iniciação Científica e do presente Trabalho de Conclusão de Curso, sempre muito solícito e disposto a sanar minhas dúvidas.

Por fim, agradeço a esta Casa, que, mesmo em tempos de perseguição ao ensino público e com todas as dificuldades, consegue se inovar todos os dias e garantir um ensino de excelência a todos os seus alunos.

## RESUMO

As convenções ou acordos processuais passaram a ganhar mais atenção no direito processual brasileiro com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), o qual trouxe como novidade a inserção do art. 190, que estabeleceu pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro uma cláusula geral de negociação sobre o processo. Nesse instituto processual, há o pressuposto de uma mínima equiparação entre as partes, que devem ser hábeis para celebrar um negócio jurídico processual em conformidade com os seus interesses. Para além do novo CPC, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), oriundo da proliferação da Nova Teoria Contratual e do Princípio da Boa-fé Objetiva, tem como claro intuito garantir a mais ampla e irrestrita proteção ao consumidor - parte vulnerável da relação de consumerista - nas diferentes modalidades de contratos de consumo, dentre as quais se destaca o contrato de adesão. A principal discussão diz com a dificuldade em incluir acordos processuais nessa modalidade de contrato consumerista sem esbarrar na proteção constitucional assegurada à figura do consumidor. O objetivo principal deste estudo é a demonstração da viabilidade de inserção de convenções processuais nos contratos de adesão apesar da diferença substancial na maneira como são celebrados e no tratamento dado a cada contratante nos dois institutos. Nesse sentido, fazendo uma análise crítica dos principais argumentos contrários a referida junção e ponderando os princípios que permeiam os acordos processuais e os contratos de adesão, identificou-se que a viabilidade da inserção depende da não constatação de vícios da manifestação da vontade do aderente, o que se afere mediante uma observação casuística das condições em que o contrato foi celebrado.

**Palavras-chave:** Direito processual civil. Convenções processuais. Direito consumerista. Contratos de consumo. Contratos de adesão. Manifestação da vontade.

## ABSTRACT

Contract procedures started to gain more attention in Brazilian procedural law since the advent of the Civil Procedure Code of 2015 (Act n. 13.105/2015), which brought as novelty the inclusion of the article 190, that established for the first time in the Brazilian legal system a procedural negotiation general clause. In this procedural institute, there is the assumption of a minimal equivalence between the parties, who should be able to celebrate a procedural legal negotiation in accordance with their interests. Beyond the new Civil Procedure Code, the Consumer's Protection Code (Act n. 8.078/1990), that came from the proliferation of the New Contractual Theory and the Objective Good Faith Principle, has a clear purpose of guaranteeing the broadest and most unrestricted protection to the consumer - vulnerable part of the consumer relation - in the different forms of consumer contracts, among which stands out the adhesion contract. The main discussion regards the difficulty in including contract procedures in this form of consumer contract without going up against the constitutional protection assured to the consumer figure. The main objective of this study is to demonstrate the viability of inserting contract procedures in adhesion contracts despite the substantial difference in the fashion they are celebrated and in the treatment given to each party involved in both institutes. Therefore, by doing a critical analysis of the main opposing arguments of the referred combination and pondering the principles that permeate the contract procedures and the adhesion contracts, it has been identified that the viability of the inclusion depends on the inexistence of vice in the expression of will of the adherent party, which is assessable through a casuistic observation of the conditions in which the contract was celebrated.

**Key words:** Civil procedural law. Contract procedures. Consumer law. Consumer contracts. Adhesion contracts. Expression of will.

## **LISTA DE SIGLAS**

STJ	Superior Tribunal de Justiça
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
REsp	Recurso Especial

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2. CONVENÇÕES PROCESSUAIS E CONTRATOS DE ADESÃO</b> .....	<b>12</b>
2.1. Conceito de convenções processuais .....	12
2.2. Classificação das convenções processuais .....	15
2.2.1. Convenções processuais típicas e atípicas .....	15
2.2.2. Convenções pré-processuais e processuais .....	17
2.3. Conceito de contratos de adesão .....	17
2.4. Contratos de adesão e contratos de consumo .....	19
2.5. A previsão de inserção de convenções processuais nos contratos de adesão na legislação processual e material.....	22
<b>3. A PROBLEMÁTICA DA INSERÇÃO DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS NOS CONTRATOS DE ADESÃO</b> .....	<b>25</b>
3.1. Argumentos contrários a inserção das convenções nos contratos de adesão: apresentação e exame crítico .....	25
3.1.1. Ausência de espaço para a manifestação da liberdade do aderente .....	25
3.1.2. Agravamento da vulnerabilidade e da hipossuficiência do aderente .....	29
3.1.3. Assimetria jurídica existente entre as partes que vicia a vontade do aderente .....	35
3.2. Ponderação de princípios processuais e consumeristas à luz da Nova Teoria Contratual .....	36
3.2.1. Nova Teoria Contratual e suas principais diretrizes .....	37
3.2.2. Princípios consumeristas.....	39
3.2.2.1. Princípio da Boa-Fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor .....	39
3.2.2.2. Princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor .....	41
3.2.2.3. Princípio da proteção ao consumidor .....	43
3.2.3. Princípios processuais.....	44
3.2.3.1. Princípio da Boa-Fé Objetiva e da Colaboração no Processo Civil .....	45
3.2.3.2. Princípio do Respeito ao Autorregramento das partes .....	46
3.2.3.3. Princípio da adaptabilidade do processo .....	49
3.3. Outcome-based approach - Análise do resultado .....	50
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>54</b>
<b>5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>57</b>



## 1. Introdução

Com o advento do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), as convenções ou acordos processuais ganharam atenção especial e um renovado destaque, não por se tratarem de uma novidade legislativa, mas por apontarem para uma maior maleabilidade do processo civil nacional em conformidade com o princípio da adaptabilidade do procedimento judicial e com o princípio da cooperação das partes.

A grande mudança em relação ao Código de Processo Civil de 1973 foi a inserção do artigo 190, dispositivo que instituiu pela primeira vez uma cláusula geral de negociação do processo, compactuando-se com a nova mudança de perspectiva do processo civil e abrindo espaço para que o princípio do respeito ao autorregramento das partes se inserisse na legislação.

Por decorrer diretamente do princípio da autonomia da vontade, o autorregramento das partes depende, invariavelmente, da manifestação da liberdade dos convenientes, que devem exprimir a sua vontade para firmarem, sem a incidência de vícios, os acordos processuais que lhes convir.

Tal instituto se faz presente em diversas situações da prática processual civil forense, sendo eles firmados antes ou durante o litígio, podendo ser inseridos em contratos ou até mesmo celebrados com o magistrado.

No entanto, as convenções processuais possuem limites próprios, não sendo cabíveis para reger o procedimento judicial em todas as situações do direito material. Uma das modalidades contratuais em que os negócios jurídicos processuais encontram restrições para ser inseridas são nos contratos de adesão, sobretudo aqueles que possuem a proteção do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990),

A legislação consumerista, como será mais aprofundado no presente trabalho, é oriunda da proliferação da Nova Teoria Contratual, concepção do contrato que reconheceu o desequilíbrio existente entre fornecedor e consumidor desenvolvido no decorrer do século XX, com a massificação das relações jurídicas e a standardização dos contratos.

Com o intuito de restabelecer o equilíbrio entre os contratantes e norteado pelos princípios da boa-fé objetiva, do reconhecimento da vulnerabilidade e do protecionismo

do consumidor, o CDC estabeleceu novas obrigações ao fornecedor, dentre as quais se destacam o rol exemplificativo de práticas e cláusulas abusivas previstos nos arts. 39 e 51, além dos deveres de informação, de transparência e de lealdade inerentes à boa-fé objetiva.

Tendo em vista toda a proteção prevista pela legislação consumerista, parte da doutrina é relutante em aceitar a viabilidade da inserção de convenções processuais nos contratos de adesão - inclusive naqueles que só gozam da proteção do Código Civil -, por entender, em suma, que a condição do aderente não favorece essa modalidade de acordo.

Assim, o presente trabalho de conclusão de curso se valeu dos métodos dialético e dedutivo para abordar os limites da inserção das convenções processuais nos contratos de adesão, analisando de maneira crítica os argumentos contrários à essa junção e observando os princípios norteadores dos dois institutos, buscando demonstrar que não há conflitos entre eles.

Reconhecendo a diferença substancial entre os dois institutos, o trabalho se divide em duas partes.

Primeiro, visa a definir e conceituar as convenções processuais, apresentando classificações importantes para o entendimento do tema apresentado, referente a tipicidade e ao momento da celebração. Ainda, ir-se-á definir e conceituar os contratos de adesão, distinguindo-os dos contratos de consumo.

Outrossim, na primeira parte será feita a análise das convenções processuais inseridas nos contratos de adesão que possuem previsão legal no CPC e na legislação especial, como a lei de arbitragem (Lei nº 9.099/95) e a lei de mediação (Lei nº 13.140/15), suscitando as questões de maior relevância na doutrina e na jurisprudência e fazendo um paralelo com o direito material.

Na segunda parte, analisar-se-á a problemática da inserção das convenções processuais nos contratos de adesão, abordando os principais argumentos contrários e seus fundamentos de maneira crítica, apontando o seu cabimento ou não se acordo com a situação proposta pelo caso concreto.

Ato contínuo, o trabalho se debruçará sobre os princípios processuais e consumeristas dos acordos processuais e dos contratos de adesão buscando

ponderação destes, além de abordar a nova teoria contratual e as suas consequências para o direito consumerista.

Ao final, ainda será exposta uma proposta de análise sobre a celebração de convenções processuais nos contratos de adesão com foco no resultado produzido ou capaz de ser produzido por ela, nomeada pela doutrina estadunidense de *outcome-based approach*.

Por fim, serão apresentadas as conclusões extraídas do trabalho feito.

## 2. Convenções processuais e contratos de adesão

### 2.1. Conceito de convenções processuais

As convenções processuais, conforme Antonio do Passo Cabral, podem ser definidas como uma modalidade de negócio jurídico plurilateral que cria, modifica ou extingue situações jurídicas processuais ou procedimento em si, sem a obrigatoriedade de intermediação de terceiros<sup>1</sup>.

Já para Fredie Didier Jr, os acordos processuais são fatos jurídicos voluntários que conferem o poder aos envolvidos de regular determinadas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento judicial, desde que dentro dos limites fixados em lei, podendo ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais e, dependendo de sua natureza, vincula as partes envolvidas no litígio e o magistrado responsável por julgar a causa<sup>2</sup>.

Para o autor, a vinculação das partes nas convenções processuais dependerá essencialmente da maneira como ela foi elaborada. O negócio jurídico processual unilateral ocorre quando somente uma das partes manifesta a sua vontade, como é o caso da renúncia de prazo art. 225, do CPC, ou da desistência da ação antes da citação do réu, art. 485, § 4º, do CPC. As convenções bilaterais são provenientes da manifestação da vontade de duas partes, geralmente dos litigantes, tendo como exemplo a cláusula de eleição de foro, prevista no art. 63, do CPC, ou a escolha consensual do perito (art. 471 do CPC). Já as convenções plurilaterais vinculam terceiros ou até mesmo o magistrado dependendo de sua natureza, como é o caso do calendário processual (art. 191 do CPC)<sup>3</sup>.

Semelhante conceituação é a proposta por Pedro Henrique Nogueira:

Negócio processual é o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou de estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 74

<sup>2</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p. 25-26

<sup>3</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p. 26

<sup>4</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. p. 259

As convenções processuais, portanto, possuem diferentes conceituações que caminham para o mesmo rumo: é um instituto processual que visa a garantir a manifestação da liberdade das partes de maneira a adaptar o procedimento processual civil às suas necessidades e interesses, sendo vedada a sua utilização quando proibido em lei ou para tumultuar o trâmite processual.

Com exceção das convenções ou acordos processuais unilaterais, esse instituto é assim chamado em decorrência da união das partes para se atingir um fim comum, o de modificar regras do processo civil. Justamente por isso, parte da doutrina entende que a nomenclatura “contratos processuais” incorre em imprecisão terminológica, dado que as vontades das partes em um contrato são divergentes e, portanto, diversa das convenções ou acordos<sup>5</sup>.

De igual forma, o negócio jurídico processual também pode ser referido como cláusula processual<sup>6</sup>, dado que diversos são os exemplos de convenções celebradas em somente uma cláusula inserida em contrato de direito material, como a cláusula de eleição de foro e a cláusula compromissória, por exemplo.

Para além das questões de nomenclatura, imperioso notar que esse instituto processual é norteado pelos princípios da adaptabilidade do procedimento, da cooperação entre as partes, da boa-fé objetiva, do respeito ao autorregramento da vontade dos litigantes (que se vincula ao princípio da autonomia da vontade)<sup>7</sup>, dependendo da existência de campo para a liberdade das partes se manifestar. Sendo que quando inexistir espaço para tal manifestação em relação a um dos convenientes, estará lesada a convenção processual, podendo incorrer em vício de validade desta.

Ademais da manifestação da vontade das partes, as convenções processuais representam, uma importante ferramenta de flexibilização do processo, de maneira a melhor adaptá-lo às suas necessidades, propiciando uma gestão cooperativa do

---

<sup>5</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 57

<sup>6</sup> Diferente entendimento tem Antonio do Passo Cabral, que é contrário ao uso de cláusula processual porque a expressão nem sempre remeteria a totalidade do acordo, podendo representar somente um fragmento dele, o que incorreria, tal como o contrato, em imprecisão terminológica. *Ibidem*, p. 62

<sup>7</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. p. 138

processo junto ao Estado e ao magistrado, aproximando as partes para se obter uma tutela adequada, justa e tempestiva de seus direitos<sup>8</sup>.

Frisa-se que as convenções processuais não são uma novidade no CPC/15, sendo que elas sempre estiveram presentes no CPC/73. Ocorre que os acordos, apesar de existentes, tiveram resistência em ser reconhecidos por parte majoritária da doutrina até o final do século XX. O principal motivo seria de que a publicidade da relação jurídica processual impediria a autorregulação formal das partes, conforme Cândido Dinamarco<sup>9</sup>, visão que foi sendo superada, sobretudo no século XXI e, mais recentemente, com a nova legislação processual<sup>10</sup>.

A questão da publicidade da relação processual suscita interessante debate sobre a tipologia das convenções processuais, dado que alguns autores consideram os acordos como atos processuais e não negócios processuais. Isso porque no âmbito do processo inexistiria o primado da autonomia da vontade, ao contrário, seria a lei que permitiria a escolha de certas direções em detrimento de outras pelas partes, sem deixar, no entanto, margem para o autorregramento, com a construção específica do conteúdo eficaz do negócio<sup>11</sup>.

Ocorre que essa visão tinha sua razão de ser, dado que na legislação anterior inexistia um dispositivo expresso que permitia as partes estipularem os efeitos do negócio processual. No entanto, a grande novidade do CPC/15 foi a inserção do art. 190<sup>12</sup>, dispositivo que pela primeira vez na lei processual brasileira inseriu uma cláusula geral de atipicidade nas convenções processuais, garantindo margem para que as partes estipulem acordos que não estivessem previstos no código processual, desde que dentro dos limites legais.

Assim, as convenções processuais passaram a permitir também a negociação sobre os seus efeitos, com base na vontade dos sujeitos que as celebram, o que as

---

<sup>8</sup> GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil. 5<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1. p. 59

<sup>9</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2013, v. 2. p. 484

<sup>10</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2<sup>a</sup> ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 141-149

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2013, v. 2. p. 469-475

<sup>12</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p 29

aproximou da conceituação do direito privado, passando a ser consideradas como negócios jurídicos processuais quando dispõem sobre o conteúdo eficaz<sup>13</sup>.

A classificação quanto à tipicidade das convenções processuais é uma das mais importantes distinções desse instituto e, tal como a classificação quanto ao momento da celebração, serão tratadas a seguir.

## **2.2. Classificação das convenções processuais**

### **2.2.1. Convenções processuais típicas e atípicas**

O principal critério diferenciador das convenções processuais típicas e atípicas é a previsão legal<sup>14</sup>, sendo que quando o negócio processual está previsto de maneira expressa pelo legislador, tratar-se-á de um negócio processual típico.

Em toda a legislação processual e em todas as fases do procedimento civil é possível encontrar diversos exemplos de convenções processuais típicas, como o acordo para suspensão do processo (art. 313, II, do CPC), desistência de interposição de recurso (art. 999 do CPC), possibilidade de se optar por juízo arbitral (art. 42 do CPC), cláusula de medição prévia obrigatória (art. 2º, § 1º, da Lei n. 13,140/2015), entre outros.

No entanto, nota-se que as convenções processuais típicas já estavam presentes na antiga legislação processual civil brasileira, não se tratando de uma novidade na nova legislação. A grande inovação do novo CPC/2015 foi a inserção da cláusula geral de atipicidade da negociação sobre o processo<sup>15</sup>, que positivou as convenções atípicas, através do art. 190.

A cláusula geral de atipicidade dos negócios se baseia no princípio da atipicidade dos negócios processuais, o qual se relaciona com o princípio da adequação do processo judicial. Tais princípios prezam pela tutela adequada à satisfação do interesse material das partes no litígio e, para tanto, estipulam não somente vários procedimentos especiais

---

<sup>13</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 52

<sup>14</sup> Ibidem, p. 94

<sup>15</sup> THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 267

no CPC, como também garantem a possibilidade de as partes moldarem o procedimento, de forma a o ajustarem ao seu caso concreto<sup>16</sup>.

A cláusula geral de atipicidade é, portanto, uma maneira de se obter maior eficiência processual, o que reforça o devido processo legal, graças à concepção da democracia participativa na qual se funda o CPC/15<sup>17</sup>.

Importante distinção entre as modalidades das convenções processuais, além da previsão legal, é sobre o objeto dos negócios típicos e atípicos. No primeiro instituto, o objeto recai nas situações jurídicas, atos processuais e no objeto litigioso em si (nos casos de autocomposição, por exemplo). Ocorre que o direito litigioso não pode ser objeto das convenções atípicas por estas tratarem de negociações sobre as regras do procedimento e por já haver convenções típicas que versam sobre o tema na legislação civil<sup>18</sup>.

Assim, conforme leciona Didier Jr.,

O negócio processual *atípico* tem por objeto as situações jurídicas processuais - ônus, faculdades, deveres e poderes ("poderes", neste caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos). O negócio processual atípico também pode ter por objeto o ato processual - redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplos<sup>1920</sup>.

Dessa forma, as convenções processuais, apesar de já previstas no Código de Processo Civil de 1973, foram renovadas e aprimoradas com o CPC de 2015, que instituiu pela primeira vez um dispositivo voltado a regular os acordos processuais atípicos e reforçando o seu caráter de negócio processual.

---

<sup>16</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao art. 190. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 318

<sup>17</sup> Ibidem, p. 319

<sup>18</sup> GAJARDONI, Fernando Fonseca. Flexibilização procedimental. São Paulo: Atlas, 2008. p. 215

<sup>19</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p. 30

<sup>20</sup> Enunciado nº 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais"; Enunciado nº 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa"



### **2.2.2. Convenções pré-processuais e processuais**

Faz-se importante destacar ainda uma importante classificação das convenções processuais, sobretudo para o entendimento do presente trabalho, qual seja, o momento da celebração do acordo processual.

Conforme Marinoni, Arenhart e Mitidiero, as convenções processuais podem ser classificadas como pré-processuais ou processuais<sup>21</sup>. No primeiro caso, são convenções pré-processuais os acordos que forem celebrados antes da instauração do litígio, mediante cláusula processual em contrato de direito material, o que se revela extremamente útil, dado que antes do surgimento do conflito, a tendência é que os ânimos das partes ainda não estão acirrados<sup>22</sup>.

Por outro lado, há as convenções processuais, que costumam ser mais comuns na prática jurídica, sendo celebrada depois que ajuizada a pretensão autoral e que podem ser subdivididas em acordos dispositivos, que recaem sobre o procedimento judicial, e acordos obrigacionais, que recaem sobre situações jurídicas específicas, criando, modificando ou extinguindo obrigações no decorrer do processo<sup>23</sup>.

Assim independentemente do momento da celebração, para que o negócio jurídico venha a ser processual basta, portanto, que repercuta em processo atual ou futuro<sup>24</sup>.

Nos capítulos posteriores, o foco estará sobre as convenções pré-processuais que podem ser inseridas nos contratos de adesão, as quais apresentam maior resistência por parte da doutrina.

### **2.3. Conceito de contratos de adesão**

Para se definir os contratos de adesão, temos que recorrer, invariavelmente, à legislação pura e simples, conforme o art. 54 do Código de Defesa do Consumidor:

---

<sup>21</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 309

<sup>22</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 83

<sup>23</sup> Ibidem, p. 79

<sup>24</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p. 33

“Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

Nota-se que essa importante modalidade contratual se tornou mais comum e necessária após a Revolução Industrial, que trouxe consigo a standardização das relações comerciais e industriais do período, com a massificação das demandas e de seus contratos de fornecimento, passando a exigir uma maior celeridade destes<sup>25</sup>.

Como consequência do momento histórico supra, atualmente vemos que a grande maioria dos contratos de consumo celebrados são de adesão. Assim, temos que esses contratos são o resultado de uma constante massificação da relação fornecedor-consumidor e, justamente por isso, acaba por ser um contrato pouco flexível, onde a maioria de suas cláusulas são fornecidas unilateralmente pelo estipulante ao aderente, sendo que nas relações de consumo que envolvem contratos de adesão, a vontade real do consumidor acaba por ser limitada<sup>26</sup>.

Ressalva-se que, apesar da influência histórica, nem todo contrato de adesão é necessariamente padronizado ou standardizado. O contrato pode ser dessa modalidade caso o estipulante se demonstre contrário a possibilidade de se discutir as cláusulas de seu objeto e conteúdo com o aderente<sup>27</sup>. Contudo, na prática jurídica, o que mais se vê são os contratos de adesão padronizados, elaborados em sua maioria por empresas públicas e privadas de grande porte, sendo algumas delas detentoras de monopólios de serviços básicos<sup>28</sup>.

Flávio Tartuce destaca ainda que os contratos de adesão geralmente apresentam duas opções ao aderente, aceitar ou não o conteúdo do negócio ofertado, daí a

---

<sup>25</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 400

<sup>26</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime nas relações contratuais. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 69

<sup>27</sup> DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 63, ano 16, p. 125-193, jul./set. 2015. p. 131

<sup>28</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. São paulo: Saraiva, 2009. p. 633

expressão *take-it-or-leave-it*<sup>29</sup>, dado que as cláusulas preestabelecidas dificultam e, em alguns casos, inibem a sua modificação por parte do aderente<sup>30</sup>.

O completo oposto do contrato de adesão seria o contrato paritário, no qual o conteúdo negocial é debatido pelas partes, que, em decorrência da massificação das relações contratuais e jurídicas, acabou perdendo território para os contratos estandardizados.

#### **2.4. Contratos de adesão e contratos de consumo**

Outrossim, imperioso registrar que contratos de adesão nem sempre possuem a vestimenta do contrato de consumo, sendo institutos diversos, que podem se relacionar caso configurada uma relação consumerista, o que garante que a figura do aderente, quando não gozar da proteção instituída pelo Código de Defesa do Consumidor, terá a tutela do Código Civil, que em seus arts. 423 e 424 garante, respectivamente, a interpretação mais favorável ao oblato e a nulidade de cláusulas que resultarem na renúncia antecipada de direitos oriundos da natureza do negócio.

Assim, o mero fato de se aderir a condições estipuladas e propostas pelo estipulante não ensejam necessariamente o caráter de consumidor ao aderente<sup>31</sup>. O contrato de adesão é assim definido graças a sua pequena margem para negociação e o contrato de consumo possui conceito diverso, existindo somente quando um profissional (fornecedor) fornece produto ou presta serviço a um destinatário final (consumidor)<sup>32</sup>.

Portanto, para que o contrato de adesão se afigure como um contrato de consumo, é imprescindível que a relação seja composta por um fornecedor e

---

<sup>29</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 399

<sup>30</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de direito do civil: volume único. 8ª ed. São Paulo: Forense, 2018. p. 643

<sup>31</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 305

<sup>32</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de direito do civil: volume único. 8ª ed. São Paulo: Forense, 2018. p. 643

consumidor, sujeitos que possuem conceitos dependentes e relacionais, só existindo um na presença do outro<sup>33</sup>.

Para se entender a figura do fornecedor, recorre-se ao art. 3º do CDC: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Veja-se que o conceito de fornecedor inserido na legislação é bem amplo, não distinguindo a natureza, regime jurídico ou nacionalidade do fornecedor e, tampouco, o caráter da sua atividade, abarcando toda a cadeia de fornecimento que envolve a fabricação de um produto ou prestação de um serviço<sup>34</sup>.

Por outro lado, temos o consumidor, que, conforme o art. 2º do CDC, “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

A conceituação do consumidor é mais complexa, dado que pode variar conforme a interpretação atribuída a expressão “destinatário final”. Bruno Miragem defende que o conceito de consumidor e de destinatário final deve ser interpretado a partir de dois elementos “a) a aplicação do princípio da vulnerabilidade e b) a destinação econômica não profissional do produto ou do serviço”, identificando o consumidor como o destinatário final fático e econômico do produto ou serviço<sup>35</sup>.

No entanto, temos que o parágrafo único do art. 2º do CDC ainda trata da figura do consumidor equiparado, do qual decorrem outras três figuras que por equiparação gozam da proteção especial da legislação consumerista.

O primeiro deles seria a coletividade, dado que as normas de direito do consumidor não visam proteger a pessoa física ou jurídica que se envolve em uma relação de consumo, mas toda a universalidade deles, o que acaba por se refletir nos

---

<sup>33</sup> MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 155

<sup>34</sup> Ibidem, p. 156

<sup>35</sup> Ibidem, p. 137

arts. 81 e seguintes do CDC, que versa sobre a proteção de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos<sup>36</sup>.

Os arts. 17 e 29 do CDC ainda tratam de mais duas figuras que se equiparam ao consumidor: as vítimas de acidentes de consumo e os expostos às práticas comerciais, respectivamente. A primeira delas diz respeito aqueles que são vítimas do serviço ou produto em si, mesmo que não tenham firmado contrato de consumo com o fornecedor, bastando que tenha sido lesado em decorrência da atuação deste<sup>37</sup>. A segunda figura diz respeito a todos aqueles que, por estarem em uma condição de vulnerabilidade, são expostos às práticas comerciais, como a oferta, publicidade etc<sup>38</sup>.

Portanto, só existe contrato de consumo quando existe a relação consumerista, devendo, necessariamente haver sujeitos que se enquadrem como fornecedor e consumidor.

Assim, a principal diferença entre os contratos de adesão e contratos de consumo é que o primeiro assim se caracteriza pela maneira como é celebrado e o segundo quando existe a relação de consumo. Como exemplos de contratos de adesão não consumerista temos os contratos de licitação celebrados com a Administração Pública<sup>39</sup>, os contratos de franquia, dado que o franqueado não assume o caráter de destinatário final<sup>40</sup>, os contratos bancários firmados entre entes equiparáveis, entre outros.

Como exemplo de contratos consumeristas de adesão podem se enquadrar todos os contratos de consumo, desde que a estipulação das cláusulas tenha sido feita unilateralmente pelo fornecedor<sup>41</sup>, destacando-se os contratos de turismo, de seguro, de plano de saúde, de financiamento e outros.

---

<sup>36</sup> MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 139

<sup>37</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 550

<sup>38</sup> MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 144

<sup>39</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: teoria geral do direito civil. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 65

<sup>40</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de direito do civil: volume único. 8ª ed. São Paulo: Forense, 2018. p. 644

<sup>41</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 54-70

Ademais, em decorrência da constante confusão entre os dois institutos supra, em dezembro de 2004 o Enunciado nº 171<sup>42</sup> foi aprovado na III Jornada de Direito Civil, definindo que os contratos de adesão mencionados na legislação civil não tratam dos contratos de consumo previstos na legislação consumerista.

## **2.5. A previsão de inserção de convenções processuais nos contratos de adesão na legislação processual e material**

A inclusão de convenções processuais nos contratos de adesão, apesar de suscitar polêmicas, possui permissivos legais ao longo da legislação processual e material, podendo ser típicas ou atípicas, desde que em conformidade com a vontade das partes e desde que não esbarre em vedações legais.

Veja-se que o art. 190, parágrafo único, do CPC, garante a eficácia das convenções processuais inseridas nos contratos adesão, devendo ser submetidas ao controle judicial, de modo a se evitar inserção abusiva, dado a condição de vulnerabilidade do aderente<sup>43</sup>.

Assim, de início, a título exemplificativo, pode-se mencionar a cláusula compromissória, prevista no art. 43 do CPC e no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996). Importante destacar que nos casos de contratos consumeristas de adesão, há a vedação legal da cláusula compromissória quando estipulada de maneira compulsória pelo estipulante<sup>44</sup>, conforme art. 51, VII, do CDC, sendo imprescindível fazer uma análise da vontade do aderente e das condições em que o contrato de adesão foi celebrado.

Outra convenção processual típica que merece ser mencionada é o calendário processual, o qual está prevista no art. 191 do CPC, podendo ser inserida em contratos de adesão para tornar eventual litígio mais célere, desde que sem afetar a efetiva tutela dos direitos do aderente. Como o calendário processual, para ser aceito, precisa passar

---

<sup>42</sup> Enunciado nº 171 da III Jornada de Direito Civil: “O contrato de adesão, mencionado nos arts. 423 e 424 do novo Código Civil, não se confunde com o contrato de consumo”

<sup>43</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p. 33

<sup>44</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 108

necessariamente pelo crivo do juiz<sup>45</sup>, o acordo já estaria atendendo o parágrafo único do art. 190 do CPC, a fim de se evitar a abusividade por parte do peticitante.

A cláusula de mediação prévia obrigatória, prevista no art. 2º, § 1º da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) é mais uma das várias possibilidades de inserção de convenções processuais nos contratos de adesão, dado que a aproximação das partes antes do prosseguimento do litígio dificilmente incorrerá em abusividade<sup>46</sup>.

Cabe ainda destacar uma possibilidade de convenção processual atípica a fim de se evitar a fase de execução de eventual litígio que venha a ser instaurado entre os contratantes, qual seja, o pagamento voluntário da condenação após o trânsito em julgado, sem que haja necessidade de pedido de cumprimento de sentença. Veja-se que o referido acordo favorecerá a celeridade do processo e ainda contribuirá para a satisfação do crédito oriundo da decisão do magistrado<sup>47</sup>.

Como visto, são diversas as possibilidades de inserção de convenções processuais nos contratos de adesão, no entanto a ideia não é aceita de forma unânime pela doutrina, que apresenta variados fundamentos para negar validade à essa junção, sobretudo quando envolver uma relação de consumo.

Isso porque há toda uma preocupação em relação a desigualdade contratual inerente ao vínculo estabelecido entre fornecedor e consumidor<sup>48</sup>, que se vê acentuado quando envolve um contrato de adesão, no qual as cláusulas são estipuladas quase que em sua totalidade de forma unilateral pelo peticitante<sup>49</sup>.

Como teoricamente só caberia ao aderente aceitar ou não o conteúdo do contrato<sup>50</sup>, haveria uma preocupação com a manifestação da vontade por parte do aderente, que poderia não se manifestar de maneira integral, agravando a vulnerabilidade do oblato.

---

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 310

<sup>46</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p. 26

<sup>47</sup> Ibidem, p. 70

<sup>48</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. P. 368

<sup>49</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 3. p. 76

<sup>50</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.p. 239

Tais apontamentos serão analisados no decorrer do trabalho, mas, por ora, cumpre apontar que a condição do aderente deve ser constatada no caso concreto<sup>51</sup>, como será visto adiante.

O que importa para o momento é que as convenções processuais, por possuírem natureza tanto de direito material como de direito processual<sup>52</sup>, estão sujeitas ao controle de validade por três legislações: o CPC, CC e CDC.

Assim, por ser o acordo processual um fruto direto da autonomia da vontade e da boa-fé das partes, quando os contratantes agirem de maneira contrária a estes princípios, aplicar-se-á as regras da anulabilidade por erro, dolo e coação do art. 171, II do CC<sup>53</sup>, ou, agindo contra os princípios consumeristas, sucumbirão as convenções ao art. 51 do CDC<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p. 36

<sup>52</sup> Antonio do Passo Cabral defende a tese do duplo suporte fático das convenções processuais, que seriam consideradas neutras, não podendo ser limitadas a um campo do direito, assumindo, relevância e produzindo efeitos tanto no direito material como processual. CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. P. 105

<sup>53</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 444

<sup>54</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 3. p. 596-598



### **3. A problemática da inserção de convenções processuais nos contratos de adesão**

Através da conceituação das convenções processuais e dos contratos de adesão, nota-se, em princípio, que os institutos aparentam oposição, dado as duas naturezas distintas. Como demonstrado, o contrato de adesão é uma figura contratual na qual, em geral, a vontade do estipulante na celebração do contrato prevalece sobre a vontade do aderente, sem debate das cláusulas e condições<sup>55</sup>, ao menos substancialmente.

Por outro lado, na celebração das convenções processuais há um espaço de liberdade que é constitucionalmente reconhecido<sup>56</sup>, na qual se espera uma mínima equiparação entre as partes a fim de viabilizar a adaptação do processo judicial conforme a manifestação da vontade dos convenientes e evitar o vício dos acordos processuais.

Dessa forma, como se verá a seguir, parte da doutrina e da jurisprudência demonstra aversão a possibilidade de se inserir convenções processuais nos contratos de adesão, entendendo que haveria uma incompatibilidade entre os institutos, dado que o aderente, por ser reconhecido como vulnerável, estaria agravando a sua situação com a inclusão de um negócio jurídico processual.

#### **3.1. Argumentos contrários a inserção das convenções nos contratos de adesão: apresentação e exame crítico**

##### **3.1.1. Ausência de espaço para a manifestação da liberdade do aderente**

Um dos principais argumentos para se apontar vícios nas convenções processuais inseridas nos contratos de adesão é de que nessa modalidade de contrato inexistiria campo para a o exercício da manifestação da liberdade do aderente, sendo-lhe negado, dependendo do entendimento, até mesmo a sua natureza contratual, conforme Caio Mário da Silva Pereira:

---

<sup>55</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 3. p. 65

<sup>56</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 309

Chamam-se *contratos de adesão* aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provêm de uma delas aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra. Escritores mais extremados negam-lhe a natureza contratual, sob o fundamento de que lhe falta vontade de uma das partes, a qual apenas se submete às imposições da outra.<sup>57</sup>

A partir do momento em que se nega a natureza contratual ao próprio contrato de adesão, teríamos que as convenções processuais estariam impossibilitadas de comporem as cláusulas desse contrato. Isso porque, como apontado, as convenções processuais se norteiam pelo princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes, fazendo-se imprescindível o espaço para a manifestação da liberdade do aderente<sup>58</sup>.

Para além da visão que nega caráter contratual ao contrato de adesão, nega-se também a inserção proposta por haver incompatibilidade de princípios, sobretudo consumeristas com processualistas, dado que ao se reconhecer a vulnerabilidade do aderente<sup>59</sup>, seja no âmbito do CDC<sup>60</sup> ou no CC, estaria se reconhecendo a existência de solo infértil para se semear a liberdade do aderente, o que afetaria novamente a autonomia da vontade e o respeito ao autorregramento do interesse das partes.

No entanto, não se pode concordar com tal visão, dado que a autonomia da vontade, conforme Pedro Henrique Nogueira, possui níveis de liberdade, não sendo necessário que todos eles sejam preenchidos para que o autorregramento da vontade subsista na celebração da convenção processual<sup>61</sup>.

Assim, mesmo que o aderente não possua qualquer possibilidade de modificar as cláusulas propostas pelo estipulante e se resigne em consentir com o teor do contrato apresentado, ainda estará se manifestando a liberdade de vinculação do contratante<sup>62</sup>, desde que possua pleno e amplo conhecimento sobre a convenção processual

---

<sup>57</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 3. p. 64

<sup>58</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 136

<sup>59</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 417

<sup>60</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. rev. São paulo: Saraiva, 2009. Pg. 600

<sup>61</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 137

<sup>62</sup> Entendimento não compartilhado por CORDEIRO, Antonio Menezes. Tratado de Direito Civil Português. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, v. 1. p. 298, apud NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 138

apresentada ou, ao menos, assistência técnica ou jurídica capaz de dar suporte a manifestação de tal vontade<sup>63</sup>.

Ademais, ao se analisar a legislação, tem-se como possível que o oblato negocie, crie ou estipule o teor de um eventual negócio jurídico processual inserido em contrato de adesão.

Senão vejamos, da definição crua do art. 54 do CDC, temos que os contratos de adesão impossibilitam que o aderente modifique substancialmente o contrato subscrito. No entanto, como se sabe, nos casos da esfera consumerista e cível, os contratos de adesão versam, no primeiro caso, sobre o fornecimento de serviço ou produto e, no segundo caso, sobre as diferentes áreas do direito material, de âmbito empresarial<sup>64</sup> (franquia), administrativo (licitação)<sup>65</sup> e outros.

Assim, a substância desses contratos não diz respeito às regras do processo civil de um eventual litígio que venha a ocorrer entre os contratantes, não havendo qualquer empecilho para que o aderente decida por negociar, criar e estipular uma convenção processual.

Onde podemos observar a relatividade do argumento apresentado é na estipulação de cláusula compromissória em instrumento de adesão, que possui permissivo legal na Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), em seu art. 4º, § 2º, que prevê a validade do acordo processual em duas situações: (i) quando a cláusula for estipulada por iniciativa do aderente ou (ii) quando a convenção for aceita expressamente pelo aderente, devendo a anuência ser certificada mediante visto especial<sup>66</sup>.

A relatividade decorre justamente por haver uma hipótese em que se veda a possibilidade de cláusula compromissória no contrato consumerista de adesão: quando ela é inserida compulsoriamente (art. 51, VII, do CDC)<sup>67</sup>, dado que lesaria a liberdade de escolha do oblato.

---

<sup>63</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 370

<sup>64</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Primeiras linhas sobre contratos de adesão e arbitragem comercial no direito brasileiro. In: Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, Ano 2, n. 4 (2016), p. 745-770.

<sup>65</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 3. p. 65

<sup>66</sup> GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 17

<sup>67</sup> Para os autores, a impossibilidade não se restringe somente quando constatada a compulsoriedade, mas em todas as situações, mesmo quando respeitado o art. 4º, § 2º da Lei 9.307/1996. BENJAMIN,

Para ilustração da polêmica convenção processual, imperioso a análise do REsp nº 1.189.050/SP<sup>68</sup> julgado pelo STJ.

No julgado, o Ministro Luis Felipe Salomão deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo consumidor (José Benedito dos Santos) em decorrência do desprovimento de sua apelação que não desconstituiu a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da cláusula compromissória de arbitragem inserida em contrato de adesão firmado com a fornecedora (MRV Serviços de Engenharia Ltda).

Na fundamentação da decisão, o Ministro entendeu que, apesar da controvérsia doutrinária, não haveria incompatibilidade entre o disposto no CDC e na Lei de Arbitragem. Apontou, então, que no caso concreto, apesar das condições de equilíbrio entre consumidor e fornecedor, o que afastaria a proteção motivada pela vulnerabilidade, o aderente teria demonstrado o seu desinteresse na convenção estipulada ao ingressar com a demanda na jurisdição estatal.

Com isso, encerrou o acórdão fundamentando que a cláusula compromissória em contrato de adesão vincula o fornecedor, mas não o consumidor, que pode optar por renunciar o seu direito de recorrer à jurisdição arbitral, o que não significa dizer que a convenção será inválida.

O interessante da decisão, além da discussão que envolve a cláusula compromissória, é que a Quarta Turma do STJ reconheceu, por unanimidade, que na convenção debatida há espaço para manifestação da liberdade do aderente consumidor. Isso porque referiu que a instituição de arbitragem por acordo processual, ainda que inserida em contrato de adesão, pode ser validada quando o consumidor conseguir expressar a sua vontade<sup>69</sup>.

---

Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 442-443

<sup>68</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.189.050/SP. Recorrente: José Benedito dos Santos. Recorrido: MRV Serviços de Engenharia Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 14 mar. 2016.

<sup>69</sup> Coaduna-se com esse entendimento o acórdão que julgou o REsp nº 1.169.841/RJ, da Terceira Turma, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi. No julgado, a ministra entendeu que a cláusula compromissória instituída em contrato consumerista de adesão, desde que não colocada de maneira compulsória, não esbarra no art. 51, VII, do CDC, sendo perfeitamente legal quando o aderente tiver condições de manifestar o seu consentimento em relação a convenção processual.

Destarte, analisando-se casuisticamente a condição do aderente e do momento de celebração das convenções processuais nos contratos de adesão, é possível afastar o argumento de que inexistente espaço para a manifestação da liberdade do contratante vulnerável, garantindo o controle e o respeito ao estipulado por iniciativa das partes<sup>70</sup>, dentro do princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes e da autonomia da vontade.

### **3.1.2. Agravamento da vulnerabilidade e da hipossuficiência do aderente**

Outro argumento recorrente utilizado para inviabilizar a possibilidade de inclusão das convenções processuais nos contratos de adesão seria de que a vulnerabilidade e a hipossuficiência do aderente seriam agravadas com a celebração de um negócio processual em um contrato elaborado unilateralmente pelo estipulante, podendo colocá-lo em situação desvantajosa<sup>71</sup>.

Pontua-se que o presente argumento se faz mais presente sobretudo quando a questão versa sobre contrato de adesão que envolve relação consumerista, dado que os celebrados em outros âmbitos, em geral, tendem a envolver oblatos que possuem assessoramento adequado capaz de atenuar a desigualdade criada entre as partes no momento da redação e vinculação do teor do contrato.

Em suma, na alegação mencionada o aderente é colocado em situação de desequilíbrio ao assinar contrato de adesão que, pela natureza de sua celebração, possui uma desigualdade inerente entre as partes<sup>72</sup>. O único meio que o oblato teria para recorrer de eventual abusividade oriunda do contrato em que é signatário seria acionando a jurisdição estatal, de maneira a obter determinada modificação ou reparação da situação criada pela relação contratual.

Dessa forma, ao ser permitido que no contrato de adesão sejam inseridas cláusulas que modifiquem as regras procedimentais do único meio de defesa do

---

<sup>70</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 368

<sup>71</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. atualizada e ampl. Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013. p. 1124

<sup>72</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. 3ª Ed. ampl. e at. Editora: Atlas. São Paulo, 2009. p. 106

aderente, haveria um agravamento da vulnerabilidade e da hipossuficiência deste, tornando o acordo inválido<sup>73</sup>.

Antes de mais nada, insta asseverar neste ponto que há uma diferença conceitual significativa. Enquanto a vulnerabilidade possui um conceito jurídico, a hipossuficiência possui um conceito fático<sup>74</sup>. A vulnerabilidade decorre de uma fraqueza que possui afirmação e reconhecimento legal, decorrente de um aspecto técnico e outro econômico, referente, respectivamente, às informações do objeto do contrato e ao poderio financeiro do estipulante, sobretudo na seara consumerista, onde basta ser consumidor para ser considerado vulnerável<sup>75</sup>.

Já a hipossuficiência possui somente o aspecto técnico, tocante à disparidade de conhecimento entre o contratante mais forte e o mais fraco<sup>76</sup>, sendo que nem sempre esse elemento se faz presente nas relações que envolvam contratos de adesão, fazendo com que mesmo nas relações protegidas pelo CDC a hipossuficiência não seja presumida<sup>77</sup>.

Feita a distinção, deve-se analisar o argumento levantado. Por mais que seja relevante o fundamento dessa alegação, é preciso observar que nem todo aderente, apesar de gozar de proteção especial, seja pela legislação civil ou consumerista<sup>78</sup>, é incapaz de entender o teor do que foi assinado, possuindo meios para, por vezes, evitar o agravamento da desigualdade ou até mesmo atenuá-la.

É preciso, portanto, analisar o caso concreto para se verificar se o aderente obteve a possibilidade para participar na formulação da convenção processual ou se dispunha

---

<sup>73</sup> MOUZALAS, Rinaldo; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Distribuição do ônus da prova por convenção processual. *Revista de Processo*, ano 40, vol. 240, fev. 2015. p. 410; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 369

<sup>74</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 37

<sup>75</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São paulo: Saraiva, 2009. p. 128

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 152

<sup>77</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 37

<sup>78</sup> DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 63, ano 16, p. 125-193, jul./set. 2015. p. 133

de meios para entender efetivamente do que se trata a disposição, de maneira a consentir com a cláusula sem vício de vontade<sup>79</sup>.

Para analisar a efetividade do argumento supra, devemos observá-lo sob a ótica do contrato de adesão que goza da proteção do Código de Defesa do Consumidor e da modalidade que não dispõe dessa guarida especial, ou seja, que são tutelados pelo Código Civil.

Como referido, na esfera consumerista o argumento se vê fortalecido, em decorrência da proteção especial que possui o consumidor, o qual, conforme os princípios do reconhecimento da vulnerabilidade e do reconhecimento da hipossuficiência, é visto como uma figura desigual frente ao fornecedor, carecendo de tratamento diferenciado, de maneira a promover a igualdade entre os desiguais<sup>80</sup>.

No entanto, o reconhecimento da vulnerabilidade e da desigualdade do consumidor deve ser observada no caso concreto para se observar se a convenção processual possui validade<sup>81</sup>. Havendo situações em que a condição do aderente dá o espaço necessário para que a sua vulnerabilidade não seja um fator lesivo à celebração do acordo processual, não se encontra motivo razoável para negar a sua celebração, conforme leciona Antonio do Passo Cabral:

Nos casos em que o consumidor, trabalhador ou aderente sejam pessoas instruídas, com curso universitário (quicá até formados em Direito), em que as cláusulas sejam claras e precisas a respeito das obrigações e dos efeitos da convenção, seria razoável considerá-las inválidas? A questão é identificar a condição pessoal do conveniente (para avaliar se se encontra em posição de desigualdade) além de criar mecanismos formais para preservar sua real vontade de assumir as obrigações decorrentes da convenção processual [...] <sup>82</sup>

Nota-se que a condição pessoal do aderente pode ser observada de duas formas. Primeiro através do conhecimento técnico ou jurídico que possui o consumidor. Segundo através de eventual assessoramento que possua o indivíduo. Em suma, a vulnerabilidade pode ser atenuada, ou ao menos não agravada, se as partes dispuserem

---

<sup>79</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 601

<sup>80</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 152

<sup>81</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 370

<sup>82</sup> Ibidem, p. 372

do domínio das informações, seja por intelecto próprio ou por assessoria especializada de terceiros<sup>83</sup>.

No entanto, somente a condição pessoal do aderente não basta. Faz-se necessário atentar para a clareza de informação presente no contrato de adesão, sendo que restando evidente a boa-fé do estipulante na hora da inserção de convenção processual, com termos claros, que garantam a cognoscibilidade do conteúdo e a previsibilidade do vinculado assumido, será a cláusula válida<sup>84</sup>.

A chave para inserir convenções processuais em contratos de adesão na área consumerista reside, portanto, em dois pilares: (i) análise da condição pessoal do consumidor e (ii) prestação adequada de informação ao oblato<sup>85</sup>. Estando os referidos pilares consolidados, é possível afastar o argumento de que os acordos processuais agravam a vulnerabilidade do consumidor.

Ainda em relação contratos de adesão envolvendo uma relação de consumo, interessante apontamento faz Daniel Amorim Assumpção Neves concernente à cláusula compromissória (convenção processual típica), na qual defende a viabilidade do compromisso arbitral após a instauração do litígio, vez que, mesmo havendo vulnerabilidade do consumidor, ambos estariam em nível de igualdade, dado que a convenção passaria pelo crivo de um magistrado<sup>86</sup>.

No que se refere aos contratos de adesão que não possuem a guarida do Código de Defesa do Consumidor, mais fortes se fazem os argumentos expostos anteriormente. Mesmo porque, em sua maioria, os acordos processuais que envolvem contratos administrativos e empresariais, acabam contrastando partes que, ainda que não sejam equiparáveis ou iguais entre si, possuem ampla assessoria jurídica<sup>87</sup>.

Assim, por consequência lógica, não se pode falar em agravamento de vulnerabilidade se esta não existe na relação estabelecida entre o peticitante e o oblato. Por outro lado, caso esse fator de desigualdade seja verificado, temos que o Código

---

<sup>83</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. p. 238

<sup>84</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 363

<sup>85</sup> Ibidem p. 374

<sup>86</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 601

<sup>87</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 370



Civil, em seu art. 424, somente estipula a nulidade das cláusulas que determinem renúncia antecipada de direito<sup>88</sup>, como seria, por exemplo, o caso de uma convenção que versasse sobre a renúncia ao segundo grau de jurisdição. Não se observando isso no caso em tela, os demais negócios processuais somente passariam por um controle interpretativo, conforme art. 423 do Código Civil, quando prevaleceria a interpretação mais favorável ao aderente no caso de ambiguidade entre as cláusulas<sup>89</sup>.

A título de exemplo e retomando a questão consumerista, recorre-se a cláusula de eleição de foro (convenção típica prevista no art. 63 do CPC) inserida em contrato de adesão em que o aderente seja pessoa física, que, à primeira vista, seria abusiva se observado o art. 101, I, em conjunto com o art. 6º, VIII, do CDC<sup>90</sup>.

No entanto, conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco, a abusividade das cláusulas de eleição de foro inseridas em contrato de adesão dependem da análise do caso concreto, devendo ser constatada na prática ao impor limites ao acesso do aderente ao Poder Judiciário e, portanto, à isonomia das partes<sup>91</sup>.

Quando não há essa constatação, não haverá o agravamento da vulnerabilidade do oblato, não havendo motivos razoáveis para se declarar a nulidade da convenção processual celebrada em sede de instrumento de adesão, dado que não haveria facilitação na defesa dos direitos do consumidor a justificar a incidência do art. 6º, VII.

Veja-se que apesar da não concordância integral por parte da doutrina, foi no sentido do exposto que a Ministra Nancy Andrighi deu provimento ao REsp nº 1.675.012/SP<sup>92</sup>, interposto pela fornecedora (Pamplona Loteamento Ltda), que recorreu da decisão do TJSP que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela consumidora (Natália Biancao Crivelaro), de maneira a reformar a decisão do magistrado

---

<sup>88</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 3. p. 67; DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 63, ano 16, p. 125-193, jul./set. 2015. p. 131

<sup>89</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. p. 240

<sup>90</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Nota sobre a proteção do consumidor no novo código de processo civil (Lei 13.105/2015). In: Revista de Direito do Consumidor. Vol. 104. Mar - Abr., 2016

<sup>91</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, v. 2. p. 604/605

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.675.012/SP. Recorrente: Pamplona Loteamento Ltda. Recorrido: Natália Biancao Crivelaro. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 14 ago. 2017

de origem que havia deferido a exceção de incompetência arguida pela recorrente, considerando válida a cláusula de eleição de foro.

No julgado, a ministra, ao observar o caso concreto e fundamentar que o benefício do foro do consumidor determinado pelo art. 101, I, do CDC não resulta em nulidade absoluta das cláusulas de eleição de foro e que a hipossuficiência do consumidor não se presume, entendeu que a dificuldade de acesso ao Judiciário não restou demonstrada pela consumidora, motivo pelo qual deu provimento ao recurso e determinou que o processo fosse julgado no foro estipulado pela convenção processual.

Em sentido semelhante fora o julgamento do REsp nº 1.707.855/SP<sup>93</sup>, também de relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

Nesse processo ajuizado pela prestadora de serviço (Santa Casa de Misericórdia de Avaré), a ação foi levada ao STJ pelo consumidor (Tiago Araújo Dias Themudo Lessa), que se irressignou com o desprovimento de seu agravo de instrumento interposto em face do indeferimento de sua exceção de incompetência e pedido de nulidade da cláusula de eleição de foro prevista em contrato de adesão na juízo de origem.

Nesse julgado, a Ministra fundamentou a sua decisão apontando que a assistência técnica e jurídica (sete advogados à disposição) do réu consumidor, aliado ao trâmite eletrônico do processo, garantiria que o aderente não fosse prejudicado pelo seguimento do processo no foro determinado pela cláusula.

Dessa forma, entende-se que o argumento de que as convenções processuais inseridas nos contratos de adesão agravariam a vulnerabilidade do aderente não prevalece quando referido de maneira genérica, sendo imprescindível análise do caso concreto para a averiguação da situação pessoal do oblato, dado que há diversos fatores, como o conhecimento jurídico, assessoria técnica e condição financeira que são capazes de evitar uma maior exposição do contratante.

---

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.707.855/SP. Recorrente: Tiago Araújo Dias Themud Lessa. Recorrido: Santa Casa de Misericórdia de Avaré. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 23 fev. 2018

### 3.1.3. Assimetria jurídica existente entre as partes que vicia a vontade do aderente

Para além do ponto de eventual agravamento da vulnerabilidade e hipossuficiência do aderente, encontra-se na doutrina que a simples constatação desses elementos provocaria uma assimetria jurídica que inviabilizaria a celebração de convenções nos contratos de adesão<sup>94</sup>.

Dessa forma, o contraste jurídico propiciado pelo contrato de adesão cria um habitat inóspito para a celebração de convenções processuais entre o policitante e o oblato<sup>95</sup>, as quais deveriam ser evitadas, de maneira a evitar abusividades na utilização dos acordos<sup>96</sup>.

No entanto, acredita-se que a mera assimetria jurídica entre as partes, por si só, não é fator forte o suficiente para negar validade às convenções processuais.

Isso porque no mundo jurídico são raras as situações entre particulares em que há o perfeito reflexo de uma parte na outra, o que se vislumbra pelo maior número de contratos de adesão do que de contratos paritários na prática forense<sup>97</sup>. Em geral, as relações tendem a ser desiguais, mesmo que de maneira ínfima, vez que é impossível se esperar que todo e qualquer negócio jurídico seja composto por partes que disponham do mesmo nível de conhecimento técnico, informacional e jurídico.

Nota-se que mesmo em uma simples relação de compra e venda de um automóvel entre um professor de direito e um arquiteto é possível extrair um grau de assimetria jurídica, tornando a relação minimamente desigual, mas não podendo ser utilizado esse fato isoladamente para se invalidar uma eventual convenção processual que seja inserida neste contrato.

Disso, temos que a igualdade é um conceito relacional que depende de uma observação casuística<sup>98</sup>, sendo raras as cláusulas que são ou devem ser anuladas pelo

---

<sup>94</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. atualizada e ampl. Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013. p. 1124

<sup>95</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. Atlas: São Paulo, 2015. P. 128

<sup>96</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 108

<sup>97</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 643

<sup>98</sup> BROWNSWORD, Roger. *Contract Law: themes for the twenty-first century*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 77; ÁVILA, Humberto. Teoria da igualdade tributária. 2ª ed. São Paulo:

simples fato de haver assimetria jurídica entre os contratantes. Para que isso ocorra, deve-se avaliar se a discrepância entre as partes foi suficiente para viciar a vontade de uma delas.

Assim, a assimetria jurídica pode ser um fator determinante para a inclusão de uma convenção processual abusiva no contrato de adesão, mas não pode ser o único. A abusividade da cláusula processual se dará quando, além da assimetria jurídica, houver má-fé por parte do estipulante, valendo-se de sua condição de contratante mais forte para induzir o aderente a erro, fazendo-o renunciar de algum direito que lhe prejudique no curso de um processo judicial.

### **3.2. Ponderação de princípios processuais e consumeristas à luz da Nova Teoria Contratual**

Como averiguado, parte da doutrina entende pela inviabilidade de inserção de convenções processuais nos contratos de adesão, com fundamentos bem embasados e que visam a proteção do aderente, parte que tende a ser hipossuficiente se comparado ao estipulante<sup>99</sup>.

No entanto, os argumentos utilizados para se limitar os acordos processuais não podem ser utilizados de maneira absoluta, sob pena de se cercear a liberdade de escolha dos indivíduos, dado que a condição de aderente, por si só, não exclui a possibilidade de que se venha a ocorrer a celebração de convenções processuais<sup>100</sup>, além de obstar uma relevante ferramenta de adaptação do procedimento judicial.

Mas, para se compreender a viabilidade da junção das convenções com os contratos de adesão, não basta somente analisar os argumentos contrários, cumpre também abordar os principais princípios dos dois institutos, fazendo uma ponderação entre eles para demonstrar que não há conflito no momento em que a vulnerabilidade e

---

Malheiros, 2009. p. 40-45, apud CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 367;

<sup>99</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 3. p. 68

<sup>100</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p. 36.

a hipossuficiência do oblato não forem suficientes para viciar a sua liberdade de escolha e lesar a sua vontade.

No que condiz aos contratos de adesão protegidos unicamente pelo CC, a questão cinge-se em saber se houve lesão ao princípio da autonomia da vontade, sendo que quando ocorre ao menos a manifestação da liberdade de vinculação, haverá um limite mínimo para o autorregramento<sup>101</sup>.

Controvérsia acentuada existe quando analisamos os princípios consumeristas, influenciados pela Nova Teoria Contratual, o que será abordado a seguir.

### **3.2.1. Nova Teoria Contratual e suas principais diretrizes**

A teoria clássica contratual entende o contrato, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, como “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”<sup>102</sup>, existente em todas as áreas do direito.

Na visão clássica, o contrato nasceria da livre vontade, tendo como princípio símbolo a autonomia da vontade<sup>103</sup>, e, após ser pactuado, obrigaria os contratantes através de sua força vinculante ou obrigatória<sup>104</sup>, devendo o Estado interferir tão somente para assegurar o cumprimento das obrigações contraídas, por mais que se deparasse com situações manifestamente injustas<sup>105</sup>.

Tal concepção parte do pressuposto que os contratantes são equivalentes e que a vontade criadora das partes deveria ser protegida, de maneira a se assegurar a realização dos efeitos almejados por eles, o que limitaria a tutela jurídica a simplesmente

---

<sup>101</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. p. 137

<sup>102</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 3. p. 7

<sup>103</sup> NOVAIS, Alinne Arquette Leite. A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 40

<sup>104</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 3. p. 14

<sup>105</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 406-407

criar a estruturação dessas relações privadas, sem levar em conta qualquer aspecto econômico, social e informacional dos contratantes<sup>106</sup>.

A teoria clássica influenciou diretamente o Código Civil de 1916, que possuía poucas disposições de ordem pública<sup>107</sup>, influenciando as relações jurídicas da primeira metade do século XX. Ocorre que após as Guerras Mundiais, a Europa e o Brasil passaram por um grande aumento populacional, o que potencializou um processo que já estava em curso acentuado: a massificação das relações contratuais e a standardização dos contratos<sup>108</sup>.

O novo período histórico propiciou uma mudança na concepção jurídica acerca do contrato, conforme explica Novais:

Posteriormente, com a Segunda Grande Guerra, foram aprofundadas as transformações, levando o Estado a assumir novas posturas, sempre a caminho do Estado social, onde a preocupação, no âmbito do direito dos contratos, passou a ser mais com o coletivo, com o interesse da sociedade, deixando de lado a concepção do contrato como instrumento de realização meramente individual. “O contrato passou, então, a ter função social, num fenômeno semelhante ao ocorrido com a propriedade.”<sup>109</sup> Essa mudança, onde a noção de equidade, de boa-fé e de segurança, enfim, de justiça, passaram a ser o centro de gravidade da teoria dos contratos, levou à chamada socialização da teoria contratual [...]<sup>110</sup>

Com isso, deu-se lugar à Nova Teoria Contratual, que no Brasil se consolidou com a Constituição Federal de 1988 e com a promulgação da Lei 8.078/1990 (CDC), na qual se reconheceu que o espaço de negociação e de discussões preliminares havia se

---

<sup>106</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 52

<sup>107</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 406

<sup>108</sup> NOVAIS, Alinne Arquette Leite. A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 41

<sup>109</sup> VINAGRE, Marta Maria. A outra face do contrato. Revista de Direito Civil, n. 44, São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 112

<sup>110</sup> NOVAIS, Alinne Arquette Leite. A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 68

esvaído<sup>111</sup> e reconheceu, com isso, a necessidade de se estabelecer o equilíbrio entre partes desiguais<sup>112</sup>.

Para a promoção da equidade entre as partes e para fundamentar a nova teoria contratual, surge no texto constitucional o objetivo de construção de uma sociedade solidária, com redução das desigualdades, com a promoção do bem de todos e com a tutela da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III e IV, e 3º da CF)<sup>113</sup>. Daí, decorreu o princípio da boa-fé objetiva, que tem como ditame fundamental a “construção de uma sociedade solidária, na qual o respeito pelo próximo seja um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica”, como apontado por Teresa Negreiros<sup>114</sup>.

Dois anos após entrar em vigor a Constituição Cidadã, passa a vigorar também o CDC, confirmando os novos princípios constitucionais, como o da boa-fé objetiva - se antecipando ao Código Civil de 2002<sup>115</sup> -, e trazendo princípios próprios, como o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e o protecionismo deste<sup>116</sup>, que serão expostos a seguir.

### **3.2.2 Princípios consumeristas**

#### **3.2.2.1. Princípio da Boa-Fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor**

O princípio da boa-fé objetiva se faz presente não somente na legislação consumerista, mas em todo o ordenamento jurídico nacional. Como se sabe, o CDC é fruto da nova teoria contratual e a boa-fé objetiva é responsável por moldar essa nova

---

<sup>111</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 256

<sup>112</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 409

<sup>113</sup> Ibidem, p. 409

<sup>114</sup> NEGREIROS, Tereza. Teoria do contrato. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 117.

<sup>115</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 410

<sup>116</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 31s

concepção<sup>117</sup>, tendo importância ao atribuir um maior peso ao fornecedor, estipulando mais deveres, de maneira a minimizar os efeitos da vulnerabilidade do consumidor<sup>118</sup>.

Como isso, a boa-fé, na legislação consumerista, é responsável por buscar o equilíbrio em uma relação marcada pela assimetria, tendo vínculo estreito com a coibição das abusividades, com o reconhecimento da vulnerabilidade e com a promoção da transparência do mercado de consumo<sup>119</sup>.

Em sua atuação, a boa-fé objetiva serve como regra de conduta, que se reflete nos ideais de honestidade e lealdade, na qual o fornecedor deve sempre respeitar a confiança e o interesse do consumidor<sup>120</sup>, possuindo três funções essenciais, conforme Bessa: “1) diretriz ou critério hermenêutico; 2) criação de deveres jurídicos denominados anexos, conexos, laterais ou acessórios; 3) limitação do exercício de direitos subjetivos”<sup>121</sup>.

Dessa forma, vemos que esse princípio basilar no âmbito dos contratos adesão fornece as bases para se amenizar a força do fornecedor, garantindo que as regras sejam interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, aumentando o rol de obrigações do estipulante e evitando que haja o abuso de seus direitos da parte mais forte<sup>122</sup>.

A boa-fé, portanto, permeia todo o CDC, sendo possível vislumbrar a sua atuação em diversos dispositivos, como nos arts. 39 e 51, com a previsão exemplificativa<sup>123</sup> de práticas e cláusulas abusivas a serem evitadas pelo fornecedor<sup>124</sup>. Também nos arts. 19, IV, 20, II, 36, 37 e 38, ao se prever o dever de indenizar quando houver publicidade

---

<sup>117</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 411

<sup>118</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 302

<sup>119</sup> Ibidem, p. 302

<sup>120</sup> NOVAIS, Alinne Arquette Leite. A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 72

<sup>121</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 412

<sup>122</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. São paulo: Saraiva, 2009. p. 132

<sup>123</sup> Ibidem, p. 496

<sup>124</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 415; TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 43



enganosa<sup>125</sup>. E, na esfera contratual, através do art. 48, que dispõe sobre a responsabilidade pré e pós-contratual<sup>126</sup>, sem citar inúmeras outras obrigações provenientes deste princípio.

No entanto, cumpre observar que o princípio da boa-fé objetiva na legislação consumerista, apesar de pesar mais para o fornecedor, buscando equilibrar a situação negocial, também atribui deveres de cooperação ao consumidor, de acordo com o art. 4º, III, do CDC, que busca a harmonização de interesses. Assim, a conduta do consumidor-aderente também deve ser pautada pela boa-fé objetiva<sup>127</sup>.

Diante do exposto, vê-se que o princípio da boa-fé objetiva é importante para se entender o aumento de deveres que a Lei 8.098/90 trouxe ao fornecedor e para se entender a origem dos princípios que serão tratados a seguir, que influenciam diretamente na inserção de convenções processuais nos contratos de adesão.

### **3.2.2.2. Princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor**

Como visto, a nova teoria contratual foi fruto da necessidade de se rever os moldes da teoria contratual clássica, dado que o último século havia modificado sensivelmente as relações sociais e jurídicas no Brasil e no mundo. Como decorrência disso, os contratos de adesão se proliferaram e a negociação pré-contratual acabou perdendo espaço frente ao dinamismo das relações comerciais e consumeristas.

Consequência desse fato foi que a vontade do consumidor foi cada vez mais sendo achatada frente ao poderio econômico, informacional e jurídico do fornecedor, reduzindo seu poder de barganha, desenvolvendo um inegável desequilíbrio que deveria ser corrigido para que se pudesse falar em igualdade na nova relação jurídica estabelecida.

---

<sup>125</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 306

<sup>126</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 43

<sup>127</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 307

Para que se procedesse com a devida correção desse desnivelamento, fez-se necessário criar uma legislação especial própria, que reconhecesse juridicamente a fraqueza da parte mais exposta, admitindo, então, a vulnerabilidade do consumidor<sup>128</sup>, devendo o Estado proceder com a tutela desta figura<sup>129</sup>.

E assim foi feito através do art. 4º, I, do CDC, estabelecendo a vulnerabilidade como uma condição jurídica, pautada em um estado da pessoa na qual o sujeito se encontra enfraquecido, de maneira provisória ou permanente, individual ou coletivamente<sup>130</sup>, propenso a ter seus direitos violados caso não sejam resguardados, tornando a característica de vulnerabilidade do consumidor como presumível<sup>131</sup>.

Como distingue Cláudia Lima Marques, a vulnerabilidade pode ser de três ordens: técnica, fática ou jurídica<sup>132</sup>. A primeira diz respeito aos conhecimentos específicos sobre o objeto do contrato, informações que, em geral, somente o fornecedor dispõe, pouco relevante para o presente trabalho.

Já a vulnerabilidade fática se difere da técnica por versar sobre o desequilíbrio de forças intelectuais e econômicas entre fornecedor e consumidor<sup>133</sup>, que pode ter maior ou menor grau, possuindo grande relevância para se analisar a viabilidade de inserção de uma convenção processual nos contratos de adesão.

Por fim, a vulnerabilidade jurídica decorre da ausência de experiência em lidar com o negócio jurídico que envolve o contrato de consumo em questão<sup>134</sup>, o que só é adquirida com a habitualidade da atividade, podendo ser atenuada de acordo com o conhecimento do consumidor jurídico sobre a área ou com assistência jurídica adequada.

No entanto, a vulnerabilidade não compõe o quadro de fundamentos para a proteção do consumidor, servindo, na verdade, como explicação para as regras do CDC

---

<sup>128</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 35

<sup>129</sup> MORAES, Márcio André Medeiros. Arbitragem nas Relações de Consumo. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 44

<sup>130</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. atualizada e ampl. Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013. p. 228

<sup>131</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 37

<sup>132</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. atualizada e ampl. Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013. p. 229

<sup>133</sup> Ibidem, p. 229

<sup>134</sup> Ibidem, p. 229

e a atuação do legislador, se tratando, dessa forma, de um fundamento para a instrumentalidade do código, mas não para a proteção propriamente dita<sup>135</sup>.

### 3.2.2.3. Princípio da proteção ao consumidor

O princípio da proteção do consumidor decorre de diretamente do texto constitucional, conforme dispõe o art. 1º do CDC: “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, XXXII, 170, V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

Assim, por questão de ordem pública e interesse social, a defesa do consumidor ocorre independentemente da vontade dos membros da relação consumerista, podendo o Ministério Público atuar como protetor da coletividade consumidora e o magistrado, nos casos levados à juízo, atuar mesmo sem o requerimento dos litigantes<sup>136</sup>.

A proteção do consumidor tem fundamento não só na relevante ordem social constitucional, mas também na ordem econômica nacional, no qual se preza por um desenvolvimento econômico que respeite os direitos coletivos e difusos, como o direito ambiental e o direito do consumidor<sup>137</sup>.

O princípio se volta a proteger, então, não somente a figura individual do consumidor, mas a coletividade destes, tratando-se de direito fundamental positivo do Estado de proteção desse grupo especial<sup>138</sup>, decorrendo inúmeras consequências práticas dele.

Uma delas é que as regras consumeristas não podem ser afastadas por convenção entre as partes<sup>139</sup>, sendo que eventual cláusula que afastasse a incidência

---

<sup>135</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. atualizada e ampl. Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013. p. 228

<sup>136</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. São paulo: Saraiva, 2009. p. 94

<sup>137</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 32

<sup>138</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. atualizada e ampl. Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013. p. 155

<sup>139</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 32

do CDC e de sua proteção especial em um contrato de adesão, por exemplo, seria nula de pleno direito. Um exemplo mais específico seria a convenção processual que estipulasse a proibição da inversão do ônus da prova na relação de consumo, podendo tal cláusula ser invalidada de ofício pelo magistrado, dado que dificilmente não haveria vício na manifestação da vontade deste aderente<sup>140</sup>.

Destarte, aparentemente haveria uma colisão entre os princípios consumeristas, sobretudo o do reconhecimento da vulnerabilidade e do protecionismo do consumidor, quando confrontados com os princípios processuais das convenções processuais, dado que a nova teoria contratual, responsável por embasar o CDC, demonstraria uma certa relutância ao princípio da autonomia da vontade, do qual decorre o respeito ao autorregramento da vontade.

### 3.2.3. Princípios processuais

Apesar do novo panorama contratual oriundo da nova teoria contratual, é importante frisar que os princípios contratuais clássicos não foram ultrapassados e colocados em desuso. A sua utilização, quando envolver uma relação de consumo, agora depende da ponderação em relação aos princípios consumeristas, de maneira a respeitar o texto constitucional<sup>141</sup>.

Ou seja, princípios como a autonomia da vontade, o respeito ao autorregramento das partes e a força vinculante não deixam de existir e sequer deixam de permear as relações e contratos privados, mas devem conviver com os princípios da boa-fé objetiva, do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e da proteção dele.

As convenções processuais, como se verá, dispõem de princípios que se mesclam com o da teoria contratual clássica e aos novos princípios processuais trazidos pelo CPC de 2015, como os princípios da boa-fé objetiva, do autorregramento das partes, da adaptabilidade do processo e da cooperação entre as partes<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 240

<sup>141</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 410

<sup>142</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 58-59

### 3.2.3.1. Princípio da Boa-Fé Objetiva e da Colaboração no Processo Civil

Como referido, o princípio da boa-fé objetiva permeia todo o ordenamento jurídico brasileiro e não somente legislações específicas. No CDC, o princípio é responsável por prezar pela lealdade, transparência e cooperação entre as partes, tendo um maior peso para o fornecedor, mas exigindo o comportamento adequado por parte do consumidor.

No CPC, a exigência para quem participa do processo é de que se comporte de acordo com a boa-fé, conforme o art. 5º. Para que as partes litiguem conforme os preceitos desse princípio é imprescindível que não haja abuso de suas posições jurídicas<sup>143</sup>, tal como no CDC, quando o fornecedor deve respeitar a posição de vulnerabilidade do consumidor e não se valer de sua posição de vantagem.

Dessa forma, a celebração de uma convenção processual exige a boa-fé objetiva dos convenientes, que não podem agir de maneira a ludibriar a parte contraposta e frustrar a confiança desta<sup>144</sup>.

Com isso o art. 5º do CPC positiva a boa-fé processual como uma cláusula geral, estipulando um dever fundamental de solidariedade no processo civil, que encontraria fundamento constitucional no art. 1º, III, e 3º, I, da CF/88<sup>145</sup>, dispositivos constitucionais que de igual forma embasam a proteção do consumidor e da boa-fé objetiva no CDC<sup>146</sup>.

Em consonância ao princípio da boa-fé objetiva caminha o princípio da cooperação processual, positivado no art. 6º do CPC, que de igual forma estipula deveres de atitude entre todos os sujeitos, buscando uma condução cooperativa do processo entre eles<sup>147</sup> e transformando o litígio em uma verdadeira comunidade de trabalho<sup>148</sup>.

---

<sup>143</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 151

<sup>144</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. P. 364

<sup>145</sup> DIDIER JR., Fredie. Das Normas fundamentais do Processo Civil In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 15

<sup>146</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. São paulo: Saraiva, 2009. p. 126

<sup>147</sup> DIDIER JR., Fredie. Das Normas fundamentais do Processo Civil In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 18

<sup>148</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 153

Ou seja, o princípio da cooperação entre os participantes do litígio vincula não somente as partes do processo, mas também o magistrado, instituindo deveres para os seus participantes, como o dever de lealdade, oriundo também da boa-fé, de esclarecimento, em relação aos atos e pronunciamentos das partes e do juiz<sup>149</sup>, de informar<sup>150</sup>, de previr<sup>151</sup>, dentre outros.

Como o princípio da cooperação exige uma participação ativa de todos os participantes do litígio, cabe a quem celebra a convenção processual o ônus de não se valer desse instituto para tumultuar o trâmite do processo e prejudicar a outra parte e cabe ao magistrado controlar a validade dos acordos<sup>152</sup>.

Assim, é correto dizer que as convenções processuais se baseiam em um princípio que cria um círculo virtuoso de cooperação espontânea, dado que, por mais que haja discordância entre os direitos materiais, pode haver espaço para consenso em torno das finalidades processuais<sup>153</sup>, o que, mediante análise da casuística, será benéfico para o aderente e para o estipulante.

Destarte, temos que os princípios da cooperação ou colaboração e o da boa-fé objetiva processual, responsáveis por estabelecer normas de conduta para os convenentes de uma convenção processual, estão de pleno acordo com os princípios do direito consumerista que orientam o comportamento entre fornecedor e consumidor, não havendo qualquer conflito entre eles.

### **3.2.3.2. Princípio do Respeito ao Autorregramento das partes**

Princípio de suma importância para as convenções processuais é o respeito ao autorregramento das partes, o qual busca garantir a liberdade das partes no litígio

---

<sup>149</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 155

<sup>150</sup> DIDIER JR., Fredie. Das Normas fundamentais do Processo Civil In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 20

<sup>151</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 106

<sup>152</sup> DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 63, ano 16, p. 125-193, jul./set. 2015. p. 130

<sup>153</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 217

processual para criar, modificar ou extinguir procedimentos judiciais, de modo que os litigantes possam se autorregular dentro dos limites estabelecidos pelo CPC e pela legislação especial<sup>154</sup>.

Veja-se que este princípio possui relação direta com os princípios da cooperação e da boa-fé objetiva, dado que as novas diretrizes do CPC buscam que o processo judicial não tenha como solução o mero julgamento da causa, mas sim que desenvolva e estimule a resolução de conflitos, trazendo as partes para participarem de maneira ativa do processo<sup>155</sup>, abrindo espaço, portanto para o diálogo entre elas, através da utilização de técnicas como a mediação, conciliação e a celebração de convenções processuais.

Fredie Didier Jr. entende que o respeito ao autorregramento da vontade seria, na verdade, um subprincípio decorrente do princípio da autonomia da vontade ou da liberdade, previsto no art. 5º, *caput*, da CF, possuindo força constitucional para incidir mesmo em um ramo de Direito Público, como é o caso do Direito Processual Civil<sup>156</sup>.

Justamente por estipular modificações em regras de um ramo do Direito Público, a autonomia da vontade que orienta as convenções processuais acaba tendo farda dogmática distinta daquela apresentada pelo Direito Privado, sendo o seu objeto muito mais restrito<sup>157</sup>, devendo seguir os limites apresentados pelo Estado.

Esses limites são de várias ordens: processuais, ao se proibir, por exemplo, a convenção sobre competência absoluta<sup>158</sup>, constitucional, quando afetar a solidariedade social e a proteção da dignidade da pessoa humana<sup>159</sup>, ou consumerista, quando viciar a manifestação da vontade do consumidor ou agravar a sua vulnerabilidade em um contrato de adesão.

---

<sup>154</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p. 20-21

<sup>155</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao art. 190. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 317

<sup>156</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p. 18

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 19

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 20

<sup>159</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 410

Além dos limites impostos pela lei, imperioso ressaltar que para vigorar o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes presente nas convenções processuais é preciso, por óbvio, a manifestação da liberdade ou da vontade delas.

Essa manifestação, conforme apontado por Pedro Henrique Nogueira, pode ocorrer em graus de amplitude variada,

Pode se localizar a autonomia privada em quatro zonas de liberdade: a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos; c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio)<sup>160</sup>

Para que a liberdade dos convenientes subsista, imperioso que ao menos um desses níveis de vontade se manifeste<sup>161</sup>.

Repara-se então que no caso de um contrato de adesão, por mais que a liberdade esteja limitada, restará ainda a opção do aderente optar por se vincular ou não ao contrato e as eventuais convenções processuais que nele possam ser inseridas, mantendo os negócios jurídicos permeados, ainda que em grau mínimo, pelo autorregramento.

Assim, vemos que o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes também não se choca com os princípios consumeristas expostos anteriormente, dado que incide sobre regras de Direito Público, o qual apresenta limites mais abrangentes quando comparado as regras do Direito Privado, estando em plena consonância com a proteção dada aderente pelo CDC.

Ademais, caso a liberdade do aderente esteja comprometida no momento da celebração do contrato e da inserção de convenções processuais, tendo a sua vontade viciada ou agravando a sua vulnerabilidade, não ocorrerá a incidência do princípio debatido, dado que afastada um dos requisitos básicos para estruturação de um acordo processual.

---

<sup>160</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 137; ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil: Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 1999, v. 2. p. 78-80

<sup>161</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 137



### 3.2.3.3. Princípio da adaptabilidade do processo

Como visto, o CPC de 2015 passou a estimular a resolução consensual de conflitos, afastando a ideia de que os litigantes são meros espectadores do processo judicial, devendo eles atuarem de acordo com os princípios da boa-fé objetiva e da colaboração visando a facilitar o trâmite processual.

Para garantir a participação dos litigantes, na nova legislação houve uma maior abertura para medidas que visem a aproximar eles entre si e em relação ao processo, tal como a mediação, a conciliação e a cláusula geral de atipicidade das convenções processuais, esta última norteadada pelo autorregramento da vontade das partes.

No entanto, a nova mentalidade estimulada pelo CPC não teria eficiência se o procedimento fosse rígido, sem possibilidades de adaptação e flexibilização do processo civil às necessidades do caso concreto<sup>162</sup>. Assim, o princípio da adaptabilidade do processo ganhou espaço na legislação processual.

Referido princípio já era visualizado no CPC/73, por exemplo, através da jurisdição voluntária no art. 1.109, que autorizava a adaptação dos atos processuais pelo juiz<sup>163</sup>. Contudo, havia uma resistência por parte da doutrina e da jurisprudência em admitir a flexibilização do procedimento judicial por entender que as normas processuais seriam de ordem pública, cogentes e inderrogáveis<sup>164</sup>.

No entanto, o que se viu na prática processual é que as situações em que o juiz podia proceder com a adaptação do processo foram aumentando conforme as necessidades da sociedade (promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente passou a autorizar a adaptação do procedimento para a tutela do menor, por exemplo), fazendo com que a rigidez do processo fosse se relativizando cada vez mais<sup>165</sup>.

O resultado disso foi que a doutrina e a jurisprudência mudaram o entendimento quanto a possibilidade de adaptação do processo, passando a entender que a

---

<sup>162</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. Revista de Informação Legislativa, ano 48, nº 190, abr-jun, 2011. p. 171/173

<sup>163</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 122

<sup>164</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. Revista de Informação Legislativa, ano 48, nº 190, abr-jun, 2011. p. 172

<sup>165</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 223

flexibilização do procedimento não seria incompatível com as garantias fundamentais do processo<sup>166</sup>, o que resultou na mudança no novo CPC.

Cumprido comentar que o princípio da adaptabilidade do processo acaba atendendo as exigências do CDC para reequilibrar a situação de desigualdade constatada na relação de consumo, dado que estimula a adaptação de técnicas para que o aderente veja a sua demanda solucionada da maneira mais eficaz e célere possível, prevendo, a título de exemplo, tutelas específicas ou providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento do crédito do consumidor, previstas no art. 84 da legislação consumerista<sup>167</sup>.

De igual forma, as convenções processuais inseridas nos contratos de adesão, garantidas graças a flexibilização do procedimento, possuem o condão de garantir que o processo se adeque às necessidades da demandada levada à juízo por um dos integrantes da relação de consumo, dando atenção ao aderente consumidor, sujeito que possui condição especial reconhecida pela CF<sup>168</sup>.

Portanto, vê-se que o princípio da adaptabilidade do processo, tal como os demais princípios processuais que permeiam os acordos processuais, caminha em pleno acordo com os princípios consumeristas apresentados neste trabalho, garantindo que o procedimento judicial tutele os direitos do consumidor, adaptando o litígio as especificidades do caso concreto.

### **3.3. Outcome-based approach - Análise do resultado**

Até o momento, o que se fez foi analisar a validade da convenção processual no momento de sua celebração, técnica nomeada pela doutrina processual estadunidense de *process-based approach*<sup>169</sup>, segundo a qual ocorre a busca de vícios na vontade dos

---

<sup>166</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 224

<sup>167</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 607

<sup>168</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. São paulo: Saraiva, 2009. p. 94

<sup>169</sup> DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for Procedure. William & Mary Law Review. Vol. 53. 2011; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 11-51. p. 24

convenientes para se invalidar o acordo processual, mediante observação da capacidade, da assistência, das informações que dispunham as partes<sup>170</sup>.

Em contraposição à essa corrente, ainda recorrendo à doutrina estrangeira, há uma abordagem diferente para se observar a validade da convenção processual, dessa vez dando enfoque no resultado que produziu ou pode vir a produzir o negócio processual, conhecida como *outcome-based approach*<sup>171</sup>.

Conforme essa técnica de análise, observar-se-á somente o potencial de benefício do acordo processual ou efeito já produzido, caso seja favorável ao sujeito passivo - aderente - dessa relação contratual, deverá ser considerada válida a convenção processual.

Nota-se que nesse caso pouco importará se a cláusula celebrada está eivada de vício de igualdade, capacidade ou de informação<sup>172</sup>, sendo que mesmo em situações em que haja clara ausência de campo para a manifestação de uma das partes, de vulnerabilidade do aderente ou de assimetria jurídica, tais elementos não teriam influência para se anular o negócio processual, uma vez que bastaria haver benefício promovido pela convenção ao oblato para que esta não pudesse ser modificada ou desconsiderada<sup>173</sup>.

Em matéria semelhante, Marinoni, Arenhart e Mitidiero abordam a questão dos acordos que tenham como parte um incapazes, entendendo que caso ele seja beneficiário da convenção, não haveria motivo para lhe negar validade. No entanto, os autores destacam que os referidos acordos devem versar exclusivamente sobre interesse das partes no processo, não podendo comprometer a atuação estatal, sendo que, caso isso venha a ocorrer, deverá a convenção processual passar ainda pelo crivo judicial<sup>174</sup>.

---

<sup>170</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 374

<sup>171</sup> DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for Procedure. William & Mary Law Review. Vol. 53. 2011; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 11-51. p. 24

<sup>172</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 374

<sup>173</sup> Ibidem, p. 375

<sup>174</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. 2ª Ed. Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016, v. 1. p. 531

Do contrário, caso se verifique que o negócio jurídico processual não apresenta qualquer resultado positivo ao aderente, ou pior, o prejudicar, não poderá se sustentar esse instituto processual, sendo a sua invalidação a medida cabível<sup>175</sup>.

De toda forma, ao se entender por observar a convenção processual através de seu resultado, entende Antonio do Passo Cabral que tal medida se coaduna com o Código de Defesa do Consumidor, senão vejamos:

Esta conclusão se extrai da própria normativa do direito do consumidor. O art. 4º do CDC reforça o uso de mecanismos de solução amigável e não impositiva de controvérsias, no que se alinha à tendência cooperativa dos acordos processuais. Além disso, o art. 6º, IV e VI do CDC veda apenas cláusulas que *excluam totalmente* ou *restringam excessivamente* o acesso à justiça. Se, p. ex., uma cláusula de eleição de foro *facilita* o acesso à justiça porque torna o juízo competente aquele de uma localidade mais próxima à residência do consumidor, a convenção deve ser reputada válida porque reforça as garantias do vulnerável.<sup>176</sup>

Para além do exemplo da cláusula de eleição de foro citada pelo autor, exemplifica-se também com uma cláusula que estipule a tentativa de calendário processual - dado que depende da aceitação do magistrado envolvido<sup>177</sup> -, conforme o art. 191 do CPC, na qual se definam prazos mais curtos para o encerramento da fase instrutória e prolação da sentença, o que facilitaria a celeridade do processo judicial.

Outro exemplo mais cristalino seria a cláusula de mediação prévia obrigatória (art. 2º, § 1º, da Lei nº 13.140/2015)<sup>178</sup>. Nesse acordo processual as partes se veriam obrigadas a se reunirem em uma audiência de mediação antes de prosseguir com eventual processo motivado por controvérsia contratual.

O benefício seria evidente: a aproximação das partes favoreceria a tentativa de busca de uma resolução amigável e alternativa, estando em pleno acordo com a Política das Relações de Consumo previstas no art. 4º, § 2º, do CDC. Na pior das hipóteses a mediação seria infrutífera e o processo seguiria seu curso.

---

<sup>175</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 375

<sup>176</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 375; em sentido semelhante: CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9,307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 52-53

<sup>177</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 310

<sup>178</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm. p. 26

Com isso, vemos que as convenções processuais inseridas nos contratos de adesão podem e devem ser avaliadas através de mais de uma perspectiva, sendo que ao se analisar somente o momento de sua celebração, há a possibilidade de negarmos benefícios ao aderente, sendo que a abordagem baseada no resultado (*outcome-based approach*) amplia o controle dos acordos processuais.

#### 4. Considerações finais

Com o exposto, viu-se que a questão da inserção de convenções processuais nos contratos consumeristas de adesão suscita importantes questionamentos em relação a sua validade. A maneira como são celebrados e a estrutura de ambos os institutos jurídicos, em certos momentos, pode passar a impressão de incompatibilidade entre eles, mas não é o que se vê quando se aprofunda a discussão.

Ao longo da segunda parte do trabalho foram expostos alguns dos motivos pelos quais parte da doutrina se mostra relutante pela inserção de convenções processuais nos contratos de adesão, sendo eles: (i) ausência de espaço para a manifestação da liberdade do aderente; (ii) agravamento da vulnerabilidade e da hipossuficiência da parte mais fraca; (iii) assimetria jurídica entre os contratantes que impossibilita a celebração de convenção processual.

Foi visto que tais argumentos possuem seus fundamentos e podem ser usados para proteger o aderente consumidor que já se encontra em posição de desvantagem, o que é juridicamente reconhecido pela presunção de vulnerabilidade do CDC. No entanto, não podem ser observados de maneira absoluta, devendo os acordos processuais ser analisado casuisticamente, a fim de observar a aplicação ou não de tais argumentos.

Na prática, conforme exposto, são diversas as situações em que as convenções processuais não se originam unicamente da vontade do fornecedor, por mais que haja assimetria entre as partes. Mesmo que os contratos de adesão minem os debates sobre as suas cláusulas, há espaço para que o aderente faça vigorar a sua liberdade de vinculação, havendo espaço também para que o consumidor faça valer a sua vontade de negociação, criação e estipulação dos negócios jurídicos processuais, dado que eles não versam sobre a substância do contrato de adesão.

Ademais, demonstrou-se que as convenções processuais não necessariamente agravam a situação de vulnerabilidade ou de hipossuficiência do oblato. Para se constatar essa majoração, deve-se observar a condição do aderente, verificar se ele possui conhecimento ou assistência técnica e jurídica capazes de evitar uma piora em sua situação. Não sendo o caso e tendo a parte mais fraca plena ciência das

consequências do acordo processual, não haverá motivos para que se alegue a invalidade do negócio jurídico.

Por fim, demonstrou-se que a mera existência de assimetria jurídica, por si só, não enseja a invalidação de uma convenção processual, apontando-se que a diferença entre as partes deve ser suficiente para lesar a manifestação de vontade do aderente, de maneira a colocá-lo em situação desvantajosa, incidindo em vedações previstas em lei, como o art. 190, parágrafo único, do CPC ou o art. 54, VII, do CDC. Quando a assimetria jurídica não viciar a vontade do oblato, não pode ser considerado um argumento forte para se negar a celebração de convenções processuais em contratos de adesão.

Para além dos argumentos contrários à junção dos institutos, apresentou-se os principais princípios que permeiam e orientam as convenções e os contratos de adesão, demonstrando a harmonia entre eles.

Demonstrou-se que a Nova Teoria Contratual revolucionou a maneira como a legislação passou a observar o contrato, reconhecendo a disparidade entre as partes em determinadas situações, dentre as quais se destaca a seara consumerista, com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, o que ensejou novos princípios e a reformulação de antigos ditames contratuais.

Dessa forma, o princípio da boa-fé objetiva passou a determinar novas obrigações implícitas ao fornecedor, que não poderia se valer da sua vantagem informacional, técnica e jurídica para esmagar a vontade do aderente, que, graças aos princípios da proteção do consumidor e do reconhecimento da vulnerabilidade, passou a ter uma maior tutela por parte do Estado, que colocou a defesa da coletividade consumerista como um valor constitucional, a ser exercido pelo Ministério Público e pelo órgão jurisdicional.

Do outro lado, os princípios processuais que norteiam as convenções processuais se mostraram condizentes com os princípios consumeristas. O aumento da importância dos acordos processuais, pautados também pela boa-fé objetiva, representam uma importante modificação da mentalidade da legislação processual, que preza agora pela participação ativa das partes de maneira a estimular, sempre que possível, a resolução consensual de conflitos.

Para proceder com esse novo panorama, CPC incorporou os princípios da adaptabilidade do processo, da colaboração entre as partes e do respeito ao autorregramento da vontade dos litigantes, coadunando-se com a Política Nacional das Relações de Consumo e com os princípios consumeristas, favorecendo a proteção do consumidor e favorecendo a tutela adequada, justa e tempestiva de seus direitos.

Além do mais, apresentou-se a abordagem estadunidense para controle de validade das convenções processuais, o *outcome-based approach*. A proposta da doutrina estrangeira é que a análise da validade das convenções processuais se dê através do resultado que pode ser produzido ou que se produziu em relação às partes.

Em sendo favorável a convenção ao aderente, será necessariamente válido o acordo, por mais que haja vícios quanto à manifestação da vontade do oblato, sendo que o relevante nessa abordagem é o resultado decorrente do instituto processual.

Com isso, do trabalho apresentado têm-se que a inserção de convenções processuais nos contratos consumeristas de adesão possuem limites para a sua aplicação, mas não são totalmente inviáveis, dado que os princípios que incidem sobre os institutos não se colidem entre si, sendo, por vezes complementares aos fins almejados por ambos.

Assim, conclui-se que para se detectar a validade dos acordos, podemos recorrer a duas abordagens: (i) no momento da celebração do contrato e (ii) o resultado útil que pode ser produzido ou foi produzido pela convenção.

No primeiro caso, quando não constatados vícios na vontade do aderente, ter-se-á a convenção como totalmente válida, incidindo o princípio do respeito ao autorregramento das partes. No segundo caso, observar-se-á o benefício alcançado pela convenção. Caso inexista prejuízo, não se invalidará a convenção processual.



## 5. Referências Bibliográficas

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral**. Vol. II. Coimbra: Coimbra, 1999;

ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009;

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017;

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Primeiras linhas sobre contratos de adesão e arbitragem comercial no direito brasileiro**. In: Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, Ano 2, n. 4 (2016), p. 745-770;

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>;

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm)>;

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)>;

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>;

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>;

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm)>;

BROWNSWORD, Roger. **Contract Law: themes for the twenty-first century**. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2006;

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2018;

\_\_\_\_\_; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016;

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9,307/96**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009;

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2000;

DAVIS, Kevin; HERSHKOFF, Helen. **Contracting for Procedure**. William & Mary Law Review. Vol. 53. 2011; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 11-51. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1892914>>. Acessado em: 30 out. 2019;

DIDIER JR. Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2018;

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. II. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013;

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. **Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual**. Revista de Direito Privado, vol. 63, jul-set, 2015, versão eletrônica. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.249.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.07.PDF)>. Acessado em: 01 nov. 2019;

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<http://civile imobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2019;

GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Flexibilização procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008;

\_\_\_\_\_. **Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC**. Revista de Informação Legislativa, ano 48, nº 190, abr-jun, 2011. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/190/ril\\_v48\\_n190\\_t1\\_p163.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/190/ril_v48_n190_t1_p163.pdf)>. Acessado em: 14 nov. 2019;

GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014;

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Vol. I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015;

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 1: Teoria do Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013;

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019;

\_\_\_\_\_. **Nota sobre a proteção do consumidor no novo código de processo civil (Lei 13.105/2015)**. In: Revista de Direito do Consumidor. Vol. 104. Mar - Abr., 2016;

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial-Pons, 2015;

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013;

MORAES, Márcio André Medeiro. **Arbitragem nas relações de consumo**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2006;

MOUZALAS, Rinaldo; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. **Distribuição do ônus da prova por convenção processual**. Revista de Processo, ano 40, vol. 240, fev. 2015;

NEGREIROS, Tereza. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006;

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013;

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015;

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017;

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001;

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2013;

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: Direito Material e Processual. 5ª ed. São Paulo: Método, 2016;

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil**: volume único. 8ª ed., rev, atual e ampl. São Paulo: Método, 2018;

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015;

VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL. **Enunciados da VIII Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/III%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20A%20PROVADOS%20DE%20NS.%20138%20A%20271.pdf/view>>. Acesso em: 12 nov. 2019;

VINAGRE, Marta Maria. **A outra face do contrato**. Revista de Direito Civil, n. 44, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.