



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

CAROLINA DORTA CARDOSO

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS:
A POSSIBILIDADE DE SUA ADOÇÃO EM AÇÕES
COLETIVAS PARA A TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS

Londrina
2018

CAROLINA DORTA CARDOSO

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS:
A POSSIBILIDADE DE SUA ADOÇÃO EM AÇÕES
COLETIVAS PARA A TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Londrina
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Cardoso, Carolina Dorta.

Negócios jurídicos processuais : a possibilidade de sua adoção em ações coletivas para a tutela de interesses difusos / Carolina Dorta Cardoso. - Londrina, 2018.
103 f.

Orientador: Luiz Fernando Bellinetti.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2018.

Inclui bibliografia.

1. Acesso à justiça - Tese. 2. Processo civil - Tese. 3. Ação coletiva (Direito) - Tese. I. Bellinetti, Luiz Fernando. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CAROLINA DORTACARDOSO

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS:
A POSSIBILIDADE DE SUA ADOÇÃO EM AÇÕES COLETIVAS PARA
A TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti
Universidade Estadual de Londrina – UEL

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

Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi
Universidade Estadual do Norte do Paraná –
UENP

Londrina, 23 de agosto de 2018.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por todo apoio, carinho e dedicação. Por cada palavra de incentivo e, principalmente, pelos valores que me passaram e o tempo que concentraram na busca por meu crescimento humano e profissional.

Ao Paulo Henrique, pela companhia diária, por todo carinho e apoio. Agradeço pelas conversas e sugestões, imprescindíveis para a conclusão deste trabalho.

Ao professor Luiz Fernando Bellinetti, pelas relevantes instruções e por toda disposição em me orientar.

Ao professor Luiz Alberto Pereira Ribeiro, pelas importantes considerações durante a qualificação.

Ao professor Eduardo Augusto Salomão Cambi, pela disponibilidade em participar desta banca.

Por fim, a todos os professores e colegas que comigo compartilharam a jornada do mestrado, tornando-a rica e proveitosa.

CARDOSO, Carolina Dorta. **Negócios Jurídicos Processuais**: a possibilidade de sua adoção em ações coletivas para a tutela de interesses difusos. 2018. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2018.

RESUMO

A pesquisa funda-se na possibilidade das partes convencionarem sobre matéria processual prevista no Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015), os denominados negócios jurídicos processuais, conjugando o instituto com o processo civil coletivo voltado para a tutela de interesses difusos. A problemática reside em verificar a aplicabilidade de convenções processuais em matéria de interesses difusos, considerando serem estes indisponíveis, diante da limitação trazida pela norma processual, a qual permite a realização de convenções processuais somente quando a demanda versar sobre direitos que admitam autocomposição. A hipótese norteadora do estudo considera que convencionar a respeito de situações do processo não implica na mitigação do direito material coletivo, o que culmina na possibilidade de conjugação dos negócios jurídicos processuais ao processo coletivo que tenha como objeto a tutela de interesses difusos, ainda que estes sejam revestidos pela indisponibilidade. Demonstra-se que, com as convenções processuais, é possível que os litigantes moldem o procedimento às distintas particularidades do direito material postulado, tornando mais adequada e efetiva a tutela dos interesses coletivos. Nesse viés, utilizando-se da estratégia metodológica dedutiva, em contemplação ao aspecto crítico dos institutos e bibliografias pertinentes ao tema, traçam-se as premissas balizadoras dos negócios jurídicos processuais, de modo a apresentar seus fundamentos dogmáticos e características inerentes. Após, observa-se que, em determinadas situações, é possível a negociação ainda que diante de interesses difusos, o que respalda a possibilidade de adoção dos acordos processuais em ações coletivas que tutelem essa modalidade de interesse. Ao final, ressaltam-se os limites que norteiam a utilização das convenções processuais quando a demanda versar sobre interesses difusos.

Palavras-chave: Ações coletivas. Interesses difusos. Indisponibilidade. Autocomposição. Negócios jurídicos processuais.

CARDOSO, Carolina Dorta. **Contract Procedure:** the possibility of their adoption in collective actions for the protection of diffuse interests. 2018. 103 p. Dissertation (Master's Degree in Negotiation Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2018.

ABSTRACT

The research is based on the possibility of the parties negotiate about procedural matters implemented in the Civil Procedure Code of 2015 (Law n. 13.105/2015), the so-called contract procedure, combining the institute with the collective actions focused on protection of diffuse interests. The problem is checking the applicability of contract procedure in the matters of diffuse interests, considering these are unavailable, before the limitation brought by the procedural law, which allows the realization of contract procedure only when the demand relate to rights which admit autocomposition. The hypothesis of the study considers that adopt the contract procedure does not involve mitigating the material right, which culminates in the possibility of combining the procedural legal business to the collective process that has as its object the tutelage of diffuse interests, although these are coated by unavailability. It demonstrates that with the contractual procedure, it is possible for litigants to shape the procedure that the different particulars of substantive law postulate, making the protection of collective interests more appropriate and effective. Using the methodological deductive strategy in contemplation of the critical aspect of the institutes and bibliographies referring to the matter, it outlines the guiding premises of the contract procedure, in order to present its dogmatic foundations and inherent characteristics. Then, it observes that, in certain situations, it is possible to negotiate even in the diffuse interests, which supports the possibility of adopting contract procedure in collective actions that lead to this type of interest. At the end, underscore the limits that guide the use of procedural conventions when demand relate to diffuse interests.

Key-words: Collective actions. Diffuse interests. Unavailability. Autocomposition. Contract procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS	11
1.1 CONCEPÇÃO DE DIREITO	11
1.2 CONCEPÇÃO DE PROCESSO	14
1.3 O PROCEDIMENTO COMO MECANISMO DE AUXÍLIO NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA DO DIREITO MATERIAL	19
2 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS	23
2.1 DEFINIÇÃO DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS <i>STRICTO SENSU</i> E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	23
2.2 LEGITIMIDADE AD CAUSAM	30
2.3 NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO PROCESSO CIVIL À TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS	36
2.4 A TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS E A QUESTÃO DE SUA INDISPONIBILIDADE	41
3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	45
3.1 CONCEPÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	45
3.2 O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NOS PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA	51
3.2.1 Plano de Existência	51
3.2.2 Plano de Validade	56
3.2.3 Plano de Eficácia	60
3.3 A AUTONOMIA DAS PARTES NA CONFORMAÇÃO DO PROCEDIMENTO E O PUBLICISMO PROCESSUAL	62
3.4 A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO FATOR LIMITADOR À CELEBRAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	66

4	A VIABILIDADE DE ADOÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS EM INTERESSES DIFUSOS	70
4.1	A LICITUDE DO OBJETO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS AINDA QUE A DEMANDA VERSE SOBRE INTERESSES DIFUSOS	70
4.2	A MARGEM DE AUTOCOMPOSIÇÃO JÁ PRESENTE NOS INTERESSES DIFUSOS	75
4.3	A FORMALIZAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PELOS LEGITIMADOS À DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS	82
4.4	OS LIMITES À FORMALIZAÇÃO DOS ACORDOS FRENTE AOS INTERESSES DIFUSOS	85
	CONCLUSÃO.....	93
	REFERÊNCIAS.....	97

INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015), os negócios jurídicos processuais atípicos foram introduzidos à sistemática processual. Assim, com a utilização dessa modalidade de negociação, os litigantes passam a deter a faculdade de adaptarem o procedimento às especificidades da causa, bem como acordarem acerca de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. É o que prevê o artigo 190 do diploma processual, ao estatuir uma cláusula geral de negociação processual, a qual amplia significativamente os poderes dos litigantes na conformação do procedimento e das situações jurídicas processuais.

Com a adoção das convenções processuais, o ato irradia efeitos no processo pela vontade dos sujeitos que o praticam. O propósito é a conformidade do processo aos reflexos do direito material, o qual assume distintas peculiaridades quando postulado em juízo.

A introdução de mencionado instituto às demandas civis, todavia, sofre a limitação do artigo 190 do Código de Processo Civil, o qual autoriza a utilização de convenções processuais somente quando a demanda versar sobre direitos que admitam autocomposição. Sob esse foco, a problemática desta pesquisa funda-se em avaliar se diante da limitação imposta, persiste a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais nos processos coletivos que tenham por objeto a tutela de interesses difusos, considerando que estes são revestidos pela indisponibilidade.

Em verdade, o estudo da efetividade do processo ganha destaque quando o foco é a tutela de interesses transindividuais, porquanto os institutos processuais pouco se amoldam à complexa tarefa de conferir efetiva proteção a esses interesses. Para tanto, faz-se necessário adequar estes institutos à realidade material, em especial à prestação jurisdicional voltada para a tutela dos interesses transindividuais. É neste ponto em que reside a justificativa da pesquisa, porquanto muitos dos aparatos processuais foram pensados para operar no plano individualista do processo, tendo sua aplicabilidade reduzida quando verificada no âmbito do processo coletivo.

Nesse cenário, persiste a necessidade de examinar o processo civil e seus respectivos institutos a partir da ótica da tutela coletiva, com a finalidade

de que o processo coletivo possa se adequar à realidade concreta e às vicissitudes das relações sociais que envolvam interesses transindividuais, sob pena de, se ancorada somente em preceitos tradicionais de cunho individual, constituir-se em uma limitação à efetividade da própria tutela jurisdicional coletiva.

Desse modo, embasada na metodologia dedutiva, através de consulta à legislação e pesquisa bibliográfica, a pesquisa tem o escopo de analisar a possibilidade de serem aplicadas as convenções das partes em matéria processual nos processos coletivos que tenham como objeto a tutela de interesses difusos, bem como a sua contribuição para a efetividade dessa espécie de processo, partindo da premissa de que a indisponibilidade do direito material não pode ser entendida como fator limitativo à realização dos negócios jurídicos processuais. Com efeito, registra-se que, diante da recente introdução dos negócios jurídicos processuais atípicos à realidade processual brasileira, em especial no cenário dos interesses coletivos, a pesquisa não se atém a uma análise jurisprudencial do tema.

Perseguindo tal desígnio, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. Inicialmente, apresentam-se as premissas para a exata compreensão do tema, a partir da concepção de Direito e Processo, fundamentais para a construção e o desenvolvimento de uma pesquisa jurídica. No mesmo capítulo, traçam-se os contornos acerca da necessidade do procedimento adaptar-se à realidade do direito material, voltado aos anseios da busca de uma tutela jurisdicional efetiva e adequada.

Ultrapassada essa incumbência preliminar, o segundo capítulo é voltado para os contornos dos interesses transindividuais. A partir da definição de cada modalidade de interesse transindividual, sendo estes os difusos, os coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos, e das perspectivas teóricas atinentes à legitimidade *ad causam* e à necessidade do processo civil se adequar à proteção dos interesses transindividuais, o foco da pesquisa passa a se direcionar exclusivamente para os interesses difusos.

O terceiro capítulo assimila os aspectos gerais dos negócios jurídicos processuais, partindo-se de uma análise de seus planos de existência, validade e eficácia. Realiza-se, ainda, um contraponto entre a possibilidade

de adaptação do procedimento e das situações processuais pelas partes e o publicismo processual, fruto do Código de Processo Civil de 1973. O capítulo é finalizado com o exame da autocomposição enquanto possível fator limitador à formalização dos negócios jurídicos processuais, em face da previsão contida no artigo 190 do Código de Processo Civil. O objetivo é estruturar conceitos teóricos para a análise do quarto e último capítulo, através do qual se realiza um exame quanto à possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais em interesses difusos, ainda que sua natureza seja indisponível.

No capítulo quarto, com a finalidade de verificar se é possível a adoção de negócios jurídicos processuais em demandas atinentes a interesses difusos, estruturam-se os fundamentos a partir da perspectiva de que o objeto dos acordos processuais não é o direito material invocado, mas sim as questões eminentemente processuais, as quais podem ser objeto de disposição. Fatores como a presença de uma margem de negociação em demandas coletivas, visualizada em Termos de Ajustamento de Conduta ou na própria colaboração premiada também são analisados com a finalidade de questionar a viabilidade da celebração dos acordos processuais na modalidade de interesses difusos. Por fim, após a análise da celebração dos acordos pelos entes legitimados à defesa dos interesses difusos em juízo, propõe-se examinar quais os fatores que podem limitar a celebração dos acordos processuais, em especial diante da natureza indisponível dos interesses difusos.

1 CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS

Essencial, antes de adentrar ao objeto de estudo, que seja traçada uma análise acerca do ordenamento jurídico e das concepções sobre o direito e o processo, na medida em que o contexto da pesquisa circunda, sob o corte epistemológico pertinente, o Direito Processual Civil.

Ressalta-se que o objetivo não é inovar a teoria da ordem jurídica, mas analisar, em termos sucintos, qual a visão adotada para a construção da presente pesquisa, a fim de permitir uma interpretação deste estudo, à luz da postura utilizada em sua construção.

1.1 CONCEPÇÃO DE DIREITO

A vida em sociedade pressupõe a construção diária de relações. O ser humano, para que desenvolva suas capacidades, necessita do convívio com o mundo e com os demais seres. Nesse contexto de relações sociais, os conflitos de interesse assumem uma postura cotidiana, eis que cada indivíduo detém peculiaridades distintas, a ponto de, em certos casos, dificultar o convívio social pacífico.

Em face disto, o Estado preocupa-se em regular determinados setores da vida humana, mitigando certo aspecto da liberdade em favor da paz social, da ordem e da solidariedade. Nesse cenário, em um primeiro momento, pode-se entender o Direito enquanto a função estatal de regular a convivência ordenada, o que permite concluir que seu papel é estritamente social, já que “não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela”¹.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ao indagarem a causa da relação entre a sociedade e o direito, afirmam:

¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2.

A resposta está na função que o direito exerce na sociedade: a função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre as pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros. [...]. Por isso, pelo aspecto sociológico, o direito é geralmente apresentado como uma das formas – sem dúvida a mais importante e eficaz dos tempos modernos – do chamado controle social, entendido como o conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios.²

A relação entre a sociedade e o Direito, conforme aduz Paulo Nader, pressupõe uma constante adaptação tanto do ordenamento, quanto da sociedade. Isto acontece, porquanto, ao passo em que aquele é elaborado como um processo de adaptação social, condizente com o tempo, meio e contexto, a sociedade deve conformar sua conduta ao padrão de comportamento estabelecido pelo Direito³.

Neste aspecto, tem-se que o Direito é um fenômeno social que se destina a regular a conduta humana, a fim de que os interesses dissonantes possam conviver em harmonia, tendo em mente, no entanto, que “a elaboração de um conceito do Direito é ato complexo, que impõe opções doutrinárias de longo alcance na problemática jurídica”⁴.

Luiz Fernando Bellinetti, por sua vez, conceitua o Direito enquanto a “ordem concreta que objetiva regular a conduta humana de forma externa, bilateral e coercitiva”⁵. A explicação para tal posição perpassa a ideia inicial de que o Direito é um ordenamento, entendido como meio de organização harmônica de elementos, com o objetivo de regular a conduta humana, possibilitando uma coexistência pacífica na solução de eventuais conflitos existentes.

A ideia de exterioridade referida por Luiz Fernando Bellinetti pressupõe que os aspectos interiores do indivíduo não são levados em consideração pelo Direito, o qual se preocupa com a atuação do homem e não com o seu modo de pensar. Quando menciona a bilateralidade, depreende a ideia de que o

² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 25.

³ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 39. ed. Forense, 2017, p. 18.

⁴ NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 24. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 15.

⁵ BELLINETTI, Luiz Fernando. *Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 21.

Direito se preocupa em regular a conduta humana em sociedade, e não de um homem isolado. Por isso, o ordenamento jurídico estabelece direitos e deveres recíprocos, já que sua função é regular a relação do indivíduo com terceiros. Por fim, a coercibilidade aduzida pelo autor implica na possibilidade que o Direito confere de, na hipótese de seu descumprimento, o transgressor ser constrangido à realização de determinada conduta⁶.

A princípio, “o Direito pode ser reduzido, pois, a um conjunto de elementos que se caracterizam por tornar obrigatórios ou proibidos atos humanos”⁷. Assim, “o desrespeito a uma norma criada pelo Estado acarreta sempre uma sanção, que será mais ou menos severa, dependendo da regra jurídica violada e do bem por ela tutelado”⁸.

Francesco Carnellutti acentua:

Chamamos direito (objetivo; ordenamento jurídico) ao conjunto dos preceitos jurídicos (preceitos sancionados) que se constituem para garantir, dentro de um grupo social (Estado), a paz ameaçada pelos conflitos de interesse entre seus membros. O direito se constitui mediante a formulação dos preceitos e a imposição das sanções. Observa-se mediante a conduta dos interessados em conformidade com os preceitos; atua-se mediante uma força que se submete às sanções os interessados rebeldes à sua observância.⁹

Em outras palavras, o Direito passa a ser visualizado enquanto ordem jurídica, capaz de ordenar os comportamentos humanos e enquadrá-los às necessidades da convivência social. Aqueles que por ventura adotarem comportamentos contrários ao ordenamento, sofrerão as consequências impostas pelo Direito, consubstanciadas em sanções.

Nessas acepções, o Direito preconiza quais as situações da vida serão de vantagem e quais as de desvantagem, a partir da regulação de quais interesses devem prevalecer e, portanto, merecem tutela do Estado e, em contrapartida, quais os interesses que deverão ser sacrificados, em prol da pacificação social. Nesse cenário, surge a ideia de direito subjetivo, entendido como “um poder, atribuído pela norma jurídica, e tutelado pela ordem jurídica,

⁶ BELLINETTI, Luiz Fernando. *Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 26-27.

⁷ CAVALCANTI, Arthur José Faveret. *A estrutura lógica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 8.

⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: 2009, Malheiros, p. 10.

⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. 5. ed. Campinas: Servanda, 1999, p. 71, v.3.

de exigir de outrem determinado comportamento”¹⁰. Ou seja, aquele que é titular do interesse¹¹ visualizado pelo Estado como passível de proteção, detém uma posição de vantagem assegurada pelo ordenamento jurídico, a qual lhe permite invocar a norma jurídica em seu favor.

Na medida em que cada indivíduo possui particularidades que lhe são inerentes, o Direito visa garantir a convivência harmônica entre os entes sociais. Para tanto, regula e protege as posições de vantagem, em detrimento das posições de desvantagem, sob a perspectiva dos interesses que são categorizados como merecedores de tutela.

No entanto, ao mesmo tempo em que ordem jurídica garante que o titular de determinado interesse juridicamente protegido possa exigir do outro a adoção de certo comportamento, com a finalidade de que seu interesse não seja violado ou ameaçado, este poder não pode ser utilizado indistintamente. É preciso que o Estado seja acionado, a fim de que, mediante a atividade jurisdicional, regule o conflito de interesses.

Nesse cenário, surge a necessidade de adentrar-se às concepções do processo, na medida em que é ele o instrumento adotado para a regulação dos conflitos, advindos do descumprimento à ordem jurídica derivada do Direito.

1.2 CONCEPÇÃO DE PROCESSO

A finalidade do Direito e da ordem jurídica consubstancia-se na regulação das condutas e interesses humanos, na busca contínua de pacificação social. Nesse prisma, o Direito se vale de mecanismos que auxiliam as relações jurídicas dele provenientes, desde sua concepção, até, eventualmente, o momento em que estas relações se tornam objeto de conflito.

Para tanto, o Estado, regulado pelo Direito, detém o poder de dirimir os conflitos advindos das relações jurídicas entre particulares ou entes públicos, a partir de sua atividade jurisdicional, entendida, a princípio, como “a capacidade que o Estado tem de decidir imperativamente e impor decisões”¹².

¹⁰ ALVES, José Carlos Moreira. Direito subjetivo, pretensão e ação. In: *Revista de Processo*. Ano XII, v. 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set. 1987.

¹¹ Essas acepções devem ser complementadas pela ideia de interesses de toda a coletividade, onde os titulares podem ou não ser determinados (interesses coletivos em sentido amplo).

¹² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 30.

Inserido neste poder estatal de solução de conflitos¹³, o processo torna-se um mecanismo de efetivação da atividade jurisdicional e do próprio direito material, com a finalidade de garantir a solução das controvérsias. Legitimado pelo Direito, o legislador estabelece determinadas regras, com o escopo de regular a atividade desenvolvida pelo juiz e pelas partes, com vistas a atingir o direito material buscado através da atividade jurisdicional¹⁴. Registra-se que, em face do objeto desta pesquisa, acentuou-se neste tópico a concepção do processo somente no âmbito jurisdicional, embora não se deva esquecer que o processo é também instrumento das demais atividades estatais¹⁵.

Nessa linha, quanto ao processo jurisdicional, José Roberto dos Santos Bedaque enfatiza:

A jurisdição sai de sua inércia pelo exercício da ação. Estabelece-se uma relação jurídica entre autor e juiz que, depois de chamado o réu para se defender, tende a se desenvolver, segundo um procedimento estabelecido em lei, até decisão final, cujo conteúdo é a tutela jurisdicional. O processo é a síntese do procedimento animado pela relação jurídica e realizado em contraditório: porque os sujeitos têm poderes, deveres, ônus e faculdades (relação jurídica), praticam atos que se sucedem (contraditório) e vão dando vida ao procedimento.¹⁶

Observa-se, nesse cenário, conforme acentua Francesco Carnelutti,

¹³ Não se pode deixar de lado que, hoje, a atividade jurisdicional ganha novos contornos, influenciados pelo processo civil constitucional. Assim, a concepção clássica da jurisdição como atividade que tão somente promove a resolução de conflitos foi provocada a assumir um papel garantista de direitos fundamentais e implementador de espaços para minorias que não obtinham voz nas arenas políticas. O papel do Judiciário e seu poder passa a ser potencializado, o processo se torna constitucionalizado, com a garantia constitucional de participação dos interessados na formação do provimento e como viabilizador de direitos fundamentais (NUNES, Dierle. Uma breve provocação aos processualistas: o processualismo constitucional democrático. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 222-225).

¹⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: 2009, Malheiros, p. 12.

¹⁵ “Como já foi dito, o processo consiste nos meios utilizados pelo Estado para exercer o seu poder, que garantam a construção e aplicação do ordenamento. Com o estabelecimento das diferentes funções do poder estatal, criadas com o intuito de assegurar o primado do direito, naturalmente os processos atinentes a cada uma dessas funções recebem matizes próprios. Em face de tudo o que já foi exposto, entendo que a delimitação de tais contornos deve ter em mira, além da própria ideia de processo, a noção de poder e seu exercício e a atividade que possa ser desenvolvida pelos destinatários do poder durante o seu exercício. Ora, a partir dessa consideração já se pode perceber facilmente a existência de profundas distinções entre os processos que instrumentalizam a atividade jurisdicional e os que se dediquem às funções administrativa e legislativa” (BELLINETTI, Luiz Fernando. *Sentença civil: Perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 80.)

¹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: 2009, Malheiros, p. 12.

que a relação entre o direito e o processo é dupla e recíproca, eis que o processo, ao mesmo tempo em que é regulado pelo direito, também é um mecanismo utilizado para a atuação do próprio direito¹⁷. Em outras palavras, o direito legitima a atuação jurisdicional, regulando o modo em que esta será exercida mediante o processo, enquanto este, a princípio, tem como finalidade conferir a tutela do direito material buscado pelos litigantes.

Em suma, quando a relação jurídica se torna conflituosa, ao ponto de necessitar da atividade jurisdicional e do processo para ser regulada, o direito material objeto do conflito será alcançado com o auxílio do processo. Portanto, no âmbito jurisdicional, há uma relação de complementariedade entre ambos.

No entanto, ainda que direito e processo possuam esta relação de complementariedade, não se pode perder de vista que, hoje, já não se está mais diante da fase sincrética, onde o processo era mero apêndice do direito material¹⁸, ou, melhor dizendo, um direito adjetivo que só existia se ligado ao direito substantivo¹⁹. Ao contrário, os processualistas elevaram o processo à categoria de ciência, dotada de objetos e métodos próprios²⁰.

A partir desta evolução é que questões como o escopo da sistemática processual e do exercício da jurisdição ganharam força. Na fase metodológica conhecida como instrumental, o processo “foi entendido como uma ferramenta que deve desenvolver seu papel com efetividade, voltando-se para a realidade concreta e para as situações específicas carentes de tutela”²¹.

Porém, antes destas preocupações ganharem espaço dentre os processualistas, o processo, logo que elevado à ciência, passou por uma fase

¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. 5. ed. Campinas: Servanda, 1999, p. 72, v.3.

¹⁸ Nesta fase, o processo era tido como mera reação natural do direito subjetivo a uma agressão. O estudo do direito processual era o estudo do próprio direito material, se ofendido e ameaçado. A única função do processo era proteger o direito subjetivo e nisso se resumia. (ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 23).

¹⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 32.

²⁰ Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 20) enfatiza que neste período a ciência processual teve seu nascimento e também sua maturidade, porquanto conceitos e institutos processuais foram pensados e estudados, assim como figuras e fundamentos processuais tornaram-se universais, tais como contraditório, ampla defesa e juiz natural.

²¹ CARDOSO, Carolina Dorta; BERTOLLA, Luana Michalski de Almeida. A influência das convenções processuais no processo civil: A autonomia das partes na conformação do procedimento frente ao protagonismo do juiz. In: *XXVI Encontro Nacional do Conpedi*, Brasília, jun., 2017, p. 117-132.

metodológica denominada de autônoma. Nesta, a ciência processual foi delineada de modo separado, distante do direito material, de modo que a única finalidade do processo seria a atuação do direito, a partir da garantia às partes dos direitos processuais tidos como indispensáveis a um processo legítimo. Questões como a resolução efetiva da controvérsia, ou se o processo teria condições de dar guarida efetiva à realização do direito material objeto do litígio não eram motivo de preocupação da ciência processual, mas sim de política legislativa²². O processo, neste período, perdia gradativamente seu contato com os valores sociais²³.

Logo, contudo, percebeu-se que a ciência processual não poderia caminhar à distância da efetiva tutela do direito material, sob pena de se tornar inútil e acentuar uma crise de legitimidade do próprio Estado. Ora, se o processo não conseguia garantir a tutela efetiva dos interesses protegidos pelo Estado, seria também o próprio Estado, detentor do poder jurisdicional, que não conseguia dar guarida aos interesses que ele mesmo apontou como passíveis de proteção.

Nesse cenário, Sérgio Cruz Arenhart preceitua:

Por essa razão, e com o receio das consequências futuras dessa perda de autoridade do Estado e do direito estatal, apercebeu-se o processualista que a ciência processual não pode manter-se isolada do direito material. Se a fase da autonomia do direito processual foi importante para, diante de uma visão francamente introvertida do processo, permitir o estabelecimento do método, dos institutos, dos princípios e das particularidades do direito processual – portanto, para o estabelecimento de uma ‘ciência’ processual –, de outra visão foi ela absolutamente perniciosa para a realidade concreta e para os fins a que se destina o processo. Consolidada que está a ciência processual, era já hora de observar a aplicação concreta dessa ciência e examinar os frutos que ela produz na realidade sensível; e esses frutos mostraram-se, diante da total insensibilidade do processo a respeito do direito material, amargos e imprestáveis.²⁴

Por estas razões, adentrando-se à fase instrumental, é que a ciência processual passou a entender que o processo enquanto instrumento é um meio, e assim como todo meio, só se legitima em função dos fins a que busca.

²² ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 24.

²³ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

²⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 30.

Por esse raciocínio teleológico tentou-se fixar os escopos do processo, a partir dos propósitos norteadores de sua instituição e das condutas dos agentes estatais autorizados a utilizá-lo²⁵.

O principal expoente desta fase metodológica no Brasil foi Cândido Rangel Dinamarco, que esboçou em sua teoria os escopos sociais, políticos e jurídicos do processo civil. Na perspectiva social, o processo tem a finalidade de perseguir a paz social e, ao mesmo, educar os cidadãos²⁶. No âmbito político, afirma a autoridade estatal, a liberdade dos cidadãos e a participação dos atores sociais²⁷ e, por fim, o escopo jurídico consubstancia-se na legitimação da vontade concreta do direito²⁸.

O que se pretende é atingir um processo que se desenvolva de acordo com as necessidades específicas carentes de tutela, sem alterar (ou negar) a essência do direito material deduzido e, ao mesmo tempo, que esteja em sintonia com a situação litigiosa, adequando-se para atender às particularidades e características do conflito e do direito que venha a ser reconhecido como existente²⁹.

Assim, frente ao aperfeiçoamento da ciência processual, entendeu-se que a efetividade do processo e a garantia de uma tutela jurisdicional adequada deveria se compatibilizar com a tutela material pretendida, de modo que a atenção se voltou também às especificidades do procedimento, com a finalidade de que o processo se estruturasse para permitir a prestação de uma efetiva tutela dos direitos.

Nessa linha de raciocínio, o próximo tópico tem o objetivo de delinear a relação entre o procedimento e a busca de uma tutela jurisdicional efetiva, a partir da concepção instrumental do processo civil.

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 177.

²⁶ Idem, 2009, p. 159-167.

²⁷ Idem, 2009, p. 168-176.

²⁸ Idem, 2009, p. 215.

²⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 30.

1.3 O PROCEDIMENTO COMO MECANISMO DE AUXÍLIO NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA DO DIREITO MATERIAL

Embora a fase instrumental tenha ganhado força na sistemática processual, é certo que, somente a ideia da instrumentalidade é insuficiente para traçar o real sentido do processo civil. Conforme esboçado, o instrumento não sobrevive por si só, na medida em que é somente um meio utilizado para se chegar a um fim. A instrumentalidade só ganha notoriedade a partir do momento em que acoplada a uma finalidade, passível de lhe conferir um sentido e possibilitar sua adoção como parâmetro a ser seguido.

Nesse âmbito, o processo civil foi se moldando a novas estruturas, com a preocupação dos processualistas voltada para novas questões tais como a necessidade do processo estar disposto a receber novas influências da realidade social e dos novos perfis do direito material, mudando sua feição a depender desses novos influxos³⁰. Questões atinentes à busca de um equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, com a finalidade de propiciar às partes o resultado almejado pelo direito material³¹, também ganharam relevância, junto a preocupações relativas a adoção de um modelo cooperativo de processo, estruturado na participação e no diálogo entre as partes e o juiz³², bem como somada a necessidade do processo assumir a postura de garantista de direitos fundamentais, a partir de uma constitucionalização do processo civil³³ e da construção de tutelas jurisdicionais diferenciadas, com a finalidade de garantir um processo mais rápido e eficiente³⁴.

Estas novas concepções elevaram as preocupações em estruturar o processo para que garanta não somente a existência do direito material, mas para que assegure aos litigantes condições efetivas para que isso aconteça,

³⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 39.

³¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 49.

³² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 86.

³³ NUNES, Dierle. Uma breve provocação aos processualistas: O processualismo constitucional democrático. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. *40 anos da teoria geral do processo no Brasil – passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 218-237.

³⁴ BECKER, L. A. *Contratos bancários: Execuções especiais – SFH – SFI – Alienação fiduciária – Crédito rural e industrial*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 206.

através de meios suficientes de participação, passíveis de atingir uma tutela jurisdicional adequada.

Sobre isso, Sérgio Cruz Arenhart acentua:

[...] o termo tutela jurisdicional não se limita a observar o resultado final do processo; importa todo o curso do processo e somente na medida em que todo ele seja hábil a tratar dos direitos em abstrato é que haverá realmente tutela jurisdicional.³⁵

Sérgio Cruz Arenhart ainda enfatiza o que deve ser entendido como tutela jurisdicional adequada, a partir da distinção entre ação de direito material e ação processual. Em linhas gerais, aduz que a ação de direito material seria o agir hipotético³⁶ realizado pelo titular do direito, caso fosse possível a autotutela, para alcançar o direito material violado/ameaçado, independentemente da colaboração de quem quer que seja. Já a ação de direito processual é o instrumento colocado à disposição das partes pelo Estado, para que, através deste, pleiteiem a guarda de seu interesse³⁷.

Assim, tutela jurisdicional adequada é aquela que compatibiliza a ação processual à ação de direito material, conferindo ao titular do direito o que ele alcançaria através da ação de direito material, se não fosse vedada a autotutela privada.

Nessa linha de raciocínio, Luiz Guilherme Marinoni complementa:

[...] a ação de direito material não se confunde com a ação processual. A ação processual é o veículo civilizado que permite a realização da ação de direito material. Mas todo cidadão tem direito à adequada tutela jurisdicional, o que exige a estruturação de procedimentos capazes de fornecer a tutela jurisdicional adequada ao plano de direito material, isto é, procedimentos que possibilitem resultados iguais ao que seria obtido se espontaneamente observados os preceitos legais.³⁸

Essa necessidade de estruturar o procedimento à realidade do direito material, fruto das concepções instrumentais do processo, é que culminou na

³⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 46.

³⁶ Aqui se fala em “agir hipotético”, em face da impossibilidade do titular pleitear a realização de seu direito sem o auxílio da atividade jurisdicional estatal (proibição da autotutela).

³⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 48-54.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação de tutela*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 21.

preocupação em se propor o reexame das técnicas processuais. Nesse cenário, José Roberto dos Santos Bedaque enfatiza que não se pode perder de vista a função instrumental do processo, com o objetivo de que a técnica processual não se transforme em “verdadeiro labirinto”, em que os litigantes se arrependam de terem ingressado em juízo, na medida em que não vislumbram uma saída³⁹. Essa nova concepção foi responsável por reduzir à utopia a ideia inicial de um procedimento único capaz de satisfazer qualquer espécie de direito material⁴⁰.

A construção de um procedimento capaz de atingir os escopos do processo perpassa a realidade construída pela percepção constitucional do processo civil, voltada aos anseios de uma tutela jurisdicional efetiva e adequada. Em verdade, conforme acentua Cândido Rangel Dinamarco “a tutela constitucional do processo tem o significado e escopo de assegurar a conformação dos institutos do direito processual e o seu funcionamento aos princípios que descendem da ordem constitucional”⁴¹.

Com essa visão, o direito fundamental de ação, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, traça contornos para a perspectiva de que os indivíduos têm direito não só à tutela jurisdicional, mas a uma tutela jurisdicional que lhes seja efetiva. O direito à efetividade da prestação jurisdicional se torna fundamental, conforme preceitua Luiz Guilherme Marinoni, já que decorre da própria existência dos direitos. Em suas palavras, “o julgamento de mérito somente tem importância – como deveria ser óbvio – se o direito material envolvido no litígio for realizado”⁴².

A partir daí não é difícil concluir que, para a proteção desse direito fundamental – decorrente dos demais direitos –, é preciso reconhecer a necessidade de adaptar o processo civil ao tipo de litígio, com a percepção de que “qualquer regulamentação processual tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva”⁴³.

³⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 52.

⁴⁰ BECKER, L. A. *Contratos bancários: Execuções especiais – SFH – SFI – Alienação fiduciária – Crédito rural e industrial*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 230.

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 139.

⁴³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

Luiz Guilherme Marinoni complementa:

Ora, não tem cabimento entender que há direito fundamental à tutela jurisdicional, mas que esse direito pode ter a sua efetividade comprometida se a técnica processual houver sido instituída de modo incapaz de atender ao direito material. Imaginar que o direito à tutela jurisdicional é o direito de ir a juízo por meio do procedimento legalmente fixado, pouco importando a sua idoneidade para a efetiva tutela dos direitos, seria inverter a lógica da relação entre o direito material e o direito processual. Se o direito material de ir a juízo restar na dependência da técnica processual expressamente presente na lei, o processo é que dará os contornos do direito material. Mas deve ocorrer exatamente o contrário, uma vez que o primeiro serve para cumprir os desígnios do segundo.⁴⁴

Como reflexo destas premissas, o Código de Processo Civil de 2015, veio estruturar esta preocupação, qual seja, a necessidade de que o processo se torne um ambiente propício ao exercício da liberdade e da participação efetiva dos litigantes, a partir da possibilidade de que estes compatibilizem o procedimento às especificidades da causa e do direito material, visualizada através dos negócios jurídicos processuais, cujas particularidades serão traçadas em capítulo posterior.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 146.

2 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

A evolução social e o conseqüente mundo globalizado fizeram com que a sociedade se tornasse uma sociedade de massa, onde os interesses, em determinadas perspectivas, caminharam e fluíram para os mesmos bens jurídicos. Assim, fruto da produção e do consumo em massa, uma mesma lesão passou a ser capaz de atingir inúmeros indivíduos simultaneamente.

Com o evoluir da sociedade e com o crescente número de problemas advindos da poluição do meio ambiente ou da ineficiência dos sistemas de saúde, esses “novos interesses” passaram a adquirir maior importância na sociedade, a ponto de merecerem preocupação do ordenamento jurídico. Nesse contexto é que ganha importância os interesses transindividuais e a necessidade de sua tutela pelo ordenamento jurídico.

Sob estas perspectivas, o presente capítulo é estruturado com a finalidade de delinear os principais aspectos da tutela jurisdicional coletiva, a partir da definição de cada modalidade de interesse coletivo. Embora o foco da pesquisa centralize-se na possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais em demandas que envolvam interesses difusos, o presente capítulo volta a atenção para a teoria geral da tutela dos interesses transindividuais e, ao final, traça-se a perspectiva da indisponibilidade dos interesses difusos, a fim de que seja possível, em capítulo posterior, confrontá-la com a limitação imposta pelo artigo 190 do Código de Processo Civil.

2.1 DEFINIÇÃO DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS *STRICTO SENSU* E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A tutela coletiva, consubstanciada nas denominadas ações coletivas, demorou a ganhar destaque no ordenamento brasileiro. Os conflitos de cunho eminentemente individual moldaram a sistemática processual vigente, de modo que, até meados do século XX, o processo civil brasileiro ressaltou acepções individualistas, deixando pouco espaço para a proteção dos interesses coletivos.

Nessa vertente, a tutela individual, moldada sob a ótica da relação jurídica clássica, “identificável na contraposição entre credor e devedor”⁴⁵, delineou o processo civil na tentativa de proteger os direitos subjetivos. O indivíduo formal e livre era o centro de todo o sistema, investido no exercício de direitos subjetivos⁴⁶.

Todavia, com a crescente massificação das relações sociais e dos conflitos dela decorrentes, o direito em suas mais variadas expressões, precisou se adaptar às exigências da nova ordem social. A estrutura processual clássica, estabelecida para proteger o direito subjetivo, revelou-se insuficiente para tutelar os conflitos transindividuais⁴⁷, derivados de uma sociedade massificada.

Ada Pellegrini Grinover, nesse sentido, adverte:

Em um quadro político, econômico e social estruturalmente renovado, a figura exclusiva do direito subjetivo, em seu enfoque tradicional, não mais pode prevalecer. Surgem, agora, a nível de massa, e por via substancial – enquanto o direito burguês concebia, normalmente, posições adquiridas por via formal e colocava o indivíduo, isoladamente considerado, no centro do sistema – interesses difusos: ou seja, aspirações espalhadas e informais à tutela de necessidades coletivas, sinteticamente referidas à ‘qualidade de vida’. Necessidades e interesses, esses, que sofrem constantes investidas e agressões, também de massa, e que põem à mostra a existência de outros conflitos meta-individuais, nem sempre reconduzíveis ao contraste autoridade-indivíduo.⁴⁸

Nesse cenário, a sistemática processual clássica não previu institutos capazes de propiciar uma proteção aos interesses transindividuais. A estrutura do Código de Processo Civil de 1973, por exemplo, foi concebida para prestar a tutela jurisdicional somente ao direito subjetivo individual, sob a ótica individualista do processo civil.

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 25.

⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 39-40.

⁴⁷ ZACLIS, Lionel. *Proteção coletiva dos investidores no mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 25.

⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 40.

Nesta perspectiva, com o destaque conferido às relações e aos consequentes conflitos de cunho coletivo, o legislador construiu um microssistema destinado à proteção dos interesses transindividuais, desvinculado do até então vigente Código de Processo Civil, verificado a partir da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), a Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), a Lei do Mandado de Segurança Individual e Coletivo (Lei n. 12.016/2009) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

O legislador brasileiro, através desse microssistema processual coletivo, adotou para definição dos interesses transindividuais uma subdivisão em três categorias: interesses difusos, interesses coletivos *stricto sensu* e interesses individuais homogêneos, todos compondo a espécie interesses coletivos (*lato sensu*).

Nas lições de Sérgio Cruz Arenhart⁴⁹, interesses transindividuais são aqueles que não pertencem a um indivíduo determinado de forma isolada, mas a toda a coletividade. Não se confundem com direitos específicos individuais atribuídos a todos de forma igual, como direito à imagem e à honra, porquanto estes pertencem a todos os indivíduos, ao contrário dos interesses transindividuais que, nos termos delineados, subdividem-se em três categorias, a depender de questões de ordem objetiva e subjetiva analisadas.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, inciso I, define os interesses difusos como aqueles “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Já os interesses coletivos são apresentados no inciso II do mesmo artigo como “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Observa-se que no aspecto objetivo, tanto os interesses difusos, quanto os coletivos (*stricto sensu*), têm natureza indivisível, não admitindo fracionamento do objeto entre os diversos sujeitos de direito. É a impossibilidade de fruição exclusiva do bem por um indivíduo com exclusão dos demais. Essa indivisibilidade do bem jurídico culmina a que uma única solução tanto beneficie toda a coletividade para a qual o interesse pertence,

⁴⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 145.

quanto ofenda⁵⁰.

Desse modo, não se pode falar que esses direitos são a soma de todos os direitos individuais⁵¹. Já a diferença essencial entre os interesses difusos e os coletivos (*stricto sensu*) encontra-se em seu aspecto subjetivo, sendo esta a possibilidade ou impossibilidade de delimitação da coletividade a quem o interesse pertence.

Os interesses difusos pertencem a pessoas indeterminadas que, por mera circunstância fática, estão ligadas com o objeto de proteção, sem a existência de um vínculo jurídico unindo-as. Como exemplo, adota-se a veiculação de uma propaganda enganosa, a qual afeta um número incalculável de pessoas. A circunstância fática que une os indivíduos lesados é a propaganda enganosa, ao passo que inexistente qualquer relação jurídica entre os consumidores alcançados por este fato.

Nos interesses coletivos, por sua vez, há a determinabilidade dos interessados, que pertencem a determinado grupo ou classe de pessoas ligadas por uma relação jurídica base preexistente entre os membros do grupo ou com a parte contrária, não devendo essa relação jurídica ser confundida com a que se origina depois da lesão, pois esta se formará com aquele que violou o bem jurídico, traduzindo-se no próprio interesse coletivo⁵². Diferente do que ocorre com o interesse difuso, o coletivo permite que seja determinado o núcleo de sujeitos titulares do interesse.

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor define os interesses individuais homogêneos enquanto “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”⁵³. Quando a lei menciona que esses direitos devem ter origem comum, ela se refere à causa/lesão que deu origem à pretensão. Como exemplo um acidente de avião

⁵⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 145.

⁵¹ BELLINETTI, Luiz Fernando. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: *Estudos de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 666-671.

⁵² Idem, 2005, p. 666-671.

⁵³ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

(...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

ou a contaminação de um medicamento⁵⁴.

A doutrina, porém, não é pacífica quanto à natureza dos interesses individuais homogêneos, se individuais ou transindividuais. Dentre os que defendem sua natureza individual⁵⁵, há a afirmativa de que esses interesses são, na verdade, direitos individuais que podem ser atribuídos a sujeitos específicos, bem como a ideia de que o direito material antecede o processo e que esses interesses representam o direito material de cada indivíduo⁵⁶. Dessa forma, não consideram que os interesses individuais homogêneos sejam transindividuais, mas sim interesses individuais, porém, por serem interesses individuais idênticos (direitos de massa), admite-se que sejam tratados através de uma única ação, justamente para evitar decisões conflitantes e para que a prestação jurisdicional seja otimizada⁵⁷.

Para essa corrente⁵⁸, no aspecto objetivo, o bem jurídico não é considerado indivisível, já que é possível a identificação do bem almejado por cada um. Seria possível que cada pessoa buscasse a reparação do seu prejuízo de forma isolada. Porém, considerando que, muitas vezes, o valor do prejuízo é ínfimo isoladamente, mas se unido, forma uma proporção considerável, é mais aconselhável que a proteção seja coletiva.

Nas palavras de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

A falta de indivisibilidade é a principal característica dos interesses individuais homogêneos. Sendo possível o fracionamento, não haverá, a priori, tratamento unitário obrigatório, sendo factível a adoção de soluções diferenciadas para os interessados.⁵⁹

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 213.

⁵⁵ Dentre eles: ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2008. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meio de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁶ Posição também defendida por ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo - Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁵⁷ Os benefícios dessa otimização são abordados por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes como economia processual, capaz de possibilitar o desafogamento do judiciário, já que trataria em uma única demanda de casos similares. A ampliação do acesso à justiça, na medida em que o valor, de forma isolada, é diminuto e desestimularia que o indivíduo se dirigisse isoladamente ao judiciário e, por fim, o respeito ao princípio da igualdade da lei, eis que há uma única decisão para situações repetitivas. (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meio de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 230)

⁵⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 150.

⁵⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meio de resolução coletiva de*

Todavia, a posição mais adequada é aquela que defende a natureza transindividual dos interesses individuais homogêneos, eis que, quanto ao aspecto objetivo, nessa modalidade de interesses, o bem jurídico também é indivisível, eis que uma única solução vai beneficiar ou prejudicar a todos da mesma forma. A diferença das outras modalidades de interesse coletivo é que, nesse caso, os litigantes poderão, através de liquidação de sentença ou execução, individualizar o quinhão que pertence a cada vítima. Porém, na fase de conhecimento, a prestação jurisdicional é idêntica para todos.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr lecionam:

Nessa perspectiva, o pedido nas ações coletivas será sempre uma 'tese jurídica geral' que beneficie, sem distinção, os substituídos. As peculiaridades dos direitos individuais, se existirem, deverão ser atendidas em liquidação de sentença a ser procedida individualmente.⁶⁰

Nesse cenário, Luiz Fernando Bellinetti⁶¹ defende que o interesse individual homogêneo é a síntese e não a soma das lesões de cada indivíduo, pois o que se pretende com a prestação jurisdicional é a recomposição/indenização dos prejudicados e não a indenização de cada um de forma isolada. Isso ocorre mediante liquidação ou execução.

Já no aspecto subjetivo, diferente do que acontece com os interesses difusos formados por um grupo de pessoas que não estão relacionadas, ou com os interesses coletivos em sentido estrito, onde o grupo existe anteriormente à lesão e se liga através de uma relação jurídica base preexistente, nos interesses individuais homogêneos, o grupo se forma em decorrência da lesão que tem origem comum. O grupo que se origina é um grupo de vítimas, e é isso que os relaciona. Também ocorre uma relação jurídica base posterior à lesão entre o grupo e a parte contrária⁶². A origem do interesse acontece devido à relação jurídica derivada da lesão ao bem jurídico.

Ainda no aspecto subjetivo, é possível a determinabilidade dos

conflitos no direito comparado e nacional. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 230.

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 10.ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 73, v. 4.

⁶¹ BELLINETTI, Luiz Fernando. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: *Estudos de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 666-671.

⁶² Como exemplo as vítimas de um acidente aéreo.

componentes do grupo⁶³, a qual decorre justamente da relação jurídica base posterior. Assim, depois de proposta a ação coletiva e se reconhecida a pretensão, o indivíduo lesado poderá liquidar ou executar a sentença provando que se enquadra naquele grupo.

Tecidas essas premissas, mostra-se pertinente delinear o critério para classificação do interesse transindividual em uma dessas três subdivisões elucidado por Nelson Nery Jr.⁶⁴. Segundo sua visão, tem-se adotado uma metodologia inadequada para compatibilizar a situação ao tipo de interesse coletivo quando, por exemplo, menciona-se que direito ao meio ambiente corresponde à interesse difuso, direito do consumidor representa interesse coletivo e indenização por prejuízos particulares seria modalidade de interesses individuais. A metodologia adequada, no entanto, é aquela que qualifica o interesse coletivo de acordo com o tipo de pretensão e de tutela jurisdicional pretendida. Do mesmo fato, podem ocorrer pretensões difusas, coletivas e individuais⁶⁵.

De forma exemplificativa, Nelson Nery Jr.⁶⁶ adota o exemplo de um acidente ocorrido com um navio turístico. Esse mesmo acidente possibilita a propositura de diversas ações: a) ação coletiva buscando a indenização das vítimas do evento em razão dos prejuízos que sofreu (interesse individual homogêneo); b) ação de obrigação de fazer por uma associação de empresas de turismo que tem interesse na boa imagem desse setor (interesse coletivo); c) ação ajuizada pelo Ministério Público em favor da vida e segurança das pessoas para que seja interditada a embarcação, evitando-se um novo acidente (interesse difuso).

Nesta perspectiva, observa-se que embora a classificação dos interesses transindividuais permeie características distintas, condizentes com aspectos objetivos e subjetivos, tais como a determinabilidade dos sujeitos

⁶³ BELLINETTI, Luiz Fernando. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: *Estudos de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 666-671.

⁶⁴ NERY JR. Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 778.

⁶⁵ Nesse sentido também entende BELLINETTI, Luiz Fernando. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: *Estudos de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 666-671.

⁶⁶ NERY JR. Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 778.

envolvidos ou existência/inexistência de um vínculo jurídico que una os titulares da pretensão, certo é que, em um primeiro aspecto, a classificação dos interesses dependerá da modalidade de tutela jurisdicional pretendida.

Em outro giro, porém, verifica-se, pelas características dos interesses transindividuais, sua completa compatibilidade com a atual sistemática de relações vivenciadas pela sociedade. Tem-se, cada vez mais, um número maior de conflitos inerentes aos interesses transindividuais, que necessitam, cada qual, de um tratamento específico, que não pode se confundir com o relativo às questões individuais.

Nesse cenário, pertinente que a ciência processual se adeque às especificidades exigidas pelos interesses transindividuais, de modo que os institutos processuais se voltem a essa modalidade de tutela. Desse modo, a seguir, adentrar-se-á a questões próprias da teoria geral da tutela de interesses transindividuais, em especial aos aspectos da legitimidade *ad causam*.

2.2 LEGITIMIDADE AD CAUSAM

A legitimidade *ad causam*, junto com o interesse de agir, faz parte das duas condições que delimitam o direito de ação, conferido pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV⁶⁷. Em breves linhas, enquanto o interesse de agir configura a necessidade de que a tutela pretendida seja de fato compatível com o direito tido como lesado, a legitimidade *ad causam* pressupõe a individualização daquele que detém o interesse de agir.

Nas palavras de Enrico Tullio Liebman:

O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência a qual ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva. Ao dispor que 'para formular um pedido em juízo é necessário ter interesse', o art. 100 do Código de Processo Civil indica claramente que o interesse de agir não apenas deve existir, mas também deve existir precisamente na pessoa que formula o pedido: um estranho não pode validamente invocar o interesse de agir alheio.⁶⁸

⁶⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁶⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984,

Na seara coletiva, as condições da ação ganham destaque elevado, na medida em que “os megainteresses não são portados em juízo por quem deles se afirma titular, mas antes por um representante legalmente credenciado”⁶⁹.

Enquanto nas ações individuais, em regra, a legitimidade pertence ao titular do direito violado/ameaçado que, por consequência, busca a tutela jurisdicional com a finalidade de recompor o bem jurídico lesado ou até mesmo impedir que a lesão ao seu direito subjetivo aconteça, em sede coletiva a titularidade dos interesses transindividuais nem sempre é delineada com precisão.

Nos termos salientados, os interesses difusos, por exemplo, pertencem a pessoas indeterminadas que, por mera circunstância fática, estão ligadas com o objeto de proteção. Não é possível delinear a quem pertencem os interesses difusos, já que os sujeitos são indetermináveis. Nesta, e em todas as outras modalidades de interesses transindividuais, a lei confere legitimidade a um terceiro, que, a princípio, sequer é titular do interesse em discussão, para buscar em juízo uma prestação jurisdicional condizente com o interesse coletivo violado.

José Carlos Barbosa Moreira, sob esse aspecto, elucida:

Em atenção a motivos especiais de conveniência, confere a lei eficácia legitimante à situação subjetiva diversa da que se submete, como objeto do juízo, à apreciação do órgão judicial. Esses casos, que são excepcionais, fundam-se quase sempre na existência de um vínculo entre as duas situações, considerado suficientemente intenso, pelo legislador, para justificar o fato de autorizar-se alguém, que nem sequer se afirma titular da *res in iudicium deducta*, a exigir do juiz um pronunciamento sobre direito ou estado alheio.⁷⁰

Nessa vertente, o legislador delimitou os entes que possuem legitimidade para figurar no polo ativo das ações coletivas, sendo estes, cada qual com sua peculiaridade: órgãos públicos, associações, sindicatos e partidos políticos com representação no Congresso Nacional, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, além das entidades e órgãos da Administração

p. 157, v.1.

⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 382.

⁷⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. In: *Direito processual civil* (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 58.

Pública direta ou indireta. Registra-se que o Ministério Público ganhou posição de destaque, porquanto sua participação é obrigatória em todas as modalidades de ações coletivas, seja na condição de autor, seja na de *custos legis*⁷¹. Além disso, qualquer cidadão pode promover ação popular, a qual também pode ser instrumento de defesa processual dos interesses coletivos, de modo a coibir atos ou contratos ilegais ou lesivos ao erário (art. 1º da Lei n. 4.717/1965).

Não se pode esquecer, no entanto, que independentemente do ente legitimado à defesa desses interesses, tendo em vista sua natureza e repercussão, é preciso que o legitimado esteja devidamente capacitado a fazê-lo em condições de igualdade com o interesse contraposto⁷².

Assim, logo de pronto, observa-se que a legitimidade nas ações coletivas não acontece do mesmo modo como em demandas individuais, na medida em que, nestas últimas, em regra, o legitimado é o próprio titular do interesse violado. Já nas ações coletivas, a legitimidade vem expressa nos instrumentos normativos, sendo vedado que um ente diverso do autorizado em lei proceda com o ingresso da ação coletiva.

Em face dessa peculiaridade, não há um consenso doutrinário a respeito da natureza jurídica da legitimação nas ações coletivas, prevalecendo, assim, a presença de três teorias: da legitimidade extraordinária, da legitimação autônoma para condução do processo coletivo e, por fim, da legitimidade ordinária.

Contudo, antes de se adentrar à natureza jurídica da legitimidade *ad causam* em ações coletivas, convém retornar aos conceitos jurídicos fundamentais processuais relativos à legitimidade ordinária e extraordinária.

Através da legitimação ordinária, conforme explicam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁷³, há a possibilidade de determinado ente conduzir de forma válida o processo no qual se discute determinada situação jurídica da qual se afirma titular. Age-se, assim, em nome próprio na defesa dos próprios

⁷¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meio de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 257.

⁷² SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas e a legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 195.

⁷³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 176-177, v.4.

interesses. A legitimação extraordinária, por sua vez, ocorre quando determinado ente tem a possibilidade de conduzir um processo onde se discutem situações jurídicas cuja titularidade é de outro sujeito. Nesse caso, age-se em nome próprio defendendo-se interesses alheios.

Assim, quando há coincidência entre a situação legitimante e a causa posta em juízo, estar-se-á diante de legitimação ordinária. Do contrário, quando a lei autoriza que alguém demande ou venha a ser demandado em nome próprio para defender direito que supostamente não lhe pertence, a legitimação é extraordinária.

Nesta perspectiva é que a posição que acentua como extraordinária a legitimidade em ações coletivas tem ganhado destaque frente às demais correntes. O que se assume, sob esse entendimento, é que “a legitimação ao processo coletivo é extraordinária: autoriza-se um ente a defender, em juízo, situação jurídica de que é titular um grupo ou uma coletividade. Não há coincidência entre o legitimado e o titular da situação jurídica discutida”⁷⁴.

José dos Santos Carvalho Filho, na mesma perspectiva, preceitua que o Ministério Público ao ajuizar uma ação civil pública, atua em nome próprio para defender interesses alheios, uma vez que os interesses coletivos pertencem a terceiros, sejam estes determinados, determináveis ou indetermináveis, de modo que sua legitimação é extraordinária⁷⁵.

A segunda acepção é a da legitimação autônoma na condução do processo coletivo. Em sua defesa, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery preceituam:

A dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender o direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. [...]. A legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para a condução do processo: a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo.⁷⁶

⁷⁴ Idem, 2016, p. 177.

⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 78.

⁷⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 254-256.

Por fim, a legitimidade *ad causam* nas ações coletivas perpassa uma terceira teoria, qual seja, a da legitimação ordinária. Contudo, sob a concepção a seguir reproduzida, os conceitos tradicionais do processo civil, tais como o da própria legitimação, devem ceder espaço para novas definições, capazes de se amoldar às exigências do processo civil coletivo.

Nesse cenário, antes de aduzir o porquê da legitimidade ordinária, Luiz Fernando Bellinetti⁷⁷ acentua a necessidade de se analisar a relação jurídica no âmbito coletivo a partir de outra perspectiva, completamente distinta da relação jurídica clássica, delineada para proteger direitos subjetivos individuais. A preocupação nas ações coletivas, em seu entendimento, não é a proteção dos direitos subjetivos individuais⁷⁸, mas a fixação de normas jurídicas que preservem certos bens e valores pertencentes à coletividade, mediante a imposição de um dever jurídico de abstenção da suposta conduta que viola esses interesses.

Nesse sentido, continua afirmando que a melhor concepção de relação jurídica no âmbito coletivo é a normativista, delineada por Hans Kelsen, segundo a qual a relação jurídica ocorre entre normas jurídicas, e não entre pessoas, como a concepção tradicional. Acentua, porém, que a relação jurídica acontece entre o ordenamento jurídico e o indivíduo, na medida em que o primeiro impõe um dever jurídico ao segundo⁷⁹.

Desse modo, conclui que concepções tradicionais do processo civil,

⁷⁷ BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações coletivas: um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. In: *Revista de Processo* n. 98, p. 125-132.

⁷⁸ O autor, porém, enfatiza que, embora o foco não seja a proteção dos direitos subjetivos individuais, a ação coletiva não irá excluí-los. Em suas palavras: “*Nessa perspectiva não se tem em vista os direitos subjetivos individuais das pessoas envolvidas, embora ela não os exclua. Ao contrário, as duas perspectivas convivem, como dois mecanismos que se dedicam a um mesmo fenômeno, porém tentando controlá-lo com ferramentas diversas e de eficácia diversa*”. (BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações coletivas: um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. In: *Revista de Processo* n. 98, p. 125-132)

⁷⁹ Luiz Fernando Bellinetti deixa claro: “*É importante, no entanto, frisar que a tese central de Kelsen é de que as relações jurídicas ocorrem entre normas ou fatos determinados pelas normas, e os conceitos personalísticos - o próprio esquema de relação jurídica acima proposto - somente são utilizados por ele para facilitar a exposição. Em minha argumentação, todavia, vou utilizar apenas esses conceitos “auxiliares” de Kelsen, que me parecem adequados para a explicação das relações jurídicas que envolvem os direitos coletivos “lato sensu”. Aliás, cumpre ressaltar que estou me inspirando nas idéias de Kelsen e não simplesmente adotando-as*”. (BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações coletivas: um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. In: *Revista de Processo* n. 98, p. 125-132)

tais como titularidade e legitimação, sob o foco da relação jurídica normativista, passam a ser verificadas de modo diferente. A titularidade, por exemplo, ao invés de ser analisada enquanto o posicionamento no polo ativo daquele que detém o direito “reflexo” implicado em um dever jurídico do que se enquadra no polo passivo, deve ser aduzida como o poder de exigir o cumprimento do dever jurídico⁸⁰.

Em suas palavras:

E, nesse sentido, conforme diz Kelsen, titularidade não deve ser entendida como o simples posicionamento no polo ativo da relação, com a detenção do direito ‘reflexo’ co-implicado num dever jurídico, mas sim como ‘o poder jurídico de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, quer dizer, o poder de intervir na produção da decisão judicial, isto é, da norma individual através da qual é ordenada a execução da sanção como reação contra o não cumprimento do dever.’ Assim, titular é quem pode exigir o cumprimento do dever jurídico.⁸¹

Por fim, em relação à legitimidade *ad causam* preceitua que, sob essa concepção de relação jurídica, a legitimação ativa ou passiva derivaria do ordenamento jurídico, e não da vinculação entre o sujeito do poder e o sujeito do dever. Desse modo, acentua que a legitimação é ordinária, pois os legitimados são aqueles indicados na norma jurídica para participarem da criação ou aplicação da norma ao caso concreto⁸², de modo que não haveria que se falar em legitimidade extraordinária.

Kazuo Watanabe também defende a legitimação ordinária, no entanto, sua justificativa é diversa. Em sua concepção, quando a propositura de uma ação coletiva é realizada por uma associação constituída com a finalidade de promover a tutela dos interesses transindividuais, a associação “estará defendendo um interesse próprio, pois os interesses de seus associados e de outras pessoas eventualmente atingidas, são também seus, uma vez que ela se propôs a defendê-los como sua própria razão de ser”⁸³.

⁸⁰ BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações coletivas: um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. In: *Revista de Processo* n. 98, p. 125-132.

⁸¹ Idem, p. 125-132.

⁸² BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações coletivas: um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. In: *Revista de Processo* n. 98, p. 125-132.

⁸³ WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrine (coord.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São

Verifica-se, contudo, que a defesa de Kazuo Watanabe acerca da legitimidade ordinária, ao contrário da fundamentada por Luiz Fernando Bellinetti, acontece sob concepções tradicionais do processo civil, relativas à ótica individualista, já que o autor afirma ser ordinária a legitimação, eis que a associação estaria defendendo interesse próprio.

O que se percebe, com exceção da teoria de Luiz Fernando Bellinetti, é uma dificuldade em estabelecer parâmetros de análise para o processo coletivo. Parcela da doutrina tenta fundamentar seus ditames mediante preceitos tradicionais do processo civil.

Mauro Capelletti e Bryant Garth já acentuaram que “a visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva”⁸⁴. Todavia, verifica-se que essas concepções individualistas não conferem espaço para que o processo coletivo caminhe com precisão.

Deve-se ter em mente que os institutos processuais clássicos pouco se amoldam à sistemática coletiva. Justamente por isso é que, tanto o legislador, quanto a doutrina, devem buscar meios de adequar o processo coletivo às suas peculiaridades, através da adoção de mecanismos que lhe sejam próprios, e de instrumentos capazes de conferir efetividade à prestação jurisdicional coletiva.

2.3 NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO PROCESSO CIVIL À TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Sob as premissas já delineadas, verificou-se a dificuldade em conferir espaço aos preceitos derivados da sistemática coletiva. Embora a tutela coletiva tenha ganhado força, os entendimentos que dela permeiam ainda traduzem uma carga individualista. Tem-se assumido a postura de delinear aspectos próprios das ações coletivas, a partir de conceitos advindos do processo civil tradicional, voltado à proteção dos direitos subjetivos individuais.

É preciso, contudo, assumir a postura de que “a concepção tradicional

Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 68.

⁸⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 50.

do processo civil não deixa espaço para a proteção dos direitos difusos⁸⁵, não só os difusos, como todas as modalidades de interesses transindividuais. Em face disso, é preciso que os institutos processuais até então vigentes, amoldem-se às especificidades exigidas pela sistemática coletiva.

Vale transcrever a posição de José Carlos Barbosa Moreira a respeito:

As relações interindividuais continuam sem dúvida a revestir grande importância na vida contemporânea, pelos menos em alguns setores da atividade humana. Ao lado delas, porém, vai crescendo incessantemente o número e o relevo de situações de diferente corte, em que se acham envolvidas coletividades mais ou menos amplas de pessoas. [...]. Mas, para dar-lhes solução adequada, não raro parecem pouco eficazes as armas do arsenal jurídico herdado de outros tempos. Torna-se indispensável um trabalho de adaptação, que afeiçoe às realidades atuais o instrumental forjado nos antigos moldes; ou antes, em casos extremos, um esforço de imaginação criadora, que invente novas técnicas para a tutela efetiva de interesses cujas dimensões extravasam do quando bem definido das relações interindividuais.⁸⁶

Nesse prisma, observa-se, logo de pronto, que o sistema do Código de Processo Civil de 1973 foi estruturado para tutelar as prestações jurisdicionais individuais. Por isso, a sistemática processual coletiva foi se amoldando ao ordenamento jurídico brasileiro através de um microssistema, composto por legislações esparsas sobre o tema que, sem dúvida, revelam extraordinário mérito, tais como as já citadas Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), Lei do Mandado de Segurança Individual e Coletivo (Lei n. 12.016/2009) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

A própria Constituição Federal buscou dar guarida a esses interesses até então pouco tutelados na ordem jurídica, a partir da adoção de dispositivos que instituíram a defesa coletiva de modo genérico e amplo, sendo estes o art. 5º, XXI⁸⁷ e o art. 8º, III⁸⁸.

⁸⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49.

⁸⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos". In: GRINOVER, Ada Pellegrine (coord.). *Processo coletivo: Do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 25.

⁸⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

Contudo, se, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 justificava-se a ausência de um quadro coletivo em face da pouca expressividade do tema à época de sua sanção, hoje, com o Código de Processo Civil de 2015, não há espaço para tal justificativa.

Nas palavras de Sérgio Cruz Arenhart, “não há dúvida de que, hoje, assume protagonismo nos debates a respeito da gestão da função jurisdicional o manejo de processos que enfrentam questões de massa”⁸⁹. Ainda em 1988, Mauro Cappelletti e Bryan Garth, no que chamaram de “segunda onda” de esforço para efetividade do acesso à justiça, salientaram que uma “revolução” estava se desenvolvendo em torno do processo civil, a partir da preocupação em tutelar os interesses difusos⁹⁰.

Todavia, o Código de Processo Civil vigente perdeu a oportunidade de conferir maior expressividade às questões atinentes à tutela coletiva. O grande foco do atual diploma capaz de, em certo ponto, refletir na sistemática coletiva, foi a instauração de novos mecanismos para solução de demandas repetitivas, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)⁹¹. No entanto, o IRDR não se compara às ações coletivas, porquanto sua finalidade é somente fazer frente à pulverização de demandas idênticas, quer individuais, quer coletivas.

Embora tenha crescido a percepção acerca da necessidade de aprimoramento das normas pertinentes à tutela coletiva, exemplificativamente visualizada nos Anteprojetos de Código Brasileiro de Processo Coletivo⁹² e no Anteprojeto da nova Lei da Ação Civil Pública, certo é que pouco espaço foi

⁸⁸ Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

⁸⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 19.

⁹⁰ Idem, 2013, p. 49.

⁹¹ Para uma análise do que compreendemos acerca do IRDR, vide: CARDOSO, Carolina Dorta; BELLINETTI, Luiz Fernando. Análise dos efeitos do IRDR em face da coisa julgada envolvendo ações coletivas. In: *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, v.3, n. 2, jul/dez. 2017, p. 01-19.

⁹² Nesse sentido, enfatiza Aluísio Gonçalves de Castro Mendes: “*Em torno da edição do Código Modelo de Processos Coletivos para os países ibero-americanos, reaviva-se, no Brasil, a vontade de se avançar, sob o prisma formal e material, em termos de aprimoramento das normas pertinentes à tutela coletiva. São elaborados, assim, sucessivamente, a partir dos anos de 2004 e 2005, duas versões de Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo (...)*”. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meio de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 200.

dados para o aprimoramento da sistemática no próprio Código de Processo Civil de 2015.

Tanto é assim que, conforme será verificado, institutos inseridos no diploma processual civil que poderiam impulsionar e conferir maior efetividade à tutela transindividual, como é o caso dos negócios jurídicos processuais, tiveram, a princípio, aplicação limitada a demandas de caráter individual (direito disponível).

Não se retira o mérito do Código de Processo Civil vigente, que introduziu mecanismos de grande valia ao ordenamento ao se preocupar com questões atinentes a um modelo processual participativo/colaborativo⁹³, a fundamentação racional e legítima das decisões judiciais⁹⁴ e a já citada preocupação com a litigiosidade repetitiva.

Contudo, pelo que se depreende, mesmo sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, ainda persiste a necessidade de readequação de preceitos e paradigmas moldados sob a ótica eminentemente individual e tradicional, com a finalidade de que possam dar guarida aos interesses transindividuais.

⁹³ Sobre o tema, imprescindível a obra de: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁹⁴ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Luiz Fernando Bellinetti teve a oportunidade de se manifestar acerca da necessidade de uma legislação aperfeiçoada as necessidades da tutela transindividual, quando lecionou:

[...] particularmente entendo que o passo mais importante em direção a uma tutela jurisdicional mais efetiva se dará com a edição de uma legislação mais aperfeiçoada para a tutela dos interesses transindividuais.

Isso porque a tutela desses interesses é que possibilitará dar atendimento aos anseios de justiça da parcela mais humilde de nossa população, que tem grande dificuldade de obter a tutela de seus interesses pela via tradicional. Com o alargamento e aperfeiçoamento do processo civil coletivo, será possível dar melhor atendimento a essa grande parcela da população, por meio de ações coletivas visando a tutela de seus interesses.⁹⁵

Porém, frisa-se que não se assume aqui a defesa por uma nova legislação ou a promulgação de um código específico à proteção coletiva, sob pena de desvirtuamento do objeto de estudo. Pretende-se tão somente chamar a atenção à necessidade de adequação dos institutos processuais à sistemática exigida pelos interesses transindividuais.

O objetivo, para que seja possível uma compreensão da hipótese que permeia o presente estudo, é justamente advertir a necessidade de que a sistemática processual vigente seja analisada sob a lente da proteção coletiva, quando o aplicador do direito estiver diante de situações de cunho transindividual.

Ainda que o Código de Processo Civil de 2015 não tenha se estruturado para protagonizar a defesa coletiva, seus dispositivos podem ser adotados como parâmetro para casos de tutela transindividual, desde que, por óbvio, não desvirtuem os aspectos essenciais das ações coletivas.

Ada Pellegrini Grinover, nesse cenário, já advertiu:

É preciso, antes de mais nada, que o processualista tenha a coragem intelectual de admitir que hoje afloram no processo situações diversas daquelas que constituíam o suporte dos institutos tradicionais. A tradição doutrinária não pode significar um obstáculo para repensar institutos, que hão de ser moldados às novas situações.⁹⁶

⁹⁵ BELLINETTI, Luiz Fernando. A constituição federal de 1988 e o direito processual civil. In: *Revista de Informação Legislativa. Brasília*, 2008, a. 45, n. 179, p. 49-52, jul./set. 2008.

⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 50.

Portanto, o que se deve ter em mente é a necessidade de compatibilizar os institutos processuais vigentes à proteção jurisdicional coletiva. A ausência de um Código Brasileiro de Processo Coletivo ou de outras leis capazes de estruturar as ações coletivas não pode ser adotada como desculpa para a ausência de efetividade na prestação jurisdicional coletiva⁹⁷. Afinal, a tutela dos interesses transindividuais, a nível processual, “significa uma profunda alteração dos conceitos clássicos e indica a necessidade de se adaptarem as velhas técnicas do processo às novas necessidade sociais”⁹⁸.

Em face dessa perspectiva, a finalidade à frente delineada será justamente verificar a possibilidade de adoção de um instituto que sofreu grandes regulamentações pelo Código de Processo Civil de 2015, qual seja, os negócios jurídicos processuais atípicos, aos processos coletivos, em especial aqueles atinentes aos interesses difusos, como mecanismo de efetividade na prestação jurisdicional coletiva.

2.4 A TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS E A QUESTÃO DE SUA INDISPONIBILIDADE

Traçadas as premissas atinentes à tutela transindividual, pertinente que se adentre à temática dos interesses difusos e de sua indisponibilidade, uma vez que a hipótese norteadora desta pesquisa pressupõe a viabilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais em demandas coletivas atinentes à proteção dos interesses difusos.

Observa-se uma crescente dificuldade acerca da possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais em demandas cujo objeto seja a tutela de interesses indisponíveis, onde se inserem os interesses difusos, diante da limitação contida no artigo 190⁹⁹ do Código de Processo Civil, a qual aduz pela viabilidade das convenções somente quando o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição.

⁹⁷ Não se nega a indiscutível importância de uma estrutura processual civil própria para a tutela coletiva, viabilizada em legislações específicas. No entanto, considerando que o presente estudo tem como foco um instituto introduzido pelo CPC 2015 (negócio jurídico processual), assume-se a necessidade de adequar os dispositivos já vigentes às especificidades de cunho transindividual.

⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 57.

⁹⁹ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Essa assertiva, conjugada ao limite imposto pelo artigo 190 do Código de Processo Civil, vem ensejando a afirmativa de que “para que seja possível a convenção processual, o objeto do processo – isto é, o direito material a ser debatido ou em debate – deve ser autocomponível”¹⁰⁰.

Desse modo, optou-se por delimitar o tema somente em relação aos interesses difusos, na medida em que estes, por sua natureza, são inegavelmente indisponíveis. Não é que as demais modalidades de interesses coletivos não se compatibilizem com os negócios jurídicos processuais, pelo contrário, a defesa é por sua aplicação em ações coletivas atinentes a qualquer modalidade de interesses transindividuais, desde que, obviamente, mostrem-se viáveis à efetiva prestação jurisdicional.

No entanto, considerando que o foco da pesquisa é justamente contrapor o fator limitador contido no artigo 190 do Código de Processo Civil, relativo à necessidade do direito invocado na demanda ser disponível para que seja possível a adoção das convenções processuais e, tendo em vista a inegável indisponibilidade contida nos interesses difusos, é que se assumiu a presente postura.

Nos termos já delineados, os interesses difusos têm seu objeto indivisível, ao mesmo tempo em que não é possível delimitar quais os titulares¹⁰¹ do direito invocado em juízo.

Por isso, de modo exemplificativo, Hugo Nigro Mazzilli ressalta:

Há interesses difusos: a) tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente); b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como o dos consumidores de um produto); c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como o dos contribuintes); atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, como os decorrentes da poluição sonora causada pelos chamados trios elétricos carnavalescos).¹⁰²

¹⁰⁰ GAJARDONI, Fernando Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Teoria geral do processo: Comentários ao CPC de 2015 – Parte geral*. São Paulo: Método, 2015, p. 379.

¹⁰¹ Aqui a expressão “titulares” faz referência à noção clássica de titularidade do direito material, diversa da ideia de titularidade delineada por Luiz Fernando Bellinetti, vide: *Ações coletivas – Um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos*. In: *Revista de Processo* n. 98, págs. 125/132.

¹⁰² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15. ed. São Paulo:

Vale também lembrar que nessa modalidade de interesse transindividual, inexistente uma definição do número de pessoas abarcadas pelo interesse, na medida em que “entre elas inexistente uma relação-base”, uma vez que são indivíduos cuja relação se estabelece somente por “dados de fato, como a circunstância de serem habitantes de uma mesma região, ou de estarem sujeitos a uma idêntica condição desfavorável ou ainda de serem consumidores de um determinado produto”¹⁰³.

Nesse contexto, em que inexistente sequer a possibilidade de determinar a quem pertencem os interesses, bem como tendo em vista a indivisibilidade de seu objeto, mostra-se acentuada a característica de sua indisponibilidade.

A autonomia privada sempre se ligou à questão da disposição de direitos. Os interesses disponíveis seriam, portanto, aqueles que poderiam ser objeto de acordo. Conferir indisponibilidade a certos bens demonstra um forte caráter intervencionista do Estado, em detrimento das liberdades individuais e sociais, de modo a, paradoxalmente, proteger esses direitos de violações ou ameaças de seus próprios titulares ou terceiros¹⁰⁴.

Em linhas gerais, “a indisponibilidade aparece associada à renúncia, a acordos, contratos ou transações que diminuem ou afastam a incidência de um dado direito em face de terceiros”¹⁰⁵, ou seja, é um limite imposto à possibilidade de negociação do direito invocado. Aquele que demanda em juízo a favor do direito indisponível, tem sua atuação limitada perante terceiros, de modo que não pode, a partir de sua conveniência, dispor do direito invocado.

A indisponibilidade dos interesses difusos deriva, ainda, da legitimidade para sua defesa em juízo. Isso porque, nas ações coletivas, não são os titulares do direito material que detêm a possibilidade de sua defesa, mas somente aqueles expressamente delineados no microssistema coletivo, como passíveis de figurar no polo ativo da demanda. Desse modo, a indisponibilidade interliga-se aos próprios legitimados à defesa dos interesses difusos, os quais,

Saraiva, 2002, p. 46.

¹⁰³ WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 62.

¹⁰⁴ VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 251. p. 391-426. jan. 2016.

¹⁰⁵ MARTEL, Leticia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. In: *Espaço jurídico*. Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 334-373, jul./dez. 2010.

em regra, estão impedidos de dispor desses interesses.

Sob esse aspecto, Alexandre Amaral Gavronski enfatiza:

Dai se concluir que os direitos coletivos (*lato sensu*) são indisponíveis pelos legitimados coletivos, independente da natureza desses direitos, ou seja, se materialmente disponíveis ou se indisponíveis pelo próprio titular. Não se trata, pois, de (in)disponibilidade dos direitos em si, mas de uma indisponibilidade pelos legitimados a defendê-los.¹⁰⁶

Desse modo, a princípio, não há dúvidas de que os interesses difusos são de fato indisponíveis. Primeiro, em face de seu caráter fundamental ligado à transindividualidade. Não se pode esquecer que “tratam-se de interesses comuns a uma coletividade de pessoas, que não repousam necessariamente sobre uma relação base”¹⁰⁷, ou seja, “ninguém, e todos, são seus titulares”¹⁰⁸.

Por outro lado, o microsistema processual coletivo permite que um número limitado de entes possa ingressar em juízo para defesa desses interesses. Essa característica é essencial para que a indisponibilidade também permeie os interesses difusos, na medida em que os legitimados à sua defesa não têm a possibilidade de dispor de interesses que pertencem a um número infindável e indeterminado de titulares. Não cabe ao ente decidir isoladamente por sua disposição.

No entanto, essas assertivas não são capazes de impossibilitar que, em determinadas situações, haja a negociabilidade em ações coletivas que envolvam interesses difusos, conforme a frente será verificado.

¹⁰⁶ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Coleção Repercussões no Novo CPC: Processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 350.

¹⁰⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 46.

¹⁰⁸ Idem, 2014, p. 46.

3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Com a adoção de um novo diploma legal, em especial um Código de Processo Civil, os institutos jurídicos ganham a possibilidade de se amoldarem às novas realidades sociais. Antigos valores e paradigmas são reestruturados, de modo que o próprio processo civil seja concebido a partir de novas bases, condizentes com o contexto social.

O Código de Processo Civil de 2015 teve o mérito de implementar um sistema participativo/cooperativo “pautado nos direitos fundamentais dos cidadãos e no qual todos os sujeitos processuais assumem responsabilidades e possibilidade de interlocução ativa”¹⁰⁹. Reflexo dessa sistematização participativa dos litigantes foi a possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais atípicos, os quais possibilitam que as partes, antes ou durante o processo, e sem a necessidade de intervenção de um terceiro, convençionem a respeito da criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais ou a alteração do procedimento.

3.1 CONCEPÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

O Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais atípicos. Assim, sob a égide do novo diploma, os litigantes têm a possibilidade de convençionarem a respeito da modificação, extinção e criação de situações jurídicas processuais ou a alteração do procedimento, sem que seja necessária a intervenção de um terceiro.

Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Nogueira examinam o teor do instituto:

Tem-se que negócio jurídico processual é fato jurídico processual cujo suporte fático tem como elemento nuclear exteriorização de vontade do sujeito, mediante exercício de autorregramento da vontade, dentro dos limites preestabelecidos pelo sistema, para escolher entre categorias jurídicas processuais e, no que for possível, escolher o conteúdo e a estruturação das relações jurídicas processuais.¹¹⁰

¹⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 14.

¹¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco;

Luiz Fernando Bellinetti e Nida Saleh Hatoum acrescentam:

Ao que tudo indica, a pertinência e a relevância do instituto residem na possibilidade de as partes convencionarem o procedimento que seja mais adequado às peculiaridades de cada lide e se ajuste às necessidades dos litigantes, na busca de uma prestação jurisdicional mais eficaz à solução do litígio. A título exemplificativo, é possível cogitar convenções procedimentais que autorizem a realização de audiências de conciliação a cada mês, ou que, em sendo necessária a produção de prova pericial, ao menos três laudos serão elaborados por diferentes peritos, na busca de um maior grau de tecnicismo e imparcialidade. As partes também poderão negociar, se assim quiserem, que se o valor da condenação alcançar determinado patamar não será interposto recurso, ou que o ônus da prova será distribuído de maneira diversa à prevista na legislação.¹¹¹

O que se observa é que, a partir da adoção das convenções processuais, as partes detêm maior liberdade de conformarem processo e procedimento às peculiaridades do direito material postulado. É permitido, assim, que os litigantes estabeleçam as melhores circunstâncias, a partir do contexto em que estiverem inseridos e do direito material buscado, para que a prestação jurisdicional seja atingida em sua plenitude, com efetividade¹¹².

Nessa linha, além dos acordos processuais com objeto já delineado no Código de Processo Civil, sem que seja necessária a regulação pelas partes¹¹³ – exemplo: acordo de eleição de foro (art. 63)¹¹⁴; convenções sobre a distribuição do ônus da prova (art. 373, § 3º)¹¹⁵ –, o Código de Processo Civil

PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 57.

¹¹¹ BELLINETTI, Luiz Fernando; HATOUM, Nida Saleh. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 49-71, out. 2016.

¹¹² CARDOSO, Carolina Dorta; BERTOLLA, Luana Michalski de Almeida. A influência das convenções processuais no processo civil: A autonomia das partes na conformação do procedimento frente ao protagonismo do juiz. In: *XXVI Encontro Nacional do Conpedi*, Brasília, jun., 2017, p. 117-132.

¹¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 42.

¹¹⁴ Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

¹¹⁵ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

ainda preconiza a possibilidade das partes pactuarem acordos processuais que não se enquadrem nos tipos legais, “estruturando-os de modo a atender às suas conveniências e necessidades. O negócio é engendrado pela parte, não havendo detalhamento legal. Nesse caso, o negócio jurídico é atípico”¹¹⁶.

A possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais atípicos está estabelecida no artigo 190¹¹⁷, o qual enfatiza que quando a demanda versar sobre direitos que admitam autocomposição, as partes podem convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Diogo Assumpção Rezende de Almeida salienta alguns exemplos de acordos processuais que poderão ser adotados pelas partes:

[...] (xxvii) a fixação de calendário para o procedimento; (xxviii) a previsão contratual de mediação incidental obrigatória; (xxix) a disposição sobre regras de sucumbência e de reembolso de despesas que extrapolem o disposto no art. 20, §2º; (xxx) a convenção de reunião obrigatória de convenções; (xxxi) a convenção de assistência obrigatória; (xxxii) a convenção de que vede o chamamento do processo; (xxxiii) a escolha de intérprete pelas partes; (xxxiv) a convenção de processo que transcorra sob sigilo de justiça; (xxxv) a convenção sobre forma (ou local) para a comunicação processual [...].¹¹⁸

A princípio, antes de adentrar-se à categoria dos negócios jurídicos processuais, pertinente que se observe que negócio jurídico é uma espécie de fato jurídico, cuja finalidade precípua é a produção de efeitos jurídicos. Conforme leciona Pontes de Miranda, fato jurídico, num prisma estrutural “é, pois, fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica”¹¹⁹. Ou seja, os fatos tornam-se jurídicos quando sofrem a incidência de uma norma jurídica.

¹¹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 44.

¹¹⁷ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

¹¹⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Tese de doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014, p. 123-124.

¹¹⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. 1982-1979. *Tratado de direito privado*. Parte geral. Tomo II. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval, Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 255-256.

É possível, no entanto, que os fatos jurídicos sejam inseridos na realidade a partir de fatos da natureza ou através de atos humanos. Assim, quando a hipótese de incidência tem como elemento um ato humano, o fato pode entrar no mundo jurídico como ato jurídico ou negócio jurídico.

Ambos os institutos estão permeados por uma característica similar, qual seja, a manifestação de vontade capaz de produzir efeitos jurídicos. No entanto, a grande distinção entre eles reside no fato de que, no ato jurídico (em sentido estrito), a manifestação volitiva visa a produção de efeitos jurídicos previamente delineados em lei, enquanto que, no negócio jurídico, os efeitos jurídicos resultam da manifestação de vontade.

Em outras palavras, o ato jurídico poderá ser ato jurídico *stricto sensu*, quando a vontade se limita a compor o suporte fático de certa estrutura jurídica, com efeitos necessários previamente estabelecidos e inalteráveis, ou negócio jurídico, quando a vontade, além de ser o suporte fático da estrutura jurídica, também poderá regular a amplitude, surgimento, permanência e intensidade dos efeitos, sendo que tais efeitos são queridos e até buscados.

Nesse prisma, Antonio Junqueira de Azevedo define negócio jurídico:

Como categoria, ele é fato jurídico (às vezes dita 'suporte fático'), que consiste em uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias (as circunstâncias negociais) que fazem com que socialmente essa manifestação seja vista como dirigida à produção de efeitos jurídicos; negócio jurídico, como categoria, é, pois, a hipótese normativa consistente em declaração de vontade (entendida esta expressão em sentido preciso, e não comum, isto é, entendida como manifestação de vontade, que, pelas suas circunstâncias, é vista socialmente como destinada a produção de efeitos jurídicos).¹²⁰

É válido ainda colacionar o conceito de negócio jurídico trazido por Marcos Bernardes de Mello:

É o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação a qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.¹²¹

¹²⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4.ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16.

¹²¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 15.ed. São

Negócio jurídico, portanto, deve ser visto como um ato de autonomia privada, criado pela vontade declarada dos indivíduos. O próprio negócio e os efeitos jurídicos dele provenientes são uma decorrência da vontade negocial e de tal sorte são uma fonte criadora de relações jurídicas.

Nesse sentido, retornando-se aos negócios jurídicos processuais, observa-se que, antes da vigência do atual Código de Processo Civil, e da expressa menção aos negócios jurídicos processuais, parcela da doutrina entendia por sua inexistência, sob a justificativa de que os efeitos dos atos processuais seriam sempre resultantes da lei, e nunca da vontade das partes¹²². Desse modo, entendia-se que a conduta dos litigantes teria seus efeitos previstos em lei e, por tais razões, o formato padrão para o ato processual seria o ato jurídico estrito previsto em lei¹²³.

Por outro lado, a posição pela inexistência dos negócios processuais no Código de Processo Civil de 1973 também teve como fundamento a necessidade de intermediação do juiz para que as declarações produzidas pelas partes no decorrer da demanda pudessem produzir efeitos¹²⁴.

Leonardo Carneiro da Cunha sintetiza as opiniões desfavoráveis a partir da seguinte perspectiva:

Não é sem razão, aliás, que os autores que negam a existência de negócios jurídicos processuais valem-se do fundamento segundo o qual as situações processuais não decorrem da vontade das partes ou de qualquer sujeito do processo, mas de expressas previsões normativas. A vontade das partes seria, então, irrelevante na determinação dos efeitos que os atos processuais produzem. Os efeitos dos atos processuais não seriam, em outras palavras, moldáveis.¹²⁵

Ainda sob a égide do Código de Processo Civil revogado, alguns processualistas entenderam pela existência de negócios jurídicos processuais,

Paulo: Saraiva, 2008, p. 184.

¹²² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 484, v.2.

¹²³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 48.

¹²⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 70.

¹²⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 38.

a partir de determinadas situações, tais quais: eleição de foro e transação¹²⁶, convenção de suspensão do processo¹²⁷, convenção sobre a distribuição do ônus da prova ou o adiamento da audiência por vontade das partes¹²⁸. Giuseppe Chiovenda, inclusive, delineou a presença de negócios jurídicos processuais unilaterais, adotando como exemplo “as declarações de vontade unilaterais admitidas pela lei no processo com o fim de constituir, modificar, extinguir direitos processuais (renúncias, aceitação de sentença...)”¹²⁹.

Hoje, não restam mais dúvidas quanto à existência e possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais. Conforme delineado, o Código de Processo Civil de 2015 possibilita a utilização das convenções processuais. A ideia que permeia o instituto é justamente “favorecer e prestigiar as soluções de controvérsias obtidas diretamente pelos próprios litigantes”¹³⁰.

Em outras palavras, o Código de Processo Civil vigente trouxe balizas distintas da que permeavam o antigo diploma, verificadas, em especial, nessa possibilidade das partes conformarem o procedimento às especificidades do litígio sem que seja necessária uma homologação judicial a respeito. Isso porque, o “juiz não tem o poder de apreciar a conveniência da celebração do acordo, limitando-se a um exame de validade”¹³¹.

Registra-se que a vontade das partes tem o poder de conformar o procedimento e as situações jurídicas processuais, no entanto, por óbvio, há um espaço para essa regulamentação. Ao juiz, ainda que não seja possível analisar a conveniência da convenção, caberá a tarefa de velar pelos interesses públicos, evitando que a convenção ultrapasse o limite de disponibilidade conferido às partes.

O que se pretende afirmar é que o negócio jurídico processual, nos moldes como operado no Código de Processo Civil, ampliou significativamente os poderes das partes na condução do processo. Essas mudanças refletem,

¹²⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, n. 229, p. 291-292.

¹²⁷ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 433.

¹²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 91.

¹²⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 25, v.3.

¹³⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil Brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 90.

¹³¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 228.

inclusive, nos meios com que o próprio processo civil é analisado.

Nesse cenário, Bruno Garcia Redondo enfatiza:

Ditas novidades romperam com o sistema do Código de 1973, ao se basearem em mudanças de paradigma que deve gerar, obrigatoriamente, consequências e conclusões diversas daquelas com as quais o operador do Direito estava acostumado até então. É absolutamente essencial que o intérprete altere, inteiramente, suas premissas, sob pena de esvaziar o potencial e o alcance dessa nova sistemática, o que resultaria em interpretação claramente *contra legem*.¹³²

Desse modo, as finalidades do instituto só serão plenamente atingidas, a partir do momento em que o negócio jurídico processual for analisado sob as perspectivas para as quais foi criado. Afinal, as partes, enquanto detentoras do direito material discutido, devem ter a possibilidade de conformarem o procedimento à realidade do litígio, sob pena de desvirtuamento do instituto e, por consequência, ineficácia da prestação jurisdicional.

3.2 O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NOS PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

Os negócios jurídicos processuais podem ser examinados sob a metodologia empregada para a análise do negócio jurídico em geral, a partir dos planos de existência, validade e eficácia. Atingidos esses três planos é que se permite verificar se o negócio jurídico será apto a realizar-se plenamente.

3.2.1 Plano de Existência

No primeiro plano, o de existência, na classificação de Antonio Junqueira de Azevedo¹³³, encontram-se os elementos gerais que são comuns a todas as espécies de negócio jurídico e devem estar presentes para que estes possam existir. Sem qualquer um deles, o negócio é inexistente, ou seja,

¹³² REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 274.

¹³³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 32

carece de algum elemento essencial para sua formação, sem o qual o negócio sequer se constitui, permanecendo no mundo dos fatos, sem relevância jurídica¹³⁴.

Enquadram-se nos elementos constituintes do negócio jurídico, a forma, sendo esta o tipo de manifestação que irá tomar a declaração; o objeto, entendido como conteúdo do negócio, como as diversas cláusulas de um contrato, por exemplo, e, por fim, as circunstâncias negociais, ou seja, aquilo que caracteriza a essência do negócio jurídico, entendido como o que faz da manifestação de vontade algo visto socialmente destinado a produzir efeitos jurídicos¹³⁵.

Adotando-se essas premissas para análise do plano de existência dos negócios jurídicos processuais, tem-se o primeiro elemento a ser considerado, qual seja, a forma através da qual ele se reveste. O segundo elemento de existência, o objeto, corresponde a todo o conteúdo do negócio jurídico¹³⁶ ou, conforme estabelece Francisco Amaral¹³⁷, as prestações e comportamentos a que os sujeitos se obrigam quando da celebração do negócio jurídico. No âmbito dos negócios jurídicos processuais, notadamente os atípicos, o objeto corresponde ao processo, ou seja, ao procedimento e às situações jurídicas processuais.

Nas palavras de Flávio Luiz Yarshell:

Quando se fala na regulação de condutas, isso é abrangente das posições jurídicas que emergem da relação processual – tal como mencionado pela lei, ao falar em ônus, poderes, faculdades e deveres – e dos atos que resultam do exercício de tais posições. Por outras palavras, é essencial ao negócio processual a regulação, ainda que parcial, da relação jurídica processual ou ao menos do procedimento; respectivamente, os componentes substancial e formal do conceito de processo.¹³⁸

¹³⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 556.

¹³⁵ Como exemplo: Um ato de vontade realizado em um palco ou em uma sala de aula não podem ser considerados negócio jurídico, ainda que estejam revestidos de forma e objeto ou dos pressupostos de validade, porque lhes falta essa circunstância negocial peculiar do negócio jurídico que faz com que o ato seja entendido pela sociedade como dirigido para a produção de efeitos jurídicos. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 122.

¹³⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 134.

¹³⁷ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 446.

¹³⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: ruma a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 66.

Os negócios jurídicos ainda possuem elementos extrínsecos, os quais, embora não façam parte integrante da essência daquele, não podem ser dispensados. O primeiro deles é o “agente”, já que, sendo o negócio jurídico uma espécie de ato jurídico que abrange as ações humanas¹³⁹, é impossível sua ocorrência sem a presença de um agente. O segundo e terceiro elementos são “tempo” e “espaço”, uma vez que, entendendo-se que os negócios jurídicos compõem os fatos jurídicos, percebe-se a impossibilidade de um fato jurídico ocorrer sem que se determine seu momento ou o ponto do espaço em que aconteceu.

No âmbito dos negócios jurídicos processuais, não há grandes polêmicas em relação ao “tempo” ou ao “espaço”. O primeiro pode ser anterior ao processo, para reger um futuro e eventual processo judicial. Também há a possibilidade de celebração das convenções no decorrer do processo, o que tende a decrescer a margem de autonomia privada, a depender do momento processual em que as partes o celebrarem. O espaço, por sua vez, pressupõe a localidade em que o negócio acontece¹⁴⁰.

Quanto ao objeto do negócio jurídico processual, não se deve esquecer que o âmbito de sua incidência se limita às questões processuais atuais ou futuras. O artigo 190 do Código de Processo Civil, em especial, é atinente exclusivamente ao procedimento e às situações jurídicas processuais¹⁴¹.

A grande questão, no entanto, reside no “agente” do negócio jurídico processual. Isso porque, o artigo 190 do Código de Processo Civil estipula ser lícito às “partes” adequarem o procedimento às especificidades da causa, ou convencionarem sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Porém, nem sempre a parte no processo é a mesma da relação jurídica de direito material. Conforme delineado, nos interesses transindividuais, por exemplo, os titulares do direito material não são os mesmos que detêm a legitimidade para propositura das ações coletivas. Por vezes, como ocorre com os interesses difusos, não há sequer como determinar quem são esses

¹³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 399, v.1.

¹⁴⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 67-68.

¹⁴¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 215.

titulares.

Sob esse aspecto, é preciso analisar qual a acepção do termo “parte” inserido no artigo 190 do Código de Processo Civil, se relativo aos sujeitos da relação jurídica material deduzida em juízo, às partes processuais ou, ainda, a um terceiro sentido, próprio e distinto dos anteriores.

Sobre o tema, Antonio do Passo Cabral é enfático ao aduzir não ser correto tratar de modo semelhante as partes do processo e as partes da convenção processual, na medida em que as convenções podem ser celebradas antes da existência de um processo. Ainda, conforme explicita o autor, é possível que em determinada demanda formada em litisconsórcio, somente alguns dos litigantes tenham realizado acordos processuais, de modo que haverá terceiros ao negócio processual que serão parte no processo¹⁴².

Do mesmo modo, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira preceitua:

Isso, nada obstante, não exclui a possibilidade de terceiros estranhos ao processo praticarem negócios processuais. O arrematante no processo de execução, que não é parte, ao oferecer um lance para adquirir em hasta pública o bem penhorado, está praticando um autêntico negócio jurídico unilateral de oferta.¹⁴³

Lorena Miranda Santos Barreiros enfatiza que a acepção do termo “parte” não pode compreender nem a parte material e nem a parte processual, sendo necessária uma conotação própria da expressão. Em sua justificativa, elucida que nos casos de legitimação extraordinária, por exemplo, a parte em sentido material pode não ser a mesma em sentido processual, de modo que “haverá, assim, o legitimado extraordinário de estar compreendido na acepção de parte preconizada pelo art. 190 do CPC/2015, que não corresponde à de parte em sentido material”¹⁴⁴.

Por outro lado, quanto à impossibilidade da expressão corresponder à parte processual, elucida que, em determinadas situações, um terceiro que não participa do processo pode firmar convenção processual¹⁴⁵, bem como o

¹⁴² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 219-220.

¹⁴³ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 171.

¹⁴⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 200-201.

¹⁴⁵ Como exemplo, explicita: “No primeiro caso, tome-se, por exemplo, a situação prevista no

próprio órgão jurisdicional pode ser o agente formador de um negócio jurídico processual, hipótese visualizada na calendarização processual, aludida pela autora como “autêntica situação em que o magistrado participa da formação do acordo”¹⁴⁶.

Em sua conclusão, Lorena Miranda Santos Barreiro afirma:

Deduz-se, assim, que o termo “parte”, para fins do art. 190 do CPC/2015, possui conotação própria, que não se confunde com os conceitos de parte material e parte processual, aproximando-se ao de sujeito processual. Parte do acordo, seja ele celebrado antes ou durante o processo, é quem tenha potencialidade de figurar como sujeito processual ou quem assim já se ache qualificado.¹⁴⁷

Todavia, sob essa concepção de que a expressão “parte” contida no artigo 190 do Código de Processo Civil faz alusão àqueles que potencialmente possam figurar como sujeitos processuais, é preciso acrescentar um adjetivo ao que se entende por “sujeitos processuais”, na medida em que não se configura adequado afirmar indistintamente que todos os sujeitos processuais possam participar das convenções processuais, em especial as atípicas.

Embora Lorena Miranda Santos Barreiros defenda que a acepção do termo “parte” compreende aqueles que potencialmente possam figurar como sujeitos processuais, de modo a abarcar também o órgão jurisdicional na figura do Estado-juiz, essa posição não se mostra adequada. “Dessa forma, afora a hipótese particular de fixação de calendário (art. 191), o juiz (órgão judicial) não é agente do negócio”¹⁴⁸.

Com alusão ao posicionamento defendido por Antonio do Passo Cabral, é preciso que ao termo “sujeitos processuais” seja somado o adjetivo relativo à capacidade negocial, o qual não pertence à função jurisdicional. Nas

art. 109, §1º, do CPC/2015, que versa sobre a sucessão do alienante/cedente pelo adquirente/cessionário, quando houver a alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos. O ingresso do adquirente/cessionário em juízo sucedendo o alienante/cedente demandará conjugação de vontades do adquirente e da parte contra quem o alienante contende, cuidando-se, pois, de negócio processual típico. Observa-se que a celebração do negócio é feita com um terceiro (adquirente/cessionário), sendo efeito desse negócio o seu ingresso no processo, transformando-o em parte”. (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 201).

¹⁴⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 202.

¹⁴⁷ Idem, 2016, p. 203.

¹⁴⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: ruma a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 67.

palavras do autor:

Como afirma Kelsen, a capacidade negocial é o poder jurídico conferido pela ordem jurídica aos indivíduos para, em conformidade com as normas jurídicas gerais e com base em sua autonomia e liberdade, produzirem normas jurídicas individuais. Nesse sentido, a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional. Somente os sujeitos que falam em nome de algum interesse possuem capacidade negocial para estipular regras de procedimento ou criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais. Acordos processuais são celebrados por sujeitos que tomam parte a favor de interesses, e não pelo Estado-juiz.¹⁴⁹

Desse modo, entender a expressão “partes” prevista no artigo 190 do Código de Processo Civil pressupõe verificar quais os agentes capazes de, eventualmente, tornarem-se sujeitos processuais, desde que estes possuam capacidade negocial, vislumbrada na possibilidade de defesa de interesses materiais em juízo. Portanto, verifica-se ao menos nesse âmbito inicial atinente ao elemento de existência “agente”, a possibilidade de que os entes legitimados à defesa de interesses alheios em juízo possam formalizar acordos processuais. É o caso, por exemplo, dos legitimados à defesa dos interesses transindividuais.

Assim, embora, a princípio, haja a possibilidade de coincidência entre os agentes que praticam o negócio processual e as partes da relação processual, certo é que, em determinadas situações, estes entes poderão não coincidir. No entanto, é preciso ter em mente a necessidade de um “agente” que celebre o negócio processual, na condição de elemento formador do plano de existência, a fim de que a convenção processual possa ser constituída, sem embargo dos demais elementos que constituem os negócios jurídicos processuais.

3.2.2 Plano de Validade

Se o ordenamento jurídico permite que as partes emitam declarações de vontade com efeitos jurídicos, deve-se resguardar de garantias a formação desse fato jurídico, tanto para as próprias partes envolvidas, quanto para terceiros e para a ordem jurídica. Negócio jurídico válido é aquele que se

¹⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 223-224.

origina de acordo com as regras jurídicas, tendo a lei fixado certos requisitos que, se presentes, tornarão o negócio válido.

Enquanto no plano de existência o negócio jurídico exige a presença de certos elementos (pressupostos) para ser considerado existente, no plano de validade exigem-se certas qualidades (requisitos) para esses elementos, a fim de que o negócio se torne válido. Ser válido ou inválido, porém, pressupõe que o negócio já tenha se tornado existente¹⁵⁰.

Nas palavras de Antonio Junqueira de Azevedo:

Há certo paralelismo entre o plano de existência e o plano de validade: o primeiro é um plano de substâncias, no sentido aristotélico do termo: o negócio existe e os elementos são; o segundo é, grosso modo, um plano de adjetivos: o negócio é válido e os requisitos são as qualidades que os elementos devem ter. Há, no primeiro plano, a existência, o negócio existente e os elementos sendo. Há, no segundo: a validade, o negócio válido e os requisitos como qualidades dos elementos.¹⁵¹

Analisando-se os elementos gerais intrínsecos e extrínsecos, devem-se verificar quais pressupostos exigem cada um deles. Quanto aos elementos intrínsecos, destaca-se que o objeto deve ser lícito, possível e determinado ou determinável, a forma pode ser livre quando a lei não exigir de forma diversa ou a prescrita em lei. Em relação aos elementos extrínsecos, entende-se que o agente deve ser capaz, o tempo deve ser útil e o lugar apropriado¹⁵².

Sob o ângulo dos negócios jurídicos processuais não é diferente. Contudo, Antonio do Passo Cabral ressalta a necessidade de que estes requisitos de validade sejam analisados sob a luz do processo civil:

Esses requisitos, adaptados e combinados com as exigências formais do direito processual, deverão ser considerados na formação válida e eficaz dos negócios jurídicos processuais. Por exemplo, os pressupostos subjetivos (i.e., referentes aos sujeitos que celebram o acordo) compreenderão não apenas o exame da capacidade das partes, mas também de sua legitimidade *ad actum*.¹⁵³

O requisito de maior relevância ao presente estudo é o da licitude do

¹⁵⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de validade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 11.

¹⁵¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42.

¹⁵² Idem, 2002, p. 43.

¹⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 269.

objeto. Enquanto um dos requisitos de validade, o objeto, ou conteúdo do negócio jurídico, deve ser avaliado à luz do ordenamento jurídico e de sua consequente licitude, a qual perpassa não só a conformidade ao texto legal, mas à moral e aos bons costumes. As convenções processuais, para que se tornem válidas, também devem conter um objeto lícito que seja compatível à ordem jurídica. Nesse viés, do mesmo modo como ocorre com seus efeitos jurídicos, que se resumem à seara do processo civil, seu objeto também se restringe às situações jurídicas processuais e ao procedimento, com o objetivo de coaduná-los à realidade do direito material postulado e à efetividade da tutela jurisdicional pretendida.

O artigo 190 do Código de Processo Civil, porém, ao mesmo tempo em que permite a utilização de negócios jurídicos processuais de forma atípica, sem que seu objeto se resuma a alguma das hipóteses exemplificadas na norma processual, limita-os a demandas que versem sobre direitos autocomponíveis. Em suma, a partir de uma leitura superficial do conteúdo no artigo mencionado, a utilização dos acordos processuais em demandas cujo interesse seja indisponível, por não permitir autocomposição, poderia ser invalidada com base na ilicitude de seu objeto, já que o próprio texto legal impossibilita sua adoção.

Em capítulo posterior, essa questão será examinada com maior exatidão, a fim de que se verifique se, quando a causa for atinente a interesses indisponíveis, a adoção dos negócios jurídicos processuais poderá ser válida e se o objeto do acordo será lícito, ainda que a norma processual limite sua adoção a demandas que versem sobre direitos autocomponíveis.

Em relação ao segundo pressuposto, atinente à forma, Flávio Luiz Yarshell leciona que o negócio processual deve, necessariamente, ter a forma escrita. “Ainda que ela seja eventualmente manifestada oralmente em audiência – ou em alguma outra oportunidade em que isso seja possível – ela deve ser reduzida a termo”¹⁵⁴.

Em relação à capacidade do agente, há uma consideração a ser realizada em relação aos negócios processuais, já que, por serem atinentes ao

¹⁵⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 65.

processo civil, “ao mesmo tempo em que incorporam as lições do direito privado, acrescentam-lhes outros aspectos importantes para o direito processual”¹⁵⁵.

Desse modo, tem-se separado a “capacidade do agente”, no âmbito dos negócios processuais em três perspectivas: a) capacidade de ser parte; b) capacidade de estar em juízo; c) capacidade postulatória.

A primeira delas, capacidade de ser parte, pressupõe as pessoas naturais e jurídicas que têm condição de figurar na relação jurídica processual. Já a capacidade de estar em juízo corresponde à possibilidade de exercício autônomo de situações processuais, na medida em que, em determinadas hipóteses, ainda que o ente detenha personalidade jurídica, é preciso que esteja devidamente representado ou assistido para que possa atuar em juízo¹⁵⁶, como na hipótese dos incapazes.

Por fim, a capacidade postulatória, ou seja, a aptidão genérica de dirigir requerimentos ao Estado-juiz é o único dos pressupostos relativos ao “agente” das convenções processuais que pode ser dispensado em determinadas modalidades de acordos processuais.

Isso porque, a convenção processual não é postulatória e, portanto, em regra, não necessita da presença de um advogado. Ela pode ser realizada, inclusive, antes da propositura de uma demanda judicial.

Registra-se:

Há a possibilidade de que as convenções processuais sejam firmadas antes do surgimento do litígio e fora do processo. Nestes casos, seria desarrazoado imaginar que os indivíduos, capazes para contratar a respeito do direito material sem a necessária presença de advogado, tivessem que ser assistidos por um profissional. [...]. Exemplos corriqueiros que comprovam que o sistema processual brasileiro admite convenções processuais válidas firmadas sem assistência de advogado são o compromisso arbitral e o foro de eleição.¹⁵⁷

Contudo, as partes não podem se utilizar da convenção processual com a finalidade de afastar a presença do advogado dos atos realizados no decorrer do processo que exigem, por determinação legal, a capacidade

¹⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, p. 273.

¹⁵⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: ruma a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 74.

¹⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 279.

postulatória. Neste caso, porém, o vício estará relacionado com o objeto do acordo e não com o agente do negócio jurídico processual.

3.2.3 Plano de Eficácia

O último plano pelo qual o negócio jurídico deve ser examinado é o plano da eficácia. A análise do negócio jurídico por esse plano pressupõe a verificação da presença dos chamados fatores de eficácia, entendendo-se como fator aquilo que é extrínseco ao negócio, que dele não participa, mas que auxilia na obtenção do resultado pretendido¹⁵⁸.

Desse modo, em certos casos, o negócio jurídico pode ser considerado existente e válido – eis que presentes os elementos de existência e seus respectivos pressupostos de validade –, mas ineficaz, em razão da ausência desses denominados fatores de eficácia. Nesse aspecto, “em síntese, cuida-se de saber se os negócios processuais estariam suscetíveis a condições ou termos, como acontecem com os negócios jurídicos de direito privado”¹⁵⁹.

Leonardo Grecco salienta alguns exemplos de condições ou termos que podem ser estipulados nos negócios jurídicos processuais, dentre eles o ajuste para dispensa de prova testemunhal, na hipótese da perícia ter sido suficiente para esclarecer determinado fato, bem como o acordo de suspensão do processo¹⁶⁰. José Carlos Barbosa Moreira, por seu turno, enfatiza que os atos processuais não podem ser realizados sob condição ou termo, uma vez que o desenvolvimento do processo exige a presença da segurança e da certeza¹⁶¹.

Pedro Henrique Nogueira, de modo conclusivo, explicita o porquê de, em determinadas situações, as convenções processuais poderem se realizar sob uma condição ou termo:

¹⁵⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55.

¹⁵⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 182.

¹⁶⁰ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 294-295.

¹⁶¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: *Temas de direito processual*: Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 95.

Naturalmente que, no processo, a abrangência das condições voluntárias não tem o mesmo espectro do que no direito civil. No plano processual, a regra é os atos processuais não se subordinarem a condições ou termos porque o processo, enquanto procedimento, é um caminhar para a frente, sendo, a princípio, incompatível com o seu desenvolvimento a incidência de fatos temporais voluntariamente estipulados que viessem interferir no seu desenrolar. Todavia, onde há o autorregramento da vontade, pode haver a autolimitação da vontade. As regras processuais, expressa ou implicitamente, em algumas situações, admitem que o negócio jurídico praticado no processo venha acompanhado de uma condição ou termo. A suspensão convencional do processo é exemplo de negócio sujeito a termo. A lei processual dá às partes a faculdade de acordarem que o processo ficará suspenso pelo prazo que estipularem, até o limite de seis meses. O tempo da suspensão é um termo que adere ao pacto das partes.¹⁶²

O que se percebe é que as convenções processuais se ligam fortemente à concepção do autorregramento da vontade das partes, ou seja, embora o processo civil seja ditado sobre parâmetros específicos, ampliou-se a margem de liberdade para que os litigantes regulamentem seus próprios interesses. Frisa-se que “as partes não se substituem ao legislador quando convençionem sobre suas próprias situações processuais”¹⁶³, todavia, há um espaço em que podem estipular situações processuais condizentes com a realidade vivenciada pelo eventual litígio.

Nesse viés, há a possibilidade de que, em determinados acordos processuais, os litigantes estipulem condições e termos a serem cumpridos, de modo a viabilizar a continuidade do procedimento. É cristalino que esse espaço de conformação é limitado, de modo que são poucas as situações em que a parte se vê apta a relizar acordos processuais sob condição ou termo¹⁶⁴. Porém, quando possíveis, esses termos e condições são verdadeiros fatores de eficácia do negócio jurídico processual. Sua ausência, nesses casos específicos, é passível de configurar a ineficácia do acordo, portanto.

¹⁶² NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 183-184.

¹⁶³ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 274.

¹⁶⁴ Lorena Miranda Santos Barreiros enfatiza alguns exemplos de condições e termos convencionados pelas partes em negócios jurídicos processuais: “A necessidade de homologação judicial do acordo processual atípico pode decorrer não de exigência legal, mas, sim, de cláusula convencional que assim estipule. Essa e outras condições podem ser inseridas pelas partes em convenções processuais. Aos convonentes é lícito, ainda, estipular termos (inicial e/ou final) para a eficácia do acordo. (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 277).

3.3 A AUTONOMIA DAS PARTES NA CONFORMAÇÃO DO PROCEDIMENTO E O PUBLICISMO PROCESSUAL

Vislumbra-se que a configuração do negócio jurídico processual está ligada diretamente à exteriorização de vontade do sujeito, enquanto um poder de regular, em maior ou menor grau, o conteúdo das situações jurídicas processuais e do procedimento¹⁶⁵. O Código de Processo Civil de 2015, com a adoção dos acordos processuais, consagrou o respeito ao autorregramento da vontade das partes, de modo a estabelecer que a vontade dos litigantes deve ser observada pelo juiz como regra geral, uma vez que a eficácia do negócio é imediata e independe de homologação¹⁶⁶.

Os negócios jurídicos processuais estabelecem, nesta perspectiva, um paralelo com a concepção pública do processo, em especial com os parâmetros do Código de Processo Civil de 1973. Isso porque, o antigo diploma, deixou pouco espaço para que as partes conformassem o procedimento às especificidades da causa. O caráter público do processo¹⁶⁷,

¹⁶⁵ BOMFIM, Daniela Santos. As legitimidade extraordinária de origem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 342.

¹⁶⁶ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 274.

¹⁶⁷ A natureza de direito público, consequência da vinculação do processo civil à atividade jurisdicional, no entanto, nem sempre foi a regra entre os processualistas. No direito romano, a forma de organização do Estado não permitia que este se impusesse frente aos particulares, razão pela qual o processo foi sendo delineado e estudado a partir de categorias de direito privado. Os conflitos eram levados pelas partes a um pretor (Praetor), de modo que os litigantes se comprometiam a acatar a decisão estabelecida. Esse compromisso firmado recebia o nome de *litis contestatio* e sua natureza jurídica foi entendida como similar a de um contrato. O processo, então, passou a ter natureza contratual, a *litis contestatio* foi alçada a contrato judicial. Nessa fase, denominada de sincretismo, o processo era visto como mero apêndice do direito material, sem figurar como ciência própria. Sua função resumia-se à proteção dos direitos subjetivos das partes. A partir do momento em que o julgamento dos conflitos tornou-se incumbência do Estado, através da atividade jurisdicional, é que o processo foi dotado de natureza jurídica de direito público. Elevou-se, assim, o processo à categoria de ciência, com autonomia frente ao direito material. Foi o período de desvinculação entre direito e processo, tornando-se este a figura central da ciência processual, até então inexistente. Essa fase foi a responsável por garantir a autonomia do processo em relação ao direito material, fomentando o crescimento da ciência processual, contudo, os processualistas não se preocupavam, nesse período, com problemas relativos à efetividade social do processo ou com a legitimidade da jurisdição. No entanto, as mudanças sociais e os conflitos delas inerentes culminaram no crescimento das demandas e na consequente necessidade de que o processo conferisse o aparato necessário para a efetiva solução dos conflitos. Foi com esse cenário que a preocupação dos processualistas voltou-se a questões referentes à finalidade do processo e à garantia de acesso à justiça, uma vez que os institutos e conceitos processuais já haviam

sob a égide do antigo Código foi realçado através dos poderes inflados do juiz.

Assim, após o impulso inicial dado pelas partes, estas não detinham autonomia para convencionar a respeito do procedimento, sob pena de influírem nos poderes do magistrado¹⁶⁸. Com essa visão do processo, o procedimento, antes adotado como “um pobre esqueleto sem alma”¹⁶⁹, assumiu a postura de ser o meio através do qual os atos processuais seriam coordenados, com o objetivo de que os fins buscados pelo processo e pela jurisdição fossem atingidos. O procedimento deveria se adequar, portanto, às especificidades do litígio e ao direito material invocado. Às partes e ao juiz deveria ser conferida a possibilidade de ajustar o procedimento às particularidades do caso concreto¹⁷⁰, reduzindo à utopia a concepção inicial de que apenas um procedimento seria suficiente para satisfazer qualquer espécie de direito material¹⁷¹.

Nessa vertente, ainda que se tenha admitido a necessidade de conformação do procedimento à realidade carente de tutela, o Código de Processo Civil de 1973 deixou pouco espaço para que o ajuste procedimental fosse realizado pelos litigantes, os verdadeiros detentores do direito material colocado em juízo.

À luz do diploma processual anterior, José Roberto dos Santos Bedaque¹⁷², por exemplo, advogou pela necessidade de que os poderes do magistrado fossem reforçados, com o escopo de que o processo fosse conduzido tendo como foco a tutela pretendida. Seria importante, em sua perspectiva, que a autoridade judicial fosse intensificada, a fim de que o procedimento fosse adequado à situação em litígio. Imbuído do mesmo anseio,

dado o suporte necessário para a ciência processual. Deu-se início à fase instrumental do processo, onde este passou a ser entendido como ferramenta que deve desenvolver seu papel com efetividade, voltada para as situações específicas carentes de tutela. (CARDOSO, Carolina Dorta; BERTOLLA, Luana Michalski de Almeida. A influência das convenções processuais no processo civil: A autonomia das partes na conformação do procedimento frente ao protagonismo do juiz. In: *XXVI Encontro Nacional do Conpedi*, Brasília, jun., 2017, p. 117-132).

¹⁶⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 112-113.

¹⁶⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 112.

¹⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 454, v. 1.

¹⁷¹ BECKER, L. A. *Contratos bancários: Execuções especiais – SFH – SFI – Alienação fiduciária – Crédito rural e industrial*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 230.

¹⁷² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 109.

em tese pioneira, Fernando da Fonseca Gajardoni¹⁷³ também defendeu aquilo que denominou de “flexibilização do procedimento” pelo magistrado.

Esta fase realçou a posição do Estado como detentor da atividade jurisdicional, enquadrando o juiz na posição central do processo. O caráter público fez com que os poderes do juiz aumentassem significativamente, o que teve como consequência a distribuição desigual dos poderes do processo¹⁷⁴.

Nesse cenário, desmistificando preceitos concebidos sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais atípicos, a partir do Código de Processo Civil de 2015, elucida uma mudança de perspectiva. Agora, o espaço de atuação dos litigantes foi ampliado, de modo que lhes é possível conformar o procedimento às particularidades do litígio sem que, a princípio, haja a interferência do Estado-juiz.

Afinal, conforme já salientou Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron: “a proposta brasileira de um acordo de procedimento, se estabelece exatamente como contraposição a uma corrente que defende que caberia ao magistrado exclusivamente a gestão do procedimento”¹⁷⁵.

Nesse cenário, Antonio do Passo Cabral pontua:

Neste sentido, as convenções processuais não significam um retorno impensado ao privatismo romano, ou uma guinada ao formato anglo-americanado do processo adversarial, mas um tratamento mais balanceado da tensão entre publicismo e privatismo, com a redução (não eliminação!) dos poderes do juiz em razão da atuação legítima das partes. O uso de instrumentos convencionais contribui para a contenção do arbítrio, para o controle e a mais adequada repartição de poder no processo.¹⁷⁶

A possibilidade conferida às partes na conformação do procedimento e na disposição de situações processuais encontra respaldo na constitucionalização dos direitos e no Estado Democrático de Direito,

¹⁷³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 94.

¹⁷⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 135-136.

¹⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 242.

¹⁷⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 137-138.

preocupado em garantir a participação dos sujeitos na tomada de decisões que lhes digam respeito¹⁷⁷.

Leonardo Carneiro da Cunha salienta que a efetiva participação é que consagra o princípio democrático:

A doutrina passou então a defender a comparticipação dos sujeitos processuais – aí incluídas as partes – na construção da decisão que deva solucionar os casos submetidos ao crivo judicial. Consolidou-se a ideia de que o Estado democrático não de compraz com a edição de atos repentinos, inesperados, de qualquer dos seus órgãos, mormente daqueles destinados à aplicação do Direito. A efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático inspirador da Constituição de 1988, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para aplicação das normas jurídicas. Daí se reconstruiu o conteúdo do princípio do contraditório, exigindo-se que o processo seja estruturado de forma dialética, com a marca de ser participativo. E isso porque a participação, própria do contraditório, é inerente ao regime democrático. O contraditório deve, enfim, instaurar um diálogo no processo entre o juiz e as partes.¹⁷⁸

Assim, com base nos preceitos constitucionais garantidores de uma sociedade democrática é que foi permitida a introdução dos negócios jurídicos processuais ao ordenamento jurídico brasileiro. A autonomia privada ganhou espaço em um ambiente até então ocupado em demasia pelo Estado. No entanto, na medida em que a atividade jurisdicional tem como finalidade tutelar o direito material, cuja titularidade é das partes, deve ser conferida a estas a possibilidade de conformar o procedimento e as situações do processo às suas necessidades.

Esses novos rumos estabelecidos pelo Código de Processo Civil de 2015 enfatizam a necessidade de redimensionamento de alguns paradigmas advindos do diploma anterior. Os preceitos constitucionais norteadores da construção do processo acentuam essa necessidade de equilíbrio entre os poderes dos sujeitos processuais, permitindo que os litigantes e, portanto, os cidadãos, participem de fato da direção processual. Na medida em que a atividade jurisdicional é exercida com a missão de dar efetividade à tutela do direito material, a democracia se preocupa com a participação dos sujeitos na

¹⁷⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 45.

¹⁷⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 45.

construção da decisão. Portanto, imprescindível que aos litigantes seja conferida maior liberdade na condução processual, já que são os titulares das situações processuais e da tutela jurisdicional pretendida¹⁷⁹.

3.4 A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO FATOR LIMITADOR À CELEBRAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Em termos gerais, conforme delineado, os negócios jurídicos processuais podem se formalizar de modo atípico, ou seja, sem que seu conteúdo esteja delineado no Código de Processo Civil. É isso que prevê o artigo 190, ao permitir que as partes, antes ou durante o trâmite processual, convençionem acerca de situações jurídicas e do procedimento. De modo a conferir maior liberdade à autonomia privada, o dispositivo não preconiza a necessidade de homologação dos acordos pelo juiz. Ou seja, sua eficácia é imediata e independe de autorização judicial para produzir efeitos¹⁸⁰.

Todavia, o próprio artigo 190 do Código de Processo Civil enfatiza que os negócios jurídicos processuais atípicos poderão ser formalizados quando o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição. Em outras palavras, quando presentes direitos que não admitam autocomposição, a princípio, não seria possível a adoção das convenções processuais.

Com efeito, os conflitos intersubjetivos podem ter solução através da heterocomposição ou da autocomposição. A primeira corresponde à solução mediante a intervenção de um terceiro, estranho à relação conflituosa, de modo que as partes – ou apenas uma delas, em caso de jurisdição –, buscam a decisão a partir de um terceiro¹⁸¹ ao invés de, por si só, solucionarem sua controvérsia.

¹⁷⁹ CARDOSO, Carolina Dorta; BERTOLLA, Luana Michalski de Almeida. A influência das convenções processuais no processo civil: A autonomia das partes na conformação do procedimento frente ao protagonismo do juiz. In: *XXVI Encontro Nacional do Conpedi*, Brasília, jun., 2017, p. 117-132.

¹⁸⁰ Ao juiz, ainda que não seja facultada a homologação dos acordos, caberá o controle de sua validade, conforme estabelece o próprio artigo 190 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo único: Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

¹⁸¹ SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à Justiça. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, MG, v. 46, n. 76, jul./dez. 2007, p. 94.

Já a autocomposição, conforme preceitua Fredie Didier Junior:

É a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução do conflito de interesses. Pode ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional.¹⁸²

Em outras palavras, a partir da autocomposição, uma ou ambas as partes abrem mão de seu interesse, com vista a dirimir a controvérsia instaurada. Tradicionalmente são concebidas três formas: desistência, submissão e transação. Através da desistência, uma das partes renuncia sua pretensão. Na submissão, ocorre a resignação por uma das partes, que não mais oferece resistência. Por fim, na transação, ocorrem concessões recíprocas¹⁸³.

Em face dessa característica de disposição dos interesses pelas partes, tem-se a concepção de que a autocomposição “de certa maneira, sobrevive até hoje, com referência aos interesses disponíveis”¹⁸⁴. Isso porque, aquele que demanda em juízo a favor do direito indisponível, tem sua atuação limitada perante terceiros, de modo que não pode, a partir de sua conveniência, dispor do direito invocado. Logo, a autocomposição, em regra, não poderia permear interesses indisponíveis, justamente porque, em relação a eles, há uma limitação maior à autonomia privada.

Os legitimados a defendê-los, tanto em juízo ou fora dele, têm um campo de atuação extremamente limitado, se comparado aos titulares e legitimados à defesa de interesses disponíveis.

Elton Venturi, em análise do que seriam os denominados interesses indisponíveis, enfatiza:

¹⁸² DIDIER JR., Fredie. Jurisdição. In: *Curso de Direito Processual Civil* - Vol. I. 16. ed. Salvador - BA: JusPodivm, 2014, p. 101.

¹⁸³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 27.

¹⁸⁴ Idem, 2011, p. 27.

Apesar de inexistir expressa conceituação legal no ordenamento brasileiro a respeito da locução ‘direitos indisponíveis’, pode-se dizer que existe uma compreensão generalizada no sentido de se tratar de uma especial categoria de direitos cujo interesse público de efetiva proteção os torna irrenunciáveis, inalienáveis e intrasmissíveis por parte de seus próprios titulares. A marca da indisponibilidade, assim, revelaria uma legítima opção do Estado no campo das liberdades individuais e sociais no sentido de, paradoxalmente, por via de vedações ou restrições do exercício de certos direitos ou interesses, protegê-los contra lesões ou ameaças provenientes de seus próprios titulares ou de terceiros.¹⁸⁵

Em uma análise superficial, portanto, poder-se-ia cogitar que a autocomposição, consubstanciada na desistência, renúncia e transação dos interesses, seria incompatível com os interesses indisponíveis, justamente porque estes estão ligados a características de “irrenunciabilidade”, “inalienabilidade” e “intransmissibilidade”.

Assim, a princípio, poder-se-ia afirmar que os negócios jurídicos processuais, em razão do fator limitador contido no artigo 190 do Código de Processo Civil, não podem ser adotados em demandas que versem sobre interesses indisponíveis, na medida em que estes, em regra, não admitem autocomposição. Somando-se essa assertiva ao fato de que os interesses difusos são indisponíveis, conforme já verificado em tópico anterior, cogitar-se-ia também pela impossibilidade de adoção das convenções processuais em ações coletivas atinentes a interesses difusos.

Contudo, no capítulo posterior, será possível analisar que nem sempre a autocomposição estará relacionada à disposição dos interesses materiais indisponíveis, de modo que não há como afirmar pela impossibilidade de adoção das convenções processuais em ações coletivas atinentes a interesses difusos. Verificar-se-á que em determinados casos, inclusive, o ordenamento jurídico confere certa margem de negociabilidade mesmo que diante de interesses indisponíveis e que isso, por si só, não é suficiente para violar o direito invocado. Pelo contrário, em determinadas situações, a negociabilidade, mesmo que em demandas relativas a interesses difusos, será apta a conferir maior proteção a estes interesses.

Assim, no próximo capítulo, serão expostas as razões pelas quais o fator limitador contido no artigo 190 do Código de Processo Civil, quanto à

¹⁸⁵ VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 251. p. 391-426.

impossibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais quando a demanda versar sobre direitos que não admitam autocomposição, não deve ser levado em consideração indistintamente, diante de ações coletivas relativas a interesses difusos.

4 A VIABILIDADE DE ADOÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS EM INTERESSES DIFUSOS

Aduzir pela viabilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais quando a demanda versar sobre interesses difusos, pressupõe confrontar a limitação imposta pelo artigo 190 do Código de Processo Civil, quanto à possibilidade de utilização de convenções processuais somente quando a demanda versar sobre direitos que admitam autocomposição. Nesse viés, com as considerações expostas no capítulo anterior, serão tecidas a seguir as principais conjecturas que permitem concluir pela possibilidade de utilização do instituto, ainda que a causa verse sobre interesses difusos.

4.1 A LICITUDE DO OBJETO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS AINDA QUE A DEMANDA VERSE SOBRE INTERESSES DIFUSOS

A validade de qualquer espécie de negócio jurídico pressupõe uma análise detida sobre seu objeto ou conteúdo. Nesse viés, negócios jurídicos processuais, por se enquadrarem como modalidade de negócio jurídico, também necessitam de um exame acerca de seu objeto e sua respectiva licitude, com o intuito de corroborar sua validade ou atestar eventual invalidação.

O que se observa, no entanto, é uma crescente dificuldade acerca da possibilidade de adoção dos negócios processuais em demandas cujo objeto seja a tutela de direitos indisponíveis, diante da limitação contida no artigo 190 do Código de Processo Civil que aduz pela viabilidade das convenções somente quando o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição¹⁸⁶. É que direitos indisponíveis, a princípio, não permitem autocomposição. Essa assertiva, conjugada ao limite imposto pelo artigo 190 do Código de Processo Civil, vem ensejando a afirmativa de que “para que seja possível a convenção processual, o objeto do processo – isto é, o direito

¹⁸⁶ Alguns defendem, inclusive, que as expressões “direitos que admitem autocomposição” e “direitos patrimoniais disponíveis” são idênticas. (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 357, v. 1; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A privatização da técnica processual no projeto de novo Código de Processo Civil*. In: FREIRE, Alexandre (org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 346, v.3).

material a ser debatido ou em debate – deve ser autocomponível”¹⁸⁷.

Nas palavras de Antonio do Passo Cabral, a indisponibilidade do direito liga-se de forma direta ao objeto dos negócios jurídicos processuais:

Então, o conceito de indisponibilidade ou de situação jurídica disponível está no centro da discussão sobre o objeto dos negócios jurídicos processuais. De fato, se para os acordos processuais, os efeitos pretendidos são atingidos pela vontade concertada dos convenientes, deve-se indagar se as partes podem dispor daquele específico objeto.¹⁸⁸

Partindo-se dessas considerações e de uma leitura superficial do comando emanado do artigo 190, seria possível afirmar pela impossibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais em demandas coletivas cujo objeto seja a tutela de interesses difusos, em face da natureza do interesse indisponível e de eventual ilegalidade do objeto da convenção.

Certo, no entanto, é que não se pode, a partir de uma análise resumida, concluir por tal afirmativa, em especial quando se observa que o objeto das convenções processuais não é o direito material postulado, e sim as situações provenientes da relação jurídica processual e do próprio procedimento.

Conforme já aludido, os negócios processuais têm seus efeitos jurídicos refletidos de forma direta no processo jurisdicional enfrentado pelos contratantes. O escopo das convenções processuais é unicamente o desenvolvimento do processo judicial que passa a ser moldado sob a luz da autonomia privada. Assim, torna-se “evidente que esses pactos nada têm a ver com eventuais atos de disposição que interferem sobre o direito material”¹⁸⁹.

De forma diversa da renúncia, da transação ou do reconhecimento jurídico do pedido, os quais tem como objeto a disposição do direito material invocado na demanda, as convenções processuais resumem-se nas situações jurídicas processuais e no procedimento, não tendo relação, a princípio, com a disposição de eventuais direitos materiais¹⁹⁰. Diante do acordo processual

¹⁸⁷ GAJARDONI, Fernando Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Teoria geral do processo* – Comentários ao CPC de 2015 – Parte geral. São Paulo: Método, 2015, p. 379.

¹⁸⁸ Idem, 2015, p. 295.

¹⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Teoria do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 525, v.1.

¹⁹⁰ Não se cogita que inexistam situações onde a indisponibilidade do direito material

realizado, faz-se necessária a verificação de qual direito é objeto da convenção, se direito material ou se direito processual e, a partir disto, examinar-se sobre qual deles recai a indisponibilidade.

Posição esta que defende Diogo Assumpção Rezende de Almeida:

A identificação da indisponibilidade e da natureza do direito é, a meu ver, extremamente relevante para a aferição da eficácia de uma convenção processual. [...]. Independente de esta (*indisponibilidade*) atingir direito processual ou material, a transação ou a convenção são vedadas. Não é bem assim. A impossibilidade de disposição de direito material não afeta, em regra, a possibilidade de disposição de direito processual.¹⁹¹

Antonio do Passo Cabral enfatiza que a disponibilidade do direito material não gera como consequência a disponibilidade do direito processual, sendo este último o verdadeiro objeto das convenções processuais. Portanto, ainda que os interesses materiais em disputa sejam indisponíveis, as partes terão a possibilidade de acordar a respeito de inúmeros aspectos processuais, como a eleição de foro, a redistribuição do ônus da prova ou a dilação de prazo, sem que isso macule o direito material em litígio¹⁹².

Por certo que não só os direitos materiais são revestidos de indisponibilidade, já que há a presença de direitos processuais que não podem ser objeto de disposição, ainda que por convenções processuais atípicas. É o caso, por exemplo, de temas como reexame necessário e a intervenção obrigatória do Ministério Público, os quais, embora não se relacionem diretamente ao direito material, mostram-se como indisponíveis na seara do processo civil¹⁹³. O mesmo ocorre na hipótese dos acordos processuais que violem direitos fundamentais, tais como o direito ao contraditório ou à

impossibilite a realização de determinadas convenções processuais, tais como “um *pacto de non pretendo* muito longo referente a uma pretensão ao pagamento de alimentos não poderia ser firmado porque há claras restrições no próprio direito material, a respeito da renunciabilidade dos alimentos” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 299). Apenas não as menciona, por não se mostrarem pertinentes ao objeto deste estudo.

¹⁹¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Tese de doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014, p. 183

¹⁹² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 298.

¹⁹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. Texto apresentado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual, em Lima, no Peru, em novembro de 2014. Disponível em: <http://ufpe.academia.edu/LeonardoCarneirodaCunha>. Acesso em: 16 de janeiro de 2018, p. 94.

isonomia¹⁹⁴.

Nesses casos, torna-se evidente que eventual disposição desses direitos através de negócios jurídicos processuais poderá acarretar a invalidação da convenção, sob o fundamento da ilicitude de seu objeto. O que não deve ocorrer, porém, se o objeto do negócio processual for direito processual disponível, ainda que haja a indisponibilidade do direito material invocado na demanda e a convenção processual em nada altere essa indisponibilidade.

Nesse sentido, ressalta-se:

Por óbvio que, versando a negociação a respeito de direito processual indisponível ou princípios processuais constitucionais, sua invalidação será necessária. Isso deve acontecer, porém, não porque a causa é atinente a direito indisponível, mas porque o próprio interesse processual objeto de disposição estará revestido pela indisponibilidade.¹⁹⁵

É possível, inclusive, que os acordos processuais ampliem o grau de proteção conferido pelo ordenamento jurídico aos bens revestidos de indisponibilidade, como acontece, por exemplo, em demandas figuradas por incapazes ou em ações coletivas onde o prazo para a prática de atos no processo é ampliado, fixa-se um foro competente mais eficiente para a colheita de provas ou mais próximo geograficamente da comunidade lesada¹⁹⁶. Nessas hipóteses, o que se observa é que, embora com a limitação trazida pelo artigo 190 do Código de Processo Civil, os negócios jurídicos processuais celebrados objetivam a conformação do processo às peculiaridades do direito material, permitindo, pois, que se alcance com maior efetividade a tutela jurisdicional coletiva¹⁹⁷.

Eventual proibição indistinta de negociabilidade em termos processuais nas causas relativas a direitos materiais indisponíveis pode dificultar a efetividade da tutela jurisdicional pretendida e, em consequência, a própria

¹⁹⁴ CARDOSO, Carolina Dorta; BELLINETTI, Luiz Fernando. A possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais em ações coletivas. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, v. 3, n. 1, jan/jun. 2017, p. 13.

¹⁹⁵ Idem, 2017, p. 16.

¹⁹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 329.

¹⁹⁷ CARDOSO, Carolina Dorta; BELLINETTI, Luiz Fernando. A possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais em ações coletivas. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, v. 3, n. 1, jan/jun. 2017, p. 13.

proteção desses direitos, quando se observa que a prestação jurisdicional tende a ser alcançada com maior efetividade quando o processo pode se adaptar à realidade carente de tutela.

Ainda que em defesa da negociabilidade do próprio direito material indisponível, e não das situações jurídicas processuais, Elton Venturi já se atentou à ausência de proteção desses direitos, se sua negociabilidade for impossibilitada de forma genérica pelo Estado:

Justificada no interesse público à mais adequada proteção dos direitos indisponíveis (mesmo que contra a vontade de seus titulares), a proibição de qualquer negociação que os envolva muitas vezes tem implicado a absoluta ausência de sua proteção adequada. [...]. Ao contrário do que se poderia pensar, a titularidade dos direitos indisponíveis não é afastada – senão reafirmada – por conta do respeito à autonomia das vontades direcionadas à realização de eventuais transações sobre os mesmos. Ainda que assim não fosse, não parece mais razoável que o Estado simplesmente restrinja ou impeça o pleno exercício das titularidades sobre os direitos indisponíveis – e, portanto, de eventualmente se negociá-los – sob abstratas presunções de que se estaria tutelando toda a sociedade ou os seus titulares contra si mesmos, na medida da sua capacidade de livre manifestação de vontades.¹⁹⁸

Tal afirmativa, embora não se relacione com os acordos processuais, mas com a transação do próprio direito material indisponível, corrobora ainda mais a possibilidade de adoção das convenções processuais em demandas cujo objeto seja essa espécie de direito. Ora, se a própria proibição de negociabilidade de bens indisponíveis pelo Estado tem tornada ineficiente a proteção desses interesses, imagine-se quando se analisam as convenções processuais em demandas que versem sobre bens indisponíveis, haja vista o objeto dessas convenções relacionar-se unicamente às situações processuais e sua finalidade ser a efetividade da prestação jurisdicional e a própria tutela desses direitos, sem o condão de, em regra, adentrar à esfera do direito material.

Ainda que ao limitar o espaço dos negócios jurídicos processuais à disponibilidade do direito material invocado na demanda, o legislador tenha almejado conferir uma gama maior de proteção a esses direitos, o que se observa é que, o caráter geral e abstrato dessa limitação, se adotado

¹⁹⁸ VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 251, p. 391-426.

indistintamente, pode acarretar, de forma inversa, um desamparo à tutela jurisdicional efetiva desses direitos. Os negócios jurídicos processuais servem a uma conformação das situações jurídicas e do procedimento às peculiaridades do direito material e do litígio, justamente na busca de uma maior efetivação da prestação jurisdicional. Sua limitação a demandas cujos bens sejam disponíveis pode tornar ineficiente a tutela pretendida pelos titulares de direitos materiais indisponíveis, em total desacordo aos direitos fundamentais processuais conferidos pela Constituição Federal.

Nessa vertente, aduzindo pela possibilidade de adoção de negócios jurídicos processuais em demandas que versem sobre direitos materiais indisponíveis, não se pode concluir pela ilicitude do objeto desses acordos processuais, em especial quando se verifica que seu objeto não é o direito material invocado, mas as situações jurídicas processuais e o procedimento. A validade dos negócios jurídicos processuais envolvendo o processo que tenha como escopo a tutela de direito material indisponível, pressupõe um respaldo à própria efetividade da tutela jurisdicional, enquanto direito fundamental. Invalidar indistintamente eventual convenção processual com foco na ilicitude de seu objeto, sob a justificativa da indisponibilidade do direito material objeto da demanda, é caminhar, portanto, no sentido contrário à efetividade da tutela jurisdicional e do próprio acesso à justiça.

4.2 A MARGEM DE AUTOCOMPOSIÇÃO JÁ PRESENTE NOS INTERESSES DIFUSOS

Embora os interesses difusos sejam revestidos pela indisponibilidade, o que, em regra, limita a atuação dos legitimados à sua defesa, certo é que o ordenamento jurídico já confere um certo espaço para negociação, mesmo em face dessa modalidade de interesses. Essa margem de negociabilidade, ainda que diante de interesses indisponíveis, é pertinente a corroborar a afirmativa pela possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais na tutela dos interesses difusos.

Nessa linha de pensamento, verifica-se que a negociação em sede de interesses coletivos, onde se enquadram os interesses difusos, não tem, a princípio, o condão de envolver o conteúdo do direito material, limitando-se à interpretação do direito ao caso concreto.

Alexandre Amaral Gavronski acentua:

Assim, quando numa negociação em sede de ação civil pública o legitimado coletivo, de comum acordo com o apontado responsável, especifica as condições de modo, tempo e lugar para implementação de determinado direito, ou o conteúdo de algum conceito jurídico indeterminado, ou, ainda, identifica as consequências de aplicação de determinada regra ou princípio jurídico para, no caso concreto, bem definir as obrigações do apontado responsável pela ameaça ou lesão a direitos coletivos que são necessários para prevenir, inibir ou corrigir uma ou outra, não está dispondo desses direitos, mas antes os concretizando, vale dizer, interpretando-os à luz do caso concreto e definindo os elementos essenciais para sua efetiva implementação. Bem ao contrário de disposição, o que se está fazendo é afirmar que o direito coletivo invocado é aplicável àquela determinada situação concreta e definindo as condições e especificações sem as quais sua efetividade ficaria prejudicada.¹⁹⁹

Em outras palavras, tem-se que esse espaço conferido para negociação, ainda que diante dos interesses difusos, não tem a finalidade de ofertar a possibilidade de renúncia ou transação desses direitos aos legitimados à sua defesa, mas somente especificar condições que melhor favoreçam a proteção dos direitos indisponíveis. Ou seja, ao contrário da negociação em interesses disponíveis, a qual confere um amplo grau de disposição dos interesses, inclusive permitindo sua renúncia pelos titulares, a negociabilidade presente em interesses difusos é atinente às condições para sua implementação. O direito material permanece protegido pelo manto da indisponibilidade.

Marco Antonio Marcondes Pereira ressalta essa característica da negociação em interesses transindividuais, ao afirmar que, sem ela, o Ministério Público não teria como cumprir fielmente as persecuções estabelecidas pelo artigo 127²⁰⁰ da Constituição Federal. Todavia, deixa clara a

¹⁹⁹ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Coleção Repercussões no Novo CPC: Processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 353.

²⁰⁰ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites

necessidade de se entender que a transação permitida em interesses indisponíveis deve ficar adstrita aos meios para alcance da proteção do direito material²⁰¹.

Mencionada posição também é defendida por Rodolfo de Camargo Mancuso, o qual enfatiza que a possibilidade de solução negociada em ações coletivas limita-se a pontos periféricos relativos às condições e meios para proteção dos interesses transindividuais, enquanto o núcleo central, consubstanciado no direito material, deve permanecer inalterado²⁰².

Por outro lado, no entanto, mesmo em sede de interesses difusos, o ordenamento jurídico brasileiro confere uma margem de negociação que, em certa medida, vai além das questões de ordem procedimental, atingindo o próprio direito material. É que o se depreende nos casos de colaboração premiada, com previsão em vários dispositivos esparsos²⁰³, mas em especial, na Lei n. 12.850/2013.

Isso porque, o instituto da colaboração premiada pode ser aduzido como uma espécie de “negócio jurídico material e processual”²⁰⁴. Sobre o tema, merece destaque as lições de Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti:

estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

²⁰¹ PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. A Transação no Curso da Ação Civil Pública.

In: *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 14 mai. 2003. Disponível em:

<http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1333/atransacao_no_curso_da_acao_civil_publica>.

Acesso em: 31 de janeiro de 2018.

²⁰² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 257.

²⁰³ Como exemplo, citam-se: Lei n. 11.343/2006, art. 41; Lei n. 12.529/2011, arts. 86 e 87; Lei n. 9.034/1995, art. 6º; Lei n. 8.072/1990, art. 8º, parágrafo único.

²⁰⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 315, v. 4.

A principal inovação trazida à delação premiada por este último diploma foi a possibilidade de exclusão do processo para o delator que não lidere organização criminosa e tenha sido o primeiro a colaborar (artigo 4º, §4º). Nesta situação, o princípio da indisponibilidade da ação penal foi mitigado em prol do mesmo interesse protegido por esta previsão (Segurança Pública), de maneira que o Ministério Público poderá não oferecer a denúncia. [...].Logo, a delação premiada é um negócio jurídico bilateral, cujas consequências serão processuais (prova) ou materiais (perdão judicial, redução dentre outras) acaso reunidos todos seus requisitos.²⁰⁵

Ou seja, ainda que o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal seja eminentemente difuso²⁰⁶ e, portanto, indisponível, há uma margem de liberdade à negociação, passível de mitigar a própria indisponibilidade da ação penal.

No entanto, não é a liberdade de negociação no âmbito material que se pretende defender a partir dos negócios jurídicos processuais. A afirmativa exposta acima foi introduzida somente para demonstrar que, em certos casos, há a possibilidade de negociação processual e inclusive material na esfera dos interesses difusos, de modo a corroborar ainda mais a possibilidade de adoção das convenções processuais, já que estas se relacionam exclusivamente à seara processual, não revestida pela indisponibilidade.

Em outro giro, em relação às próprias ações coletivas, tem-se uma margem de negociação traduzida no Termo de Ajustamento de Conduta. O instituto tem previsão na Lei n. 7.347 de 1985, em seu artigo 5º, §6º²⁰⁷, o qual especifica a possibilidade dos entes legitimados tomarem dos interessados compromissos de ajustamento de conduta, mediante cominações, cuja eficácia será de título executivo extrajudicial. O escopo do Termo de Ajustamento de Conduta é, assim, tutelar com maior efetividade o interesse transindividual, adotando-se especificações de tempo, modo e lugar para a efetivação desses interesses²⁰⁸.

²⁰⁵ BARBUGIANI, Fernando Augusto Sormani; BELLINETTI, Luiz Fernando. A colaboração premiada (delação premiada) como meio alternativo de solução de conflitos em interesses transindividuais. In: *XXV Encontro Nacional do Conpedi*. Curitiba, dez. 2016, p. 7-22.

²⁰⁶ Idem, dez. 2016, p. 18.

²⁰⁷ Art. 5º (...).§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

²⁰⁸ CARDOSO, Carolina Dorta; BELLINETTI, Luiz Fernando. A possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais em ações coletivas. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, v. 3, n. 1, jan/jun. 2017, p. 26.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. especificam que o Termo de Ajustamento de Conduta não pode dispensar a satisfação do interesse transindividual ofendido, de modo que não é possível a renúncia deste. Sua finalidade é somente a de regular o modo em que a reparação deverá acontecer²⁰⁹, concretizando-se os elementos normativos necessários para a efetivação da tutela do interesse coletivo²¹⁰.

Assim, em que pese o termo seja firmado através de negociação, o direito material coletivo não pode ser objeto do ajuste. Nesse sentido, Geisa de Assis Rodrigues ressalta:

Ao mesmo passo não pode a aplicação desse instituto importar de forma alguma em limitação do acesso à justiça de direito transindividual, ou de direito individual. Sendo, em verdade, esta a sua medida de justiça. Assim, no compromisso de ajustamento de conduta não pode haver disposição sobre o dever de respeitar os direitos transindividuais. Não pode haver qualquer tipo de renúncia ao direito objeto do compromisso, nem qualquer tipo de concessão sobre o efetivo atendimento do direito. Em termos práticos essa medida de justiça será aferida quando o ajuste propiciar que se obtenha uma proteção mais efetiva ou pelo menos idêntica ao que se obteria em juízo.²¹¹

Na prática, o Termo de Ajustamento de Conduta tem se mostrado como um efetivo instrumento de concretização dos interesses transindividuais, porquanto possibilita que os entes públicos legitimados à propositura da demanda coletiva, convençionem a respeito da melhor forma em que se dará a

²⁰⁹ Os próprio autores, no entanto, ressaltam que essa limitação ao conteúdo procedimental no Termo de Ajustamento de Conduta, não quer dizer que o espaço de negociação é pequeno, conforme se verifica: “Isso não quer dizer que o “espaço de negociação” seja pequeno. Como afirma Ana Luíza de Andrade Nery, ‘o espaço transacional possível no compromisso de ajustamento de conduta não se refere a aspectos meramente formais do negócio (...). As partes poderão entabular, no compromisso, direitos e obrigações para ambas as partes, que lhe confirmam caráter de máxima eficiência para os fins pretendidos pelos celebrantes. Assim, poderão ser previstas obrigações a serem cumpridas tanto pelo particular como pela entidade pública que celebra o ajustamento’. A lição é correta e importantíssima. A autora dá excelente exemplo: imagine-se que, no compromisso, se ajuste um tempo maior para que o particular se adapte à exigência legal; nesse caso, se o ente público ajuizar ação civil pública, violando a cláusula em que se comprometia a esperar a adequação do particular, ‘evidentemente o ajuste será o fundamento da defesa judicial a ser apresentada pelo particular, que alegará, ainda, a violação ao dever legal de boa-fé, incidindo na conduta proibitiva do *venire contra factum proprium* por parte da Administração Pública’”. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: Processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 306, v. 4.

²¹⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: Processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 306, v. 4.

²¹¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 121.

reparação do dano, antes que a ação coletiva se instaure. Leia-se, a convenção não tem como objeto o direito material, mas o melhor caminho para se alcançar a efetiva tutela desse direito²¹².

Os exemplos que realçam a possibilidade de negociação em interesses difusos são pertinentes para demonstrar a possibilidade de adoção das convenções processuais. Vale lembrar, contudo, que esses exemplos não seriam sequer necessários “para que investiguemos a admissibilidade de acordos processuais em causas desta natureza”²¹³, justamente porque, o que se convencionou mediante os acordos processuais, são matérias exclusivas das situações processuais e do procedimento. “Não há propriamente a disposição de direitos materiais da coletividade”²¹⁴.

Todavia, é importante que se ressalte que essa margem de liberdade conferida a autonomia privada, mesmo no âmbito dos interesses indisponíveis, é fundamental para a própria efetividade do direito material. Não se pode perder de vista as considerações de Cândido Rangel Dinamarco quanto à ordem jurídica justa, a qual só é alcançada mediante o efetivo recebimento da prestação jurisdicional²¹⁵.

Ressalta-se, outrossim, que o próprio Ministério Público, na vanguarda desta temática no Brasil, já em 2014, antes da vigência do Código de Processo Civil, editou a Resolução n. 118/2014, cuja finalidade foi consolidar uma política de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos de autocomposição. A própria resolução deixa clara a possibilidade e a recomendação de adoção das convenções processuais.

É o que prevê seu artigo 15, ao estabelecer a adoção das convenções processuais sempre que o procedimento “deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos

²¹² CARDOSO, Carolina Dorta; BELLINETTI, Luiz Fernando. A possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais em ações coletivas. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, v. 3, n. 1, jan/jun. 2017, p. 18-35.

²¹³ CABRAL, Antonio do Passo. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes (coord.). *Coleção Repercussões no Novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 328.

²¹⁴ Idem, 2016, p. 329-330.

²¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 112, v. 2.

fundamentais processuais”²¹⁶.

A respeito da Resolução n. 118/2014, Antonio do Passo Cabral enfatiza:

Como se pôde ver, ainda que brevemente, a resolução é inovadora e vem na esteira das mais atuais tendências de favorecimento dos meios autocompositivos de solução de conflitos em todo o mundo [...]. Além disso, não se limitou a mencionar acordos sobre direito material, já previstos na legislação; mesmo antes do Código de Processo Civil entrar em vigor, o CNMP se antecipou e avançou no tema das convenções processuais. A possibilidade de utilização dos acordos em matéria processual pelo MP são muitas, e caberá agora à doutrina e aos Procuradores e Promotores de todo o país o desenvolvimento de boas práticas que permitam explorar esta ‘nova fronteira’ do direito processual e extrair desses mecanismos o melhor resultado prático para a defesa dos interesses coletivos e sociais relevantes.²¹⁷

Nessa vertente, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro, cada vez mais, busca se amoldar às necessidades vivenciadas pelos conflitos contemporâneos. A tutela dos interesses difusos, ainda que revestidos de indisponibilidade, deve também ser beneficiada pelos novos aparatos jurídicos que possibilitem uma maior adequação da tutela ao direito material e, por consequência, em uma efetividade da prestação jurisdicional.

As convenções processuais, nesse cenário, enquadram-se dentre estes novos instrumentos que fomentam o acesso à justiça, de modo que sua adoção deve também ser utilizada em ações coletivas que envolvam interesses difusos. A indisponibilidade do direito não pode ser utilizada indistintamente como mecanismo de vedação dos acordos processuais. Pelo contrário, a necessidade de sua proteção é ainda maior diante do caráter transindividual do interesse, o que culmina na necessidade de que os instrumentos à disposição dos sujeitos processuais, dentre eles os acordos processuais, sejam utilizados na busca da maior efetividade à tutela pretendida, consubstanciada na adequação do procedimento e das situações processuais ao interesse difuso objeto de tutela.

²¹⁶ Art. 15. As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais.

²¹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Coleção Repercussões no Novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 332.

4.3 A FORMALIZAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PELOS LEGITIMADOS À DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS

A legitimidade *ad causam*, conforme verificado em capítulo anterior, não é de fácil compreensão no âmbito do processo coletivo. Isso porque, partindo-se dos conceitos tradicionais do processo civil, a titularidade do interesse transindividual, em determinadas situações, sequer pode ser discriminada, em especial tratando-se de interesses difusos. Nessa perspectiva, quando o legitimado expressamente previsto em uma das leis do microsistema processual coletivo ingressa com a demanda coletiva, assume-se a postura de que aquele não é o titular do direito invocado em juízo e, por isso, a legitimação é extraordinária²¹⁸.

No entanto, observou-se que, na seara do processo coletivo, as acepções de cunho individual não são suficientes para conceber uma estrutura capaz de conferir efetividade à tutela jurisdicional coletiva. É preciso, portanto, que os institutos processuais até então vigentes, amoldem-se às especificidades exigidas pela sistemática coletiva²¹⁹.

Por isso, Luiz Fernando Bellinetti delineou que a legitimidade em ações coletivas é ordinária, uma vez que os legitimados coletivos são aqueles indicados pela lei para participarem da criação ou aplicação da norma ao caso concreto, segundo a concepção de relação jurídica normativista delineada por Hans Kelsen, de modo que a própria titularidade deveria ser aduzida enquanto o poder do sujeito conferido pelo ordenamento jurídico, para exigir o cumprimento do dever jurídico²²⁰.

Nessa linha de raciocínio, surge a necessidade de verificar se os legitimados coletivos à defesa dos interesses difusos – independentemente de se assumir a postura pela legitimidade extraordinária ou ordinária – têm liberdade para adoção de negócios jurídicos processuais, uma vez que sequer

²¹⁸ Defendem a legitimidade extraordinária: Carlos Alberto Salles; José dos Santos Carvalho Filho; Paulo Cezar Pinheiro.

²¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 25.

²²⁰ BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações coletivas: Um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. In: *Revista de Processo* n. 98, p. 125-132.

há como determinar a quem pertencem os interesses objeto de tutela.

Para elucidação destes questionamentos é preciso retornar às acepções já analisadas em momento oportuno, onde se verificou que o objeto das convenções processuais não diz respeito ao direito material invocado, mas às situações adstritas à relação processual. Em tópico pertinente ao objeto dos negócios processuais, analisou-se que seu conteúdo se limita às situações jurídicas processuais e ao procedimento, não tendo relação, a princípio, com a disposição de eventuais direitos materiais.

Antonio do Passo Cabral, quando leciona acerca da legitimidade das partes para convencionarem sobre matéria processual, elucida que “todo ato de disposição tem que partir do sujeito que titulariza a situação processual, ou ao menos daquele que se lhe afirma titular”, uma vez que, segundo o autor, “as partes não estão autorizadas a deliberar senão sobre situações jurídicas que estejam na sua esfera de autonomia”²²¹.

Nesse viés, torna-se cristalino que a titularidade analisada sob a ótica das convenções processuais diverge da titularidade do direito material. O ente legitimado a firmar negócio jurídico processual é aquele que detém a titularidade das situações processuais advindas do direito processual, e não do direito material. Afinal, o objeto deste negócio é limitado ao âmbito processual. O direito material, em regra, deve permanecer intacto²²², ainda que as partes realizem convenções processuais.

Para análise da legitimidade da parte no âmbito dos negócios jurídicos processuais, deve-se, logo de plano, ter em mente “a independência da relação processual quanto à relação substancial”²²³. Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco enfatizam que a relação jurídica de direito processual se distingue da relação jurídica de direito material e, inclusive, afirmam que a relação jurídica processual independe da relação substancial para ter validade²²⁴.

O que interesse a presente análise, no entanto, corresponde aos sujeitos da relação jurídica processual. Isso porque, “pode-se deduzir na lide

²²¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 269.

²²² Ao menos no âmbito dos interesses difusos, justamente pela natureza indisponível destes.

²²³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 279, v.2.

²²⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 310-315.

uma relação substancial por uma pessoa com respeito a uma outra que não é sujeito daquela relação”²²⁵. É o que acontece diante dos interesses difusos tutelados mediante as ações coletivas. O sujeito da relação jurídica de direito material²²⁶ não é o mesmo da relação jurídica processual. Em interesses difusos sequer há como delimitar quem é o titular do interesse violado/ameaçado.

Antonio do Passo Cabral resume:

A ultrapassada apreensão civilista do fenômeno processual identificava as partes com os titulares da relação jurídica de direito material alegada e discutida no processo. Naquele modelo privatista, o autor era o credor e o devedor era réu. [...]. Com a constatação de que a relação jurídica processual era diversa daquela oriunda do direito material, bem como a teorização sobre as sentenças de improcedência e as ações declaratórias negativas, tal concepção foi abandonada.²²⁷

Ou seja, para que seja possível aduzir quem são os entes legitimados à adoção de convenções processuais, ao menos na esfera dos interesses difusos, é preciso voltar a atenção à relação jurídica processual, e não à relação jurídica substancial. Afinal, as convenções processuais terão como objeto as situações vivenciadas no processo e não no âmbito extraprocessual.

Justamente por isso, é possível conjugar os dispositivos do microsistema processual civil que conferem a legitimidade ativa aos entes especificados para propositura da ação coletiva, com o disposto no artigo 190 do Código de Processo Civil, o qual autoriza que as partes convençionem acerca das situações processuais e do procedimento.

As partes ali delimitadas correspondem às partes da relação processual e não da relação de direito material. Como parte da relação processual deve ser entendida aquela que participa do processo, enquanto sujeito parcial do contraditório e que ocupa posição em determinada situação

²²⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 279, v.2.

²²⁶ Aqui se adotando a relação jurídica clássica e não a normativista delineada por Luiz Fernando Bellinetti (Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: *Estudos de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 666-671).

²²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 48.

processual, não sendo necessário que integre também a relação jurídica de direito material²²⁸.

Assim, o artigo 190 do Código de Processo Civil, ao aduzir o termo “partes”, está autorizando e conferindo liberdade para que os legitimados à defesa dos interesses difusos também convençionem em matéria processual. Ao contrário do interesse difuso, cujo titular sequer pode ser determinado, nas ações coletivas para sua defesa, os titulares das situações processuais são conhecidos. São as leis do microssistema processual coletivo que conferem a titularidade das situações do processo aos entes determinados à defesa dos interesses difusos, quando lhes possibilita que figurem no polo ativo da ação coletiva.

Justamente por isso é que os entes legitimados à defesa dos interesses difusos em juízo têm a possibilidade de convençionarem acerca dos ônus, poderes, faculdades e direitos processuais, ao mesmo tempo em que podem acordar acerca do procedimento. Quem lhes confere essa possibilidade são os próprios instrumentos normativos relacionados ao processo civil coletivo, os quais consignam taxativamente quais os entes legitimados à defesa coletiva em juízo. Frisa-se, mais uma vez, a necessidade de analisar as convenções processuais com os olhos voltados para o processo em que estas serão celebradas e não a partir das perspectivas do direito material, o qual sequer é objeto desta espécie de negócio jurídico.

Com estas premissas, propõe-se avaliar, a seguir, quais os fatores que limitam a celebração dos negócios jurídicos processuais, de modo a examinar se, diante de uma demanda atinente a interesses difusos, em face de sua natureza, os limites para a formalização dos acordos serão ampliados.

4.4 OS LIMITES À FORMALIZAÇÃO DOS ACORDOS FRENTE AOS INTERESSES DIFUSOS

É inegável que o Código de Processo Civil de 2015 ampliou significativamente a estrutura dos negócios jurídicos processuais. Além de estipular uma cláusula geral de negociabilidade em seu artigo 190, através da qual os litigantes têm a possibilidade de convençionarem sobre situações

²²⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 290.

processuais atípicas e acerca do procedimento, o diploma processual ainda elenca que o juiz somente regulará a validade das convenções, sem dispor sobre a necessidade de homologação judicial destes acordos.

Em outras palavras, os acordos processuais não necessitam de homologação, justamente porque sua finalidade é conferir maior liberdade de atuação das partes na participação e construção do processo.

Antonio do Passo Cabral, nesse cenário, enfatiza:

Em havendo margem de liberdade para conformação do procedimento pelas partes, e em se verificando efetiva atuação voluntária dos litigantes, o Estado não pode sobre elas se sobrepor. [...]. Parece-nos que a homologação ou deferimento são desnecessários, e não podem ser considerados pressupostos para a eficácia dos negócios processuais [...]. Primeiro, porque as convenções processuais decorrem diretamente da autonomia das partes no processo, normativamente justificada no permissivo geral de autorregramento da vontade, exercido nos limites extraídos da combinação dos princípios dispositivo e do debate. As partes podem produzir os efeitos pretendidos pelo negócio jurídico independentemente de intermediação de outro sujeito, decidindo no espaço que a autonomia lhes permite, e com isso o poder judicial de definir os contornos do procedimento cede pela interposição da atividade legítima das partes.²²⁹

Ainda que a homologação não configure um fator de eficácia dos negócios jurídicos processuais, ao magistrado cabe o controle de sua validade, podendo recusar sua aplicação em casos de nulidade, conforme estipula o parágrafo único²³⁰ do artigo 190 do Código de Processo Civil.

Nesse âmbito, surge a necessidade de verificar se, diante de negócios jurídicos que se formalizarem no espaço de um processo coletivo atinente à tutela de interesses difusos, deverá haver um controle judicial mais amplo e mais consistente do que na hipótese de um acordo processual formulado entre particulares em uma demanda individual.

Antes disso, no entanto, é preciso examinar quais os limites que norteiam a prática de convenções processuais inseridas em eventual ação coletiva atinente a interesses difusos, justamente em face da natureza

²²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 144 e 231.

²³⁰ Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

indisponível do interesse discutido em juízo. A partir destas considerações é que será possível analisar o controle judicial dos acordos, tomando como parâmetro eventuais limites em sua formulação pelos litigantes.

Nesse contexto, em um primeiro momento, vislumbra-se que as convenções processuais, independentemente se produzidas no âmbito de interesses indisponíveis, possuem limites a serem observados pelos litigantes, quer estes sejam particulares em uma demanda individual, ou particulares e os entes legitimados em uma demanda coletiva.

Este primeiro limite refere-se a não violação de normas cogentes²³¹, o respeito ao devido processo legal e à ordem pública processual²³². Flávio Luiz Yarshell, inclusive, faz uma crítica à ausência de uma ressalva no texto do Código de Processo Civil quanto à necessidade dos acordos processuais terem como limite o devido processo legal, ao afirmar que sua dicção poderia ter sido similar a do artigo 21, § 2º da Lei n. 9.307/96 “que condicionou a autonomia da vontade em matéria processual na arbitragem à observância dos princípios do

²³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 100.

²³² Antonio do Passo Cabral, ao ditar o que ele denomina de “balizamentos” às convenções processuais, é contrário aos posicionamentos que limitam a adoção de convenções processuais sob o foco da “ordem pública processual”, por entender que não há uma clara compreensão da expressão, que encontra diversas acepções no direito, cuja aplicação acontece com pouco grau de certeza. Assim, enfatiza a necessidade de serem adotados outros parâmetros para configurarem os limites gerais de convencionalidade processual. Dentre estes, enfatiza a necessidade do acordo não ultrapassar a reserva de lei, de modo que a vontade dos litigantes não pode criar uma regra que derogue norma legal. Como exemplo, utiliza a impossibilidade da convenção processual estabelecer um recurso novo, não previsto em lei. A boa fé e a cooperação processual, realçadas no Código de Processo Civil em dispositivos como os artigos 5º e 6º, são também delineadas por Antonio do Passo Cabral, como fatores de limitação às convenções processuais. Desse modo, defende que os poderes do juiz na condução do processo devem observar a adoção de convenções em respeito aos deveres derivados da boa fé e da cooperação, de modo a haver um equilíbrio entre o autorregramento da vontade e os interesses públicos presentes no processo. Exemplificativamente, leciona que eventuais acordos celebrados com dolo ou simulação, por estarem em latente violação dos princípios mencionados, devem ser objeto de anulação. A esse rol, o autor ainda acrescenta como balizas gerais: a igualdade e o equilíbrio entre os litigantes, protegendo-se os vulneráveis (hipossuficientes jurídicos); a proporcionalidade entre ganhos e perdas, ao afirmar ser imaginável que, na existência de concessões recíprocas, uma parte deva realizar concessões em maior grau que a outra, de modo que o juiz deverá analisar eventual posição de desequilíbrio entre um dos sujeitos, que tenha distorcido suas manifestações de vontade; critério do benefício ao vulnerável que abdica ou renuncia, tendo como foco o resultado da negociação, assim, se o resultado final da convenção beneficiar um sujeito vulnerável, a convenção deve ser considerada válida, mesmo que haja desigualdade intrínseca entre os acordantes; custo e vedação de transferência de externalidades, através da qual deve haver um exame do custo benefício entre eficiência e garantia, não sendo possível que, por acordo, as partes transfiram para outrem o peso financeiro ou os prejuízos que teriam em termos de recursos. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 306-328).

contraditório, igualdade, imparcialidade e livre convencimento”²³³.

No entanto, ainda que o texto normativo não tenha indicado expressamente essa limitação, não se pode perder de vista que o processo civil deve ser analisado sob a ótica constitucional. Embora a norma infraconstitucional não tenha feito a ressalva quanto aos limites das convenções processuais, é cediço que sua celebração e posterior análise de validade devem ser feitas à luz do direito processual constitucional.

Nesse viés, Cândido Rangel Dinamarco acentua:

O direito processual constitucional põe o estudo do procedimento sob o enfoque da garantia do devido processo legal e com isso o estudioso conscientiza-se de que as exigências do Código constituem projeção de uma norma de maior amplitude e mais alta posição hierárquica, sendo indispensável uma interpretação sistemática. Daí para entender que o procedimento é um meio técnico para a efetividade do postulado democrático da participação o passo é pequeno [...].²³⁴

Não se pode esquecer, nesse sentido, que “o processo justo (ou democrático), garantido pela ordem constitucional é aquele que se volta para as garantias constitucionais, dentro dos padrões do devido processo legal”²³⁵. Assim, negócios jurídicos processuais que interferirem na imparcialidade do juiz, limitarem o contraditório a apenas um dos litigantes²³⁶ ou que estipulem a suspensão indefinida do processo²³⁷, atentarão contra o devido processo legal e, por esta razão, deverão ser considerados inválidos. Esta invalidade deriva da inobservância aos preceitos constitucionais processuais.

Flávio Luiz Yarshell sintetiza os exemplos:

²³³ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: ruma a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 70.

²³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 128.

²³⁵ THEDORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 55.

²³⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: ruma a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 70.

²³⁷ PEYRANO, Jorge W. Teoria y práctica de los negocios jurídicos procesales, p. 3-4. Disponível em: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/teoria_y_practica.pdf>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2018.

[...] parece lícito identificar limites à convenção das partes em relação ao seguinte: a) excluir ou restringir a intervenção do Ministério Público, quando ditada pela Constituição ou pela lei; b) alterar regras cuja falta de observância leva à incompetência absoluta; c) dispor sobre organização judiciária; d) dispensar as partes (mesmo que de forma bilateral) dos deveres inerentes à litigância proba e leal; e) ampliar o rol das condutas caracterizadoras de litigância de má-fé; f) criar sanções processuais para repressão de litigância de má-fé ou de atos atentatórios à dignidade da justiça; g) criar recursos não previstos em lei; h) criar hipóteses de ação rescisória ou de outras medidas tendentes a desconstituir a coisa julgada; i) dispensar o requisito do interesse processual.²³⁸

Esta fronteira que delimita até que ponto os litigantes têm liberdade para pactuar, dita também os parâmetros de atuação do magistrado. Embora não haja a necessidade de homologação dos acordos, é cediço que, havendo o pacto em inobservância ao devido processo legal, ou em afronta ao dispositivo legal, deve haver um controle judicial para invalidação das convenções processuais.

Nesse cenário, Antonio do Passo Cabral propõe um método com a finalidade de auxiliar na aferição da admissibilidade e validade dos acordos processuais fundamentados pela cláusula geral de atipicidade²³⁹. Em resumo, indica que o intérprete deve identificar qual garantia processual é afetada pelas convenções processuais, de modo a examinar se a convenção atinge seu âmbito de proteção intangível. Exemplificativamente, adota como inválidas as convenções processuais que estabelecerem um obstáculo intransponível ao acesso à justiça, por modificarem os custos a um ponto em que não seja viável a propositura da demanda, ou cláusulas processuais que impeçam alegações de defesa, eis que fulminariam garantias fundamentais como o contraditório e a ampla defesa, bem como acordos processuais sobre a prova que modifiquem as regras processuais ao ponto de gerarem prova diabólica para uma das partes²⁴⁰.

Isto ocorre em qualquer perspectiva, tanto na esfera de ações individuais, quanto em eventual demanda coletiva. Porém, conforme acentuado, partindo-se da possibilidade das convenções serem estipuladas no

²³⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 72.

²³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 331.

²⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 337-339.

âmbito dos interesses difusos, sob a perspectiva de que seu objeto não recai sobre os interesses materiais em disputa, mas sobre as questões relativas ao direito processual em litígio, é preciso examinar de que modo a natureza do interesse difuso influencia em eventual acentuação destes limites e do próprio controle judicial sobre os acordos processuais.

É cediço que as ações coletivas, em especial as que envolvam interesses difusos, trazem uma gama de preocupações que ultrapassam as características de qualquer demanda individual. Ada Pellegrini Grinover ressalta que essa tutela jurisdicional de interesses não mais individuais torna-se a expressão de uma apropriação coletiva de bens comuns, de modo que “o próprio processo se apresenta em um novo enfoque, desafiando a argúcia e a criatividade do processualista”²⁴¹. Ou seja, a tutela jurisdicional destes interesses, na medida em que protege a síntese²⁴² de interesses individuais, ganha importância e especificidades diversas das exigidas para uma ação individual.

Justamente por isso, embora se defenda a possibilidade de adoção das convenções processuais também na esfera dos interesses difusos, é necessário que se vislumbre a impossibilidade de que as convenções aconteçam sob as mesmas perspectivas, caso houvessem se realizado em uma ação individual. Não se deve esquecer que o modelo tradicional de processo não é suficiente para conferir tutela efetiva aos interesses difusos. Logo, não é possível que os novos institutos processuais, ainda que inovadores na sistemática brasileira, sejam analisados sob a ótica tradicional e individualista do processo civil.

Por esta razão, percebe-se que, na seara dos interesses difusos, novas balizas devem se somar aos limites gerais dos negócios jurídicos processuais, específicas às necessidades exigidas por uma ação coletiva atinente a interesses difusos. No caso, o magistrado, além de realizar o controle judicial das convenções que realizaria em uma ação individual, deverá se atentar a outro parâmetro, cujo relevo ganha destaque frente aos interesses difusos, qual

²⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 45.

²⁴² BELLINETTI, Luiz Fernando. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: *Estudos de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 666-671.

seja, a impossibilidade do acordo processual macular o próprio interesse difuso em juízo. Portanto, somam-se aos limites gerais a necessidade de que as convenções processuais não impliquem no afastamento de regras destinadas a proteção dos interesses difusos.

Embora, conforme salientado em tópicos anteriores, o objeto dos acordos processuais não seja relativo ao direito material postulado em juízo, em determinadas situações, caso se verifique que as regras procedimentais estipuladas na convenção tenham como consequência prejudicar ou influenciar desfavoravelmente a tutela do interesse difuso, ainda que de modo implícito, o acordo poderá ser invalidado.

Nesse cenário, posiciona-se Lorena Miranda Santos Barreiros:

Em suma, a circunstância de se admitir a celebração de negócios processuais em feitos cujo objeto verse sobre direitos indisponíveis não deverá implicar qualquer prejuízo a estes, já que a não afetação do direito material indisponível é componente da licitude do objeto do acordo processual. Assim, permitir-se-á a celebração de negócio processual em processos que versem sobre direitos indisponíveis quando o pacto não afetar o direito material (ex.: ampliação do tempo de sustentação oral) ou quando favorecer o titular do direito indisponível (ex.: redução do prazo de contestação para parte adversa).²⁴³

Contudo, pela natureza dos acordos processuais atípicos, cuja fonte é a cláusula geral contida no artigo 190 do Código de Processo Civil, não há como prever as especificidades que serão geradas em cada celebração, de modo que se torna mais difícil delimitar com precisão o contorno de suas balizas²⁴⁴. Porém, sob essas perspectivas é possível ao menos traçar um parâmetro a ser seguido pelo magistrado, quando da análise e controle de validade das convenções.

Desse modo, ao método delineado por Antonio do Passo Cabral²⁴⁵, cujo objetivo é que o magistrado identifique qual garantia processual é afetada pelas convenções processuais, a fim de examinar se a convenção atinge seu âmbito de proteção intangível e, assim, invalidá-la, deve ser somada a necessidade de que o intérprete verifique se o acordo processual atinge

²⁴³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 252.

²⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 330.

²⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 335-340.

diretamente o interesse difuso em juízo, maculando sua própria essência.

Frisa-se que, em todos os casos, a convenção processual atingirá de modo indireto o interesse material em litígio. Se o objetivo dos negócios jurídicos processuais é conformar o procedimento e as situações jurídicas processuais para que estes se coadunem às especificidades da tutela material pretendida, isto terá consequências diretas na prestação da tutela jurisdicional e, por consequência, no próprio direito material, que - se atingida a finalidade pretendida pelas convenções - será alcançado com maior efetividade.

No entanto, ainda que a convenção processual sempre atinja indiretamente o direito material, quer mediante uma prestação mais efetiva da tutela jurisdicional pleiteada, ou através do alcance do direito material em um menos lapso temporal, em face da redução do tempo de espera do processo fruto da flexibilização procedimental, os acordos processuais não devem impactar o interesse difuso por si só.

Em outras palavras, é preciso que se identifique qual garantia processual é afetada pelas convenções processuais, a fim de examinar se a convenção atinge seu âmbito de proteção intangível e, assim, invalidá-la, conforme já delineado por Antonio do Passo Cabral²⁴⁶ e, a isso, somar-se a necessidade de examinar se a convenção processual afeta o próprio direito material em juízo. Neste caso, o acordo deverá ser invalidado, por atingir o direito material indisponível.

A tarefa não é fácil, ainda mais em um cenário novo, permeado de parâmetros influenciados pela sistemática processual anterior ao Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido, caberá à doutrina e à jurisprudência ditarem os preceitos que irão influenciar tanto as partes, quando da celebração dos negócios jurídicos processuais, quanto os magistrados, ao realizarem o controle de validade do instrumento.

²⁴⁶ Idem, 2016, p. 335-340.

CONCLUSÃO

É inegável que o Código de Processo Civil de 2015 permeou contornos até então distantes da sistemática processual brasileira. Embora os negócios jurídicos processuais não sejam inovação no ordenamento, sua adoção, nos termos elencados pelo novo diploma de processo, em especial diante da cláusula geral contida no artigo 190 de aludido diploma, é instituto que merece atenção.

Conferir aos litigantes o poder de conformarem o procedimento às vicissitudes do conflito, bem como convencionarem acerca de ônus, poderes e faculdades processuais, confere nítida liberdade e proteção ao autorregramento da vontade, cujo espaço era pouco desenvolvido sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Essa liberdade vem ao encontro à necessidade de que o processo se adapte à situação carente de tutela, conferindo ao jurisdicionado uma prestação efetiva, que é atingida quando a tutela jurisdicional se compatibiliza ao direito material postulado.

O instituto das convenções processuais, se utilizado adequadamente, com a atenção das partes voltada para a busca efetiva da prestação jurisdicional, tende a conferir contornos satisfatórios ao próprio acesso à justiça. Justamente por isso é que sua adoção não deve ficar adstrita aos processos de cunho meramente individual.

No entanto, o artigo 190 do Código de Processo Civil, ao mencionar que as convenções processuais devem ser utilizadas somente quando a causa versar sobre direitos que admitam autocomposição, tende a limitar sua adoção aos processos coletivos, em especial aqueles que envolvam interesses difusos, na medida em que sua natureza é eminentemente indisponível e, portanto, com pouco – ou quase nenhum – espaço para disposição.

O que se percebe, todavia, é que os negócios jurídicos processuais não versam sobre o direito material em litígio, mas sim sobre as questões processuais, traduzidas no procedimento e nas situações jurídicas que envolvem o processo. Em outras palavras, tem-se que, ao contrário da transação, da renúncia ou do reconhecimento jurídico do pedido, por exemplo, cujo objeto é o direito material, nos acordos processuais o objeto circunda as situações jurídicas processuais e o procedimento, sem que haja relação com o

direito material invocado. O que se negocia nas convenções processuais não é referente ao direito material, mas ao direito processual que, se indisponível, obviamente não poderá ser objeto de qualquer disposição.

Em face disso, a licitude do objeto das convenções processuais e sua respectiva validade correspondem, portanto, às situações do processo e não às situações do direito material, sendo possível sua adoção ainda que os acordos processuais sejam realizados em processos coletivos atinentes a interesses difusos.

Por outro lado, os próprios interesses indisponíveis são permeados por uma margem de negociabilidade, passível de corroborar a utilização das convenções processuais. O instituto da colaboração premiada, por exemplo, tende a mitigar, em certos aspectos, a ação penal, na medida em que possibilita, inclusive, que o Ministério Público deixe de oferecer a denúncia quando o sujeito que efetua a delação premiada preenche os requisitos elencados no artigo 4º, § 4º, da Lei n. 12.850/2013.

O Termo de Ajustamento de Conduta, por sua vez, consubstancia-se em verdadeiro espaço de negociação que permeia os interesses transindividuais, já que possibilita que os entes legitimados à propositura de ações coletivas convençionem acerca do modo em que se dará a reparação do dano coletivo, antes que seja necessário o ingresso da ação judicial. Neste ponto, o instituto assemelha-se às convenções processuais, justamente porque seu objeto não será o direito material, mas sim o procedimento a ser adotado para que o dano coletivo seja reparado.

Em verdade, quando se percebe que o objeto dos acordos processuais abrange somente as questões atinentes ao processo, e não ao direito material, torna-se cristalina a possibilidade de sua adoção pelos entes legitimados à defesa dos interesses difusos em juízo, mesmo que esta modalidade de interesse não permita sequer a determinabilidade de seus titulares. Isso porque, considerando que o objeto das convenções são as situações vivenciadas no processo e não na relação jurídica de direito material, nada melhor do que os sujeitos processuais, cuja legitimidade foi conferida pela lei para defesa dos interesses difusos, detenham capacidade para celebrar as convenções processuais. Ao contrário dos interesses difusos, que sequer têm titulares determinados, as situações atinentes ao processo em que haverá sua

defesa são de titularidade dos entes legitimados à defesa coletiva em juízo, de modo que lhes é possível celebrar os acordos processuais.

Todavia, embora o objeto das convenções processuais não seja relativo ao direito material em juízo, tornando-se possível sua adoção em causas relativas a interesses difusos, é preciso que o controle de sua utilização, em causas desta natureza, seja realizado com um grau maior de atenção. É possível que, em determinados casos, a convenção processual, ainda que relativa a questões de ordem procedimental, atinja o direito material, a ponto de macular sua essência, como na hipótese de um acordo processual que inverta o ônus da prova em desfavor do ente legitimado à defesa do interesse difuso. Nesse caso, justamente porque o interesse em juízo é indisponível, a cláusula que lhe impactar deverá ser invalidada.

Esse fato demonstra que a adoção das convenções processuais em demandas relativas a interesses difusos tem balizas distintas daquela atinente a interesses individuais, na medida em que estes são passíveis de disposição. Assim, quando da adoção das convenções processuais em causas relativas aos interesses individuais, a convenção processual poderá se operar validamente, mesmo que permeie a essência do direito material. Nas ações coletivas atinentes a interesses difusos, pelo contrário, é preciso que a disposição processual seja relativa unicamente às situações do processo, em face da natureza indisponível dos interesses.

Com efeito, para que seja válido o acordo processual celebrado em ação coletiva atinente a interesses difusos, é necessário que se observem os limites do próprio interesse indisponível em juízo, o qual não poderá ser violado indiretamente pela cláusula, mesmo que esta seja relativa unicamente às questões de ordem processual.

Nessa conjuntura, assume-se a postura pela possibilidade de utilização dos acordos processuais em ações coletivas, ainda que versem sobre interesses indisponíveis, quando vislumbrado que o acordo poderá conferir maior guarida à tutela jurisdicional almejada. É evidente que não se pretende alterar a ordem procedimental das ações coletivas, determinada pelas leis do microsistema processual coletivo. Defende-se somente que, quando vislumbrado pelo ente legitimado à defesa dos interesses difusos que a celebração de determinada convenção processual tende a conferir maior

efetividade à prestação jurisdicional coletiva, a adoção do acordo processual poderá ser realizada, mesmo diante da limitação imposta pelo artigo 190 do Código de Processo Civil.

Embora a tarefa não seja fácil, em face da recente vigência do Código de Processo Civil de 2015 e de um contexto pouco conhecido, é preciso que a comunidade jurídica volte sua atenção ao instituto dos negócios jurídicos processuais, na medida em que, se adotados com a finalidade almejada, serão passíveis de conferir maior efetividade à tutela jurisdicional coletiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Tese de doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014.

ALVES, José Carlos Moreira. Direito subjetivo, pretensão e ação. In: *Revista de Processo*. Ano XII, v. 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set. 1987.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz; *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 1.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 1.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 213.

BECKER, L. A. *Contratos bancários: Execuções especiais – SFH – SFI – Alienação fiduciária – Crédito rural e industrial*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: 2009, Malheiros.

BELLINETTI, Luiz Fernando; A constituição federal de 1988 e o direito processual civil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, 2008, a. 45, n. 179, p. 49-52, jul./set. 2008.

_____. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: *Estudos de Direito Processual Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 666-671.

_____. Um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. In: *Revista de Processo*. n. 98, p. 125-132.

_____. *Sentença civil*: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____; BARBUGIANI, Fernando Augusto Sormani. A colaboração premiada (delação premiada) como meio alternativo de solução de conflitos em interesses transindividuais. In: *XXV Encontro Nacional do Conpedi*, Curitiba, dez. 2016, p. 7-22.

_____; HATOUM, Nida Saleh. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. In: *Revista de Processo*. São Paulo, v. 41, n. 260, p. 49-71, out. 2016.

BOMFIM, Daniela Santos. As legitimidade extraordinária de origem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

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

_____. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Coleção Repercussões no Novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARDOSO, Carolina Dorta; BELLINETTI, Luiz Fernando. Análise dos efeitos do IRDR em face da coisa julgada envolvendo ações coletivas. In: *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, v.3, n. 2, jul/dez. 2017, p. 01-19.

_____. BERTOLLA, Luana Michalski de Almeida. A influência das convenções processuais no processo civil: A autonomia das partes na conformação do procedimento frente ao protagonismo do juiz. In: *XXVI Encontro Nacional do Conpedi*, Brasília, jun., 2017, p. 117-132.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública*: comentários por artigo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. 5. ed. Campinas: Servanda, 1999. v. 3.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*. Pádua: Cedam, 1986, v.1.

CAVALCANTI, Arthur José Faveret. *A estrutura lógica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 8.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 25, v.3.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 279, v.2.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 4.

_____. Jurisdição. In: *Curso de Direito Processual Civil - Vol. I*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v.2.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte geral*. São Paulo: Método, 2015.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Coleção Repercussões no Novo CPC: Processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 39-40.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 157, v.1.

MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre (org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014, v.3.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A concomitância de ações coletivas, entre si, e em face das ações individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 39-40, p. 147.

_____. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

_____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010,

_____. *A antecipação de tutela*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. In: *Espaço jurídico*. Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 334-373, jul./dez. 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de validade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meio de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*. Tomo II. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval, Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Convenções das partes sobre matéria processual. In: *Temas de direito processual – terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. In: *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 39. ed. São Paulo: Forense, 2017.

_____. *Filosofia do Direito*. 24.ed. São Paulo: Forense, 2017.

NERY JR. Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

NUNES, Dierle. Uma breve provocação aos processualistas: O processualismo constitucional democrático. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. *40 anos da teoria geral do processo no Brasil – passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v.1.

PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. A Transação no Curso da Ação Civil Pública. In: *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 14 mai. 2003. Disponível em:
<http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1333/atransacao_no_curso_da_acao_civil_publica>. Acesso em: 31 de janeiro de 2018.

PEYRANO, Jorge W. Teoria y práctica de los negocios jurídicos procesales, p. 3-4. Disponível em:
<http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/teoria_y_practica.pdf>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2018.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas e a legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à Justiça. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, MG, v. 46, n. 76, jul./dez. 2007, p. 94.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 251. p. 391-426.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

ZACLIS, Lionel. *Proteção coletiva dos investidores no mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.