



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - SANTA RITA
CURSO DE DIREITO

MARINA MARINHO DAVINO DE MEDEIROS

NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL ATÍPICA NO ÂMBITO DO PROCESSO COLETIVO

SANTA RITA/PB
2019

MARINA MARINHO DAVINO DE MEDEIROS

NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL ATÍPICA NO ÂMBITO DO PROCESSO COLETIVO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.
Orientador: Prof. Ms. Lourenço de Miranda Freire Neto

SANTA RITA/PB
2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M488n Medeiros, Marina Marinho Davino de.

Negociação processual atípica no âmbito do processo coletivo / Marina Marinho Davino de Medeiros. - Santa Rita, 2019.

64 f.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Direito Processual Coletivo. 2. Negócios jurídicos processuais. 3. Legitimidade extraordinária. 4. Autonomia privada. 5. Devido processo legal. I. Título

UFPB/CCJ

MARINA MARINHO DAVINO DE MEDEIROS

NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL ATÍPICA NO ÂMBITO DO PROCESSO COLETIVO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Ms. Lourenço de Miranda Freire Neto

Banca Examinadora

Data da Aprovação: _____

Prof. Ms. Lourenço de Miranda Freire Neto (Orientador)

Prof. Ms. José Neto Barreto Júnior (Examinador Interno)

Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos (Examinador Interno)

LISTA DE ABREVIATURAS

ACP – Ação Civil Pública

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

MP – Ministério Público

Dedico a minha avó, Eunice Pereira Marinho, com quem aprendi que o estudo e o conhecimento são as melhores heranças que podemos ter.

AGRADECIMENTOS

Acredito que, nessa vida, para que seja possível alçar altos voos, além de intensa preparação, dedicação e, sem dúvidas, superação de obstáculos, precisamos de apoio. De nada valeria cada conquista se não pudesse compartilhá-la com aqueles que direta ou indiretamente contribuíram com o meu sucesso. Jamais poderia deixar a graduação sem agradecer por tudo o que pude vivenciar e aprender.

Primeiramente a Deus, autor da vida, que até aqui me ajudou e a quem sempre serei grata por tudo o que tenho e sou. Também a Nossa Senhora, por sua eterna intercessão.

Aos meus pais, Carlos Alberto e Gerlane, por sempre se dedicarem de forma irrestrita para que eu pudesse ter as melhores oportunidades de estudo. À minha irmã, Mariana, por sempre me inspirar com o que há de melhor: o exemplo diário.

Aos lugares em que estagiei, inicialmente ao Mouzalas Borba & Azevedo, por tanto ter contribuído com a minha paixão pelo Processo Civil. Posteriormente, à Defensoria Pública da União, onde tive o primeiro contato com o Processo Coletivo e, através dessa experiência, pude despertar a curiosidade para o estudo do tema.

Ao Professor e amigo, Lourenço de Miranda, que generosamente me auxiliou com sua brilhante orientação, sempre disponível para sanar quaisquer dúvidas e com quem pude discutir e aprender sobre a temática do presente estudo.

Ao meu namorado, Luiz Filipe, por toda a compreensão e, principalmente, por sempre acreditar na minha capacidade e me incentivar na busca pelos meus objetivos.

À minha família e a todos os meus grandes amigos, tanto os que construí durante a graduação, quanto os que conservo de longas datas, pela torcida inigualável e pelo apoio ao meu futuro.

Assim encerro mais um ciclo em minha vida, uma etapa que teve como resultado inúmeros conhecimentos adquiridos. A graduação trouxe consigo muito mais do que aquilo pude aprender em sala de aula e em livros, para além disso, pude construir valores essenciais à profissão que pretendo trilhar. Que este novo ciclo que se inicia seja repleto de novos desafios, metas, objetivos, aprendizados e, por que não dizer, sonhos.

Portanto, corra a sua corrida com as roupas que a vida lhe deu. Orgulhe-se das suas próprias medalhas. E, caso queira medalhas melhores e pódios mais altos, continue treinando. É a sua disciplina que demonstrará seu compromisso com seu projeto de vida.

(Samer Agi)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto da negociação processual atípica através da compatibilização do microssistema brasileiro de Processo Coletivo com o Código de Processo Civil de 2015. Especificamente, será estudada a possibilidade de aplicação, no processo coletivo, da ferramenta de negociação processual em sua modalidade atípica e, a partir disso, se defenderá a atuação, via legitimados extraordinários, mediante autorização por negócio processual, de igual modo que se permite no processo individual. Para tanto, serão enfrentados os problemas a respeito dos limites à negociação processual atípica quando da tutela coletiva de direitos, além do momento processual ideal para se negociar, a amplitude da legitimidade à negociação no âmbito do processo coletivo e os benefícios que essa legitimidade de origem negocial pode trazer para o processo coletivo. O estudo examina como se dá a aplicação dos negócios jurídicos processuais atípicos ao processo coletivo e, desse modo, se busca entender a forma mais efetiva de promover a negociação no âmbito da tutela de direitos metaindividuais a considerar os limites formais aos acordos processuais e, por fim, se defende a possibilidade de relativização de tais limites a fim de alcançar a melhor operacionalidade do processo e, em decorrência disso, as garantias do devido processo legal através da valorização da autonomia da vontade e, conseqüentemente, da concretização do princípio do autorregramento da vontade no processo. Neste estudo, de abordagem essencialmente teórica, o método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo, o método de pesquisa utilizado foi o bibliográfico e a técnica de pesquisa foi a documentação indireta.

Palavras-chave: Direito Processual Coletivo. Negócios jurídicos processuais. Legitimidade extraordinária. Autonomia privada. Devido processo legal.

ABSTRACT

This academic work has, as its purpose, to analyze the atypical procedural negotiation institute through the compatibility of Brazilian's Microsystems of Collective Procedure with the Civil Procedures Code of 2015. Specifically, was studied the possibility of applying the procedural negotiation tool in its atypical modality, and from that, will be defended, through extraordinary legitimates, through authorization by procedural agreement, such as it is allowed in the individual process. To this end, the problems regarding the limits to atypical procedural negotiation in collective rights protection will be addressed, as well as the ideal procedural moment to negotiate, the extent of the legitimacy to negotiation within the collective process and the benefits that this legitimacy originates. negotiation can bring to the collective process. The study examines the application of atypical procedural legal agreement to the collective process and, thus seeks, to understand the most effective way to promote negotiation within the framework of meta-individual rights to consider the formal limits to procedural agreements and, therefore, finally, the possibility of relativization of such limits is advocated in order to achieve the best operability of the process and, as a result, the guarantees of due process of law through, the valorization of the autonomy of the will and, consequently, the implementation of the principle of self-willing in the process. In this study, with an essentially theoretical approach, the method of approach, the hypothetical-deductive, the research method of approach was utilized, as well as the bibliographic and the research technique was the indirect documentation.

Keywords: Collective Procedural Law. Procedural legal agreement. Extraordinary legitimacy. Private autonomy. Due process of law.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	11
2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	15
2.1 Noções introdutórias.....	15
2.2 Negócios jurídicos processuais atípicos.....	19
2.3 Conceitos correlatos aos negócios jurídicos processuais.....	24
3. LEGITIMIDADE À NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL COLETIVA.....	29
3.2 O novo paradigma de celebração de negócios jurídicos processuais.....	29
3.1 Legitimidade no processo coletivo.....	33
3.3 Negócios jurídicos processuais e direitos coletivos.....	37
4. LIMITES À NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL COLETIVA.....	43
4.1 Momento processual ideal para a negociação.....	43
4.2 Legitimidade, representação de interesses difusos e a possibilidade de intervenção de terceiros nas demandas coletivas.....	47
4.3 Limites à legitimidade na negociação coletiva.....	52
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
6. REFERÊNCIAS.....	62

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema a negociação processual atípica no âmbito do processo civil, disciplinado tanto pelo direito processual civil quanto pelo direito processual coletivo.

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) inovou em diversos aspectos, entre eles, passou a tratar da negociação processual. Tal instituto, disposto pelos artigos 190 e 191 do CPC, tem lugar em todas as fases do processo, conforme entende a doutrina majoritária. Não seria diferente, portanto, no âmbito do processo coletivo, tipo de processo de conhecimento que visa tutelar os direitos e garantias de ordem coletiva, ou seja, os de categoria transindividual indivisível que se subdividem em direitos difusos e direitos coletivos e os direitos individuais homogêneos.

Com isso, se inicia um novo cenário: a possibilidade de se negociar processualmente quando se está a tratar de direitos coletivos e, conseqüentemente, que precisam de tutela específica.

Neste sentido, surge a negociação processual atípica como possibilidade de concretização do princípio do autorregramento da vontade no processo tendo em vista que, naquela modalidade, o que se busca discutir através da ferramenta de negociação não é o objeto litigioso do processo, mas sim o próprio processo de modo que suas regras possam ser moldadas à vontade das partes.

Antes de mais nada, para que a negociação processual ocorra de forma legítima, é imprescindível que respeite o princípio da boa-fé objetiva e, conseqüentemente, que se cumpram seus deveres anexos. Até porque, tal prerrogativa é basilar ao processo civil, elencada, inclusive, em seu art. 5º como dever de todos os sujeitos que compõem a relação processual.

Além do mais, para que os negócios jurídicos processuais de natureza atípica ocorram pautados na legalidade, devem respeitar a cláusula geral de negociação, o momento de celebração e os requisitos de validade.

Através do novo paradigma de celebração dos negócios jurídicos processuais, será possível observar quais os reais avanços trazidos pelo novo CPC quando em comparação com o CPC de 1973 como, por exemplo, a legitimidade no processo coletivo e quais os fundamentos da tutela coletiva de direitos que permitem a aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais.

É óbvio, contudo, que tais negociações não podem ocorrer sem que os princípios que regem o próprio processo civil sejam respeitados. Ademais, por estar se tratando de

negócios jurídicos processuais no âmbito de processos que tutelam direitos coletivos, há que se respeitar a legitimidade específica para tais negociações de modo que o acordo processual seja um instrumento à garantia de maior operacionalidade ao próprio processo e, consequentemente, à garantia dos direitos ali tutelados.

O que se analisará, por exemplo, é a ocorrência de danos às garantias pretendidas com o processo em virtude das limitações formais à negociação processual atípica no âmbito do processo coletivo, que deveria ser, na verdade, instrumento à democratização do processo.

Ainda que existam limites (principalmente à legitimidade) à negociação atípica coletiva, devido às normas cogentes, não se justifica que tais impedimentos dificultem a própria operacionalidade do processo. Desse modo, o problema emerge quando se considera que os requisitos formais impedem a própria tutela do direito ali pretendido.

Sob essa perspectiva, o seguinte problema merece destaque: quais os limites à negociação processual atípica no âmbito do processo coletivo, o momento processual ideal para se negociar e a amplitude da legitimidade à negociação no âmbito do processo coletivo e, consequentemente, da tutela coletiva de direitos?

Com isso, se buscará demonstrar as seguintes hipóteses (a) como o instituto dos negócios jurídicos processuais (de forma mais específica, em sua modalidade atípica) pode ser aplicado no âmbito do processo coletivo; (b) a forma mais efetiva de se negociar no âmbito do processo coletivo a considerar os limites formais à negociação; (c) a possibilidade de se relativizar tais limites para se alcançar a melhor operacionalidade do processo e, em decorrência disso, a resolutividade de mérito.

Para tanto, trabalhar-se-á os princípios da boa-fé objetiva (e seus deveres anexos) e da cooperação como bases essenciais à eficiente celebração de negócios jurídicos processuais atípicos e, além disso, como verdadeiras fontes do Direito Processual.

Em relação ao aspecto social desta monografia, a relevância se dá de forma tripla: a primeira delas é quanto à garantia do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição através da tutela coletiva de direitos promovida pelo processo coletivo, a segunda delas se refere à novidade legislativa da negociação processual como instrumento capaz de ampliar a proteção aos direitos coletivos por meio da representação processual, a terceira delas é a possibilidade de se democratizar o processo pela negociação processual respeitando a cláusula geral de autorregramento do processo e, consequentemente, ampliando poderes às partes.

Entre os objetivos específicos, se destacam os seguintes: (a) analisar os negócios jurídicos processuais em relação aos seus princípios, espécies, momentos de celebração e

requisitos de validade; (b) discutir a legitimidade à negociação processual coletiva através de uma análise inicial com o direito comparado norte-americano e, posteriormente, relacioná-la com o processo coletivo e com a tutela coletiva de direitos; (c) averiguar os limites à negociação processual coletiva através das perspectivas processuais do momento e legitimidade para a negociação.

No tocante ao método de abordagem, foi utilizado, predominantemente, o hipotético-dedutivo, já que a fundamentação será baseada na formulação de hipóteses, que, após discutidas e testadas, conduzirão à solução da problemática, corroborando-a ou não.

Por sua vez, cumpre destacar que a abordagem do tema será essencialmente teórica, e, portanto, o método de pesquisa aqui utilizado foi o bibliográfico, haja vista o amplo arcabouço doutrinário acerca dos negócios jurídicos processuais e do processo coletivo em si.

A técnica de pesquisa utilizada no estudo analítico do presente trabalho foi a documentação indireta, notadamente: teses de doutorado, manuais, artigos jurídico-científicos e fontes referenciais diversas, como a própria legislação processual e extraprocessual.

Quanto à estruturação do desenvolvimento da monografia, no primeiro capítulo, foram tratadas as principais noções basilares para que os negócios jurídicos processuais se desenvolvam de forma válida. Isso porque, antes de mais nada, é essencial que se analise a forma ideal como os negócios processuais devem existir para, somente depois de conhecê-la e de suas diversas espécies, se debruçar sobre as características inerentes aos acordos processuais atípicos, que são o foco desse trabalho.

Por conseguinte, ainda no mesmo capítulo, foi feita a análise dos conceitos correlatos aos negócios processuais, mais especificamente às questões relativas à sua eficácia, revogabilidade e efetivação no âmbito do processo coletivo.

No capítulo seguinte, para se entender melhor o novo paradigma de celebração dos negócios jurídicos processuais, primeiramente, foi feita a comparação entre o CPC de 2015 e o CPC de 1973 e, posteriormente, se abordou o instituto das *class actions* do direito norteamericano através de uma análise com o direito comparado.

Nessa perspectiva, foi analisada brevemente a legitimidade à negociação no processo coletivo, principalmente no que tange à sua natureza jurídica e à possibilidade de representação processual. Após isso, foram analisados quais os fundamentos da tutela coletiva de direitos que permitem a aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais quando da proteção aos direitos coletivos.

Por fim, no último capítulo, foram abordados os limites à negociação processual coletiva e, para discuti-los da melhor forma, se propôs que fossem eles transpostos em relação

ao momento de celebração e à legitimidade, de forma que os impactos à operacionalidade tanto do processo quanto da própria negociação sejam diminuídos.

Desse modo, quando da análise do momento ideal à negociação foram discutidas as possibilidade de realização do negócio para o saneamento do processo ou quando configurada a litispendência de ações, bem como a hipótese de realização *ex officio* (pelo juiz).

Em momento posterior, quando da discussão acerca da legitimidade e possibilidade de realização do negócio atípico no âmbito do processo coletivo por meio da intervenção de terceiros, foi essencial abordar o comportamento dos legitimados e como se dá a negociação processual coletiva por meio da representação, ou seja, através dos substitutos processuais. Além do mais, foram abordadas as diversas formas de intervenção de terceiros no processo coletivo e quais as consequências da atuação de um terceiro como parte na demanda.

Por último, quando da análise dos limites à legitimidade na negociação coletiva, se buscou entender até que ponto o limite à negociação é legítimo e, para melhor discussão, se diferenciou legitimidade coletiva e individual com o intuito de entender, posteriormente, quais os reais impactos desses limites à própria operacionalidade do processo e do negócio.

2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

2.1 Noções introdutórias

2.1.1 Novidade legislativa no Código de Processo Civil

O instituto da negociação jurídica processual foi tratado, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, através do Novo Código de Processo Civil. Antes dele, não havia disposição legal acerca do tema, que, hoje, está presente nos artigos 190 e 191 do CPC. Na verdade, o CPC de 1973 apenas previa, de forma elementar, a possibilidade de acordos de cunho procedimental, que não se aproximava ao que hoje é permitido, tendo em vista a extensa gama de possibilidades para os negócios processuais.

Antes de mais nada, vale lembrar que os negócios jurídicos processuais compõem a teoria dos atos jurídicos os quais se dividem em atos jurídicos *stricto sensu*, com efeitos predeterminados pela lei e em negócios jurídicos, nos quais prepondera a autonomia da vontade das partes. (MEDINA, 2017, p. 128)

É justamente por esta característica que os negócios processuais se enquadram na categoria de atos dispositivos, uma vez que são atos pelos quais as partes livremente regulam suas posições jurídicas no processo (CÂMARA, 2017, p. 116).

Através do texto legal, é possível identificar alguns requisitos exigidos para a realização destas convenções: as partes devem ser plenamente capazes e o processo deve versar sobre direitos que admitam autocomposição. Assim, atendidas tais prerrogativas, podem os sujeitos da relação jurídica estipular mudanças no procedimento a fim de ajustá-lo às especificidades da causa, de modo que é permitido se convencionar acerca de ônus, poderes faculdades e deveres processuais seja antes seja durante o processo.

Além do mais, a validade destas convenções é controlada pelo juiz da causa que, de ofício ou a requerimento das partes, observa a ocorrência de nulidades, abusividade ou onerosidade excessiva nos negócios ora realizados.

Na verdade, o artigo 190 do CPC criou o que a doutrina chama de “*cláusula geral de negociação processual*”, de modo que, agora, as partes podem convencionar sobre dois objetos: as situações processuais e o procedimento para a viabilização de suas pretensões.

Desse modo, para se ajustar o procedimento às peculiaridades da causa, as partes podem convencionar, via negócio, por exemplo, a forma como tal ato processual será

realizado, de modo que o procedimento passa a se flexibilizar às necessidades das partes, sem deixar de atender às exigências legais.

Como o objetivo é o de viabilizar a pretensão jurídica das partes, para que a tutela de direitos se dê de modo efetivo, é possível àquelas convencionar acerca de suas próprias posições, ou seja, sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. (NEVES, 2017, p. 327).

Contudo, vale salientar que não é permitido a convenção sobre as posições processuais do juiz¹. Assim, somente é possível o negócio quando o próprio titular daquela posição pretende convencionar sobre ela.

De toda forma, o negócio jurídico processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídicos, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento. (DIDIER; NOGUEIRA, 2012, p. 59-60)

Com base nisso, a considerar que os negócios processuais são verdadeiras convenções entre as partes, caberá ao juiz cumpri-las desde que válidas e em consonância com os requisitos dispostos em lei.

É justamente por isso que a legislação impõe certos limites ao exercício da autonomia privada por meio da negociação processual. Assim, seja antes da existência do processo, seja durante o seu curso, as convenções devem ser celebradas por sujeitos capazes e somente são cabíveis quanto a direitos que admitam autocomposição.

Nesse sentido, a dificuldade reside menos em listar exemplos de negociação processual e mais em saber os limites destes negócios processuais. (BUENO, 2018, p. 339).

Isso porque, pelo fato de ser o processo judicial ferramenta para exercício da jurisdição, está necessariamente vinculado ao direito público e, por isso, deve atender ao interesse público de modo que suas regras procedimentais são fixadas pelo Estado.

Por outro lado, vale a pena lembrar que a grande utilidade do reconhecimento - e no regramento - dessa categoria jurídica consiste não apenas na adequada sistematização do estudo dos atos processuais, mas também no respeito à liberdade e ao autorregramento da vontade no processo. (TAVARES, 2016, p. 7)

¹ Enunciado n. 36, ENFAM: A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei.

Por isso que o próprio dispositivo legal já previu o controle de validade destas convenções pelo magistrado, de modo que:

deve negar a aplicação dos negócios processuais em três hipóteses: quando entendê-los inválidos; quando inseridos de forma abusiva em contrato de adesão; ou, ainda, quando alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. (BUENO, 2018, p. 339)

Portanto, tal triagem se mostra ainda mais importante pelo fato de que os negócios processuais celebrados vinculam tanto as partes quanto seus sucessores (Enunciado 115, FPPC)², por isso que a análise de suas consequências deve ser feita previamente pelo magistrado, de modo a evitar que convenções inválidas ou que estipulem onerosidade excessiva, por exemplo, permaneçam em vigor.

2.1.2 Princípios relacionados à negociação processual, espécies de negócios jurídicos e suas classificações

O artigo 190 do CPC, ao estabelecer a cláusula geral de negociação processual, ou seja, que a disposição negocial pode ter como objeto as situações das partes ou o próprio procedimento, por consequência, cria o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Essa regra geral prevista pelo dispositivo legal, em suma, diz respeito à necessidade de se respeitar o exercício da autonomia privada das partes no âmbito do processo. Ou seja, nas disposições negociais, aquilo que foi convencionado pelas partes deve ser plenamente respeitado desde que não afronte o ordenamento jurídico.

Até porque, por ser o negócio processual decorrente da própria vontade das partes, não deve ele se sujeitar a um juízo de conveniência pelo juiz, mas sim somente a um juízo de validade, uma vez que a eficácia do negócio celebrado dependerá desta análise. Inclusive, a regra é a dispensa da necessidade de homologação judicial do negócio processual (DIDIER Jr., 2017, p. 428) o que legitima ainda mais a autonomia da vontade das partes no processo.

A considerar que não pode o negócio processual violar as normas fundamentais do processo, é indiscutível que o princípio da boa-fé processual, consagrado no art. 5º do CPC, merece destaque de modo que não é legítimo às partes, quando nas convenções processuais,

²Enunciado n. 115, FPPC: O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores.

acordar pelo afastamento de seus deveres de boa-fé e lealdade no âmbito do processo. (NEVES, 2017, p. 333)

Neste sentido, inclusive, é o Enunciado 6 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.

Além do mais, o respeito à boa-fé processual deve ser conservado desde o momento pré-processual – já que o próprio CPC permite que os negócios sejam realizados antes mesmo de existir processo judicial – até o processual e, por que não, pós processual, a considerar que, quando se trata de negócios de execução continuada ou progressiva, seus efeitos podem durar ainda que o processo judicial tenha chegado ao fim.

Os negócios processuais, de forma geral, se subdividem em unilaterais, ou seja, decorrentes da manifestação de vontade de apenas uma das partes e bilaterais, frutos da convenção entre duas vontades estes últimos, de acordo com Didier, se subdividem em contratos, se os interesses são contrapostos e acordos se os interesses são convergentes. (DIDIER Jr., 2017, p. 426)

Além destes, existem os negócios plurilaterais que abrangem a vontade de mais de dois sujeitos do processo e que podem ser divididos em negócios típicos, ou seja, aqueles que são estipulados em lei e atípicos, que, mesmo não disciplinados diretamente pelo ordenamento, não são vedados.

Existem, também, os negócios expressos, nos quais as partes estipulam de fato sobre aquilo que estão a negociar (como o foro de eleição) e os negócios tácitos, nos quais, implicitamente, por comportamentos comissivos ou omissivos de alguma(s) parte(s) se entende pela aceitação ao negócio ora celebrado (como o consentimento tácito do cônjuge para a propositura de ação real imobiliária).

Ainda que, geralmente, seja dispensada a homologação judicial aos negócios processuais, em algumas situações excepcionais, tal pronunciamento do juiz é necessário no sentido de realizar um controle de validade daquelas convenções.

Assim, ainda que a autonomia privada das partes possa ser um tanto quanto regulada, o ato por elas celebrado jamais deixa de ter natureza de negócio jurídico. É tanto que, mesmo com esse controle de validade, o acordo procedimental é eficaz independentemente de qualquer ato homologatório judicial. (NEVES, 2017)

Os negócios podem ser celebrados tanto no curso do processo quanto pré-processualmente, situação em que inexiste um processo judicial, contudo, as partes já

convencionaram acerca de possíveis situações jurídicas futuras como, por exemplo, a cláusula de eleição de foro presente em determinado contrato celebrado entre estes sujeitos.

Vale salientar o fato de que o descumprimento, pela parte, de negócio processual válido é matéria que não pode ser conhecida de ofício (CÂMARA, 2017, p. 118)³ e que as próprias partes que celebraram o negócio podem resilir, quando, por exemplo, ambas não cumprem com aquilo que fora convencionado de modo a se subentender pela rescisão contratual (da mesma forma como ocorre nos negócios jurídicos do Direito Civil).

Em verdade, antes mesmo do respeito a quaisquer destes princípios, os sujeitos que celebram os negócios processuais devem respeito às normas cogentes, ou seja, aquelas as quais todos estão impostos por lei a seguir. Assim, as partes não podem afastar normas cogentes (NEVES, 2017, p. 335) uma vez que são elas que criam o núcleo que rege, de forma geral, todo o processo.

Sendo assim, se forma lógica, os negócios processuais não podem ter objeto uma norma cogente, ou seja, não podem nem negar sua aplicação nem flexibilizar sua disposição uma vez que cabe a tais normas o regramento do próprio processo e, por isso, são normas de ordem pública.

Diante disso, o principal objetivo do negócio jurídico é o de produzir determinado efeito jurídico a partir da convergência da vontade das partes para a prática de determinado ato. Assim, a partir da escolha – pelas próprias partes – do regramento jurídico para determinada situação é que se caracteriza um ato como negócio jurídico, desse modo, é esse um típico ato de expressão da autonomia privada das partes.

2.2 Negócios jurídicos processuais atípicos

2.2.1 Cláusula geral de negociação

Os negócios atípicos disciplinam situações jurídicas processuais (ônus, faculdades, deveres e poderes). Ao passo que a disposição do art. 190 do CPC (principalmente sua parte final) é no sentido de privilegiar a atipicidade da negociação, se busca concretizar, desse modo, a efetivação do princípio ao autorregramento da vontade no processo.

Assim sendo, como o negócio atípico também pode ter como objeto o próprio ato processual, é preciso entender que a finalidade é a de convencionar acerca do próprio

³ Enunciado 252, FPPC: O descumprimento de uma convenção processual é matéria cujo conhecimento depende de requerimento

procedimento e não sobre o objeto litigioso do processo. Desse modo, as normas processuais podem ser negociadas (o que se caracteriza por negócio processual), contudo, a própria crise de certeza ou de adimplemento que gerou o processo não pode ser objeto desta convenção.

A função dos negócios processuais é a de possibilitar às partes dispor acerca de suas próprias posições processuais dentro dos limites estabelecidos pela lei. (CÂMARA, 2017, p. 116-117). Considerando isso, pelo fato de provocarem mudanças ao procedimento a fim de ajustá-lo às especificidades da causa, os negócios somente podem ocorrer quando respeitam a cláusula geral estipulada pelo próprio dispositivo legal.

A verdade é que tal cláusula estabelece as regras gerais de negociação processual, de modo que: 1) o direito que pode ser objeto de negócio deve admitir autocomposição; 2) as partes devem ser capazes, sendo vedada a celebração pelos incapazes ainda que representados ou assistidos; 3) os negócios processuais podem ocorrer antes ou durante o processo; 4) as partes somente estipulam sobre suas próprias posições processuais; 5) o controle feito pelo juiz diz respeito à validade do negócio e não à sua eficácia.

O que se percebe, portanto, é a dificuldade em serem listados os limites aos negócios processuais que devem, antes de mais nada, obedecer aos requisitos de validade, não onerosidade e não abusividade. Primeiramente, a ordem pública processual deve ser respeitada de modo que tudo aquilo que estiver fora do alcance negocial das partes com relação ao plano do processo não pode ser objeto de negócio processual (BUENO, 2018, p. 339), ou seja, as normas cogentes do ordenamento jurídico não podem ser desconsideradas uma vez que possuem caráter público.

Considerando tudo isso, além dos pressupostos gerais para os negócios jurídicos, presentes do art. 190 do CPC, também devem ser respeitados os pressupostos específicos inerentes aos negócios típicos.

Desse modo, ainda que o art. 190 do CPC somente mencione os negócios atípicos celebrados entre as partes, é plenamente possível a negociação processual atípica que inclua o órgão jurisdicional. Ora, quando o magistrado participa do negócio, se garante desde logo um controle de validade desse ato, de modo que a eficácia do instituto se potencializa.

O que os negócios processuais proporcionam é a *flexibilização procedimental* e tais regras permitem quase que a “construção” de um procedimento adequado ao caso concreto, com a intervenção do órgão judiciário e das partes. (MARINONI; ARENHART; MITIDEIRO, 2017, p. 31)

O ajuste do procedimento às especificidades de cada causa privilegia, além do direito fundamental à liberdade, previsto pelo art. 5º *caput* da CRFB/88, inclusive, os princípios

gerais do próprio Código de Processo Civil da cooperação, da boa-fé objetiva, da duração razoável do processo, da eficiência e eficácia do próprio procedimento e, por consequência, da primazia da resolutividade de mérito que deve ser este o objetivo final de cada estipulação.

É justamente por isso que se pretende, com o direito ao autorregramento da vontade no processo, o respeito ao direito fundamental à liberdade em suas quatro zonas: de negociação (previamente à realização do negócio), de criação (com a possibilidade de estipulação de diversos tipos de negócios atípicos), de estipulação (que escolhe e delimita o conteúdo do negócio) e de vinculação (que permite às partes celebrar ou não o negócio). (DIDIER Jr. *apud* ASCENSÃO, 1999, p. 78-80)

Em suma, com a evolução tanto doutrinária quanto jurisprudencial do que se entende por processo e procedimento, e, considerando que não podem as regras procedimentais inviabilizarem a própria tutela do direito material do caso concreto, se pretende, através dos negócios processuais, a concretização das técnicas processuais em cada caso, evidenciando a possibilidade da construção da ação ou do procedimento conforme as necessidades substanciais carentes de tutela e as particularidades do caso concreto. (MARINONI; ARENHART; MITIDEIRO, 2017, p. 31)

2.2.2 Momento de celebração e requisitos de validade

A respeito do momento ideal para se celebrar o negócio, foi uma própria escolha legislativa estabelecer a possibilidade de fazê-lo no curso do processo ou, de forma prévia, antes mesmo de existir a lide. Nessa última hipótese, por exemplo, as partes podem convencionar acerca da eleição de foro para o processamento de futura ação. Já na primeira hipótese, pode haver acordo sobre o momento de se praticar determinado ato, a exemplo do calendário processual, previsto pelo art. 191 do CPC.

A considerar que podem os negócios processuais serem celebrados antes ou durante a litispendência, o que mais importa é a repercussão jurídica daquilo que fora convencionado. Desse modo, para que seja um negócio taxado como processual (de modo a diferenciá-lo do simples negócio jurídico do Direito Civil) é necessário que ele repercuta em processo atual ou futuro.

E mais. Levando em conta que, enquanto existente a litispendência, se permite a negociação sobre o processo e, para que tal negociação ocorra de forma válida, tudo vai depender do objeto dessa negociação (DIDIER Jr., 2017, p. 433).

Vale lembrar que existem situações nas quais o juiz tão somente aplica o que foi convencionado pelas partes, outras em que o magistrado participa da própria negociação e outras em que a lei exige a homologação do negócio (MEDINA, 2017, p. 131). Isso significa dizer que a convenção entre as partes não pode afetar a própria operacionalidade do procedimento, de modo que as garantias mínimas do processo devem ser respeitadas.

Sobre os requisitos de validade do negócio jurídico, antes de mais nada, é preciso observar se os próprios requisitos processuais vêm sendo respeitados a considerar que estes, por serem normas de ordem pública, geram efeitos que, muitas vezes, não afetam somente as partes do processo.

O que, de fato, é incontroverso é o fato de que: celebrados, os negócios processuais passam a ser realidade no plano da existência. Contudo, após isso, é necessária a análise dos seus requisitos de validade e, somente depois disso, é auferida a eficácia do negócio.

A considerar que os negócios processuais fazem parte da teoria dos atos jurídicos, seguem, de forma geral, as mesmas considerações, principalmente acerca da possibilidade de invalidação somente parcial da convenção em âmbito processual.⁴

Nesse mesmo sentido, os negócios processuais seguem os mesmos requisitos de validade os incisos I, II e III do art. 104 do Código Civil: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Quanto ao primeiro requisito, o próprio *caput* do art. 190 do CPC prevê a imprescindibilidade de celebração dos negócios por partes capazes. A capacidade que o texto legal prevê, contudo, é a capacidade processual negocial, ou seja, a possibilidade que o sujeito tem não só de ser parte no processo, mas também (e principalmente) de poder negociar processualmente sem que esteja configurada, em virtude disso, uma situação de vulnerabilidade.

Considerando que há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições (DIDIER Jr., 2017, p. 436), vale muito mais a pena a análise de tais condições quando da celebração do negócio pelo próprio órgão jurisdicional (controle de validade). Por exemplo, pode ser invalidado o negócio jurídico processual (se atestada a vulnerabilidade) quando a parte precisar e a ela não for concedida assistência técnico-jurídica.⁵

⁴ Enunciado n. 134, FPPC: Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente.

⁵ Enunciado n. 18, FPPC: Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

Em suma, não é simplesmente o fato de a parte ser vulnerável (seja intelectual, seja tecnicamente) que torna inválido todo e qualquer negócio processual realizado por ela. Ora, se assim o fosse, não seriam possíveis as convenções processuais nos processos que envolvessem consumidores ou trabalhadores, sujeitos comumente vulneráveis nas relações em que figuram.

O que se pretende, portanto, é a realização de negócios com a devida assistência às partes a fim de que elas – ainda que vulneráveis – estejam amparadas pela assistência necessária que garanta lisura e, principalmente, validade ao negócio celebrado.

Ainda em relação às partes, tanto o próprio CPC⁶ quanto as disposições do FPPC⁷ são apontadas as possibilidades de celebração de negócios processuais pelas pessoas jurídicas de Direito Público, mais especificamente, a Fazenda Pública.

Além do mais, quando se trata de legitimados extraordinários, a exemplo do Ministério Público, há também a possibilidade de celebração de negócio processual pelo *parquet* que atue como parte na causa.⁸ Salvo melhor raciocínio, se o objetivo destes legitimados é justamente patrocinar o melhor interesse daquele que está a defender, nada mais justo que, em nome da razoável duração do processo e da resolutividade do mérito, seja possível celebrar acordos processuais.

A respeito do objeto do negócio, por sua vez, deve ser analisada sua ilicitude. No âmbito dos negócios atípicos, por exemplo, somente se negocia se o direito admitir autocomposição, assim, são feitas convenções acerca das posições jurídicas processuais (deveres e ônus das partes, por exemplo) ou sobre a estrutura do procedimento de modo que, por fim, haja resolução do mérito da forma mais eficaz.

Contudo, o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição (DIDIER Jr., 2017, p. 438) e é esse o raciocínio utilizado para se permitir, por exemplo, a negociação processual atípica quando da tutela de direitos coletivos que – por sua natureza – são indisponíveis.⁹

⁶ Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

[...]

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.
Art. 83. O autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

§ 1º Não se exigirá a caução de que trata o caput:

I - quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte;

⁷ Enunciado 256, FPPC: A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.

⁸ Enunciado 243, FPPC: O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte.

⁹ Enunciado 58, FPPC: É admissível a celebração de convenção processual coletiva.

Intuitivamente, vale lembrar, o mesmo raciocínio aplicado à análise da ilicitude do objeto dos negócios jurídicos privados (ou seja, do Direito Civil) deve ser aplicada quando se analisar a ilicitude daquilo que é objeto de negócio processual. Por exemplo, não se admite celebrar negócio processual simulado.

Por fim, no que se refere à forma, quando se tratar de negócio atípico, ela não está prevista em lei e, por consequência, é livre. Contudo, nos negócios típicos, ou seja, disciplinados por lei, os limites e, principalmente, os contornos do objeto do negócio são delimitados pela legislação de modo que podem ser celebrados negócios expressos ou tácitos, orais ou escritos, extrajudiciais ou formados no âmbito do próprio processo.

2.3 Conceitos correlatos aos negócios jurídicos processuais

2.3.1 Anulabilidade, eficácia e revogabilidade dos negócios jurídicos processuais

Os negócios, via de regra, podem ser tanto nulos quanto anuláveis. Se nulos, significa dizer que possuem vícios inerentes ao negócio que o torna ineficaz e que repercutem na esfera social (são de ordem pública); se anuláveis, a considerar que dotado de vício menos grave, que afeta os particulares.

A considerar que pertencentes à teoria dos atos jurídicos e, portanto, obedece as disposições gerais acerca dos negócios jurídicos, as processuais são anuláveis quando celebradas com erro ou coação, por exemplo. Portanto, os vícios de vontade são capazes de invalidar os negócios processuais.

Por outro lado, a análise dos requisitos de validade do negócio pelos magistrados legitima um pouco sua celebração pelo simples fato de que, desde a cerne (ou, até mesmo, desde a fase pré-negocial), haverá uma ponderação pelo juiz que poderá até homologar o negócio processual caso a lei assim o exija. Isso porque nem todas as convenções desse tipo dependem de homologação, somente aquelas previstas em lei e, nesses casos, tal posicionamento do magistrado corresponde a uma condição de eficácia do negócio.¹⁰

Em suma: a regra é a desnecessidade de homologação¹¹, exceto nos casos previstos em lei e, nestes, a homologação é condição de eficácia do próprio negócio processual. Além do mais, o controle de validade é feito de ofício (quando há nulidade, por exemplo) ou a

¹⁰ Enunciado n. 260, FPPC: A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio.

¹¹ Enunciado n. 133, FPPC: Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do *caput* do art. 190 não dependem de homologação.

requerimento dos interessados (quando há anulabilidade, abusividade ou vulnerabilidade, por exemplo) de modo que só é válido o negócio processual quando celebrado por partes com igualdade de forças. (CÂMARA, 2017, p. 117)

A respeito disso, deve ser priorizada a autonomia privada na medida em que aquilo que fora devida e legalmente convencionado entre as partes no âmbito do negócio será mantido desde que não possua defeitos, ou seja, vícios que possam gerar sua anulação. Isso porque não cabe ao juiz analisar (ou impossibilitar) a aplicação de negócio processual celebrado de forma idônea, mas tão somente deixa de aplicar a convenção quando há vício social ou de vontade que dê ensejo à sua invalidação.

Isso significa dizer que o controle de validade feito pelo magistrado não impede a existência do negócio que, ainda que nulo ou anulável, desde que celebrado, vigora nos planos da existência e eficácia, de modo que somente sua validade é controlada a fim de que seus efeitos sejam ou não cessados.

Inclusive, quando dos negócios celebrados no curso do processo e submetidos posteriormente ao controle de validade, a princípio, a decisão do juiz que não homologa ou que recusa aplicação a negócio processual não pode ser impugnada por agravo de instrumento. O mais interessante é que, a respeito da revogabilidade, em tese, o negócio processual atípico celebrado com base no art. 190 do CPC é irrevogável. (DIDIER Jr., 2018, p. 41).

Além do mais, é possível que os negócios sejam distratados de modo que, mais uma vez, pela vontade das partes, aquela convenção pare de vigorar. Tal situação pode tanto ocorrer sem a homologação pelo magistrado quanto com a homologação, tudo depende de como surgiu o negócio: se ele precisou ser homologado, de igual modo também precisará de homologação seu respectivo distrato.

No âmbito dos negócios típicos, que são disciplinados por lei, também assim o é a forma como ocorrerão os parâmetros de legitimidade controláveis pelo juiz (THEODORO Jr., 2017, p. 618). Por outro lado, quando se trata de negócios atípicos, por não terem forma descrita por lei e, conseqüentemente, obedecerem a vontade das partes e a cláusula geral de negociação, há maior liberdade negocial para mudanças procedimentais e nas posições (ônus e deveres) das partes.

Desse modo, enquanto que, no primeiro caso, existe um verdadeiro controle de legalidade dos negócios processuais, na medida em que se submetem de forma mais direta àquilo que está disposto em lei, no segundo, tais convenções devem respeito muito mais à

ordem constitucional, ou seja, às garantias fundamentais constitucionalmente previstas como o devido processo legal, a boa-fé, o princípio do acesso à justiça e o contraditório.

2.3.2 Onerosidade excessiva, resolução e resilição dos negócios e possibilidade de efetivação das decisões decorrentes da negociação

Alguns negócios podem ter sido celebrados em iguais condições, contudo, de forma superveniente, acabam por gerar onerosidade excessiva a alguma das partes e esta pode ser uma das causas para a sua resolução ou revisão.

Ora, a considerar que as partes não devem se submeter a negócios desproporcionais, quando observadas disparidades que importem ônus aos contratantes na execução do negócio, é preferível que se busque uma revisão da convenção (a fim de conservar o negócio celebrado) processual para que as partes possam continuar a executá-lo.

Por outro lado, quando a onerosidade for tão latente que impossibilite a execução da avença, é mais interessante que, de fato, se busque a resolução do negócio antes que as próprias partes experimentem consequências irreversíveis e que, paralelamente, o negócio se torne ineficaz por impossibilidade de execução.

Nesses casos, o que ocorre é que a onerosidade experimentada prejudica a própria operacionalidade da avença que deveria servir para flexibilizar o procedimento às especificidades da causa e acaba por ser um empecilho à resolutividade do mérito.

O mais interessante é que, do mesmo modo que a autonomia da vontade se perfaz com a celebração do negócio, é também ela quem comanda sua resilição. Assim, basta que as partes queiram e o negócio não mais passará a vigorar e é justamente por isso que o descumprimento, pela parte, de negócio processual válido é matéria que não pode ser conhecida de ofício. (CÂMARA, 2017, p. 118)

Desse modo, o inadimplemento do negócio não pode ser atestado de ofício pelo juiz pelo simples fato de que essa pode ter sido uma opção das partes: resilir bilateralmente a convenção. Assim, “salvo se houver expressa autorização negocial” pode o juiz conhecer de ofício o inadimplemento do negócio processual.¹² Por outro lado, se determinado negócio

¹² Enunciado n. 252, FPPC: O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento.

exige, por lei, homologação para que passe a vigorar, de igual modo precisará seu distrato para que passe a ter efeito sob os distratantes.¹³

Pode ocorrer, também, uma revogação tácita do negócio quando, escolhido determinado foro de eleição pelas partes, elas mesmas desrespeitem o que foi convencionado e utilizem foro diverso. Nesses casos, o negócio perde sua eficácia uma vez, de forma bilateral, as partes não respeitaram suas disposições, contudo, ainda assim, o processo se desenvolve normalmente.

O que ocorre nestas situações é justamente a primazia da autonomia da vontade que, tacitamente, decide pelo descumprimento bilateral do negócio anteriormente celebrado por pura convencionalidade já que, às vezes, o foro de eleição escolhido não mais é interessante aos contratantes ou eles acabam praticando determinado ato processual de forma diversa daquela ora negociada.

Além do mais, é imprescindível que, nos casos em que ocorra descumprimento do negócio por uma das partes, aquela que foi prejudicada informe de imediato o inadimplemento sob pena de preclusão do seu direito. Isso porque, como não pode o juiz reconhecer de ofício o descumprimento da convenção, é papel da própria parte alegá-lo em tempo hábil de modo que nem o procedimento nem o direito que está sendo tutelado sejam prejudicados.¹⁴

Nesse raciocínio, através de simples petição, cabe à parte lesada pelo inadimplemento informar o descumprimento do negócio de modo que exija da parte contrária o respeito ao pactuado ou simplesmente ponha em prática a nova sistemática processual firmada na convenção. (ALMEIDA, 2014, p. 184)

O que não pode ocorrer é o abuso no exercício do direito das partes tanto no que se refere à possibilidade de modificação do procedimento e de suas posições jurídicas quanto no que diz respeito à própria execução do negócio, quando uma das partes simplesmente ignora o que fora convencionado (resolução) prejudicando a própria resolução do mérito e, consequentemente, a operacionalidade do procedimento.

Em suma, existe uma linha tênue que une o direito fundamental à liberdade e o direito ao autorregramento do processo, de modo que é possível aos sujeitos decidirem aquilo que melhor se adequa àquela realidade processual. Ainda assim, não se pode esquecer que o dever

¹³ Enunciado n. 495, FPPC: O distrato do negócio processual homologado por exigência legal depende de homologação.

do juiz, quando da análise dos requisitos destes negócios, é principalmente o de evitar o abuso no exercício do direito de autorregramento da vontade das partes. (NEVES, 2017, p. 331)

3 LEGITIMIDADE À NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL COLETIVA

3.1 O novo paradigma de celebração de negócios jurídicos processuais

3.1.1 CPC/73 *versus* CPC/2015

O novo Código de Processo Civil introduziu diversos instrumentos que possibilitam maior eficácia à tutela processual de direitos, seja na esfera individual, seja na coletiva. Entre eles, uma nova perspectiva acerca dos negócios processuais foi criada por aquele novo diploma que construiu, através das diretrizes principiológicas, um novo sistema processual brasileiro.

Atualmente, o próprio processo se rege por um microssistema de princípios que se condensam em verdadeiras normas fundamentais do processo civil, quais sejam: da inafastabilidade da jurisdição (art. 3º, *caput*, CPC), da busca pela resolução consensual de conflitos (art. 3º, §3º, CPC), da razoável duração do processo e da primazia da resolutividade do mérito (art. 4º, CPC), da boa-fé (art. 5º, CPC), da cooperação (art. 6º, CPC), da paridade de armas (art. 7º, CPC) e do contraditório (art. 9º, *caput*, CPC).

Considerando tais diretrizes estabelecidas, a busca pela efetividade processual através da valorização da participação das próprias partes no regramento do processo em que elas mesmas figuram construiu, por consequência, o modelo atual de processo civil: o da contratualização.

Através disso, passou a se respeitar ainda mais o princípio ao autorregramento da vontade no processo que permite às partes, no uso do instrumento processual da negociação, garantir maior efetividade e eficiência na condução do processo judicial uma vez que se incentiva a composição entre os sujeitos em detrimento do sistema processual adversarial ainda tão presente no ordenamento jurídico brasileiro.

A considerar que o CPC de 1973 dispunha somente de forma elementar, em seu art. 158, acerca da possibilidade de se promover ajustes ao procedimento por iniciativa das próprias partes, foi o CPC de 2015 que ampliou o espaço de participação dos sujeitos no procedimento e tornou-o ainda mais democrático (THIBAU; VIANA, 2017).

Portanto, as considerações atuais em relação à negociação processual foram desenvolvidas em conjunto com o CPC de 2015 que inaugurou o novo paradigma de celebração de negócios processuais, o qual tem por fim o respeito ao autorregramento da vontade através da ampliação dos limites da autonomia privada que, consequentemente,

provoca a democratização do processo em razão da garantia do princípio do devido processo legal. Até porque, um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. (DIDIER Jr., 2018, p. 19)

Fica claro que, com as novas disposições trazidas pelo CPC, o modelo cooperativo e participativo de processo (THEODORO Jr., 2015, p. 69), pautado na boa-fé e no devido processo legal permitem que, por intermédio dos negócios processuais, possa haver uma modulação do procedimento às especificidades de cada causa em respeito à vontade das próprias partes.

A considerar que uma das principais prerrogativas trazidas pelo novo CPC é a figura do juiz como dirigente do processo e a contratualização do procedimento permite às partes maior autonomia na medida em que se amplia se desmistifica a noção de que somente um sistema de regras hermeticamente estabelecido poderia promover para os litigantes a expectativa de segurança/previsibilidade acerca da condução do processo pelo magistrado. (THEODORO Jr., 2015, p. 268)

Assim, o processo judicial inaugura um novo paradigma na medida em que há a transformação do próprio modelo processualista através da valorização da vontade das partes que pode ser viabilizada pelos instrumentos processuais que permitem participação ativa dos sujeitos que compõem a relação jurídico-processual.

A grande mudança não reside na mera admissibilidade de negociações sobre o processo - já que o CPC de 1973 já as contemplava, de forma típica (por exemplo, a inversão negocial do ônus da prova, prevista no seu art. 333, parágrafo único) -, mas sim na possibilidade de negócios atípicos (genéricos, portanto) sobre o processo. (TAVARES, 2016, p. 6)

Desse modo, pelo fato de que é inerente à própria função social do processo a primazia da resolutividade do mérito, seria dever não só do julgador, mas também, e, principalmente, das partes, se posicionar cooperativamente, a fim de viabilizar um debate jurídico que proporcionasse ao julgador uma visão multifacetária do conflito, através dos pressupostos da boa-fé (objetiva e processual) e do respeito ao melhor interesse das partes (THIBAU; VIANA, 2017)

É justamente por ser pautado nestes (e em diversos outros) princípios que o processo civil atual prevê um modelo diverso daquele de cunho adversarial. Hoje em dia, o que se pretende através do processo (devido e legal) é que, com respeito aos pilares principiológicos, se desenvolva um instrumento de pacificação social de conflitos o que só se viabiliza através do estímulo à cooperação entre todos os sujeitos do processo (partes e magistrado) conjugado

com a valorização da autonomia da vontade que permite às partes o ajuste do procedimento às necessidades da lide em que figuram.

É justamente por isso que a imposição de um rito processual tipicamente burocratizado, apesar de buscar a concessão de tratamento indistinto aos litigantes, por vezes também pode importar no prolongamento improdutivo do próprio processo judicial que se vincula a disposições burocráticas quando deveria priorizar o devido processo legal e duas garantias decorrentes.

Em suma, o que se pretende através da contratualização do processo é a possibilidade de adequação do próprio procedimento às particularidades da causa através da participação ativa (e cooperativa) entre os sujeitos da relação jurídico-processual. Assim, por meio de um processo cada vez mais democrático, se obtém a pacificação social em decorrência da maior aceitabilidade das decisões judiciais provenientes da própria atividade das partes (sem prejuízo da garantia do devido processo legal).

Com isso, a sentença a ser proferida pelo magistrado, por ser fruto da atuação democrática dos sujeitos num processo em que se permitiu adequação à realidade fática, não seria vista como ato unilateral de vontade do Estado mas sim como produto da atuação das partes através dos instrumentos processuais que permitem um rito procedimental mais democrático.

3.1.2 *Class actions*: uma análise com o direito comparado norte-americano

As *class actions* são um instituto processual do direito norte-americano que tem por finalidade obter a reparação de danos à coletividade através de ações processuais. Diferentemente do que ocorre no direito brasileiro, no estadunidense não há um rol de legitimados à representação dos interesses no âmbito do processo coletivo, mas sim regras gerais com requisitos que permitem a atuação em nome de determinado grupo ou categoria.

Tal instrumento inaugurou uma nova sistemática na medida em que, com a legitimidade extraordinária para a representação de direitos de ordem coletiva, não necessariamente todos os interessados precisariam estar em juízo em nome próprio, isto é, figurar no pólo da relação processual, para que houvesse a defesa de seus direitos.

Através da *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*, as *class actions* (típico instrumento dos países que adotam o sistema da *common law*) passaram a ser estabelecidas pelo ordenamento jurídico norte-americano e, conseqüentemente, modificaram os métodos até então existentes para a tutela coletiva de direitos na medida em que, através delas:

[...] é possível que um ou mais membro de uma classe promovam ação em defesa dos interesses de todos os seus membros desde que (a) desde que (a) seja inviável, na prática, o litisconsórcio ativo dos interessados; (b) estejam em debate questões de fato ou de direito comuns a toda a classe; (c) as pretensões e as defesas sejam tipicamente de classe e (d) os demandantes estejam em condições de defender eficazmente os interesses comuns. (ZAVASCKI, 2017, p. 31)

Desse modo, o instituto das *class action* pressupõe um feixe de interesses individuais homogêneos e paralelos, defendidos em juízo, na sua totalidade, por apenas um ou vários dos cointeressados, em razão da impraticabilidade da participação de todos no processo. (MOREIRA, 1984, p. 10)

Portanto, com a *Rule 23*, a preocupação principal foi em estabelecer, os pré-requisitos necessários à instauração de uma *class action*, quais sejam, a impraticabilidade de todos os membros lesados figurarem no polo ativo (ou passivo) da ação, a questão de direito ou fato comum àquela classe, as reivindicações das partes coincidem com as da classe e o fato de que os legitimados à representação das partes representarão de forma adequada os interesses da classe.

No Brasil, a influência sofrida pelo ordenamento jurídico através das *class actions* se deu como ponto de partida pelas perspectivas de preservação do meio ambiente e defesa do consumidor. É tanto que, de forma adaptada, no Brasil, através das ações civis públicas, sabidamente inspiradas nas *class actions*, se pretende postular em juízo a tutela de classes, categorias ou grupos de pessoas através dos legitimados estabelecidos pela legislação para a representação jurídica dos interesses da coletividade ali tratada (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 147)

O que houve foi o surgimento de novos institutos aptos à tutela de direitos de ordem coletiva tanto no âmbito do próprio direito material quanto do processual e, consequentemente, a própria noção de processo como destinado a resolver controvérsias entre as partes a respeito de seus direitos individuais se transformou em um segmento de interesse público apto à tutela de interesses difusos.

A considerar que somente se admite a ação civil pública quando da tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ou seja, aqueles que são individuais porém provenientes de uma origem comum, é notória a inspiração naquele instrumento do direito norte-americano para que fosse criado, no ordenamento jurídico brasileiro, um instrumento processual de tutela jurisdicional dessa última categoria de direitos.

Por outro lado, a principal diferença entre os dois sistemas de processo coletivo (o norte-americano e o brasileiro) é o fato de que, naquele, a legitimidade para se propor ação coletiva não está prevista em lei como neste. Assim, nas *class actions* é possível a representação por qualquer membro do grupo desde que respeitados os requisitos legais previstos que podem ter comprovado seu cumprimento tanto pelo representante do grupo quanto pela parte adversa (GIDI, 2007)

As ações de classe podem ser de cunho declaratório ou indenizatório, contudo, o que de fato é digno de nota é o papel desempenhado pelo juiz nesse tipo de ação, a quem é atribuída uma gama significativa de poderes, seja para o exame das condições de admissibilidade da demanda e da adequada representação ostentada pelos demandantes, seja para o controle dos pressupostos para o seu desenvolvimento e a sua instrução. (ZAVASCKI, 2017, p. 31)

Assim sendo, atendidos os requisitos de admissibilidade e de desenvolvimento do processo, a sentença fará coisa julgada com eficácia geral, vinculando a todos os membros da classe, inclusive os que não foram dele notificados, desde que sua representação tenha sido feita de forma adequada.

Ainda que hajam diferenças substanciais entre as duas previsões processuais coletivas (*class actions* e as ações coletivas do direito brasileiro), o principal objetivo da concentração da atividade cognitiva num mesmo processo é se propiciar uma prestação jurisdicional célere e efetiva.

A verdade é que, as ações coletivas do direito brasileiro têm como objetivo facilitar o tratamento processual de causas dispersas, que seriam individualmente muito pequenas, e a de obter a maior eficácia possível das decisões judiciais. E, ainda, se mantém aderente aos objetivos de economia processual, além de resguardar esforços e despesas e, por consequência, assegurar a uniformidade das decisões decorrentes desse tipo de ação.

3.2 Legitimidade no processo coletivo

3.2.1 Natureza jurídica

Antes de mais nada, para que se compreenda melhor a tutela jurisdicional coletiva, as definições de grupo, membro do grupo e condutor do processo coletivo precisam estar muito bem consolidadas.

Grupo, diz respeito ao titular de determinada situação jurídica coletiva, ou seja, é o próprio sujeito, aquele que figura no pólo da relação jurídica. Membro do grupo são os sujeitos de direito que compõem determinado grupo. Já o condutor do processos coletivo é o legitimado extraordinário para figurar em juízo tutelando direito de terceiro, ou seja, nem é o grupo nem é membro do grupo mas sim um ente responsável pela tutela jurisdicional dos direitos coletivos.

Um dos principais aspectos do sistema processual coletivo brasileiro foi estabelecer os legitimados à tutelar juridicamente os direitos de classes e grupos. Acerca do tema, a doutrina prevê, de forma geral, três espécies de legitimação: ordinária, extraordinária e autônoma.

A principal diferença entre as duas primeiras espécies reside no fato de que, na ordinária, se age em nome próprio porém em defesa dos próprios interesses, já na extraordinária, se age em nome próprio a fim de defender interesse alheio.

No âmbito do processo coletivo a legitimação é de natureza extraordinária na medida em que um ente é autorizado a defender, em juízo, determinada situação jurídica da qual um grupo é titular. Isso porque não existe uma coincidência entre o titular e o legitimado, mas sim uma independência entre tais sujeitos já que um é o representante e outro o titular daquele direito.

Acerca da terceira espécie de legitimação, a autônoma, parcela da doutrina entende ser ela nada menos do que uma modalidade distinta de substituição processual na medida em que o interesse de agir que autoriza a ação, independentemente de conexão com o interesse do substituto, é o interesse do grupo. (DIDIER Jr.; ZANETI Jr., 2018, p. 201)

Ainda que seja possível a legitimação extraordinária de origem negocial, tal possibilidade não funciona quando se trata de tutela coletiva de direitos. Isso porque, nem o ordenamento previu legitimado ordinário para representar em juízo direitos dessa categoria nem pode um legitimado extraordinário atribuir a outro ente legitimação para atuar em juízo tutelando direitos que nem são seus.

O que o sistema das *class actions* prevê, por exemplo, é a legitimação ativa coletiva com base na adequada representação viabilizada através da classe (que é formada pelas partes) que figura em juízo representando os interesses de cada sujeito do grupo. Desse modo, a coisa julgada formada em decorrência disso é válida para toda aquela classe que está legitimamente representada em juízo.

Contudo, de forma diversa previu o ordenamento brasileiro que indicou de forma expressa na lei o rol dos legitimados à negociação e, além disso, estabeleceu parâmetros objetivos na medida em que pode ser legitimado o particular, que atua através da ação

popular, as pessoas jurídicas de direito privado, pelo do mandado de segurança coletivo e as pessoas jurídicas de direito público por meio da ação civil pública. Inclusive, a própria Fazenda Pública pode celebrar negócios processuais (Enunciado 256, FPPC)

Desse modo, é bastante positivo o fato de se estabelecer a possibilidade de representação por mais de um legitimado, já que é através dessa amplitude de possibilidades de legitimação a vários entes (tanto públicos quanto privados) que as soluções são cada vez mais ecléticas e a tutela dos direitos daquela coletividade, consequentemente, mais efetiva.

Vale lembrar que não é suficiente somente que se estabeleça em lei o rol dos legitimados à negociação quando da tutela de direitos coletivos pelo fato de que cabe ao juiz, via controle de adequação da legalidade, aferir se os elementos que permitem a adequada representatividade dos direitos ali discutidos foram devidamente preenchidos.

Tal necessidade de controle judicial da adequação do legitimado coletivo decorre do respeito ao princípio do devido processo legal que também se aplica à tutela jurisdicional coletiva de direitos. Sendo assim, a possibilidade de se atestar o preenchimento dos requisitos legais é uma forma de se preservar o interesse público e, consequentemente, corrigir possíveis equívocos.

De acordo com Didier Jr. e Zaneti Jr., existe uma tríplice etapa de exame da legitimação para a tutela coletiva: a) a identificação se aquele sujeito ou ente é legitimado pela legislação para figurar seja como autor seja como réu; b) o controle judicial acerca da adequação da representação; c) o controle da condução do processo pelo legitimado através da análise por meio do juiz e substituídos de modo a aferir se, de fato, a atuação está sendo adequada à tutela do direito coletivo.

Sendo assim, para se tutelar direitos coletivos não basta somente a autorização legal, mas também o controle judicial de legalidade a fim de se preservar as prerrogativas do interesse público e do devido processo legal a fim de que o processo que tutela direitos coletivos se desenvolva de forma válida e efetiva.

3.2.2 A representação processual na tutela coletiva de direitos

Através das disposições do CPC e, levando em consideração o fato de que o processo coletivo obedece ao que se estabelece ao processo ordinário (ainda que tenha disposições próprias), se permite a representação processual de interesses de um grupo quando dos negócios jurídicos no âmbito da tutela jurisdicional de direitos coletivos e, nesse cenário, a realização de negócios processuais.

Para tanto, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece um rol daqueles que são legitimados a tal função além das ferramentas (leia-se: ações possíveis de serem propostas) processuais para a viabilização da representação dos interesses de determinado grupo ou de seus membros.

Os legitimados ativos à propositura de ações coletivas são basicamente a Defensoria Pública e o Ministério Público. Enquanto que a primeira é instituição que atua em juízo a fim de prestar assistência jurídica aos hipossuficientes, o segundo é um ente responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais.

No caso da Defensoria, para que ela seja legitimada adequada à condução do processo coletivo, é preciso que se demonstre o nexo entre a demanda coletiva e o interesse de uma coletividade (que não necessariamente precisa ser, por completo, composta por pessoas necessitadas). Isso porque, limitar a atuação da Defensoria quando a coletividade seja tão somente formada por hipossuficientes inviabilizaria a própria ação coletiva, uma vez que pretendem tutelar direitos difusos. (DIDIER Jr.; ZANETI Jr., 2018. p. 223)

Contudo, a própria Lei Complementar nº 80/94, que dispõe acerca das prerrogativas da Defensoria, estabelece a necessidade de se beneficiar, de algum modo, um grupo de pessoas hipossuficientes através da ação civil pública que visa a tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Desse modo, com a coisa julgada decorrente da ação coletiva, ainda que por ela tenham se beneficiado membros do grupo que não sejam necessitados, podem eles, individualmente, promover a liquidação da sentença coletiva.

Em suma, a Defensoria é legitimada para ajuizar ações coletivas, sempre que se tratar de direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, verificáveis no âmbito de suas atribuições constitucionais na defesa dos necessitados. (DIDIER Jr.; ZANETI Jr., 2018. p. 226)

A considerar que as funções de cada um destes órgãos é muito bem estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro, não se deve pensar que a legitimidade ativa de uma deles resulte em prejuízo institucional ao outro.

O Ministério Público, por sua vez, pode atuar no processo de dois modos: ora como substituto processual ora como *custos legis* (fiscal da ordem jurídica). Contudo, somente pode celebrar negócios processuais destinados a produzir efeitos nos processos em que atua como parte, e não como mero fiscal da ordem jurídica (Enunciado 253, FPPC).

O fato é que o Ministério Público atua em todos os processos que existirem interesses públicos em conflito, mas irá promover a defesa dos direitos individuais homogêneos

disponíveis apenas nos processos que apresentem relevância social. (DIDIER Jr.; ZANETI Jr., 2018. p. 419)

É plenamente possível que o Ministério Público ajuíze ações coletivas para a defesa de interesses sociais e direitos individuais homogêneos, contudo, o único limite para tal prerrogativa é a existência de finalidade vinculada à instituição, ou seja, somente pode tal órgão exercer outras funções quando estas forem compatíveis com as próprias prerrogativas do Ministério Público:

O fato é que, ao outorgar a legitimidade de representação seja ao Ministério Público, seja à Defensoria, seja a associações ou órgãos públicos, fica implícito que tais entidades possuem condições de idoneidade e habilitação suficientes para funcionarem como autoras nas ações civis públicas e, conseqüentemente, possuem legitimidade adequada para atuar nesse sentido (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 148)

Desse modo, como se trata de substituição processual, a tutela jurisdicional proveniente da atuação desses legitimados somente se opera sobre a esfera de direitos das pessoas ou coletividades substituídas no processo, e não da entidade que atua como substituto.

Em suma, a representação processual no âmbito da tutela coletiva de direitos pode ser realizada pelas entidades autorizadas por lei que possuem capacidade processual e atendem aos requisitos necessários à atuação em defesa dos direitos de determinado grupo. Assim, o objetivo principal é promover, do modo mais efetivo possível, a tutela dos direitos coletivos através das ações dessa natureza através de representantes devidamente legitimados.

Vale lembrar que, no âmbito da representação, cada um destes entes responsáveis por figurar em juízo em nome de interesses de terceiros podem negociar processualmente da mesma forma que o próprio titular do direito, de forma individual, o faria. Isso traduz o respeito à própria operacionalidade do processo, uma vez que seria impraticável que todos os titulares individuais daquele direitos coletivos figurassem em juízo e decidissem acerca dos acordos processuais.

3.3 Negócios jurídicos processuais e direitos coletivos

3.3.1 Fundamentos da tutela coletiva de direitos

No ordenamento jurídico brasileiro, a tutela coletiva de direitos se viabiliza através de um verdadeiro microssistema processual coletivo que, pelo do diálogo de fontes, busca

promover, da forma mais eficiente possível, os instrumentos de garantia aos direitos de natureza coletiva.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe os conceitos de direitos difusos e individuais homogêneos e, por outro lado, se juntou às demais legislações que dispunham acerca do tema e, com isso, foi formado um verdadeiro microssistema processual para as ações coletivas.

Para DIDIER e ZANETI, esse microssistema é composto pelo CDC, pela Lei da Ação Civil Pública, a Lei de Ação Popular, no seu núcleo, e a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei do Mandado de Segurança e outras leis avulsas, na sua periferia. (DIDIER Jr.; ZANETI Jr., 2018, p. 58)

Em verdade, as disposições aplicáveis aos processos que tutelam direitos individuais eram insuficientes para a tutela dos direitos coletivos, razão pela qual, para que fossem mais bem atendidas as necessidades dos procedimentos que disciplinam direitos dessa natureza o processo deveria não só ter regras próprias mas também instrumentos processuais capazes de garantir maior celeridade na mesma medida em que respeitam o devido processo legal.

É justamente por isso que a garantia constitucional do devido processo legal, mesmo na tutela de direitos coletivos, deve ser respeitada na medida em que se estabelece o processo enquanto instrumento a serviço dos direitos dos jurisdicionados (pouco importando se direitos individuais ou coletivos, pelo simples fato de que a garantia ao processo devido é a mesma para ambos), aos quais deverá ser garantido o efetivo acesso a todas as suas etapas, conforme se prevê em lei. (THIBAU; VIANA, 2017)

Desse modo, o devido processo legal é aquele que, respeitando as fases do procedimento ora estabelecido, proporciona o acesso à justiça por meio de um procedimento que não prive direitos das partes de forma arbitrária nem que obstaculize a ampla defesa. Até porque, um processo que respeita as fases de forma devida não pode ser confundido com um processo de formalismos exacerbados e que impedem até mesmo a própria operacionalidade do processo.

Por mais óbvio que seja, o processo precisa respeitar a principiologia constitucional na medida em que se busca garantir às partes o pleno acesso à justiça através da ampla defesa e do contraditório, com o intuito de obter a prestação jurisdicional da forma mais eficiente possível, ou seja, a tutela definitiva e o acesso ao direito tutelado pelas partes em razoável espaço de tempo. (THIBAU; VIANA, 2017)

O principal objetivo do processo coletivo é o de garantir, de forma eficaz e efetiva, a prestação jurisdicional às coletividades através de instrumentos capazes de suprirem os interesses dos titulares daquele direito de ordem coletiva.

Ora, de nada adianta que o processo coletivo seja devido se a decisão proferida ao final dele não produza efeitos que alcancem os titulares daquele direito. É justamente por isso que a atuação dos legitimados extraordinários, ou seja, daqueles que figuram em juízo representando os interesses de ordem coletiva de determinados sujeitos, deve ser pautada em lei.

As normas fundamentais são compostas por princípios e regras e, no sistema processual civil brasileiro, o novo CPC inaugurou um verdadeiro arcabouço principiológico ao qual todos os processos devem obediência. Não seria diferente, portanto, quando se refere ao processo que tutela direitos coletivos ainda que, nestes casos, as normas fundamentais dessa tutela jurisdicional sejam próprias e específicas e, obviamente, distintas daquelas referentes às da tutela jurisdicional individual.

De forma geral, a considerar que os princípios da tutela jurisdicional coletiva não estão aqui exauridos (e nem assim foram pela doutrina), há um rol exemplificativo de princípios que regem o processo coletivo: o do devido processo legal coletivo, o da primazia do conhecimento de mérito do processo coletivo, o da indisponibilidade da demanda coletiva, o da reparação integral do dano, da não taxatividade e atipicidade da ação e do processo coletivo e o da predominância de aspectos inquisitoriais no processo coletivo.

Pelo fato de que o processo coletivo possui disposições próprias, o devido processo legal precisa de adaptar à tutela coletiva de direitos. Desse modo, a cláusula geral de negociação é a principal fonte deste princípio na medida em que promove, de forma adequada, representação, competência, informação e publicidade e, conseqüentemente, a coisa julgada diferenciada.

Acerca da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo, em razão do interesse público, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra (DIDIER Jr.; ZANETI Jr., 2018, p. 119). Até porque, de acordo com o Enunciado 372 do FPPC¹⁵, o art. 4º do CPC se aplica em todas as fases e em todos os tipos de procedimento.

¹⁵ Enunciado n. 372, FPPC: O art. 4º tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção.

Existe, no processo coletivo, o respeito à indisponibilidade do interesse público e, em decorrência disso, há uma preocupação em não se desistir da ação coletiva em curso. Desse modo, uma vez ajuizada a ação dessa natureza, se preza pela sua continuidade pelo fato de que o interesse público está intimamente ligado a ela.

Por outro lado, quando da reparação integral do dano, o objetivo é o de promover o acesso à justiça ao grupo que teve seu direito lesado e, conseqüentemente, com a demanda coletiva, pretende obter sua reparação. Desse modo, tal princípio prevê que, mesmo não havendo a liquidação e execução da totalidade dos titulares dos direitos individuais homogêneos, a reparação deverá ser integral (DIDIER Jr.; ZANETI Jr., 2018, p. 126-127).

Quanto à não taxatividade e atipicidade da ação e do processo coletivo, o que se pretende é promover a efetividade dos direitos de ordem coletiva mesmo que através de qualquer tipo de tutela (ou seja, mediante quaisquer espécies de ações, conforme o art. 83 do CDC¹⁶). Assim, como o rol legal de direitos coletivos é exemplificativo, nada mais justo que todos os procedimentos possam servir à tutela de tais direitos a exemplo do mandado de segurança e do *habeas corpus* coletivos.

Por fim, o princípio da predominância dos aspectos inquisitoriais no processo coletivo decorre em muito da nova calibração da participação do juiz. Desse modo, em razão do desequilíbrio originalmente existente nos processos coletivos, se permite uma conduta mais incisiva, participativa, dirigente e decisiva do juiz em matéria processual coletiva do que nos processos individuais.

3.3.2 Aplicabilidade dos negócios jurídicos na tutela coletiva

Ainda que as principais tutelas de direito presentes no novo CPC se dediquem àqueles de natureza individual, é inegável que este diploma construiu um verdadeiro microssistema de tutela coletiva de direitos e, a partir disso, alguns instrumentos processuais típicos daquela primeira esfera, também puderam ser aplicados quando da tutela de direitos transindividuais indivisíveis (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

O CPC de 2015 levou em consideração a tutela coletiva de direitos e, conseqüentemente, foi sensível o suficiente para entender que o processo competente para regular direitos dessa categoria deve obedecer a disposições próprias (além da aplicação subsidiária das regras gerais do processo civil brasileiro).

¹⁶ Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Por isso, é preciso ressaltar que este é o primeiro Código que nasce pressupondo a tutela coletiva, incorporando uma boa parte de técnicas processuais apenas para o âmbito coletivo trazendo inúmeras inovações que podem aperfeiçoar bastante a tutela de direitos dessa categoria. (DIDIER Jr., ZANETI Jr., 2018, p. 20)

Esse microssistema de tutela processual de interesses não individuais subdivide um mesmo ordenamento jurídico em diversos segmentos independentes, porém, ao mesmo tempo, harmônicos entre si na medida em que cada centro de poder, mesmo possuindo disposições próprias, se submete ao ordenamento e deve obediência aos princípios gerais por ele estabelecidos.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor traga algumas considerações acerca dos direitos de natureza coletiva, ele não exaure o tema de modo que é imprescindível a integração desse diploma às demais disposições acerca das ações coletivas em um verdadeiro diálogo de fontes.

Contudo, foi a partir da legislação consumerista que foram estabelecidas as categorias de direitos coletivos *lato sensu*. Os direitos difusos, também chamados de transindividuais, são os de natureza indivisível e titularizados por um grupo de pessoas indeterminadas, sem vínculo comum de natureza jurídica.

É certo que, o direito de ação abrange não só os de natureza individual, mas também a tutela jurisdicional dos direitos e interesses difusos e coletivos. Considerando isso, difuso é o direito transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Por sua vez, é coletivo o direito transindividual 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. (NERY Jr., NERY, 2015, p. 239)

Por fim, existe ainda uma outra categoria de direitos coletivos que são os individuais homogêneos, ou seja, direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão da relação jurídica da qual decorrem. Tais direitos surgem por sua origem comum e a relação jurídica decorrente deles é posterior ao fato lesivo, os interesses são divisíveis, com titulares determinados e origem comum (THIBAU; VIANA, 2017, p. 86)

Nesse sentido, a possibilidade de celebração de negócios processuais no âmbito do processo coletivo é um tema bastante discutido na doutrina brasileira pelo fato de que alguns autores admitem e outros não admitem tais convenções quando o direito tutelado for de natureza coletiva.

O principal obstáculo apontado seria a necessidade de a causa versar sobre direitos que admitam autocomposição. Contudo, o objeto do ajustamento entre as partes não é o direito

material mas sim as disposições processuais concernentes ao procedimento adotado e este sim pode ser objeto de transação entre os sujeitos. O negócio processual permite tão somente a modulação do procedimento judicial, de modo que o conteúdo do direito material tutelado por meio do processo em nada é interferido.

Ora, se já estão os negócios processuais sujeitos ao controle de validade efetuado pelo magistrado, possíveis nulidades ou abusividades constantes nestas convenções serão devidamente avaliadas pelo juiz posteriormente à celebração do negócio. Desse modo, pouco importa a disponibilidade ou indisponibilidade do direito material tutelado até porque o próprio CPC não restringe a necessidade de versar a lide sobre direito que admita autocomposição quando se trata das possibilidades de calendarização ou saneamento do processo.

A considerar que um dos objetivos do negócio processual é justamente a resolutividade do mérito de forma mais eficaz através do acesso à justiça, a mera celebração de negócio jurídico processual não necessariamente é um ato que importa prejuízo ao direito de uma das partes em detrimento do favorecimento ao direito de outra, mas sim um acordo processual que busca justamente evitar o prejuízo ao direito que se pretende ver tutelado através daquela ação.

Assim, mesmo que o negócio processual traga consigo qualquer violação ao equilíbrio entre as partes ou que importe a qualquer uma delas prejuízo à tutela do direito material, posteriormente, quando do controle judicial da validade do referido negócio, será constatada a violação à garantia do devido processo legal e, conseqüentemente, a convenção não será considerada válida.

Uma das principais questões acerca da aplicabilidade dos negócios processuais às ações que versam sobre direitos coletivos se relaciona justamente com a legitimidade atribuída a determinados órgãos para atuar processualmente representando interesses da coletividade. Desse modo, se discute como e quais os limites em que tais entes, devidamente autorizados por lei, atuam de modo a representar interesses difusos quando da realização dos acordos processuais.

Ocorre que, como as convenções processuais pretendem flexibilizar o procedimento de modo que se permita a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais, os negócios servem de instrumento à pacificação social na medida em que harmonizam os interesses entre os envolvidos e é por isso que são plenamente possíveis os acordos para constituir, modificar ou extinguir situações processuais desde que respeitados os limites legalmente estabelecidos.

4 LIMITES À NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL COLETIVA

4.1 Momento processual ideal para a negociação

4.1.1 Realização do negócio para saneamento do processo ou quando configurada a litispendência

A evolução do sistema processual brasileiro com a possibilidade de superação do modelo individualista de processo através da tutela coletiva de direitos viabilizada pelo processo coletivo possibilitou maior efetividade na garantia desses direitos e, conseqüentemente, trouxe maior economia processual e acesso à justiça. (SILVESTRE; NEVES; GUSELLA, 2017)

A considerar que o negócio jurídico tem por objeto o comportamento das partes no processo ou as próprias normas processuais – buscando relativizá-las de modo a concretizar maior efetividade ao procedimento – e não a pretensão jurídica das partes, acaba que a ampla possibilidade de celebração dos negócios atípicos depende (na medida da lei e de sua exequibilidade) da criatividade humana. Ou seja:

[...]a existência de conflito a respeito do direito material não implica necessariamente um desacordo das partes quanto às posições processuais, sendo perfeitamente possível uma comunhão de vontades sobre os meios de resolução do conflito. (TAVARES, 2016, p. 7)

Muito além da possibilidade de se negociar processualmente antes do processo, quando as partes decidem acerca do foro no qual a possível e futura ação tramitará ou durante o processo, quando as partes convencionam por ato oral, seja de forma extrajudicial e somente depois buscam a homologação, seja de forma judicial, na presença do juiz (que independente de posterior homologação), a convenção pode ser realizada com o intuito de sanear algum vício de procedimento ou, até mesmo, quando se configura a litispendência.

No primeiro caso, o momento de realização ocorre na audiência para tal fim: o saneamento do processo. Nessa situação, são delimitadas questões de mérito e de fato e, conseqüentemente, são resolvidas questões processuais pendentes (se existentes) e, no mesmo momento, se distribui o ônus da prova.

Quando do saneamento, pelo fato de que pode ser realizado de ofício pelo juiz ou em conjunto com as partes, existem aqui dois tipos de negócio: no primeiro caso um negócio

unilateral e, no segundo, um plurilateral. Ocorre que, ainda que haja autonomia das partes quando da segunda modalidade de negociação, haverá necessariamente um controle de validade desse ato pelo próprio juiz que impedirá que a convenção realizada macule direitos fundamentais e, conseqüentemente, as garantias do devido processo legal.

Acerca da litispendência, o art. 485, V do CPC traz como resultado a extinção, sem resolução de mérito, da ação proposta posteriormente a uma já existente, tendo a segunda as mesmas partes, o mesmo pedido ou causa de pedir que a primeira. De forma diversa ao que ocorre quando as partes não são as mesmas (ainda que haja semelhante pedido ou causa de pedir), pois, aqui, o resultado é a reunião dos processos para julgamento pelo mesmo juízo a fim de evitar decisões conflitantes.

De acordo com o art. 104 do CDC, ainda que a ação coletiva não induza litispendência para a ação individual, a coisa julgada coletiva, apesar de não poder prejudicar os indivíduos, poderá beneficiá-los. (DIDIER Jr.; ZANETI Jr., 2018)

Inclusive, para que haja tal benefício pelo autor da ação individual em litispendência com a coletiva, o mesmo artigo do CDC prevê a necessidade de requerimento por aquele primeiro da suspensão de seu processo individual para que, somente após isso, possa se beneficiar com o resultado da coisa julgada coletiva. Conseqüentemente, se decide o autor por prosseguir com o processo na esfera individual, está automaticamente excluído dos efeitos da sentença de ordem coletiva. Isso porque:

Como os direitos difusos e os coletivos são *indivisíveis* (CDC 81 par.ún. I e II), a sentença que julga alguma matéria a eles relativa tem de ter eficácia igualmente indivisível. Vale dizer que a coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* é imanente, inata aos direitos difusos e coletivos. A sentença que os resolve é *indivisível*, tal como ocorre com os direitos *indivisíveis* difusos e coletivos. (NERY Jr.; NERY, 2015, p. 239)

Vale lembrar a possibilidade de exclusão, por vontade do indivíduo, dos efeitos da decisão coletiva. Contudo, tal exclusão está diretamente condicionada à ciência inequívoca acerca da existência do processo coletivo. Tal prerrogativa decorre do *right to top out* previsto pelo regime das *class actions* do direito norte-americano.

É aqui, portanto, que se configura a possibilidade de negociação quando ocorre a litispendência: o autor da ação individual, desde que saiba inequivocamente da existência de processo coletivo com mesmo pedido ou causa de pedir, pode abdicar de sua posição jurídica de vantagem (beneficiar-se com a sentença do processo coletivo) o que é feito mediante negociação processual atípica. Ou seja, a decisão pelo prosseguimento do processo individual,

a despeito do processo coletivo, é um negócio jurídico unilateral dispositivo uma vez que tomado pela própria parte titular do direito.

4.1.2 Realização do negócio *ex officio*

Uma das principais vantagens trazidas pela negociação processual foi a viabilização do princípio da cooperação entre as partes e, quando se fala em partes do processo, não somente estão abrangidos os polos ativo e passivo mas também o juiz (figura responsável por dirigir o processo), configurando a triangulação do procedimento.

A considerar que o novo CPC também trouxe consigo uma nova noção para o processo, ou seja, a de que deve o procedimento respeitar a ordem pública pelo simples fato de que ele interessa à sociedade, a teoria publicista inaugurou um novo cenário no sistema processual brasileiro: a desmistificação da ideia de que o processo diz respeito tão somente às partes.

Ocorre que, a cultura processual brasileira ainda convive com a ideia inflexível de que norma processual deriva de lei (somente lei em sentido estrito), sendo cogente - inderrogável, portanto, pela vontade das partes -, em respeito ao interesse público (TAVARES, 2016, p. 5). Por isso que a possibilidade de negociação atípica inaugurada com o novo CPC tem flexibilizado tais noções no sentido de possibilitar um novo regramento ao procedimento através da autonomia da vontade das partes.

Através da cláusula geral de negociação, que ratifica a atipicidade dos negócios processuais, são estabelecidos dois objetos sob os quais podem as partes negociar: (1) seus ônus, faculdades, deveres e poderes e (2) o próprio procedimento (forma ou ordem dos atos processuais).

Neste cenário é que se inclui a possibilidade de realização da convenção processual de ofício pelo magistrado. Tal se justifica pelo fato de que, da mesma forma que se autoriza às partes convencionar acerca de suas próprias posições, também o juiz, como parte do processo, é capaz de negociar atipicamente (de forma unilateral ou não) acerca desse mesmo objeto ou para ajuste do procedimento.

Via de regra, os negócios jurídicos processuais são fruto da autonomia da vontade das partes e o juiz somente interfere para aferir a legalidade. Até porque, as partes somente podem dispor acerca de suas próprias posições, ônus e deveres, não alcançando aquelas das quais não são titulares, isto é, o juiz tem funções no processo que são inerentes ao exercício da

jurisdição e à garantia do devido processo legal, sobre as quais, é óbvio, as partes não exercem o poder de dispor. (THEODORO Jr., 2017, p. 617)

Por outro lado, de acordo com o mesmo autor, existem três modalidades de participação do juiz no negócio jurídico processual. A primeira na qual o negócio celebrado entre as partes independe de qualquer anuência do magistrado, a segunda que dispõe acerca de ato que, ainda que o juiz não precise autorizar, somente há produção de efeitos com a homologação e a terceira que trata dos negócios processuais que necessitam da participação do juiz para se aperfeiçoarem e é sobre esta última que aqui está se abordando.

Neste último caso, quando a convenção processual depende necessariamente da presença do magistrado para se aperfeiçoar, ou seja, sem ele, não podem as partes negociar (mas pode o juiz, de ofício, fazê-lo), existem duas situações-exemplo: o calendário processual (art. 191, *caput*) e o saneamento consensual (art. 357, § 2º e 3º).

Quanto ao calendário processual, a presença do juiz nesses casos é indispensável na medida em que, como cabe ao magistrado dirigir o processo, não é possível que as partes convençionem sobre a realização de atos processuais que dependam da presença do juiz sem que ele mesmo esteja presente.

Por outro lado, em situação contrária (ou seja, quando o juiz pretende a calendarização), é muito mais fácil que as partes se ajustem ao que fora estabelecido pelo magistrado por isso que a ele se permite a calendarização do procedimento sem, necessariamente, a anuência das partes.

O principal objetivo de se estabelecer o calendário é a maior celeridade no procedimento e, em virtude disso, a eficiência dele. Desse modo, uma vez fixado o calendário, ele vincula todos os sujeitos processuais e, a princípio, não se admite a modificação dos prazos nele previstos – somente quando demonstrada situação excepcional devidamente justificada (THEODORO Jr., 2017, p. 620)

Quanto ao saneamento do processo, que é feito com o intuito de delimitar questões de mérito e de fato (sobre as quais recairá produção de provas), resolver questões processuais pendentes (se houver) e definir a distribuição do ônus da prova, pode haver tanto a sua realização em conjunto com as partes quanto de ofício pelo magistrado.

No primeiro caso, se trata de um negócio realizado pelas partes (ou seja, plurilateral) e que será ou não homologado pelo juiz durante o saneamento. Se trata da delimitação consensual das questões de fato e de direito e que vincula tanto as partes quanto o magistrado, desde que homologada.

No segundo caso, se trata de um negócio unilateral no qual o juiz designa audiência específica para que o saneamento seja realizado em cooperação com as partes em virtude de ser a causa complexa em matérias de fato ou de direito.

O mais importante de se ressaltar é que, tanto nos negócios realizados de ofício quanto naqueles em que se privilegia a autonomia das partes, há um núcleo de direitos e garantias fundamentais que deve ser respeitado quando tais convenções forem realizadas para que o negócio processual não seja realizado em detrimento do acesso à justiça.

4.2 Legitimidade, representação de interesses difusos e a possibilidade de intervenção de terceiros nas demandas coletivas

4.2.1 Comportamento dos legitimados e negociação processual coletiva por meio de representação: os substitutos processuais

Entre as categorias de direitos existem os individuais homogêneos, ou seja, que decorrem de origem comum, conforme estabelece o art. 8º, III do CDC. Ocorre que, o resultado da defesa de direitos que, em sua gênese, são individuais, através de uma tutela coletiva viabilizada pelos entes legitimados é justamente a possibilidade de serem beneficiados, com aquele resultado, todos os que se encontram na mesma situação (VIEIRA, 1993).

Isso significa dizer que, a respeito de uma mesma situação danosa, podem coexistir interesses de titularidades distintas (individuais ou coletivas). Contudo, nada impede que um direito que foi individualmente ofendido seja tutelado de forma coletiva pelo simples fato de que demonstrou lesão a interesses difusos.

A considerar que o exercício do direito de ação se viabiliza através do preenchimento das condições da ação, quais sejam, legitimidade e interesse de agir (art. 17, CPC)¹⁷ vale citar aqui a diferença entre esses dois termos: enquanto legitimidade é a aptidão para ocupar, em um certo caso concreto, uma posição processual ativa (CÂMARA, 2017, p. 44), o interesse da agir, por sua vez, é aferido pela necessidade da tutela jurisdicional e pela adequação da via eleita para tanto.

Existem basicamente duas espécies de legitimidade: a ordinária em que se defende em juízo direitos dos quais se é titular e a extraordinária, na qual se defende em juízo direitos dos

¹⁷ Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

quais um terceiro é titular. Por outro lado, a doutrina também estuda a possibilidade de uma terceira modalidade, a legitimidade *ad causam*, que é basicamente uma legitimidade autônoma na medida em que, por não ser possível identificar o titular do direito discutido, nem ele pode ir a juízo defendê-lo, nem pode atuar em defesa de interesse alheio.

Ao se tratar da tutela coletiva de direitos, sempre haverá um ente que representará os interesses lesados de determinada categoria (ou de determinados sujeitos, no caso de direitos individuais homogêneos). Isso porque não é o próprio sujeito que figura em juízo para tutelar direito próprio, mas sim um terceiro que participará da relação jurídica só que tutelando direito do qual um terceiro é o titular.

O comportamento dos legitimados a atuar depende, principalmente, do que a própria legislação o permite fazer no âmbito da tutela de direitos coletivos. Por exemplo, o Ministério Público, legitimado ativo à propositura de ação civil pública, tem como função institucional a defesa de direitos ou interesses difusos e coletivos. Ocorre que, ainda que ampla e irrestrita, sua legitimidade somente se viabiliza quando o bem tutelado tem natureza típica de direito ou interesse difuso e coletivo.

Por outro lado, a Defensoria Pública e os demais legitimados ativos, que não possuem tal prerrogativa institucional ora conferida aos *parquets*, somente atuam naquela qualidade nas ações civis públicas quando devidamente preenchidas as condições da ação. Nesses casos, a atuação através da defesa de direitos transindividuais é eventual.

É certo que o tipo de defesa de direitos via ACP se distingue quando da atuação do Ministério Público e dos demais legitimados pelo fato de que, quando da atuação destes últimos, deve haver uma relação de pertinência entre o pedido formulado pela entidade e seus próprios interesses e objetivos como instituição (ZAVASCKI, 2017, p. 69).

Assim, a Defensoria, por exemplo, somente atua em defesa dos indivíduos demonstradamente hipossuficientes economicamente. Quanto aos demais legitimados, por sua vez, a atuação em defesa de interesses transindividuais por meio da ACP deve ser benéfica, de alguma forma, aos interesses das próprias autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista.

É certo que, via ação civil pública, é inviável a atuação em juízo se dê pelo próprio titular do direito tendo em vista justamente a categoria de interesses que se busca tutelar com aquela ação. Por isso que, nesses casos, a legitimação ativa é exercida pelos chamados substitutos processuais, que atuam em juízo (como legitimados extraordinários) em defesa de interesses dos quais não são titulares.

De acordo com Zavascki, aquele que atua como substituto processual (o ente ou a instituição devidamente autorizada por lei para tanto) não substitui o titular na relação de direito material, uma vez que não é ele o portador do direito. O que ocorre é tão somente a representação, em nome próprio, de um direito (material) do qual um terceiro é titular. Por isso que, em sua atuação, o substituto processual jamais poderá atuar de modo a dispor sobre o direito material do qual o substituinte é titular, pelo simples fato de que aquele direito não é seu.

Nesse cenário, é evidente que, os limites para a substituição estão umbilicalmente ligados ao respeito à titularidade do direito material ali discutido. Ora, se o substituto não é o titular, jamais poderá dispor acerca do direito de outrem (isso no âmbito material). No que se refere à possibilidade de disposição em situações processuais, ainda que possa o legitimado autônomo dispor de prerrogativas processuais, essas jamais podem ser dispostas de modo a atingir o direito material do qual o substituído é titular.

Portanto, sendo indisponível, para o substituto processual, o direito material objeto da demanda, fica igualmente fora dos seus poderes a prática de atos que, mesmo tendo natureza processual, podem, ainda que indiretamente, comprometer a higidez daquele direito. (ZAVASCKI, 2017, p. 70)

4.2.2 A intervenção de terceiros nas ações coletivas

A intervenção de terceiros é a possibilidade de um terceiro, desde que autorizado por lei, ingressar em juízo – como parte – num processo que já esteja em curso. Tal instituto se subdivide em cinco possibilidades disciplinadas pelo CPC: a assistência (simples ou litisconsorcial), a denúncia à lide, o chamamento ao processo, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o *amicus curiae*. Contudo, a considerar que o presente estudo se debruça sobre o processo coletivo, nem todas as modalidades de intervenção são possíveis.

A primeira possibilidade em sede de demandas coletivas é a da assistência, modalidade espontânea de intervenção de terceiros que tem por objetivo o auxílio a alguma das partes. A princípio, na assistência simples, o terceiro (assistente) atuará como auxiliar da

parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.¹⁸

Nesse caso, é plenamente possível que um legitimado extraordinário defenda interesses coletivos na figura de um assistente simples em processo individual. Inclusive, tal prerrogativa foi autorizada pelo Supremo Tribunal de Federal¹⁹ que se posicionou no sentido de que o interesse de quem postula pretendendo a assistência é um legitimado extraordinário coletivo que tem interesse tão latente que se assemelha ao público e, conseqüentemente, pode figurar em juízo para a defesa de direitos individuais homogêneos uma vez que inviável a presença em juízo de todos os sujeitos que se dizem individualmente titulares daquele direito discutido.

Por outro lado, há a possibilidade de intervenção como assistente litisconsorcial nas causas que versam sobre direitos individuais homogêneos. Nesses casos, como se trata de uma modalidade ulterior de litisconsórcio, o assistente irá se submeter à decisão decorrente do processo coletivo uma vez que passou a figurar no polo da ação quando esta já estava em curso. O particular é, nesse ponto, um legitimado extraordinário do grupo de vítimas, titular do direito discutido e, ao mesmo tempo, legitimado ordinário para defesa de seu direito individual reflexamente atingido. (DIDIER Jr.; ZANETI Jr., 2018, p. 246)

Inclusive, nas ações populares, que tem por finalidade a anulação de atos lesivos ao interesse público, a lei faculta a qualquer cidadão a habilitação como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular (que também é um cidadão). O cerne da questão está no fato de que, por este instrumento processual, se busca defender os interesses da coletividade e o assistente/litisconsorte que venha a intervir na ação é, na verdade, um colegitimado.

Nesses casos, o que se pretende é a defesa do interesse público que está sendo maculado em virtude do ato lesivo praticado ao patrimônio de algum dos entes federativos e/ou de suas autarquias, fundações e empresas públicas por exemplo.

Vale lembrar que, a possibilidade de um terceiro (cidadão) intervir a fim de assistir o autor da ação popular – no sentido de defender interesses de ordem coletiva – é controlada pelo magistrado. Isso porque, com a intervenção, se forma um litisconsórcio multitudinário no polo ativo que pode ser restringido caso se observe a dificuldade no contraditório e/ou na resolução do mérito de forma mais célere. A verdade é que, cabe ao magistrado controlar a

¹⁸ Art. 121. O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

¹⁹ No julgamento do RE n. 550.769 QO/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.2.2008. Informativo do STF n. 496.

legitimidade *ad causam* coletiva, mesmo que, nesse caso, restrita à legitimidade para a intervenção. (DIDIER Jr.; ZANETI Jr., 2018, p. 248)

Outra possibilidade de intervenção de terceiros em demandas coletivas é a figura do *amicus curiae*, devidamente autorizada pelo art. 138 do CPC²⁰ quando prevê essa intervenção em causas relevantes ou com repercussão social, características inerentes às demandas coletivas.

A intervenção como *amicus curiae* pode ser por pessoa natural, jurídica, órgão ou entidade especializada, é espontânea, a pedido da parte ou por provocação do órgão jurisdicional e tem por finalidade aprimorar a decisão a ser proferida em virtude das informações prestadas por ele no curso no processo. A função primordial do *amicus curiae* é a de fornecer informações relevantes acerca da matéria ali discutida, em virtude de ser a causa de grande complexidade. Sobretudo no que diz respeito às questões técnico-jurídicas que merecem maior estudo em decorrência de sua especificidade.

O que é comum nas modalidades de intervenção de um terceiros é que estes participam do processo como partes dele, pelo fato de que existe interesse jurídico na demanda ali discutida. No caso das demandas coletivas, tais figuras são ainda mais importantes pelo fato de que o direito que está em pauta é difuso (ou individual homogêneo) e, em decorrência disso, os efeitos da decisão são experimentados em esfera coletiva e não individual.

Ora, considerando que os terceiros que passam a intervir em demandas coletivas atuam no processo como partes, nada mais justo que também possam celebrar negócios jurídicos. Basta que, para tanto, sejam respeitados os limites legais estabelecidos quanto à capacidade do sujeito, objeto da avença (ônus, poderes, faculdades e deveres processuais ou quanto ao procedimento) e momento de celebração.

Não há óbice, portanto, à celebração de negócios processuais por terceiros que intervêm em demandas coletivas uma vez que são, verdadeiramente, partes do processo com interesse jurídico na resolução da demanda ali discutida. Por tais motivos que também se confere a esses sujeitos processuais os poderes inerentes às partes do processo já que eles mesmos atuam nessa condição na relação processual e, conseqüentemente, merecem autonomia.

²⁰ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

4.3 Limites à legitimidade na negociação coletiva

4.3.1 Diferenciações relativas à legitimação coletiva em relação à individual

O atual cenário processual, por permitir não só a tutela individual mas também a coletiva de direitos leva em consideração uma legitimação própria para a defesa de direitos metaindividuais, ou seja, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos, que se diferem dos direitos tão somente individuais.

A legitimação para a tutela de direitos de ordem individual é, via de regra, operada pelo próprio sujeito titular do direito que está sendo discutido. Ou seja, a legitimação é ordinária para direitos de tal categoria, a considerar que há coincidência entre a legitimação de direito material e a legitimidade para estar em juízo (NERY Jr.; NERY, 2015, p. 300).

Contudo, o art. 18 do CPC possibilita que um terceiro – que não é titular do direito material – figure em juízo em busca da defesa desse direito, o que amplia o rol de legitimação em defesa dos direitos de ordem individual. Isso porque, de acordo com a disposição legal, somente através da permissibilidade por via de lei, é que alguém poderá pleitear em juízo direito alheio em nome próprio.

O que se conclui acerca da análise desse instituto é que, como se trata de hipótese excepcional de legitimação para a causa, somente quando autorizada por lei é que se permite a substituição processual. E mais, não é admitida a substituição voluntária, somente podendo atuar nessa condição (de substituto) aquele que a lei indicou.

Ocorre que, justamente pela natureza do direito subjetivo, não é possível a substituição processual quando da tutela de direitos de ordem coletiva tendo em vista que esse é um instituto pertencente exclusivamente ao direito processual civil individual. Isso se justifica pelo objeto da substituição, uma vez que o substituto substitui pessoa determinada e defende em seu nome próprio o direito alheio do substituído o que não há como ser feito quando se pretende substituir uma coletividade ou pessoas indeterminadas.

É justamente por isso que, quando se trata da legitimação para a tutela de direitos difusos e coletivos, o instituto cabível é o da legitimação *ad causam* (ou autônoma) para a condução do processo, típica ferramenta do processo coletivo. Nesses casos, o legislador, independentemente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a conduzir o processo judicial no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo. (NERY Jr.; NERY, 2015, p. 301)

Assim, jamais se confundem os institutos da substituição processual e o da legitimidade autônoma pelo fato de que os efeitos da coisa julgada são diferentes quando do processo individual e do coletivo. No processo individual, as partes se sujeitam à coisa julgada material proveniente do processo em que o substituto processual atuou (NERY Jr.; NERY, 2015). Já no processo coletivo, o legitimado autônomo não se sujeita aos efeitos da coisa julgada nas ações que versarem sobre direitos difusos e individuais homogêneos, conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor.²¹

Por outro lado, quando se trata da substituição nas demandas que tratam de direitos individuais homogêneos, tanto há a possibilidade de defesa em ação individual quanto coletiva, porque, nesse último caso, a representação processual é feita em relação a pessoas determinadas e, ainda que o direito seja proveniente de uma relação comum (a consumerista, por exemplo), ele não perde sua essência individual.

Considerando tudo isso, o que se pode perceber é a diferença latente entre a legitimação para a tutela de direitos individuais e coletivos pelo fato de que, para cada uma delas, instrumentos próprios de representação são cabíveis e, conseqüentemente, os efeitos da sentença e da coisa julgada são diferentes em cada um dos casos.

É claro que a substituição processual proporciona poderes ao substituto que atua como parte no processo em defesa de direito alheio, contudo, não há como se representar sujeitos indeterminados, nem é possível que, nos casos em que se tutela direito individual homogêneo, cada um dos titulares atingidos individualmente figure como parte na ação porque isso comprometeria o contraditório, a eficiência do procedimento e a própria resolutividade do mérito. É por isso que, para que haja substituição processual, o direito precisa ser de natureza individual (ou individual homogêneo).

Quando da tutela de direitos coletivos, por sua vez, a legitimação autônoma é autorizada por lei a um órgão ou entidade que atuará em juízo em defesa de direito do qual uma coletividade é titular. Não havendo possibilidade de se individualizar cada titular do direito, a demanda que trata de direitos difusos pode ser representada por órgão ou entidade

²¹ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

que atuará em juízo na defesa desses direitos (ou seja, sua legitimação é extraordinária, a considerar que não é a titular do direito).

O que aqui se defende é que, seja através da substituição processual – instrumento típico para a representação em demandas de direitos individuais ou individuais homogêneos – seja através da legitimação *ad causam* – para a representação de direitos difusos e coletivos – é possível que o sujeito, órgão ou entidade que atua em juízo possa, além de atuar conforme a lei permite no que tange aos poderes tipicamente pertencentes às partes do processo, também possa realizar negócios jurídicos em defesa da maior eficiência do procedimento e da celeridade na resolutividade do mérito.

4.3.2 Impactos à operacionalidade da negociação e do processo

A regra do art. 190 do CPC autoriza às partes a realizar negócios jurídicos processuais em suas modalidades típica e atípica e dentro das condições estabelecidas legalmente acerca do sujeito apto, do objeto, do direito discutido e do momento em que a negociação deve ocorrer.

Através da cláusula geral para a negociação, tais condições são estabelecidas e, a partir do exercício da autonomia da vontade das partes, é possível que os negócios jurídicos processuais sejam celebrados de forma mais abrangente e criativa, justamente em sua modalidade atípica.

Ocorre que, mesmo sendo comprovada maior eficácia ao procedimento através da realização desses acordos processuais, a legislação e até mesmo o controle judicial acabam por estabelecer alguns obstáculos não só à operacionalidade da negociação, mas também à do próprio processo em si.

Nesse sentido, é preciso se discutir se os limites estabelecidos à negociação atípica no âmbito do processo que trata de direitos coletivos são legítimos ou se eles estão a impedir, muitas vezes, as garantias do processo e consequentemente a maior eficácia no caminho à resolução do mérito.

A considerar que uma das maiores pretensões do CPC é a promoção de uma solução não só mais rápida, mas também mais satisfatória aos litígios, melhor alternativa não há senão a efetivação do princípio da cooperação através da abertura de um espaço ideal para a participação das partes na construção do procedimento. Para tanto, a ferramenta da negociação processual atípica permite aos sujeitos processuais um desenvolvimento mais

democrático do procedimento na medida em que somente se celebram acordos quando houver igualdade de condições entre as partes. (NERY Jr.; NERY, 2015)

É justamente por se acreditar que um bom acordo processual é aquele que respeita as diferentes necessidades das partes e busca, através de uma ponderação, proporcionar um resultado satisfatório a ambas por meio da cooperação entre elas, que se entende desproporcional e impositiva a restrição legal acerca da possibilidade de realização de negócios tão somente quando se tratar de direitos que admitam autocomposição.

De acordo com o Enunciado n. 36 da ENFAM²², não podem ser celebrados negócios jurídicos processuais atípicos que afetem os poderes e deveres do juiz, justamente pelo fato de que somente podem as partes estipular sobre incumbências as quais elas mesmas são titulares.

Por outro lado, a limitação legal acerca da validade dos negócios somente quando tratem de direitos autocompositivos é um tanto quanto abusiva pelo fato de que a indisponibilidade de um direito não se confunde com a possibilidade de sua autocomposição. Isso porque, há casos em que, não obstante a indisponibilidade do direito material, há aspectos que admitem autocomposição (CÂMARA, 2017, p. 116).

Inclusive, segue esse mesmo raciocínio o Enunciado 135 do FPPC: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.” Ou seja, pelo simples fato de ser indisponível o direito, não é esse um óbice à negociação processual. Ora, se assim o fosse, jamais um legitimado extraordinário (que não é titular do direito material) poderia celebrar acordo processual a considerar que indisponível a ele o direito de um terceiro que está em juízo representando.

O que se pretende defendendo a realização de negócios processuais atípicos no âmbito do processo coletivo é a efetivação do que Mancuso defende como *sobreprincípio* do ordenamento jurídico brasileiro: o devido processo legal. A transcendência e relevância desse mandamento possui, inclusive, sede constitucional nos incisos LIV²³ e LV²⁴ do art. 5º da CRFB/88. (MANCUSO, 2018)

De acordo com Nery Jr. e Nery, tal princípio é a base sobre a qual todos os outros se sustentam e é justamente por isso que o devido processo legal é um gênero de princípio do

²² A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei.

²³ LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

²⁴ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

qual todos os demais são espécies. Portanto, em qualquer espécie de procedimento, tal mandamento merece pleno respeito e, de igual modo, igual são de igual valia suas disposições decorrentes: o contraditório e a ampla defesa.

Por tais motivos aqui se defende que a observância desse princípio legitima o procedimento e não que este obedecerá a um rito engessado. Muito pelo contrário, um processo devido é aquele que deve respeito não só aos limites legais, mas sim à vontade das partes (e, conseqüentemente, à autonomia privada) através do contraditório efetivo e da ampla defesa.

Desse modo, se enxerga a possibilidade de negociação atípica – que, por consequência, é mais ampla e criativa – no processo que tutela direitos coletivos pelo fato de que, através dela, se viabiliza um procedimento mais democrático e participativo na medida em que há uma simetria entre as características do caso concreto e a cognição judicial sem, necessariamente, se esgotar por completo a matéria de fato e de direito, o que geraria *per si* um rito distendido. (MANCUSO, 2018, p. 83)

Além do mais, a própria gestão do processo está em jogo quando se trata dos acordos processuais. Isso porque o juiz é aquele que aplica o ordenamento de modo a dirigir o processo para uma resolução do mérito de forma mais eficiente (CAMPOS, 2017). Assim, os negócios processuais são ferramentas à execução do dever de gestão do processo, cabível a todas as partes que nele figuram.

A verdade é que, por ser um dever, a gestão processual se relaciona umbilicalmente com o próprio interesse público uma vez que o processo é instrumento que serve à coletividade, ante ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV CRFB/88). Por tal motivo, ao trabalhar na gestão processual, cabe ao juiz alocar os recursos a ele disponíveis a fim de não só obter a resolução do mérito, mas sim fazê-lo de forma eficiente através do resguardo às garantias fundamentais do devido processo legal.

O juiz não é o único protagonista da gestão do processo judicial. Como visto, as partes também podem gerir o procedimento pela celebração de negócios processuais (CAMPOS, 2017, p. 140). Desse modo, quando da celebração desses acordos também devem as partes respeitar o devido processo legal e as demais garantias do processo pelo fato de que também cabe a elas o dever de gestão, ainda que de forma vinculada ao controle de validade por parte do magistrado.

Na verdade, a defesa pela possibilidade de se negociar de modo a priorizar – e por que não legitimar – a autonomia da vontade das partes através da negociação atípica é no sentido de viabilizar o que o próprio CPC pretende: a democratização do procedimento por meio da

cooperação. Como resultado disso, a resolução do mérito se dá de modo muito mais eficiente na medida em que as próprias partes (ainda que por meio de legitimados extraordinários) guiarão o procedimento às especificidades da causa e, conseqüentemente, do direito que pretendem por ela ver tutelado – seja ele coletivo ou individual.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por finalidade discutir o problema dos limites à negociação processual atípica no âmbito do processo coletivo, do momento processual ideal para se negociar e da amplitude da legitimidade à negociação no âmbito do processo coletivo e, consequentemente, da tutela coletiva de direitos.

Para tanto, com as considerações introdutórias acerca dos negócios jurídicos, novidade legislativa presente no Código de Processo Civil, foi possível entender as diversas espécies de acordos processuais previstos em lei e suas classificações de modo que, a partir disso, como se operam os deveres que a eles se relacionam: a boa-fé e a lealdade no âmbito do processo.

Assim sendo, se entende que mesmo que a homologação do juiz seja uma condição de validade do negócio jurídico processual, a doutrina prioriza a autonomia da vontade das partes na medida em que compreende que não está a convenção sujeita ao juízo de convencionalidade o magistrado, mas sim ao controle de legalidade e, consequentemente, de adequação ao ordenamento jurídico.

Com base nisso, por serem os negócios atípicos uma modalidade de convenção que permite maior criatividade às partes já que sua forma não é prevista por lei, mas tão somente suas disposições gerais, se acredita ser essa a espécie mais eficaz quando da tutela coletiva de direitos uma vez que, nesses casos, a complexidade da discussão de fato e de direito é maior.

Desse modo, ainda que exista uma cláusula geral de negociação a ser seguida, é certo que a finalidade dos negócios processuais é a flexibilização do procedimento de modo que as regras que agora serão ditadas pelas partes de forma cooperativa permitam que elas mesmas construam um modelo ideal de procedimento, adequado às especificidades da causa em que figuram.

Tudo isso demonstra a evolução do próprio processo civil que, hoje em dia, prioriza a resolutividade de mérito da forma mais eficaz possível através da concretização das técnicas processuais em cada caso, evidenciando a possibilidade da construção da ação ou do procedimento conforme as necessidades substanciais do caso concreto.

É justamente por priorizar a autonomia da vontade que a regra de celebração dos negócios é justamente a desnecessidade de homologação dos negócios processuais, somente em casos excepcionais previstos em lei quando a homologação é condição de eficácia do próprio negócio.

Por outro lado, quando se analisa a possibilidade de resilição do acordo processual, a autonomia da vontade também se perfaz nesses casos porque basta que as partes queiram e o negócio não mais passará a vigorar. Assim, a mesma vontade que faz com que os sujeitos

realizem a avença também é a que os leva a descumpri-la quando, por exemplo, o que foi estabelecido deixa de ser interessante às partes.

Desse modo, se enxerga a possibilidade de negociar processualmente como uma forma de concretização dos princípios presentes no novo CPC e, conseqüentemente, de garantir maior efetividade e eficiência na condução do processo judicial na medida em que se incentiva a composição entre os sujeitos em detrimento do sistema adversarial de processo.

É nesse sentido que se pretende a realização de negócios atípicos no âmbito da tutela coletiva: possibilitar a efetivação de um modelo cooperativo e participativo de processo, inaugurado pelo CPC de 2015 de modo que, com isso, haja a modulação do procedimento às especificidades de cada causa, independentemente da natureza do direito que está sendo discutido.

Em uma análise com o direito comparado norte-americano, foram analisadas as *class actions* como ações com a finalidade de reparar danos à coletividade através da representação em juízo desses direitos. Ainda que existam diferenças substanciais entre as previsões processuais para as ações coletivas do direito brasileiro e do estrangeiro, o que se mostra como ponto comum é a concentração da atividade cognitiva num mesmo processo ao invés de provocar o judiciário diversas vezes em ações individuais.

Quando da tutela coletiva de direitos, os legitimados a representar processualmente os interesses difusos também estão autorizados à negociação processual. Inclusive, isso traduz o respeito à própria operacionalidade do processo, uma vez que seria impraticável que todos os titulares individuais daquele direitos coletivo figurassem em juízo e celebrassem acordos processuais.

O principal objetivo do processo coletivo é o de garantir, de forma eficaz e efetiva, a prestação jurisdicional às coletividades através de instrumentos capazes de suprirem os interesses dos titulares daquele direito de ordem coletiva.

É por entender que as garantias do devido processo legal merecem ser respeitadas (e priorizadas) que se defende a realização de negócios processuais atípicos nas ações coletivas de modo a se valorizar a autonomia da vontade das partes ainda que esteja em juízo um legitimado extraordinário.

Assim, se defende que a convenção processual se realize para sanear algum vício do procedimento ou, até mesmo quando configurada a litispendência. No primeiro caso, quando da audiência destinada a tal finalidade, se resolvem questões de fato e de mérito pendentes de forma a se ajustar o procedimento para a melhor resolução do mérito. Já no segundo caso, como, via de regra, a ação coletiva não induz litispendência com a individual, há a

possibilidade de o autor dessa última ação abdicar de se beneficiar com a sentença da ação coletiva, o que é feito mediante negociação processual atípica.

Por outro lado, considerando a figura do juiz como aquele responsável por dirigir o processo, também merece destaque a possibilidade de realização *ex officio* de negócios processuais. Nesses casos, o juiz realiza ajustes ao procedimento o que se configura como um negócio processual unilateral.

Na defesa dos direitos coletivos, também é possível que figuram em juízo alguns sujeitos: os substitutos processuais. Esses sujeitos não substituem o titular na relação de direito material, já que não são eles os portadores do direito, somente atuam em nome próprio na defesa de um direito material do qual um terceiro é o titular.

Contudo, tais sujeitos jamais se confundem com aqueles que intervêm no processo, como parte, por terem interesse na demanda. Nesses casos, a ferramenta da intervenção de terceiros é essencial ao processo coletivo na medida em que permite que legitimados extraordinários figurem como parte em processos que atinjam direitos da coletividade.

Nas demandas coletivas, portanto, tais figuras são ainda mais importantes pelo fato de que o direito que está em pauta é difuso (ou individual homogêneo) e, em decorrência disso, os efeitos da decisão são experimentados em esfera coletiva e não individual.

Além do mais, jamais se confundem os institutos da substituição processual e o da legitimidade autônoma pelo fato de que os efeitos da coisa julgada são diferentes quando do processo individual e do coletivo. Como é impossível que um substituto atue para representar sujeitos indeterminados, é preciso que o direito seja de natureza individual para que a figura do substituto processual seja eficaz. Nos casos da legitimação autônoma, por sua vez, a própria lei autoriza um órgão ou ente para atuar em juízo em defesa de direito do qual a coletividade é titular, assim, não se individualizam os sujeitos de direito.

O que se defende, porém, é a possibilidade de realização de acordos processuais por substitutos quando das ações que tratem de direitos individuais homogêneos e por legitimados autônomos nas ações coletivas (para representação de direitos difusos e coletivos) tudo isso em defesa da maior eficiência do procedimento e da celeridade na resolutividade do mérito.

Assim, o CPC inaugura um novo paradigma na medida transforma o modelo processualista através da valorização da vontade das partes, com a permissibilidade para a celebração de negócios processuais que permitem a participação ativa dos sujeitos que compõem a relação jurídico-processual.

É justamente por se acreditar que um bom acordo processual é aquele que respeita as diferentes necessidades das partes e busca, através de uma ponderação, proporcionar um

resultado satisfatório a ambas através da cooperação entre elas, que se defende a negociação processual atípica como modalidade criativa de acordo processual ainda que nas demandas coletivas a fim de proporcionar a efetivação do devido processo legal, da cooperação e da celeridade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

BACAL, Eduardo A. Braga. **Acesso à justiça e tutela dos interesses difusos**. Revista Eletrônica de Direito Processual: Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro, v. 5, p. 261-291, jan./jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 13.105, de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/507525>>. Acesso em 23 de julho de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18/06/2019.

BRASIL. **Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Supremo Tribunal Federal. 25 a 29 de fevereiro de 2008. n. 496. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo496.htm>>. Acesso em 29/07/2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: volume único**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo; SOUZA, Fernando Machado de. **Resolução consensual de conflitos difusos e coletivos**. Revista da AJURIS. Rio Grande do Sul, v. 42, n. 137, p. 225-246, mar. 2015.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DIDIER Jr., Fredie. **Ensaio sobre os negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETTI Jr. Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 12. ed. v. 4. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DIDIER Jr., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos processuais**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo Processo Civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). **Rule 23(a) da Federal rules of civil procedure**, 2017. Disponível em: <<https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>>. Acesso em: 18/06/2019.

ENFAM. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Enunciados**. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 18/06/2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Tutela jurisdicional metaindividual e direitos heterogêneos**. Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva. Revista de Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. 256, jun. 2016.

GIDI, Antonio Carlos Oliveira. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos** – as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Teoria geral do processo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; NEVES, Guilherme Valli de Moraes; GUSELLA, Gabriela Azeredo. **Tutela Processual Coletiva: os impactos e novidades do novo Código de Processo Civil**. In: O labirinto da codificação do Direito Internacional Privado. Vitória: Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, p. 303-319, 2017.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil: aspectos teóricos e práticos**. Teoria Geral do Processo. Revista de Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. 254, abr. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 58. ed. rev., atual. e ampl. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; VIANA, Thaís Costa Teixeira. **Negócios jurídicos processuais e a modulação do procedimento nas ações coletivas**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Brasília. v. 3. n. 1, p. 75-96, jan./jun. 2017.

VIEIRA, Fernando Grella. **A transação da esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos e a posição do Ministério Público**. Doutrina. São Paulo: Editora Justitia, v. 55, n. 161, p. 40-53, jan./mar., 1993.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. **O negócio processual – Inovação do Novo CPC**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-negocio-processual-inovacao-do-novo-cpc-13012016>>. Acesso em: 18/07/2019.

ZANETI Jr., Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito; Difusos e Coletivos: Coleção Leis Especiais para Concursos**. 7. ed. rev., ampl. e atual. v. 28. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.