




Instrumentos de acesso à justiça: negócios processuais no contexto da tutela coletiva

*Instruments for access to justice:
procedural deals in the context of collective guardianship*

  **Eloy Pereira Lemos Junior**
eloy.junior@uol.com.br

  **Luana de Castro Lacerda**
luanabmgs@gmail.com

 Universidade de Itaúna / Itaúna – MG – Brasil

Resumo: Objetiva-se com a pesquisa investigar se possível a aplicação dos negócios processuais ao direito coletivo. A escolha do tema se justifica por sua relevância teórica, jurídica, prática e atual, haja vista a morosidade, instabilidade e elevados custos da Justiça, o que torna necessária a busca por mecanismos alternativos que garantam a efetividade do Poder Judiciário. Por meio de pesquisas documental e bibliográfica, método dedutivo, e análises interpretativas, teóricas e críticas demonstrou-se a possibilidade de utilização do instituto dos negócios jurídicos processuais no contexto da tutela coletiva, desde que respeitados certos limites, como forma de garantir o acesso à Justiça, direito protegido em nível mundial.

Palavras-chave: negócios jurídicos processuais. tutela coletiva. acesso à justiça.

Abstract: The objective of the research is to investigate, if possible, the application of procedural business to collective law. The choice of theme is justified by its theoretical, legal, practical and current relevance, given the slowness, instability and high costs of Justice, which makes it necessary to search for alternative mechanisms that guarantee the effectiveness of the Judiciary. Through documentary and bibliographic research, deductive method, and interpretative, theoretical and critical analysis, it was demonstrated the possibility of using the institute of procedural legal business in the context of collective protection, provided that some limits are respected, as a way of guaranteeing access to justice, a right that is protected worldwide.

Keywords: procedural legal affairs. collective guardianship. access to justice.

Para citar este artigo (ABNT NBR 6023:2018)

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; LACERDA, Luana de Castro. Instrumentos de acesso à justiça: negócios processuais no contexto da tutela coletiva. **Revista Thesis Juris – RTJ**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 212-228, jul./dez. 2024. <http://doi.org/10.5585/13.2024.25796>

INTRODUÇÃO

O objetivo geral da pesquisa é investigar a possibilidade de aplicação dos negócios jurídicos processuais ao direito coletivo. A relevância teórica, jurídica, prática e atual justificam a escolha do tema, especialmente em razão da morosidade, instabilidade, elevados custos da Justiça, o que torna necessária a busca por mecanismos alternativos que garantam a efetividade do Poder Judiciário.

Inicialmente, desenvolveu-se um estudo acerca da origem dos negócios jurídicos processuais e sua evolução desde o Código de Processo Civil de 1973 até o Novo Código de Processo Civil de 2015. Analisou-se ainda a natureza jurídica do instituto, características, finalidades, requisitos e classificações.

Adiante, verificou-se os instrumentos que deram origem à tutela coletiva, as denominadas *class action*. Em seguida, foi realizada uma abordagem sistematizada da evolução da tutela coletiva no Brasil.

Para melhor compreensão do microssistema foram mencionadas as distinções entre direitos coletivos e defesa coletiva dos direitos individuais, momento em que se adentrou as suas classificações. A seguir, cogitou-se a possibilidade de aplicação da autocomposição nos direitos coletivos.

Ao final, por meio de um estudo bibliográfico, foi explorada a aplicação dos negócios jurídicos processuais no contexto da tutela coletiva, bem como apresentados os limites que devem ser observados para que isso ocorra.

Apresenta-se, com o intuito de delimitar o objeto da pesquisa, a seguinte pergunta-problema: É possível a realização de negócios jurídicos processuais no âmbito do processo coletivo?

Por meio de pesquisas documental e bibliográfica, método dedutivo, e análises interpretativa, teórica e crítica demonstrou-se à priori que os negócios jurídicos processuais se aplicam à tutela coletiva, desde que respeitados certos limites.

1 UMA ABORDAGEM SISTEMATIZADA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

A Lei nº. 13.105/2015, também conhecida como Código de Processo Civil, trouxe consideráveis modificações, especialmente em relação ao chamado negócio jurídico processual que, em que pese já praticado desde o código anterior, atualmente encontra-se mais bem regulamentado.

O Código de Processo Civil de 1973 previa algumas hipóteses de negócios jurídicos processuais, como por exemplo a eleição de foro (art. 111), convenção sobre o ônus da prova (art. 333, parágrafo único), a suspensão consensual do processo (art. 265, inciso II), aceitação de desistência de uma das partes (art. 267, parágrafo 4º), adiamento da audiência por uma vez (art. 453, inciso I), convenção de prazos entre litisconsortes (art. 454, §1º), redução ou aumento do prazos dilatórios (art. 181) e a liquidação por arbitramento convencional (art. 475-C, inciso I) (Brasil, 1973).

Por meio das alterações trazidas pelo Novo Código Civil de 2015, inova-se o instituto dos negócios processuais ao permitir-se a convenção de procedimentos e estipulação de pactos procedimentais entre as partes como forma de atingir a efetiva solução dos conflitos não apenas aos casos previstos em lei.

Percebe-se, claramente, que o legislador concedeu maior autonomia aos litigantes, haja vista que as partes poderão realizar mudanças procedimentais, convencionar sobre o ônus da prova, poderes, faculdades e deveres.

Nesse sentido, Romão e Dias (2015, p. 311) destacam que as mudanças advindas do Novo Código de Processo Civil trazem autonomia privada na esfera processual e a desenvoltura do legislador em propiciar um procedimento mais democrático e aliado às expectativas das partes, que poderão adequá-lo às suas pretensões.

O instituto dos negócios jurídicos processuais está previsto no artigo 190 do Novo Código de Processo Civil, que dispõe:

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

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (Brasil, 2015)

Antes de serem processuais, os negócios jurídicos processuais são primeiramente negócios jurídicos. Dito isso, devem ser analisados o conceito e os requisitos dos negócios jurídicos, uma vez que eles também serão observados no que tange aos negócios jurídicos processuais.

Negócio jurídico, quando estudado no âmbito do Direito Civil, está enquadrado como espécie de “fato jurídico”. Fato jurídico, em sentido amplo, é definido como todo acontecimento relevante ao direito. “Todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide” (Azevedo, 2002, p. 16).

O negócio jurídico visa, a partir de uma manifestação de vontade qualificada e sem vícios, em respeito à função social do contrato e boa-fé, alcançar um fim prático permitido na lei (Gonçalves, 2014, p. 320-321). Conclui-se que a vontade é de extrema importância quando se analisa os negócios jurídicos.

No mesmo sentido Fredie Didier Jr. (2015, p. 376-377) aduz que os negócios jurídicos processuais conferem ao sujeito “o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”.

Dinamarco (2020, p. 25) explica que “o negócio processual está em um plano intermediário entre o direito material e o processual, tendo natureza jurídica híbrida, sujeitando-se, assim, as normas tanto de direito material (civil) quanto de direito processual, de forma entrelaçada”.

Os negócios jurídicos processuais permitem que as partes intercedam no procedimento de maneira livre, com maior flexibilidade, não se restringindo apenas às hipóteses legais previstas, de maneira que o procedimento será moldado pelos próprios sujeitos processuais de acordo com as peculiaridades do caso concreto, de maneira a atingir a eficiência pretendida de modo democrático e célere.

Saliente-se, novamente, que o que era exceção tornou-se regra. Se antes as partes não podiam convencionar sobre redução e ampliação de prazos peremptórios, como o de contestação e recurso, hoje podem.

Com o Novo Código de Processo Civil de 2015 as partes podem alterar o pedido ou a causa de pedir após o saneamento, eleger o próprio perito da causa, estipular meios probatórios e pontos controvertidos, disciplinar acerca da realização ou não de audiência preliminar etc.

Portanto, com as novas regras, tornou-se possível profundas modificações nos atos processuais por convenção entre as partes, o que viabilizou o acesso à justiça e propiciou uma tutela mais eficiente.

O acesso à justiça é protegido no âmbito internacional dos direitos humanos e fundamentais, presentes, portanto, nos documentos mais relevantes, cujo objetivo é garantir estes direitos na era pós Segunda Guerra Mundial. Destaca-se a presença do tema em documentos elaborados pela Organização das Nações Unidas, a nível mundial, bem como os sistemas regionais de proteção, como o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Sistema Europeu.

O Fórum Permanente de Processo Civil, no enunciado 403, abordou os requisitos necessários para o Negócio Jurídico Processual: “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não em lei” (Brasil, 2017).

Apesar do disposto no enunciado, vários autores entendem que o artigo 190 do Código de Processo Civil deve observar os três planos: existência, validade e eficácia. Ao elucidar sobre, Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 308) explica:

O plano da existência é dos elementos, posto que elemento é tudo o que integra a essência de alguma coisa. (...) O plano da validade é dos requisitos do negócio jurídico, porque estes são condição necessária para o alcance de certo fim. Pode, também, o negócio jurídico existir, ser válido, mas não ter eficácia, por não ter ocorrido ainda, por exemplo, o implemento de uma condição imposta.

O Superior Tribunal de Justiça, ao dispor sobre os requisitos e limites dos Negócios Jurídicos Processuais, decidiu em recente julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIBERDADE NEGOCIAL CONDICIONADA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. CPC/2015. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO RITO PROCEDIMENTAL. REQUISITOS E LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO SOBRE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELO JUIZ. 1. A liberdade negocial deriva do princípio constitucional da liberdade individual e da livre iniciativa, fundamento da República, e, como toda garantia constitucional, estará sempre condicionada ao respeito à dignidade humana e sujeita às limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito, estruturado para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e a Justiça. 2. O CPC/2015 formalizou a adoção da teoria dos negócios jurídicos processuais, conferindo flexibilização procedimental ao processo, com vistas à promoção efetiva do direito material discutido. Apesar de essencialmente constituído pelo autorregramento das vontades particulares, o negócio jurídico processual atua no exercício do múnus público da jurisdição. 3. São requisitos do negócio jurídico processual: a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição; b) serem partes plenamente capazes; c) limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes; d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta. 4. O negócio jurídico processual não se sujeita a um juízo de conveniência pelo juiz, que fará apenas a verificação de sua legalidade, pronunciando-se nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão

ou ainda quando alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. 5. A modificação do procedimento convencionada entre as partes por meio do negócio jurídico sujeita-se a limites, dentre os quais ressaí o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado. As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1810444/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/02/2021, DJe 28/04/2021).

Os negócios jurídicos processuais são classificados em típicos e atípicos. Os típicos são aqueles já existentes na legislação vigente, que prevê todo seu regramento. Assim, caso adotem algum procedimento típico, não há dúvidas das partes quanto à aceitação pelo julgador.

É o caso do calendário processual, que prevê a adoção de prazos específicos para determinado ato que devem ser respeitados por todos, vinculando as partes, e cujo objetivo é a otimização processual.

Lado outro, os negócios jurídicos atípicos são aqueles que derivam da livre autonomia das partes, sem qualquer regramento no Código de Processo Civil. Criou-se, portanto, um espaço em que as partes podem pensar e pactuar o que melhor lhes convir, inovar.

Nesse sentido:

Na doutrina civilista, é habitual encontrar a classificação dos contratos em típicos, conforme estejam reconhecidos formalmente pelo direito, e atípicos, quando o respectivo modelo não estiver previamente regulado em lei. A atipicidade contratual vem prevista no art. 425 do Código Civil. É útil a utilização do mesmo critério para classificar os negócios jurídicos processuais, sobretudo a partir do CPC/15. Assim, no direito brasileiro, pode-se admitir a existência de negócios processuais típicos, quando o respectivo modelo já vier previamente estabelecido (v.g. acordo para suspensão do processo, art. 313, II), bem como de negócios processuais atípicos, quando não houver previsão, mas abertura do sistema para a estipulação negocial como fruto do exercício do poder de autorregramento da vontade. Esses negócios podem resultar de novos arranjos negociais, combinação ou fusão de negócios típicos (Nogueira, 2018, p. 203).

Os negócios jurídicos processuais atípicos são fruto de permissão legal prevista no artigo 190 do Código de Processo Civil que possibilitou, inclusive em hipóteses não especificadas, a alteração consensual do procedimento, bem como extinção, modificação ou constituição de situações jurídicas processuais.

Contudo, urge destacar que a liberdade prevista pelos negócios jurídicos processuais esbarra em alguns limites, pois deve ser analisada sob a perspectiva constitucional e dos direitos fundamentais.

O próprio artigo 190 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo único estipula que o juiz poderá recusar a aplicação de convenções que entender nulas ou abusivas, e os casos em que alguma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Logo, a

responsabilidade em sopesar as regras estipuladas pelas partes e as particularidades de cada caso depende do julgador.

2 ASPECTOS RELEVANTES DO PROCESSO COLETIVO

Os doutrinadores apontam que os instrumentos da tutela coletiva de direitos originaram-se do *commom law*. Já no século XVII, os tribunais de equidade (*Courts of Chancery*) admitiam, no direito inglês, um modelo de demanda que previa não ser necessária a participação de todos os sujeitos interessados no processo.

Naquela época, permitia-se que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem em nome próprio, demandado por interesses dos representados, ou também sendo demandados por conta dos mesmos interesses. E, a partir das cortes inglesas nasceu a ação de classe (*class action*), difundida em 1938 com a *Rule 23*, das *Federal Rules of Civil Procedure* (Vigoriti, 1979, p. 261 e 264).

A norma americana admite que um ou mais membros de uma classe promova ações em defesa dos interesses de todos, desde que: (i) seja inviável, na prática, o litisconsórcio ativo dos interessados; (ii) estejam em debate questões de fato e de direito comuns à toda a classe; (iii) as pretensões e as defesas sejam tipicamente de classes; e (iv) os demandantes estejam em condições de defender eficazmente os interesses comuns. Ademais, podem ser promovidas apenas duas espécies de pretensões: declaratórias (incluindo fazer e não fazer) e indenizatórias de danos morais individualmente sofridos.

Na *class action* o juiz possui papel de suma importância, haja vista que analisará os pressupostos e condições de admissibilidade da demanda, de forma que a sentença, ao vincular todos os membros da classe, notificados ou não, terá eficácia geral, desde que a representação esteja adequada.

No Brasil, por sua vez, a tutela de direitos coletivos se destacou a partir dos anos 70, ocasião em que se percebeu a necessidade de medidas protetivas do meio ambiente e dos consumidores. Na época, conclui-se que os meios processuais tradicionais eram ineficazes frente aos novos conflitos que emergiam, de natureza transindividual.

Conforme se extrai da obra de Cappelletti e Garth (1988, p. 49-50):

O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.

Logo de antemão surgiram alguns problemas, em especial relacionados à legitimidade ativa, que deveria abrir mão de seus vínculos, estritamente individualistas, para que indivíduos ou grupos atuassem em representação dos interesses difusos. Ademais, a coisa julgada deveria vincular a todos os membros do grupo, mesmo aqueles não ouvidos. Percebe-se uma fusão da visão individualista do devido processo legal para uma de concepções sociais.

Teori Albino Zavascki (2011, p. 62) discorre acerca da legitimidade no que tange à demanda coletiva, sobretudo na ação civil pública, em que o Ministério Público tem o dever de representar a sociedade em todos os procedimentos coletivos, uma vez que o órgão ministerial, atualmente, possui o papel de fiscal da ordem jurídica, a fim de que sejam tutelados os direitos coletivos e difusos.

No ano de 1977, o legislador inseriu o parágrafo 1º no artigo 1º da Lei nº. 4.717 de 1965 (Lei de Ação Popular) e incluiu os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico como de patrimônio público, o que propiciou a tutela de tais bens, de natureza difusa, por ação popular.

Entretanto, o marco maior de instrumentos processuais para a tutela de direitos e interesses difusos e coletivos no Brasil foi a Lei nº. 7.347 de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), que permitiu a tutela de interesses transindividuais, pertencentes à coletividade.

Os direitos sociais e a sociedade de massa fizeram emergir conflitos massificados de ordem consumerista, decorrentes da própria alteração da sociedade que deixa de ser voltada ao individual. E que instigam o surgimento de novas formas de participação na administração da justiça, bem como a necessidade de racionalizar a solução dos conflitos (Grinover, 1987), dentre eles as ações civis públicas voltadas à proteção dos direitos educacionais.

A Constituição Federal de 1988 possibilitou a tutela de diversos direitos transindividuais, como o direito ao meio ambiente sadio, à manutenção do patrimônio cultural, à preservação da probidade administrativa e à proteção do consumidor.

Adiante, surgiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078 de 1990), que disciplinou, no âmbito das relações de consumo, procedimento para a defesa conjunta de direitos individuais homogêneos, valendo-se da técnica de legitimação por substituição processual.

Para compreender a tutela coletiva é primordial traçar as distinções entre defesa de direitos coletivos e defesa coletiva dos direitos individuais. Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais, ou seja, sem titular determinado (direitos coletivos difusos) ou com determinação relativa (direitos coletivos *stricto sensu*), e materialmente indivisíveis. Portanto, os “direitos coletivos” englobam duas espécies de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo *stricto sensu*.

Segundo Péricles Prade (1987, p.61) trata-se de direitos “titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situações, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro abrangente de conflituosidade”.

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. São individuais, mas ligam-se entre si por uma relação de afinidade, semelhança, homogeneidade, por isso permite-se a defesa coletiva de todos eles.

Pressupõe-se, assim como nos transindividuais, uma pluralidade de titulares. Porém, enquanto nos transindividuais há indivisibilidade e titulares indeterminados ou determinados relativamente, nos direitos individuais homogêneos há pluralidade no objeto material e os sujeitos são determinados. O objeto material é divisível, logo, pode ser dividido em unidades autônomas, com titularidade própria.

Portanto, a defesa coletiva de direitos homogêneos diz respeito ao modo de tutelar o direito, o instrumento de defesa. São direitos individuais que recebem a proteção coletiva com o fim de otimizar o acesso à Justiça e promover a economia processual, sendo possível sua propositura de maneira individual.

O uso da tutela coletiva na proteção de direitos individuais homogêneos é de suma importância:

A defesa coletiva de direitos individuais atende aos ditames da economia processual; representa medida necessária para desafogar o Poder Judiciário, para que possa cumprir com qualidade e em tempo hábil as suas funções; permite e amplia o acesso à justiça, principalmente para os conflitos em que o valor diminuto do benefício pretendido significa manifesto desestímulo para a formulação da demanda; e salvaguarda o princípio da igualdade da lei, ao resolver molecularmente as causas denominadas repetitivas, que estariam fadadas a julgamentos de teor variado, se apreciadas de modo singular. (Arenhart, 2007, p.216)

Em um primeiro momento, a doutrina entendeu não ser possível a autocomposição dos direitos coletivos, sob duas justificativas: (i) a indisponibilidade dos direitos coletivos, em especial dos direitos difusos (por exemplo, meio ambiente e improbidade administrativa); (ii) moldura da legitimação no processo coletivo: legitimação extraordinária, que implica em um terceiro em juízo, pleiteando direito não próprio, mas de uma coletividade.

Contudo, com o passar do tempo, percebeu-se que a autocomposição dos direitos coletivos não necessariamente implica em sua renúncia. Autocomposição é gênero de que são espécies a renúncia, a submissão ou a transação. Isso, haja vista que o acordo pode tratar sobre as formas e os meios para sua efetivação, sem afetar o conteúdo de direito material e, conseqüentemente, seu status de indisponibilidade (Neves, 2014, p. 417).

Nesse sentido, esclarece Peixoto (2016, online):

No âmbito administrativo, por exemplo, tem-se vários casos de transações autorizadas por lei. Tem-se os acordos em contratos administrativos (artigo 65 e 79, da Lei 8.666/1993), os acordos nos procedimentos sancionatórios do Cade (artigo 86, da Lei 12.529/2011), dentre outros. Outras hipóteses de direitos indisponíveis também admitem transação, a exemplo do acordo quanto ao valor e à forma de pagamento em ação de alimentos e o cabimento do compromisso de ajustamento de conduta em processos coletivos, hipótese em que o direito é indisponível (artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei 7.347/1985)

Destarte, atualmente, a ampla maioria entende pela possibilidade de autocomposição dos direitos coletivos. Não há como fugir da aplicação da autocomposição ao direito coletivo, uma vez que o próprio microsistema prevê na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/1985) instrumento específico, de uso inclusive em âmbito extrajudicial: o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). O artigo 5º, parágrafo 6º da citada lei dispõe que os órgãos públicos legitimados podem tomar “dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais”.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, nesse sentido, várias normas que visam a autocomposição, através do consenso. É uma solução consensual prevista no Código, que por ser mais recente, traduz as necessidades sociais atuais, não podendo ser descartada pelo processo coletivo.

3 (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO ÂMBITO DO PROCESSO COLETIVO

A partir dos estudos sobre negócios jurídicos processuais e processo coletivo, surge a seguinte dúvida: É possível a realização de negócios jurídicos processuais no âmbito do processo coletivo? A resposta para tal questionamento é pertinente, haja vista que a liberdade não se ajusta ao processo coletivo, de caráter publicista.

A possibilidade de aplicação dos negócios jurídicos processuais no processo coletivo é defendida por Cabral (2018, p.341) ao afirmar que “os interesses materiais em disputa podem ser indisponíveis, mas ainda assim as partes podem acordar sobre inúmeros aspectos

processuais, como a eleição de foro, redistribuição de ônus da prova, suspensão do processo, dilação de prazos, preclusões e formalidades dos atos do processo”.

Apesar da indisponibilidade do direito presente no processo coletivo, o que inviabiliza escolhas voluntárias, e do fato de os direitos transindividuais serem exercidos por representação, a viabilidade de aplicação dos negócios jurídicos processuais à processualística coletiva encontra respaldo nos princípios da cooperação e adequação.

O cooperativismo propõe diálogo e pluralismo, de modo que as partes também possam ser responsáveis pela construção da decisão final. O processo coletivo deve ser democrático e participativo, a fim de que as partes possam interferir no procedimento e nas situações jurídicas processuais.

Ademais, o próprio Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) seria um instrumento viável para inserção de cláusulas que digam respeito a aspectos procedimentais, como ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Outro fator que vai ao encontro da viabilidade da aplicação dos negócios jurídicos processuais no processo coletivo é o disposto no artigo 17, da Resolução nº. 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe que:

Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta.

Ademais, o artigo 16 da resolução citada dispõe, ainda, que “segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais”.

De acordo com Pedro Henrique (2016, p. 233), existindo a possibilidade de autocomposição sobre o direito litigioso, em qualquer nível ou amplitude, também será possível a negociação a respeito de procedimentos, ônus, poderes e deveres processuais.

Nesse sentido, o Enunciado nº. 135 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis aduz: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”. Percebe-se que não basta alegar a presença de “interesse público” para rejeitar-se a aplicação dos negócios jurídicos processuais na tutela coletiva.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli (2005, p. 46): “Hoje a expressão interesse público tornou-se equívoca, quando passou a ser utilizada para alcançar também os chamados interesses

sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, e até os interesses coletivos, os interesses difusos etc”.

Em que pese o vislumbre quanto à possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais na tutela coletiva, necessária cautela, mormente quando se leva em consideração o fato de que os acordos não podem ser mostrar lesivos aos sujeitos ausentes dos polos processuais. Nesse sentido:

É certo que pensar a autocomposição no âmbito do processo coletivo exige cautelas e pontos de atenção que não coincidem plenamente com aqueles do processo individual. As particularidades que marcam a proteção coletiva de direitos individuais, ou a proteção de direitos metaindividuais, exigem esse feixe de releituras e de recomposições. (Arenhart; Osna, 2021, p.268)

Para que seja possível a utilização dos negócios jurídicos processuais, exige-se observância criteriosa quanto à representatividade adequada, para que assegure proteção à tutela coletiva.

Pedro Henrique (2016, p.160), ao explicar o tema, relembra que o primeiro limite ao autorregramento da vontade no processo quando aplicado os negócios jurídicos processuais é a disponibilidade do próprio direito material discutido em juízo.

O segundo limite seria a observância ao princípio da igualdade processual, de modo que os negócios jurídicos processuais não podem acarretar situações de assimetria de uma parte em relação à outra. E último limite seria a observância obrigatória das normas fundamentais do processo, em respeito aos limites e garantias fundamentais (Nogueira, 2016, p.161).

No que diz respeito à tutela coletiva, a atenção deve ser voltada para o equilíbrio entre interesse público e autonomia das partes. Deve-se buscar sempre a preservação das garantias fundamentais e a efetividade do processo coletivo.

Ao partir dos pressupostos de que a transação é medida incentivada por doutrinadores e pela legislação, Marcelo Abelha (2017, p.143) estabeleceu pontos que devem ser analisados. Contudo, tais barreiras apresentadas já se demonstram superadas.

O primeiro ponto destacado pelo autor é a obrigatória observância ao princípio da legalidade, o que não é impeditivo, haja vista, como já citado, que a Resolução nº. 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público e o próprio Código de Processo Civil preveem o instituto.

Em uma segunda etapa, Marcelo Abelha destaca que devem ser observados os limites da indisponibilidade do direito. Já fora mencionado a existência de enunciado a respeito do tema, cujos dizeres são expressos no sentido de que a indisponibilidade do direito material não

impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual. O fato de o direito ser indisponível não quer dizer que seja intransigível.

Por fim, Marcelo Abelha cita a “participação democrática” como requisito à aplicação dos negócios jurídicos processuais na tutela coletiva, o que está assegurado no próprio Código de Processo Civil, em regras atinentes à isonomia, boa-fé e contraditório.

Ao analisar os negócios jurídicos processuais e a tutela coletiva vislumbre-se que, respeitados os princípios fundamentais do processo previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, não há óbices e entraves quanto à aplicação do instituto ao direito coletivo, que atuará como mecanismo para se alcançar o cooperativismo, a efetividade e a eficiência do processo coletivo.

CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 1973 previa algumas hipóteses de negócios jurídicos processuais. Contudo, a Lei nº. 13.105/2015, também conhecida como Código de Processo Civil, trouxe consideráveis modificações à matéria, com inovações ao permitir-se a convenção de procedimentos e estipulação de pactos procedimentais entre as partes, a fim de atingir a efetiva solução dos conflitos não apenas nos casos previstos em lei.

O legislador concedeu maior autonomia aos litigantes, haja vista que as partes poderão realizar mudanças em relação ao processo, convencionar sobre o ônus da prova, poderes, faculdades e deveres, no intuito de proporcionar um procedimento mais democrático e aliado às expectativas das partes, que poderão adequá-lo às suas pretensões.

Os negócios jurídicos processuais são preliminarmente negócios jurídicos, por isso, para serem válidos devem respeitar os três planos: existência, validade e eficácia. Ademais, os negócios jurídicos processuais são classificados pela doutrina em típicos e atípicos.

Os típicos são aqueles já existentes na legislação vigente, que prevê todo seu regramento, como o calendário processual, que prevê a adoção de prazos específicos para determinado ato. Lado outro, os negócios jurídicos atípicos são aqueles que derivam da livre autonomia das partes, sem qualquer regramento no Código de Processo Civil. Criou-se, portanto, um espaço em que as partes podem pensar e pactuar o que melhor lhes convier, inovar.

Contudo, para que sejam válidas as convenções, devem ser respeitados os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, de forma que não serão permitidos acordos abusivos, bem como casos em que alguma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

No que tange à tutela coletiva de direitos, sua origem remete à ação de classe (*class action*), difundida em 1938 com a *Rule 23*, das *Federal Rules of Civil Procedure*. A norma admite que um ou mais membros de uma classe promovam ações em defesa dos interesses de todos, desde que respeitados alguns limites.

No Brasil, os direitos coletivos destacaram-se com a necessidade de medidas protetivas do meio ambiente e dos consumidores, já que os meios processuais tradicionais da época eram ineficazes frente aos novos conflitos que emergiam, de natureza transindividual.

A Ação Popular e a Ação Civil Pública surgiram para proteger bens de natureza difusa, pertencentes à coletividade. Nesse sentido, para atender essa nova demanda, a Constituição Federal de 1988 possibilitou a tutela de diversos direitos transindividuais, como o direito ao meio ambiente sadio, à manutenção do patrimônio cultural, à preservação da probidade administrativa e à proteção do consumidor.

Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais, ou seja, sem titular determinado (direitos coletivos difusos) ou com determinação relativa (direitos coletivos *stricto sensu*), e materialmente indivisíveis. Portanto, os “direitos coletivos” englobam duas espécies de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo *stricto sensu*.

São direitos titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos circunstanciais. Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, são simplesmente direitos subjetivos individuais. São individuais, mas ligam-se entre si por uma relação de afinidade, semelhança, homogeneidade, por isso permite-se a defesa coletiva de todos eles.

Aos direitos coletivos aplica-se a autocomposição, entendimento majoritário da doutrina, mesmo presente a indisponibilidade e a legitimação extraordinária, uma vez que a autocomposição dos direitos coletivos não necessariamente implica em sua renúncia.

O próprio microsistema prevê na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/1985) instrumento específico, de uso inclusive em âmbito extrajudicial: o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). O artigo 5º, parágrafo 6º da citada lei dispõe que os órgãos públicos legitimados podem tomar “dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais”.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, também nesse sentido, várias normas que visam a autocomposição, através do consenso, não podendo ser descartada pelo processo coletivo. Destarte, inegável a possibilidade de autocomposição no processo coletivo.

Ainda que presente a indisponibilidade do direito no processo coletivo, como já citado, a viabilidade de aplicação dos negócios jurídicos processuais à processualística coletiva encontra respaldo nos princípios da cooperação e adequação. O cooperativismo propõe diálogo

e pluralismo, de modo que as partes também possam ser responsáveis pela construção da decisão final. O processo coletivo deve ser democrático e participativo, de modo que as partes possam interferir no procedimento e nas situações jurídicas processuais.

Além do próprio Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) prever a inserção de cláusulas que digam respeito a aspectos procedimentais, como ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, o artigo 17 da Resolução nº. 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público dispõe que “as convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta”.

Nesse sentido, o Enunciado nº. 135 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis aduz: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”. Contudo, a utilização dos negócios jurídicos processuais requer análises criteriosas quanto à representatividade adequada, para que se assegure proteção à tutela coletiva.

Ademais, deve ser respeitado o princípio da igualdade processual, com equilíbrio entre interesse público e autonomia das partes, de observância obrigatória quando da contextualização entre negócios jurídicos processuais e tutela coletiva.

Após superar barreiras que impediriam a realização das convenções processuais no âmbito do processo coletivo, como a legalidade, a indisponibilidade e a participação democrática, não restam dúvidas quanto à aplicação dos negócios jurídicos processuais no direito coletivo, que atuará como mecanismo para se alcançar o cooperativismo, a efetividade e a eficiência do processo coletivo, desde que respeitados os princípios constitucionais, as normas estipuladas no Código de Processo Civil e os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Fundamentos da tutela coletiva**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia. Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. 3 ed. São Paulo: Ed. RT, 2021.

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

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a Ação Popular**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. (revogado). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impresao.htm. Acesso em: 05 jan. 2022.

BRASIL. lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Lei da Ação Civil Pública**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1991. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Recurso Especial – Resp: 1810444 SP 2018/0337644-0**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205793215/recurso-especial-resp-1810444-sp-2018-0337644-0/inteiro-teor-1205793220>. Acesso em: 07 jan. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº. 118, de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/154>. Acesso em: 17 jan. 2022.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

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

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed., vol.1. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Comentários ao Código de Processo Civil – artigos 188 a 235**: da forma, do tempo e do lugar dos atos processuais. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Carta de Florianópolis – **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2022.

FACULDADE DE DIREITO DE CORNELL. **Rule 23. Class Action**. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=\(A\)%20Time%20to%20Issue.,the%20Class%3B%20Appointing%20Class%20Counsel](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23#:~:text=(A)%20Time%20to%20Issue.,the%20Class%3B%20Appointing%20Class%20Counsel). Acesso em: 7 jan. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. Parte Geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, A. P. As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 82, p. 180-197, 1987. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67100>. Acesso em: 01 abr. 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

PEIXOTO, Ravi. **A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC**. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc#_ftn1. Acesso em: 10 jan. 2022.

PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio Jurídico Processual e Flexibilização do Procedimento: As influências da autonomia privada no paradigma publicista do Direito Processual Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 16, p. 305-334, julho a dezembro de 2015. ISSN 1982-7636. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/19968/14311>. Acesso em: 02 jan. 2022.

PRADE, Péricles. **Conceito de interesses difusos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettive e processo**. Milano: Giuffrè, 1979.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.