ALEXANDRE ALBERTO DE AZEVEDO MAGALHÃES JÚNIOR

Convenção processual na tutela coletiva

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

ALEXANDRE ALBERTO DE AZEVEDO MAGALHÃES JÚNIOR

Convenção processual na tutela coletiva

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Processual, sob a orientação do Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel. "versão corrigida"

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Magalhães Júnior, Alexandre Alberto de Azevedo
Convenção processual na tutela coletiva ; Alexandre Alberto de Azevedo Magalhães Júnior ; orientador Ricardo de Barros Leonel -- São Paulo, 2020.
309 p.
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Direito processual civil. 2. Tutela coletiva. 3. Convenção processual. 4. Flexibilidade procedimental. 5. Limite. I. Leonel, Ricardo de Barros, orient. II. Título.

Nome: MAGALHÃES JÚNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo de.

Título: Convenção processual na tutela coletiva

Dissertação apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Processual, sob a orientação do Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição _____

Julgamento _____

Prof. Dr. _____

Instituição _____

Julgamento _____

Prof. Dr. _____

Instituição _____

Julgamento _____

A Deus e aos meus pais Alexandre e Zuleica por tudo que me proporcionaram e sem quem nada seria possível. A Juliana, Gabriel e Fabrício, meus amores e luzes da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Professor Ricardo de Barros Leonel, por todo o conhecimento transmitido, sempre acessível para troca de ideias e dúvidas, auxílio sem o qual não teria conseguido finalizar a dissertação. Um exemplo a ser seguido. É uma honra ter sido seu orientando.

Devo registrar e agradecer a abertura, paciência e disposição para o diálogo, ao Professor Antonio do Passo Cabral, um dos mais respeitados processualistas da atualidade que, além de precursor do tema das convenções processuais no Brasil, tem atuação direta no processo coletivo em razão do desempenho das funções de Procurador da República. As ideias compartilhadas e discussões realizadas foram vitais para o aprofundamento e aprimoramento da pesquisa.

Especial agradecimento aos meus amigos do Ministério Público do Estado de São Paulo, Beatriz Lopes de Oliveira, Gilberto Ramos de Oliveira Júnior, Patrícia Salles Seguro, Patrícia Salvador Veiga, Teresa de Almeida Prado, Amauri Chaves Arfelli, Eurico Ferraresi, Paulo Neuber, Karina Bagnatori, Marcos Stefani e Gustavo Pozzebon. Obrigado pelo suporte necessário para finalizar o trabalho, especialmente em meus afastamentos.

Devo agradecer, ainda, ao Conselho Superior do Ministério Público (biênio 2018-2019), na pessoa do Procurador-Geral de Justiça, Dr. Gianpaolo Poggio Smanio, e do Secretário do Colegiado à época, Dr. Olheno Scucuglia, pelo apoio e confiança depositados em busca do aperfeiçoamento acadêmico, visando bons frutos à instituição.

Agradeço, também, aos Doutores Nilo Spinola Salgado Filho e Wallace Paiva Martins Junior, que me inspiraram, incentivaram e apoiaram, não só na tomada de decisão de ingressar no Mestrado, como no longo percurso de estudos. Espero manter sempre, assim como vocês, a sede pelo conhecimento e o amor pelo Ministério Público.

Por fim, minha eterna gratidão pelo apoio da minha família e pela paciência nos períodos de ausência. Juliana, Gabriel e Fabrício, amo vocês.

RESUMO

MAGALHÃES JÚNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo. **Convenção processual na tutela coletiva.** 2020. 305 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Esta dissertação tem como objeto de estudo o cabimento e os limites das convenções processuais na tutela coletiva, dado o incremento de negócios processuais típicos e, também, da inclusão da cláusula geral negocial no artigo 190 do CPC/2015. Em razão da falta de limites precisos no artigo 190 do CPC/2015, devem ser estabelecidos parâmetros objetivos que delimitem a margem negocial das partes para a disposição consensual sobre o processo. O regime jurídico geral dos negócios processuais revela a necessidade de observância de filtros subjetivos de validade, como a capacidade negocial, e de filtros objetivos, como a perfeição da manifestação da vontade e a preservação do núcleo essencial dos direitos processuais fundamentais. A análise das convenções processuais na tutela coletiva oferece outros questionamentos, como a sua admissão ou não face em da nota de indisponibilidade dos direitos metaindividuais; quem teria a capacidade negocial para celebrar o acordo considerada a peculiar regulamentação da legitimidade para as ações coletivas; a vinculação ou não das convenções processuais a outros legitimados que não subscreveram o negócio e aos lesados individuais; e, ainda, os limites objetivos de validade em vista das peculiaridades do sistema processual coletivo. A exigência de autocomposição em relação ao direito material, prevista no artigo 190 do CPC/2015, não impede a utilização de convenções processuais na tutela coletiva pois, a despeito da afirmação de se tratar de direitos indisponíveis, podem ser objeto de compromissos de ajustamento de conduta e acordos judiciais, ainda que limitados ao modo, local e tempo para o cumprimento da obrigação. Os acordos processuais na tutela coletiva devem observar os parâmetros gerais de funcionamento deste microssistema, desde a exigência de representatividade adequada para celebrar o ajuste até a compatibilização da vinculação das convenções processuais com o sistema da coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis* e seu transporte *in utilibus*. O principal limite de validade identificado é a intangibilidade do direito material por meio da convenção processual que, por via indireta, não pode afetar negativamente o bem da vida tutelado. O controle de validade destas convenções na tutela coletiva deve considerar a menor aderência do princípio da liberdade processual, se comparado ao processo comum e, ainda, a dimensão própria do acesso à justiça na concepção das regras processuais especiais da jurisdição coletiva, que visam beneficiar o maior número de pessoas e dirimir a maior quantidade de conflitos em uma única ação. Observados estes parâmetros, a convenção processual na tutela coletiva oferece múltiplas possibilidades de adaptação e de flexibilização do procedimento, permitindo minimizar algumas das deficiências do processo coletivo, como a falta de notificação e publicidade adequadas, ou as dificuldades inerentes ao cumprimento de sentença coletiva, catalisadas pelo rígido sistema procedimental clássico. Em resumo, atendidos os limites elencados neste estudo, o negócio processual pode conferir maior efetividade ao sistema processual coletivo, em harmonia à visão instrumental do processo e ao modelo constitucional do processo.

Palavras chave: Direito processual civil. Tutela coletiva. Convenção processual. Flexibilidade procedimental. Limite.

RIASSUNTO

MAGALHÃES JÚNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo. **Convenzione processuale nella tutela collettiva.** 2020. 305 p. Master – Facuoltà di Giurisprudenza della Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

La presente ricerca ha come oggetto lo studio dei limiti delle convenzioni processuali nella tutela collettiva, tema che ha acquisito rilevanza a causa dell'incremento dei negozi processuali tipici nel CPC/2015 e anche in virtù dell'inclusione della clausola di negoziazione generale nell'articolo 190. Il regime giuridico dei negozi processuali dimostra la necessità di rispettare filtri soggettivi di validità, come la capacità negoziale, e filtri oggettivi, come la perfezione della manifestazione della volontà e la conservazione del nucleo essenziale dei diritti processuali fondamentali. Data la mancanza di limiti precisi nell'articolo 190 del CPC/2015, devono essere stabiliti parametri oggettivi che delimitino il margine negoziale delle parti per la disposizione di consenso sul processo. Nella tutela collettiva, oltre a questi aspetti, le convenzioni processuali presentano altre questioni, come per esempio la loro ammissione o non ammissione in base all'indisponibilità di diritti meta-individuali; chi avrebbe la capacità negoziale per concludere l'accordo di fronte alla peculiare regolamentazione della legittimità delle azioni collettive; alla vincolazione o meno delle convenzioni processuali ad altri legitimati che non sottoscrivono il negozio o ai soggetti che hanno subito danni individuali; e ancora, i limiti oggettivi di validità considerate le peculiarità del sistema processuale collettivo. L'esigenza di autocomposizione riguardo al diritto materiale, prevista nell'articolo 190 del CPC/2015, non preclude l'uso delle convenzioni processuali nella tutela collettiva perché, anche se il processo verte sul diritto materiale indisponibile, si ammette l'accordo mediante il patto di accertamento della condotta e l'accordo giudiziale, sebbene la negoziazione venga limitata in termine di modo, locale e tempo per l'adempimento dell'obbligazione. Gli accordi processuali nella tutela collettiva devono osservare i parametri generali di funzionamento di questo microsistema, dall'esigenza di rappresentatività adeguata per realizzare il negozio fino alla compatibilizzazione della vincolazione delle convenzioni processuali con il sistema del giudicato *secundum eventum litis vel probationis* e il suo trasporto *in utilibus*. Inoltre, il principale limite di validità da osservare è il mantenimento dell'intangibilità del diritto materiale per mezzo della convenzione processuale che, per via indiretta, non può influenzare negativamente il bene della vita tutelato. D'altronde, il controllo di validità di questi negozi processuali deve considerare la minore aderenza del principio di libertà processuale, se comparato al processo comune e ancora alla dimensione stessa dell'accesso alla giustizia nella concezione delle regole processuali speciali della giurisdizione collettiva. Osservando questi limiti, la convenzione processuale nella tutela collettiva offre molteplici possibilità di adattamento e di flessibilità processuale, permettendo minimizzare alcune delle carenze del processo collettivo, come la mancanza di adeguata notifica e pubblicità adeguate, o le difficoltà inerenti all'adempimento della sentenza collettiva, catalizzate dal rigido sistema procedurale classico. In sintesi, entro i limiti elencati in questo studio, il negozio processuale può conferire maggiore effettività al sistema processuale collettivo, in armonia con la visione strumentale del processo e con il modello costituzionale del processo.

Parole chiave: Diritto processuale civile. Tutela collettiva. Convenzione processuale; Flessibilità procedurale. Limite.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **13**

1 TEORIA DO FATO JURÍDICO E O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL **19**

1.1 Considerações iniciais **19**

1.2 Teoria do fato jurídico **19**

1.3 Classificação do fato jurídico **22**

1.4 Teoria do fato jurídico processual **27**

1.5 Norma jurídica processual **33**

1.6 Situação jurídica processual: ônus, poderes, deveres e faculdades **36**

1.7 Classificação do fato jurídico processual **40**

1.8 Publicismo e a repulsa ao negócio jurídico processual **43**

1.9 Admissão do negócio jurídico processual **48**

1.10 Breve notícia do negócio jurídico processual em outros ordenamentos **54**

1.11 Instrumentalismo, modelo constitucional do processo e o negócio jurídico processual **61**

1.12 Cooperação e o negócio jurídico processual **65**

1.13 Terminologia **68**

1.14 Classificação das convenções processuais **70**

1.14.1 Convenção processual típica e atípica **70**

1.14.2 Convenção processual prévia e incidental **71**

1.14.3 Convenção processual onerosa e gratuita **73**

1.14.4 Convenção processual solene e não solene **74**

1.14.5 Convenção processual obrigacional (sobre situações jurídicas processuais) e dispositiva (sobre atos do procedimento) **76**

1.14.6 Protocolos institucionais **77**

1.15 Conceito de convenção processual **79**

1.16 Conclusão parcial **79**

2 REGIME JURÍDICO DA CONVENÇÃO PROCESSUAL **81**

2.1 Considerações iniciais **81**

2.2 Regime jurídico aplicável **81**

2.3 Existência **82**
2.4 Validade **86**
2.5 Filtros subjetivos de validade **86**
2.5.1 Capacidade **86**
2.5.2 Juiz não é parte do negócio jurídico processual **89**
2.5.3 Ausência de defeitos na manifestação de vontade **93**
2.5.4 Ausência de situação de manifesta vulnerabilidade **96**
2.5.5 Vício na manifestação de vontade por inserção abusiva em contrato de adesão **97**
2.6 Filtros objetivos de validade **98**
2.6.1 Objeto determinado ou determinável, possível e lícito **98**
2.6.2 Direitos que admitam autocomposição **100**
2.7 Limites objetivos **103**
2.7.1 A insuficiência de conceitos jurídicos indeterminados **104**
2.7.2 Impossibilidade de se convencionar sobre situações jurídicas processuais de terceiros e do Estado-Juiz **106**
2.7.3 Matéria submetida à reserva legal **108**
2.7.4 Observância aos contornos impostos pelos negócios processuais típicos **109**
2.7.5 Preservação do núcleo essencial dos direitos processuais fundamentais **110**
2.8 Forma **115**
2.9 Eficácia **118**
2.9.1 Homologação judicial **119**
2.9.2 Inserção de condição ou termo **120**
2.10 Controle judicial do negócio processual **122**
2.10.1 Iniciativa e forma para o controle judicial **122**
2.10.2 Contraditório prévio e fundamentação **123**
2.10.3 Regime jurídico do controle judicial de validade **124**
2.10.4 Princípio da liberdade no processo **125**
2.11 Descumprimento da convenção processual **132**
2.12 Conclusão parcial **133**

3 REGIME JURÍDICO DA CONVENÇÃO PROCESSUAL NA TUTELA COLETIVA **137**
3.1 Considerações iniciais **137**

3.2 Introdução à tutela coletiva 137
3.3 Delimitação conceitual 141
3.4 Especificidades do processo coletivo 143
3.4.1 Vetores de funcionamento do processo coletivo **143**
3.4.2 Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos **148**
3.4.3 Legitimidade ativa e representatividade adequada **152**
3.4.4 Competência **155**
3.4.5 Inversão do ônus da prova e atividade probatória pelo juiz **156**
3.4.6 Desistência da ação, renúncia ao direito de recorrer e desistência do recurso **159**
3.4.7 Coisa julgada **160**
3.5 Introdução da convenção processual na tutela coletiva 163
3.6 Indisponibilidade do direito material e a admissão do negócio processual 164
3.7 Parâmetro de negócio jurídico na tutela coletiva: termo de compromisso de ajustamento de conduta e acordo judicial 166
3.8 Limites específicos objetivos de validade 172
3.8.1 Intangibilidade do direito material **174**
3.8.2 Vedação à alteração do sistema de legitimação de agir e da coisa julgada na tutela coletiva: matéria submetida à reserva legal **179**
3.8.3 Alteração consensual de regras processuais especiais: critério do benefício à tutela coletiva **181**
3.8.4 Preservação do núcleo essencial dos direitos processuais fundamentais no processo coletivo **186**
3.9 Filtros subjetivos: legitimidade e representatividade adequada para firmar convenção processual 190
3.9.1 Entidades associativas **191**
3.9.2 Poder público **197**
3.9.3 Defensoria Pública **199**
3.9.4 Autor popular **200**
3.9.5 Ministério Público **200**
3.9.6 Coletividade no polo passivo **203**
3.10 Alcance subjetivo da convenção processual na tutela coletiva 206
3.10.1 Legitimados que não subscreveram o negócio processual **208**
3.10.2 Lesados individuais **216**

3.11 Distinção entre convenção processual dispositiva e obrigacional: reflexos no âmbito da tutela coletiva **220**
3.12 Forma **222**
3.12.1 Requisitos gerais **222**
3.12.2 Requisitos específicos: motivação e publicidade **223**
3.13 Eficácia **227**
3.13.1 Homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público **228**
3.13.2 Autonomia da convenção processual inserida como cláusula do compromisso de ajustamento de conduta **230**
3.13.3 Critério temporal **233**
3.13.4 Eficácia da convenção processual de desistência da ação, desistência ou renúncia de recurso na tutela coletiva **233**
3.14 Parâmetros específicos para o controle judicial da convenção processual na tutela coletiva **235**
3.14.1 Controle da intangibilidade do direito material e da representatividade adequada **235**
3.14.2 Alcance da liberdade processual na tutela coletiva **236**
3.15 Controle da convenção processual pelo Ministério Público **237**
3.16 Conclusão parcial **239**

4 CONVENÇÕES PROCESSUAIS TÍPICAS E ATÍPICAS NO PROCESSO COLETIVO **243**
4.1 Convenção de eleição de foro: artigo 63 do CPC/2015 ..... **243**
4.2 Convenção de calendário processual: artigo 191 do CPC/2015 ..... **244**
4.3 Convenção de suspensão do processo: artigo 265, II, do CPC/2015 ..... **246**
4.4 Convenção de saneamento do processo: artigo 357, § 2º, do CPC/2015 ..... **247**
4.5 Convenção sobre o ônus da prova: artigo 373, §§ 3º e 4º, do CPC/2015 ..... **249**
4.6 Convenção de escolha do perito: artigo 471 do CPC/2015 ..... **250**
4.7 Convenção de arbitragem na tutela coletiva **251**
4.8 Convenção processual atípica sobre custas, despesas e honorários processuais **259**
4.9 Convenção processual atípica sobre a prova **260**
4.10 Convenção processual atípica de supressão de instância **262**

4.11 Convenção processual atípica de escolha do processo coletivo como causa piloto em recursos repetitivos 268
4.12 Convenção processual atípica de cientificação dos lesados individuais acerca da ação coletiva 269
4.13 Convenção processual atípica sobre o prazo previsto no artigo 104 do CDC 270
4.14 Convenção processual atípica sobre comunicação dos atos processuais 271
4.15 Convenção processual atípica de promessa de não processar (*pactum de non petendo)* 272
4.16 Convenção processual sobre execução ou cumprimento de sentença coletiva 275
4.17 Convenção processual em ações que versem sobre atos de improbidade administrativa 280

CONCLUSÃO 283

REFERÊNCIAS 287

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015, alinhado à atual fase instrumental do processo, estabelece em seu artigo 1º que "[...] o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil". Explicitou-se no artigo 4º o direito à solução integral de mérito em prazo razoável. O artigo 6º, por sua vez, dispôs sobre a cooperação dos sujeitos do processo, para a obtenção de decisão de mérito justa e efetiva, com a necessidade de observância do contraditório efetivo (artigo 7º), não se admitindo a prolação de decisões "surpresa" (artigos 9º e 10).

Percebe-se, assim, previsão legal que assenta o direito à tutela adequada e efetiva, com a reiteração de preceitos constitucionais, por meio de processo capaz de realizar o direito material.

A aplicação e harmonização do conteúdo principiológico das regras processuais presentes na Constituição Federal remetem ao processo justo,[1] o qual, não obstante possa ser composto por parâmetros variáveis a depender da nação (local) e espécie de direito material aplicável (penal, civil ou administrativo), pode ser identificado, em nosso ordenamento jurídico, com o desenvolvimento do processo em observância aos princípios-garantias de acesso à justiça, do juiz natural e afastamento de tribunais de exceção, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da publicidade, da duração razoável e da motivação das decisões.[2]

A conformação do processo justo clama pelo aprimoramento do aparato estatal a fim de dar resposta ao anseio social pela solução efetiva e de mérito. A jurisdição deve estar aberta a novas possibilidades, como a consensualidade, para o atendimento ao princípio constitucional da eficiência e duração razoável do processo,[3] sem descuidar, obviamente, das demais garantias que compõem o devido processo legal.

Neste panorama de garantia do processo justo e efetivo, permeado pelo incremento da participação dos sujeitos processuais, com maior incentivo, inclusive, às formas de

---

1 ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 167-200, mar. 2011. p. 171.

2 LEONEL, Ricardo de Barros. Garantismo e direito processual constitucional. *In*: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord.). *Garantismo Processual*: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 131-133.

3 ANDRADE, Érico. op. cit., p. 174. COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 30, n. 121, p. 275-301, mar. 2005. p. 298.

solução consensual de conflitos, foi que o Código de Processo Civil de 2015 revigorou os negócios processuais típicos e, de forma expressa, destacou a possibilidade de celebrar negócios jurídicos processuais atípicos (artigo 190).

A inovação legislativa não só representa mudança de paradigma, com possível resistência a sua implementação em face da tradição de concentração de poderes na figura do juiz, como também oferece diversas dúvidas acerca de sua efetiva utilização, especialmente em razão da dificuldade de se estabelecer o seu limite. O artigo 190 e seu parágrafo único introduziram parâmetros gerais quanto à admissibilidade e limites da convenção processual, mas não aptos a fazer frente às complexas questões e dúvidas que circundam o tema, tudo a exigir investigação científica de maior fôlego pela doutrina pátria, para se tentar estabelecer diretrizes mais seguras quanto ao seu manejo.[4]

Tais dúvidas se potencializam ao se cogitar o emprego de convenções processuais na tutela coletiva, dadas as peculiaridades do processo coletivo. O tema a ser desenvolvido nesta pesquisa é justamente o negócio jurídico processual, revitalizado no Código de Processo Civil de 2015, no contexto do processo coletivo.

Dentre as peculiaridades do processo coletivo que devem ser consideradas no cotejo com o negócio processual, sem a intenção de esgotar a questão, podem ser citadas: a natureza peculiar do interesse jurídico tutelado, situado de forma intermediária entre o interesse público e o privado, pois afeto a grupos, classes ou categorias e que, portanto, extrapola o interesse individual e se aproxima do interesse público;[5] a natureza jurídica da legitimidade coletiva, considerada autônoma para os interesses difusos e coletivos (interesse próprio e alheio) e extraordinária para os individuais homogêneos,[6] em que ausente correspondência integral com a titularidade do direito material em litígio; a indisponibilidade do direito material tutelado no processo coletivo; a competência territorial absoluta e a impossibilidade de eleição de foro; o regime jurídico da coisa julgada, dentre outras.

As especificidades da tutela coletiva, ao lado da novidade do tema "convenções processuais", representam campo fértil para a discussão sobre o cabimento do instituto no processo coletivo, sistematização e fixação de diretrizes, a fim de trilhar caminhos que indiquem a margem processual negociável nesta via coletiva.

---

4 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 71.

5 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 50.

6 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o CPC de 2015. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 184-185.

O tema será desenvolvido em quatro partes. O negócio jurídico está inserido na teoria dos fatos jurídicos, categoria pertencente à teoria geral do direito, com aplicação também no campo processual, por meio da teoria dos fatos processuais e, em especial, dos negócios jurídicos processuais.

Assim, na primeira parte será feita breve incursão na teoria do fato jurídico como pressuposto para ingresso no estudo do negócio jurídico e, consequentemente, no negócio processual.

Fixadas as premissas acerca da teoria do fato jurídico e, em particular, do negócio jurídico, na segunda parte será feita abordagem inicial do negócio jurídico processual com base nas diretrizes gerais fixadas no Código de Processo Civil, notadamente no artigo 190 e seu parágrafo único, considerados os planos de existência, validade e eficácia. Esta primeira aproximação do estudo terá como objeto traçar as diretrizes gerais da convenção processual, como o regime jurídico aplicável, aspectos subjetivos e objetivos e controle judicial, sem, contudo, a introdução de elementos específicos da tutela coletiva.

Nesta parte do estudo serão abordadas as limitações aos negócios processuais identificadas pela doutrina, como: contraditório e ampla defesa; fundamentação das decisões judiciais; independência, imparcialidade e competência absoluta; coisa julgada e celeridade; impossibilidade de excluir ou restringir a intervenção do Ministério Público; dispensar as partes dos deveres inerentes à litigância proba e leal; ampliar rol de condutas caracterizadoras de má-fé; criar recursos não previstos em lei; criar hipóteses de cabimento de ação rescisória; dispensar o requisito do interesse processual,[7] dentre outras.

Conceitos amplos como indisponibilidade, irrenunciabilidade de direitos fundamentais processuais e normas cogentes ou de ordem pública, tomados como proibitivos ao negócio jurídico processual, merecem estudo mais acurado pois, mesmo reafirmada a sua noção limitadora, é preciso maior precisão de seus significados. Não por outra razão que Barbosa Moreira, ao abordar a questão, mesmo tendo reconhecido na diferenciação entre normas cogentes e dispositivas válido critério restritivo à admissão da convenção processual, destacou a "[...] dificuldade que às vezes se encontra em traçar linha divisória nítida entre as duas espécies de normas".[8]

---

[7] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 84.

[8] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *In:* _____. *Temas de Direito Processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 90.

Na terceira parte do trabalho será efetivado o cotejo entre o processo coletivo e as convenções processuais, partindo-se de breve panorama da tutela coletiva, seus fundamentos, especificidades e princípios. Este retrospecto do processo coletivo permitirá fixar bases para o enfrentamento do cabimento da convenção processual na tutela coletiva, compatibilidades e limitações, tendo em vista, de um lado, a autonomia da vontade como base deste acordo processual e, de outro, as particularidades do processo coletivo e as possíveis barreiras a estes negócios, notadamente em razão da legitimação autônoma (interesses difusos e coletivos) e extraordinária (interesses individuais homogêneos) na seara coletiva, bem como em face da indisponibilidade do direito material tutelado.

O artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, ao autorizar os negócios processuais nas hipóteses em que se admite autocomposição, não afasta a incidência do instituto no processo coletivo. A indisponibilidade do direito material tutelado não impõe vedação absoluta a disposições sobre a forma e o prazo pelos quais o direito material indisponível será satisfeito. Aliás, tal providência pode ser obtida até mesmo extrajudicialmente, por meio de termo do compromisso de ajustamento de conduta tomado pelos órgãos públicos legitimados à ação civil pública (artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85).[9]

Não obstante o conceito de indisponibilidade sobre o direito material mereça estudo mais aprofundado, esta indisponibilidade não aparenta configurar, por si só, empecilho ao negócio jurídico processual, o qual, em tese, poderia ser utilizado na tutela coletiva.

Ponto central no estudo do negócio processual na tutela coletiva envolve, assim, pesquisa do alcance das expressões “autocomposição” e “indisponibilidade do direito”, com a análise de eventuais efeitos da convenção processual, diretos ou reflexos, quanto ao direito material indisponível. De fato, não se pode desconsiderar que eventuais convenções processuais, a título de adequar o procedimento às especificidades da causa, acabarão por refletir direta ou reflexamente, de forma negativa, sobre o bem material considerado indisponível.[10]

O tema desperta interesse não só sob o ponto de vista teórico, mas também prático, em razão dos questionamentos que as características do processo coletivo poderão trazer na aplicação da convenção processual. Assim, a quarta parte do estudo terá como foco discorrer acerca da aplicação prática do instituto no processo coletivo, buscando concluir o cabimento

---

9 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. op. cit. p. 419-421.

10 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo*: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p. 187 (publicação da sua tese de doutorado, de 2014, na UERJ: *Das convenções processuais no processo civil*). CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* 2. ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 341.

ou não de negócios processuais típicos elencados no Código de Processo Civil, além de se cogitar convenções processuais atípicas.

A título de exemplo, cabe indagar se seriam válidas convenções processuais que imponham limitações probatórias no processo coletivo, que excluam o duplo grau de jurisdição ou, ainda, que contenham previsão sobre arbitragem. Sem prejuízo de outras que serão objeto do estudo, questão atual e palpitante também recai sobre cabimento ou não da convenção processual nas ações de improbidade administrativa, tema dos mais delicados, diante do disposto no artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92, que vedava acordo, transação ou conciliação nestas ações, recentemente alterado pela Lei nº 13.694, de 24 de dezembro de 2019.

Este é, portanto, o panorama geral do tema que será desenvolvido.

1 TEORIA DO FATO JURÍDICO E O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

1.1 Considerações iniciais

O fato jurídico revela conceito fundamental não restrito ao direito civil, mas pertencente à teoria geral do direito, cuidando de categoria jurídica de relevância para qualquer área de estudo jurídico.[11]

A investigação acerca do fato jurídico processual e, por conseguinte, do negócio jurídico processual, seus limites e efeitos no processo, pode ser melhor desenvolvida se precedida de breve incursão na teoria do fato jurídico. Os atos praticados no direito público e, mais especificamente, no direito processual, podem receber a mesma qualificação realizada no direito privado.[12] É possível, assim, cogitar de atos jurídicos *stricto sensu* ou negócios jurídicos no direito administrativo, no direito constitucional e, também, no direito processual, pois todos os atos que ingressam no mundo jurídico são considerados ato jurídico em sentido amplo.[13]

Por tais razões, este estudo terá como ponto de partida a abordagem da teoria do fato jurídico antes do ingresso no campo dos negócios jurídicos processuais.

1.2 Teoria do fato jurídico

O sentido da expressão "fato jurídico" não é unívoca e despertou discussões sobre o seu significado,[14] associado pela doutrina italiana à noção de *"fattispecie"*[15] e à categoria do

---

[11] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Bórsoi, 1954. t. I., prefácio, p. XVI. DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 19.

[12] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 212. Destaca o autor que os atos de direito público, inclusive no direito processual "[...] são classificáveis na categoria de ato jurídico lato sensu. Não diferem, em essência, dos demais atos jurídicos (de direito privado) e, portanto, ou são ato jurídico stricto sensu, ou são negócios jurídicos, ou atos mistos."

[13] Ibid., p. 212-213.

[14] NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* Salvador: Juspodivm, 2016. p. 28.

[15] CATAUDELLA, Antonino. Fattispecie. *In*: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore (dir.). *Enciclopedia del diritto.* Milano: Giuffrè, 1967. v. 16. p. 926.

"Tatbestand"[16] pela doutrina alemã, que o relacionou como causa de determinado efeito jurídico.[17]

Segundo Marcos Bernardes de Mello, "[...] parece ter sido Savigny quem primeiro empregou a expressão fato jurídico (*juristische Tatsache*), definindo-o como: 'os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e terminam'."[18]. Tal definição sofreu críticas por não contemplar outros efeitos jurídicos verificados em razão dos fatos jurídicos,[19] como a modificação, por exemplo.

Neste contexto, concepção tradicional de fato jurídico, denominada funcional, definiu-o em face de sua função de produzir efeitos jurídicos.[20] O fato jurídico, a partir desta visão, seria todo acontecimento, natural ou não, que produziria efeitos jurídicos.

Uma primeira crítica lançada a esta teoria foi por excluir do conceito de fato jurídico hipóteses nas quais estariam ausentes efeitos jurídicos, dada eventual invalidade ou ineficácia, por exemplo. Outra crítica destacou que a conceituação de determinado fenômeno por seu efeito traria sempre a necessidade de definir o que seria este efeito jurídico, providência inadequada tendo em vista que a eficácia não é elemento essencial do fato jurídico e não seria apropriada para sua definição. Em outras palavras, valer-se da consequência para definir a causa acaba por levar a um ciclo vicioso.[21]

Dada a incompletude da definição funcional de fato jurídico, optou-se, neste estudo, pela definição de fato jurídico proposta por Pontes de Miranda e desenvolvida por Marcos Bernardes de Mello,[22] consagrada e replicada por diversos autores, inclusive na abordagem dos negócios jurídicos processuais.[23] Para Pontes de Miranda, o conceito de fato jurídico não advém dos efeitos jurídicos, mas é o fato da vida que se subsome à hipótese abstrata descrita

---

16 CATAUDELLA, Antonino. Fattispecie. op. cit., p. 926. Destaca o autor que "[...] *il termine Tatbestand (fattispecie) é diventato comune a tutte le discipline, per esprimire um concetto fondamentale nella dinâmica del diritto e viene adoperato, in prevalenza, come sinonimo di fato giuridico".*

17 FALZEA, Angelo. Fatto giuridico. *In*: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore (dir.). *Enciclopedia del diritto.* Milano: Giuffrè, 1967. v. 16. p. 942.

18 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 163.

19 Ibid., loc. cit.

20 GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil.* 20. ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 187. O autor define fato jurídico como "[...] tudo aquilo a que uma norma jurídica atribui um efeito jurídico. [...] é todo acontecimento, dependente, ou não da vontade humana, a que o Direito atribui eficácia". No mesmo sentido: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1, p. 313.

21 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 164-165.

22 Ibid., p. 163-165.

23 NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 33-36. BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 193-320, jun. 2007. DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 25-27.

na norma, trazendo-o, assim, ao plano da existência. Ou seja, o fato jurídico é o fato ou complexo de fatos sobre os quais incidiu determinada norma jurídica.[24]

Para Marcos Bernardes de Mello, "[...] o mundo jurídico é formado pelos fatos jurídicos e estes, por sua vez, são o resultado da incidência da norma jurídica sobre o seu suporte fático quando concretizado no mundo dos fatos".[25]

Em resumo, a norma jurídica, sob a perspectiva dos citados autores, contém proposição hipotética e abstrata, integrada por fatos abstratamente descritos, o que se denomina "suporte fático" da norma. Pontes de Miranda identificou o suporte fático como a tradução da expressão antes mencionada *Tatbestand*,[26] conceito extraído pela doutrina alemã a partir do direito penal[27] e replicado em diversos ramos do direito, ainda que sob outras denominações, como pressuposto de incidência, tipo legal, tipificação legal, etc.[28]

Emilio Betti, em sentido similar, vale-se da expressão *fattispecie* para designar a previsão abstrata e geral de hipótese de fato, relacionada por tipos, direcionada a uma valoração jurídica.[29]

Nesta ordem de ideias, fatos do mundo, como morrer, chover, dormir, dentre outros, uma vez concretizados, bem como se previstos na norma jurídica, juridicizam-se por meio da incidência desta norma, dando nascimento ao fato jurídico, trazendo-o ao mundo da existência.

Identificam-se três momentos: um abstrato, pela mera descrição da hipótese fática pela norma jurídica; outro de concreção, momento em que há a incidência da hipótese normativa sobre o fato da vida; nascimento do fato jurídico, juridicizado pelo fato ou complexo de fatos, ingressando no plano da existência do mundo jurídico.[30]

---

24 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado.* op. cit., p. 77; BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. op. cit., p. 295.

25 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 52. Em sentido similar, AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico:* existência, validade e eficácia. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 23.

26 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 81.

27 CATAUDELLA, Antonino. Fattispecie. op. cit., p. 926.

28 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., loc. cit.

29 BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico.* Campinas: Servanda, 2008. p. 20.

30 BRAGA, Paula Sarno. op. cit., p. 294; DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 27.

1.3 Classificação do fato jurídico

A ideia de suporte fático, *fattispecie* ou *Tatbestand*, portanto, mostra-se essencial dentro desta concepção de fato jurídico e permite que avancemos às suas classificações, adotado o critério de Pontes de Miranda e de Marcos Bernardes de Mello pautado na presença ou não de ato humano volitivo.[31]

Este critério nos remete às seguintes classificações para o fato jurídico *lato sensu*: a) fato jurídico em *stricto sensu*; b) ato-fato jurídico; c) ato jurídico *lato sensu*, que se subdivide, por sua vez, em c.1) ato jurídico *stricto sensu* e c.2) negócio jurídico.[32]

O fato jurídico *stricto sensu* tem o seu suporte fático preenchido por simples fatos da natureza, sem a exigência de ato humano para sua concreção, como o nascimento, a morte, o atingimento da maioridade civil, a aluvião e a avulsão.[33] Nada impede, contudo, que o seu suporte fático seja integrado por ato humano, não como elemento essencial, mas sim acidental, como a concepção para o nascimento do ser humano, ou o ato intencional do homicida, quanto à morte.[34]

Ato-fato jurídico, por sua vez, é caracterizado por ter seu suporte fático preenchido por ato ou conduta humana como elemento essencial, em relação à qual, contudo, mostra-se irrelevante a existência ou não de manifestação de vontade para sua concreção. A norma jurídica recebe o ato humano e despreza qualquer elemento volitivo que possa ter existido na origem.[35] Exemplos seriam a pesca, a caça, a comistão e o achado do tesouro.

Concorda-se com a posição doutrinária que não admite a classificação do ato-fato como categoria jurídica autônoma, pois a presença da conduta humana como necessária para a configuração do fato jurídico não autoriza desprezar-se, por absoluto, a vontade para a conformação deste fato, ainda que o elemento volitivo possa ter menor impacto. Não se verifica característica substancial apta a justificar a diferenciação desta categoria com a classificação seguinte, especificamente a do ato jurídico em sentido estrito.[36]

---

31 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 169-170.

32 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado.* Rio de Janeiro: Bórsoi, 1954. t. 2, p. 222. MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 176-177.

33 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. op. cit., p. 225. MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 185.

34 Ibid., p. 133.

35 Ibid., p. 188. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. op. cit., p. 421-422.

36 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria geral do direito civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 390. GOMES, 2010. p. 188-189. PRÖGLHÖF, Pedro Fernandes. *A vontade e o ato postulatório*: uma investigação sobre a interpretação dos atos postulatórios civis. 2017. 257 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. p. 37-39.

Ato jurídico *lato sensu*, por sua vez, é aquele marcado pela indispensabilidade do ato humano para a sua concreção, exigindo-se, como elemento essencial do suporte fático, a manifestação de uma vontade direcionada a um resultado lícito e possível.[37] São apontados como elementos essenciais à sua caracterização a existência de um ato humano volitivo; a consciência dessa exteriorização da vontade e, ainda, que se destine à obtenção de um resultado protegido e não proibido pelo ordenamento jurídico.[38] Subdivide-se o ato jurídico *lato sensu* em ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico.

O ato jurídico *stricto sensu*, também denominado ato não negocial, tem todos os seus efeitos previstos em lei, sem margem para qualquer escolha quanto ao conteúdo eficacial. Afirma-se que seus efeitos são necessários, invariáveis e inafastáveis,[39] como no estabelecimento de residência com ânimo definitivo, cujos efeitos decorrem do artigo 70 do Código Civil, ou, ainda, no reconhecimento de filiação fora do casamento, confissão, etc.

O conceito de negócio jurídico, por sua vez, é objeto de controvérsia entre as concepções "subjetivas" ou "voluntaristas" e as "objetivas".[40]

A definição do negócio jurídico como ato de vontade é adotada pelas concepções subjetivas ou voluntaristas, consideradas as mais antigas na ordem histórica.[41] Em razão da influência do Estado liberal e da preservação de ampla liberdade individual, a concepção voluntarista teve seu conceito construído como máxima expressão da autonomia da vontade, identificado o negócio jurídico por Windscheid como "[...] uma declaração privada de vontade, que visa a produzir um efeito jurídico".[42] Marcos Bernardes de Mello indica que a expressão negócio jurídico (*Rechtsgeschaft*), em substituição a "*ein rechtliches Geschaft*", antes empregada pelos jusnaturalistas para designar ato jurídico, no qual a vontade tinha liberdade de escolha, passou a ser utilizada pelos pandectistas no início do século XIX, em referência ao ato jurídico no qual a vontade era plena.[43]

---

37 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 198.

38 Ibid., p. 198.

39 Ibid., p. 209.

40 MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Intepretação do negócio jurídico.* São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22. AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 6. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 377: Distingue a teoria subjetiva da objetiva com base na vontade ou na declaração: "Acerca do predomínio de um destes elementos, a vontade ou a declaração, existem duas concepções opostas: a subjetiva, que dá realce à vontade, e a objetiva, que enfatiza a declaração, levando, respectivamente, à teoria da vontade e à teoria da declaração."

41 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico:* existência, validade e eficácia. op. cit., p. 4.

42 MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 225.

43 Ibid., p. 222.

Critica-se a concepção voluntarista em razão da desconsideração da norma jurídica como delimitadora do mundo jurídico. Marcos Bernardes de Mello refere-se "[...] à evidência que uma exteriorização consciente de vontade somente poderá gerar um negócio jurídico se, estando prevista como suporte fático de norma jurídica, recebe sua incidência".[44]

A exteriorização da vontade não pode ser considerada, por si só, o negócio jurídico, mas possui relevante função de compor o seu suporte fático.[45] Ademais, o incremento da interferência estatal na esfera privada, além da massificação das relações sociais, são exemplos aptos a demonstrar a insuficiência do conceito clássico e voluntarista do negócio jurídico.[46]

Por sua vez, dentro das concepções objetivas, que conferem maior ênfase à declaração e não à vontade, destacam-se duas: a preceptiva e a normativa[47]. Emilio Betti, defensor da teoria preceptiva,[48] define negócio jurídico como "[...] o ato pelo qual o indivíduo regula, por si, os seus interesses, nas relações com outros (ato de autonomia privada): ato ao qual o direito liga os efeitos mais conformes à função econômico-social e lhe caracteriza o tipo (típica neste sentido)".[49]

Para esta visão, o conteúdo do negócio jurídico é formado por regras, consideradas pelo ordenamento como preceitos destinados aos participantes.[50] Betti, como um dos maiores críticos das teorias voluntaristas e da definição de negócio jurídico como uma manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos, reputa este conceito subjetivo frágil e o critica por focar na vontade e desconsiderar o autorregulamento de interesses nas relações privadas como um fato social.[51]

---

44 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 228. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico:* existência, validade e eficácia. op. cit., p. 7-8. Destaca o autor, quanto à concepção voluntarista, que "[...] suas definições são imperfeitas, na medida em que ora abrangem mais que o definido e ora deixam de abranger todo o definido. Realmente, basta, quanto ao primeiro caso, pensar nas hipóteses teóricas de atos lícitos não negociais realizados por alguém que deseja exatamente os efeitos que a lei prevê; nesse caso, estaremos diante de um ato ilícito que visa produzir efeitos, sem que estejamos diante de negócio jurídico. [...]. Quanto ao segundo caso, de não abranger a definição todo o definido, lembramos a hipótese de conversão substancial, na qual, por definição, o negócio, que dela resulta, não era o desejado pelas partes, ou seja, na conversão substancial, se o negócio efetivamente realizado for ineficaz (no sentido amplo desta palavra), mas contiver os pressupostos para que seja eficaz como outro negócio, não previsto, nem desejado [...]. Ora, o negócio resultante da conversão não foi previsto nem querido."

45 MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 228.

46 Ibid., p. 227.

47 AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. op. cit., p. 377.

48 Ibid., p. 379.

49 BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico.* op. cit., p. 88.

50 AMARAL, Francisco. op. cit., p. 379.

51 BETTI, Emilio. op. cit., p. 91.

A teoria normativa, capitaneada por Hans Kelsen, diferentemente da teoria preceptiva, construiu o conceito de negócio jurídico a partir da ideia de comando concreto em relação ao qual o ordenamento jurídico confere eficácia vinculante, configurando o negócio jurídico, assim, norma jurídica individual e concreta.[52]

A crítica às concepções objetivas reside na visão unilateral do negócio, assim como destacado em relação à teoria voluntarista, por se valer unicamente do enfoque objetivo ou funcional e desconsiderar o elemento volitivo, que também se mostra essencial para a concreção do negócio jurídico.[53]

A definição do negócio jurídico como norma jurídica individual (teoria normativista) também foi objeto de críticas pois, conforme aponta Marcos Bernardes de Mello, o negócio jurídico, como fato jurídico, é que deve ter previsão hipotética em norma jurídica, mesmo em campo de maior indeterminação de normas; eis que esta amplitude de escolha não implica o poder de criar norma jurídica.[54]

Não podemos esquecer, por outro lado, que o conceito de negócio jurídico não pode ser estudado sem contextualizar a evolução histórica, experiências advindas de circunstâncias filosóficas, políticas e econômicas, próprias de cada época.[55] Alerta Francisco Paulo De Crescenzo Marino que não se deve "[...] ter noção maniqueísta de tais teorias, sob pena de se proceder a uma 'rotulagem' de doutrinas que pode levar a desconsiderar suas peculiaridades e seu verdadeiro alcance".[56]

Reconhecida a importância de cada teoria para a evolução do tema, consideradas em seu contexto histórico, político e cultural, mas admitidas as suas incompletudes, adota-se neste estudo o conceito de negócio jurídico[57] de Marcos Bernardes de Mello, por superar as críticas antes destacadas:

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

---

52 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico:* existência, validade e eficácia. op. cit., p. 11-12. Neste sentido, KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*: introdução à problemática científica do direito. Tradução de J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 3. ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 108.

53 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico:* existência, validade e eficácia. op. cit., p. 13-14.

54 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 243-244. Em sentido similar, AZEVEDO, Antonio Junqueira de. op. cit., p. 13.

55 AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. op. cit., p. 374.

56 MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Intepretação do negócio jurídico.* op. cit., p. 28-29.

57 MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 245.

Sob esta óptica, o negócio jurídico, ou ato negocial, é marcado pela maior liberdade conferida às partes, dentro de parâmetros predefinidos, para escolha da categoria jurídica dos efeitos, sua amplitude, surgimento, permanência e intensidade.[58]

Há casos em que o ordenamento jurídico regulamenta de forma exauriente o conteúdo eficacial de determinado negócio jurídico, cabendo às partes apenas a escolha quanto à categoria negocial, como no casamento, por exemplo. Em outras hipóteses existe maior liberdade para o exercício do autorregramento da relação jurídica, desde a categoria negocial aos efeitos deste negócio jurídico, como, por exemplo, na compra e venda.

Mesmo nos negócios jurídicos regidos por normas dispositivas, a autonomia da vontade não é totalmente ilimitada, pois poderá sofrer restrições impostas pelo sistema jurídico, como a impossibilidade de doação de bens sem reserva de parte suficiente para a própria manutenção, ou a doação ou venda a herdeiro sem a reserva da metade dos bens da herança, ou seja, da legítima, prevista no artigo 1.846 do Código Civil. Conforme pontua Marcos Bernardes de Mello, "[...] a vontade somente pode ser manifestada quando admitida e sempre de conformidade com as normas jurídicas de natureza cogente".[59]

Ademais, a visão do negócio jurídico como expressão plena da liberdade individual, um dos esteios do Estado liberal, não se mostrou compatível à realidade social, sobretudo em face do advento da produção industrial em massa. Acentuou-se a necessidade da maior atuação estatal na proteção não só da força de trabalho, mas também do corpo social, como, por exemplo, das relações de consumo, dando origem ao que se denominou função social do contrato.[60]

A definição de negócio jurídico adotada possibilita incluir as declarações de vontade da sociedade moderna, massificada e globalizada, pois a conformação do negócio jurídico estará adstrita, por exemplo, às normas de proteção a determinados grupos considerados vulneráveis, como o consumidor, ou, ainda, às regras de intervenção do Estado na economia, nas relações de trabalho, na moradia, etc.[61]

O negócio jurídico poderá ser unilateral, bilateral ou plurilateral. O unilateral depende de uma única manifestação de vontade para o seu aperfeiçoamento, como, por

---

58 BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. op. cit., p. 302.

59 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 241.

60 GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 18-28.

61 MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 249-250.

exemplo, a derrelicção, aceitação e renúncia de herança, oferta e promessa de recompensa.[62] Será bilateral ou plurilateral se as manifestações de vontade partirem de dois ou mais lados distintos, que podem ser coincidentes e concordantes sobre o mesmo objeto, ou com motivações diversas.[63] Exemplo comum de negócio bilateral é o contrato de compra e venda envolvendo duas partes. Como negócio plurilateral, formado por manifestações de vontades distintas de mais de dois lados, pode-se indicar o contrato de constituição de sociedade,[64] ou "[...] a hipótese de um proprietário firmar contrato com duas ou mais empresas, visando à edificação de um prédio, ficando cada construtora com uma fração da obra".[65]A quantidade de pessoas não interfere nesta qualificação, mas sim a quantidade de lados.

1.4 Teoria do fato jurídico processual

É admitida a transposição da definição e da tipologia dos fatos jurídicos acima delineadas para o direito processual,[66] com as necessárias adaptações diante das particularidades de cada sistema.[67]

Mostra-se imprescindível para o desenvolvimento do trabalho a pesquisa acerca de quais os elementos necessários para que se possa conferir a determinado fato jurídico o atributo ou qualidade processual. O tema é um dos mais controversos e complexos, assim como a teoria dos atos processuais é um dos capítulos mais difíceis e polêmicos do processo, não existindo, ainda, sistematização satisfatória sobre o tema.[68]

Em nossa visão, o mesmo critério deve ser utilizado para qualificar o fato jurídico processual em sentido estrito e o ato jurídico processual em sentido amplo, que exige o elemento volitivo, razão pela qual serem tratados em conjunto, independentemente da

---

62 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 257-259.

63 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: Contratos. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 3. p. 335.

64 MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 261.

65 NADER, Paulo. op. cit., p. 335.

66 DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 28-29; BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. op. cit., p. 308; COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008 p. 80.

67 PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.* Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 53. LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006. p. 145.

68 GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 266. SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra Editora., 2003. p. 22.

existência de manifestação de vontade ou não dos envolvidos como elemento nuclear do suporte fático.

Podem ser identificadas três posições doutrinárias centrais sobre a questão, embasadas nos seguintes critérios: a) a prática de atos pelos sujeitos processuais; b) a sede da prática do ato processual; c) a produção de efeitos no processo.[69] Em cada vertente teórica, ademais, pode ser identificada a adoção de um ou a conciliação de mais de um critério, com propensão para uma ou outra característica.

Para Giuseppe Chiovenda, a participação dos sujeitos da relação processual (partes e juiz) é o critério necessário para definição do ato processual. Além desta atuação dos sujeitos da relação processual, pontuou ainda a necessidade de que tais atos pudessem influenciar a relação processual, por meio da constituição, conservação, desenvolvimento, modificação ou definição desta relação processual.[70]

Cândido Dinamarco destaca que os atos do processo são aqueles praticados pelos sujeitos processuais, com capacidade para produzir efeitos sobre ele, ao passo que os fatos processuais são acontecimentos da natureza ou condutas de terceiro que produzem efeitos no processo.[71]

Salvatore Satta, por outro lado, vislumbra na sede do ato jurídico o critério adequado para a definição de ato processual. Destaca o autor que se trata de ato do processo e que a "[...] aparente tautologia exprime que o que concerne ao ato não está em relação ao seu efeito, mas à sua essência, que é precisamente aquela de constituir um elemento de realização de tutela jurisdicional".[72]

No mesmo sentido, Arruda Alvim afirma que a processualidade do ato decorre, necessariamente, da circunstância de ter sido praticado no processo, ou trazido a este, onde, então, produzirá efeitos.[73]

---

69 PRÖGLHÖF, Pedro Fernandes. *A vontade e o ato postulatório*: uma investigação sobre a interpretação dos atos postulatórios civis. op. cit., p. 91; DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 29-30.

70 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* Tradução J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3. p. 15-16. No mesmo sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil.* 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. 1, p. 248.

71 DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de direito processual civil.* 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2. p. 547-549 e 555. Destaca o autor, quanto ao aspecto subjetivo, que os atos do processo são atos dos sujeitos processuais, que englobam, além dos sujeitos da relação processual (partes e juiz), também os auxiliares da justiça.

72 SATTA, Salvatore. *Direito processual civil.* Rio de Janeiro: Editor Borsoi. 1973. v. 1. p. 228.

73 ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*: parte geral. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1. p. 434. No mesmo sentido: SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil.* 29. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 315. Não obstante destaque a necessidade de envolvimento das partes e do juiz, bem como

Liebman, da mesma forma, sustenta que os atos processuais se distinguem dos demais, pois pertencem ao processo e nele impõem efeito jurídico direto e imediato sobre a relação jurídica processual, "[...] constituindo-a, impulsionando-a ou extinguindo-a. Em outras palavras, os atos processuais são os atos do processo".[74]

Paula Costa e Silva, em outra linha, sustenta que ato processual é aquele que integra o procedimento e se destina à prolação de uma decisão que ponha fim ao litígio. Em outras palavras, a autora vale-se do critério de integração dos atos processuais, destinados à prolação da sentença, os quais se confundiriam com o próprio processo.[75] Quanto ao negócio processual, de existência eventual no processo, Paula Costa e Silva entende que pode ser incluído entre os atos preparatórios do ato final do processo pois, não tendo existência necessária, uma vez que depende da autonomia da vontade, "[...] não podem ser previstos enquanto actos regulares da cadeia paradigmática estabelecida pelo legislador, uma vez que esta apenas prevê a sequência que permitirá chegar à decisão final".[76]

Outra corrente identifica os efeitos que impõe ou pode impor à relação jurídica processual como critério suficiente para identificar a processualidade do ato. Neste sentido, sustenta-se que o fato jurídico em sentido amplo, incluindo o ato jurídico, é processual se produzir ou se mostrar apto a produzir efeitos no processo, ou se referir a um processo.[77]

Vale reiterar que o assunto é difícil, existindo posicionamentos que congregam um ou mais critérios, como a sede e os efeitos ou os sujeitos e os efeitos.

Pois bem. Compartilha-se do entendimento que reputa existente a categoria dos fatos jurídicos em sentido estrito.[78] Assim, a definição da processualidade do fato jurídico em sentido amplo, a partir dos sujeitos da relação processual, se mostraria insuficiente por desconsiderar justamente o fato jurídico processual em sentido estrito, que será melhor abordado à frente, relacionado a fatos naturais que independem da atuação de qualquer um

---

aponte para os efeitos destes atos, o autor parece dar ênfase à sede, ao afirmar que "Atos processuais são atos do processo".

74 LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1. p. 221.

75 SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. op. cit., p. 171.

76 Ibid., p. 172-173.

77 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 49-51 e 67-68. O autor diferencia o fato jurídico processual em sentido estrito, para o qual aponta a necessidade de incidência de norma jurídica processual, do ato jurídico processual, para o qual se exige a aptidão para a produção de efeitos jurídicos processuais, ou sua referibilidade a um processo. Em sentido próximo, DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 31. Os autores destacam, também, a necessidade do fato jurídico ser tomado pelo suporte fático de norma jurídica processual.

78 Cf. item 1.3.

dos sujeitos da relação processual, como uma enchente que provoca o adiamento de determinada audiência.[79] Rechaça-se, assim, a concepção fixada unicamente nos sujeitos da relação processual.

A opção pela sede do fato jurídico como critério para definição de sua processualidade, por sua vez, também não se revela completa, pois pode excluir do conceito de fato jurídico processual todos aqueles fatos, atos ou negócios verificados fora do processo ou mesmo quando ainda não configurado o litígio, o que afastaria, por exemplo, a processualidade da cláusula arbitral ou da convenção de foro. Esta definição, ademais, choca-se com o próprio artigo 190 do CPC de 2015, que autoriza convenção processual firmada "antes ou durante o processo", alargando o conceito, portanto, para atos praticados antes e fora do processo.

A definição do ato processual a partir dos efeitos nos remete às mesmas ponderações antes realizadas em relação à inadequação da concepção funcional do fato jurídico,[80] notadamente quanto à impropriedade de se explicar um fenômeno por seus efeitos.[81]

Ademais, esta definição pode excluir do conceito de fato jurídico processual, ou de negócio jurídico processual, aquelas hipóteses em que o fato jurídico alcançou o plano da existência, mas não chegou a produzir efeitos concretos, por razões diversas.

Anote-se, ainda, que determinados fatos processuais podem produzir efeitos materiais, como o despacho que ordena a citação tem o efeito de interromper a prescrição, havendo, ainda, a possibilidade, mesmo que em tese, de atos materiais surtirem efeitos processuais.[82]

Em vista destes apontamentos, adota-se o critério que reconhece o atributo processual a partir do suporte fático, ou *fattispecie*, composto por norma jurídica processual, entendida como aquela instrumental à concretização do direito material e que cuide do procedimento ou de situações jurídicas processuais.[83] Assim, determinado fato da vida que venha a compor o suporte fático de norma jurídica processual pode ser considerado fato jurídico processual.[84]

---

79 PRÖGLHÖF, Pedro Fernandes. *A vontade e o ato postulatório*: uma investigação sobre a interpretação dos atos postulatórios civis. op. cit., p. 97.

80 Cf. item 1.2 supra.

81 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 164-165. No mesmo sentido, NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 54.

82 Ibid., loc. cit.

83 Sobre o conceito de norma jurídica processual vide o item 1.5 infra

84 Em sentido próximo, mas exigindo a referibilidade a um processo atual ou futuro, COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros.* 2017. 322 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. p. 25. Há versão comercial desta dissertação: COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* Salvador: Juspodivm, 2018.

Tal critério autoriza considerar como ato processual as providências pré-processuais, como a cláusula compromissória ou a eleição de foro, ainda que não venham a ser utilizadas por ausência de litígio ou por invalidação do respectivo acordo. Além de coerente ao conceito de fato jurídico antes adotado, tal critério não afasta os fatos jurídicos processuais em sentido estrito (fatos naturais), bem como não se choca com a possibilidade de determinado fato jurídico alcançar o plano da existência, mas não superar os planos da validade ou da eficácia.

A constatação acerca dos efeitos processuais, ou de sua potencialidade, ainda que represente aspecto de inegável importância para o estudo do fenômeno, respeitadas as opiniões em sentido diverso, não se mostra essencial para o reconhecimento da processualidade de determinado ato e, portanto, para a sua conceituação.

O preceito da norma jurídica é identificado como a parte na qual são prescritos os efeitos atribuídos aos fatos jurídicos,[85] efeitos estes que podem ser vistos sob dois enfoques: o primeiro, abstrato, vale dizer, aqueles descritos abstratamente na norma jurídica; o segundo, concreto, vale dizer da efetivação, concretização dos efeitos descritos de forma abstrata.[86]

A partir desta consideração, é intuitivo se constatar que a norma jurídica processual deterá, em seu suporte fático, o preceito, ou seja, efeitos abstratamente concebidos, destinados ao processo. Se assim o é, parece redundante exigir-se a aptidão de produção de efeitos em um processo, ainda que potencial, ou a referibilidade a um processo ou procedimento, pois a captação de determinado fato por norma jurídica processual implica a eficácia abstrata, como decorrência do preceito nela contido.

Se a norma jurídica é conceituada como processual, intuitiva sua relevância para o processo ou procedimento, atual, futuro ou potencial, bem como natural a potencialidade de produção de efeitos, assim como ocorre em relação a qualquer fato da vida que venha a compor o suporte fático de qualquer norma jurídica. Assim, determinada cláusula abusiva

---

p. 28. Discorda-se tão somente quanto à referibilidade a um procedimento atual ou futuro, pois tal aspecto pode se colocar como relevante para a validade do negócio processual, mas não como essencial para lhe conferir processualidade. Para Pedro Henrique Nogueira, a incidência de uma norma jurídica processual é um dos pressupostos para se reconhecer a processualidade, mas não o único, dependendo da existência de um procedimento a que se refira. NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 51-66. BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. op. cit., p. 309. Para a autora importa a incidência normativa processual, que potencializa, mas não exige, a produção de consequência jurídica no processo. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia. op. cit. p. 237.

85 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 111.

86 Ibid., p. 113.

de inversão do ônus da prova inserida em contrato de consumo, disponibilizado por instituição financeira ou por operadora de plano de saúde, independentemente da efetiva adesão por consumidores e, portanto, da potencial produção de efeitos e da referibilidade a um determinado processo ou procedimento, pois sequer identificado um dos sujeitos, tem inegável natureza processual, podendo, inclusive, ser objeto de impugnação por meio de ação civil pública, por ofensa ao art. 190 do CPC de 2015.

Neste contexto, a aptidão ou efetiva produção de efeitos em um processo, atual ou potencial,[87] ou a um procedimento,[88] bem como a referibilidade, não se colocariam como essenciais à caracterização da processualidade, ainda que possam ter relevância na aplicação concreta de determinada convenção processual e no controle judicial de sua validade, como, por exemplo, quanto à falta de determinabilidade ou precisão do objeto.[89] Imagine-se acordo no qual duas pessoas preveem que entre elas vigorará a inversão do ônus da prova em prol de uma das partes, sem qualquer referência a processo atual ou futuro ou mesmo a relação jurídica material específica, tem, inegavelmente, caráter processual, ainda que se possa discutir sua validade ou não em razão da imprecisão do objeto. Mesmo que fantasioso, o exemplo ilustra que a processualidade decorre mais da natureza da norma jurídica que compõe o suporte fático do que da referibilidade ou dos efeitos do fato jurídico.

Em síntese, reconhece-se a processualidade do fato da vida que completa o suporte fático de determinada norma processual, independentemente de se tratar de fatos naturais (morte ou enchente), de atos jurídicos avolitivos, ou de acordo de vontades, não importando os sujeitos da relação, a sede do ato, os efeitos, ainda que potenciais, ou a sua referibilidade. A eficácia, atual ou futura, e a referibilidade ao processo, em nosso entendimento, caracterizam aspectos relevantes após a existência, ou nascimento, do fato jurídico processual, que se dá com incidência da norma processual.

A presença dos sujeitos da relação jurídica, a sua prática no processo ou a constatação de determinados efeitos, ou a sua referibilidade, certamente contribuem e facilitam na investigação da processualidade do ato, mas, como visto, não lhe são essenciais, pois é plenamente possível a existência de fato processual sem qualquer sujeito (enchente), praticado fora do processo ou da sede (foro de eleição), que não venha a produzir qualquer efeito (cláusula compromissória não invocada por ausência de litígio ou invalidação do

---

87 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 68.
88 NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 66.
89 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 85 e 335-336.

negócio) ou que não tenha referência implícita ou explícita a qualquer procedimento pendente ou potencial, salvo aquela já contida na norma processual.

1.5 Norma jurídica processual

É intuitiva a relevância da norma jurídica na teoria do fato jurídico, pois nela está contida a hipótese fática abstrata necessária para a conformação do fato jurídico. A norma jurídica é que, considerado o seu suporte fático, dá relevância aos fatos do mundo, os quais, uma vez ocorridos, juridicizam-se e trazem ao plano da existência o fato jurídico.[90] Enquanto não realizados no mundo dos fatos, a hipótese prevista na norma configura mera proposição linguística, sem consequências jurídicas.[91]

As normas jurídicas costumam ser expressas por meio de proposições sintéticas em documentos escritos, como diplomas legislativos, mas nem sempre terão estrita correspondência com determinado dispositivo legal. A mesma norma poderá estar em diversos dispositivos, como as disposições do Código Civil acerca da proteção possessória.[92] Também em um mesmo dispositivo poderão conviver duas normas jurídicas, como a exigência de lei para aumento ou instituição de tributos (princípio da legalidade e da tipicidade).[93] Pode-se, ainda, cogitar de situações na quais é construída uma única norma a partir de diversos dispositivos, como é o princípio da segurança jurídica, a partir da conjugação dos dispositivos que garantem a legalidade, irretroatividade e a anterioridade.[94]

Em resumo, os dispositivos são o objeto de interpretação dos quais podem se extrair as normas, inexistindo correspondência entre norma e dispositivo; vale dizer, a existência de um não pressupõe a de outro.[95]

As normas jurídicas podem ser classificadas como de direito material ou de direito processual. Segundo Marcos Bernardes de Mello,[96] as de direito material são destinadas à definição, atribuição de direitos subjetivos ou transindividuais, e preveem direitos públicos

---

90 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 41.
91 Idem. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 26
92 Idem. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 54. Nota 23.
93 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 50.
94 Ibid., p. 51.
95 Ibid., p. 50-51.
96 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia. op. cit., p. 236.

que não se subjetivam (liberdade de culto religioso, ir à praia, etc.), dentre as quais estaria a grande maioria daquelas previstas no Código Civil, Código Penal e na Constituição Federal.

Por sua vez, o autor define como normas jurídicas de direito processual aquelas que unicamente criam e regulamentam instrumentos para o exercício dos direitos materiais, como, por exemplo, as que regulam direitos, deveres, pretensões e obrigações de caráter instrumental ao direito material.[97]

Nesta linha, o direito processual civil contempla o "[...] conjunto de princípios e normas destinados a reger a solução de conflitos mediante o exercício do poder estatal ou arbitral".[98] Na lição de Cândido Dinamarco, as normas de direito material[99] cuidariam da adequada distribuição dos bens da vida e da disciplina e convívio na sociedade, mediante a fixação de critérios para a solução de conflitos e seu julgamento, como aquelas contidas no direito civil, comercial, agrário, ambiental, administrativo, eleitoral, dentre outros.

As normas de direito processual, segundo o mesmo autor, cuidam de organizar a técnica de solução de conflitos pelo Estado; como deve ser exercida a jurisdição pelo juiz ou árbitro; como pode ser exercido o direito de ação e de defesa; ditam critérios para a descoberta de fatos relevantes à aplicação da norma substancial.[100] Dinamarco pontua

> Os limites em que a jurisdição se exerce legitimamente e a definição dos casos em que está excepcionalmente excluída; as condições para seu exercício em cada caso concreto; a definição de quem a exerce, ou como se distribui o exercício da jurisdição entre os juízes do país; como se exerce e conjugação de seu exercício com o exercício dos poderes e faculdades inerentes à ação e à defesa das partes; onde se exerce, quando se exerce, qual a eficácia têm as decisões e qual grau de imunidade as protege contra ulteriores ataques (preclusões, coisa julgada) – eis algumas ilustrações da trama de atividades e situações dos sujeitos do processo, regidas pela norma processual.[101]

A norma processual não está, necessariamente, no Código de Processo, pois o que importa não é o local, mas sim a função. Podem ser encontradas normas de processo na Constituição Federal (regras de competência, duração razoável do processo, etc.), no Código de Defesa do Consumidor (ônus da prova, processo coletivo, etc.) e até mesmo no Código

---

97 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia. op. cit., p. 242.

98 DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de direito processual civil.* 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1. p. 99.

99 Ibid., p. 102-103.

100 Ibid., loc. cit.

101 Ibid., p. 134. Em sentido próximo, ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de *et al.* No acordo de procedimento qual é o papel do juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? op. cit., p. 322, para quem "[...] as normas processuais não são normas de conduta – que criam direitos e deveres, que regulam o comportamento de pessoas –, mas normas de estrutura, pois regulam o modo como devem ser produzidas outras normas no processo de criação escalonada do direito, v.g., a sentença – norma individual do caso concreto".

Civil (disposições sobre prova contidas nos artigos 212, 219, 221, 1.602, etc.). Também no Código de Processo Civil podem ser encontradas normas de direito material (artigo 776 do CPC)[102] e aquelas relativas à indenização devida pelo litigante de má-fé (artigos 79, 80, 81 e 301 do CPC).[103]

Importante ressaltar, ainda, que um único fato da vida pode completar, ao mesmo tempo ou não, várias normas jurídicas, de diversos ramos do direito, como por exemplo a morte, fato real que sofrerá incidência das normas de direito civil acerca de direito sucessório, bem como daquelas de direito processual acerca da sucessão da parte (artigo 313, § 1º e 2º, do CPC).

Trata-se de consideração importante pois permite compreender que, em razão de múltiplas incidências de normas jurídicas ao mesmo fato ocorrido no mundo fenomênico, possível será a corregulação deste mesmo fato ou negócio por normas jurídicas de diferente natureza. Um negócio jurídico processual atípico (fato jurídico em sentido amplo) é assim conceituado pois se trata de fato real, verificado no mundo fenomênico, que compõe o suporte fático do artigo 190 do CPC. O mesmo fato, ao mesmo tempo, poderá compor o suporte fático de outras normas jurídicas, relativas à validade ou eficácia, pertencentes à teoria geral do direito (artigo 104 do Código Civil), ou até mesmo afetas a normas processuais presentes em dispositivos constitucionais, como aquelas relacionadas à admissão ou não de provas ilícitas.

A título de conclusão, vimos que a norma jurídica contém a descrição hipotética e abstrata do suporte fático que, uma vez concretizado, ou seja, ocorrido no mundo dos fatos a hipótese prevista abstratamente, dá-se o nascimento ao fato jurídico.

A norma jurídica processual, por sua vez, pode ser vista como aquela que em seu suporte fático contém disposição abstrata, relativa não à atribuição de bens e determinação de conduta de pessoas, mas sim sobre critérios para o desempenho de atividade de solução de conflitos, pelo juiz ou pelo árbitro, limites para o exercício da jurisdição, condições, forma para o exercício de poderes e faculdades, onde deve ser exercido o direito de ação, eficácia das decisões, etc.

A incidência de norma jurídica processual sobre determinado fato do mundo caracteriza o fato jurídico processual, o que não impede que o mesmo fato do mundo sofra a incidência de outras normas jurídicas, seja de direito material ou de direito processual.

---

[102] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia. op. cit., p. 236.
[103] DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de direito processual civil.* v. 1. op. cit., p. 103.

1.6 Situação jurídica processual: ônus, poderes, deveres e faculdades

Ainda que rechaçada a definição do fato jurídico a partir dos efeitos por ele produzidos, não se pode desprezar no estudo do tema a constatação de que o fato jurídico, emergido da incidência da norma jurídica sobre determinado fato do mundo, é causa de eficácia jurídica,[104] ou seja, de potencial produção dos efeitos previstos na lei ou no negócio jurídico respectivo.

A expressão situação jurídica, por sua vez, não é unívoca e pode remeter a diversas visões do fenômeno jurídico, notadamente das relações jurídicas e de direitos subjetivos, com significados os mais diversos.[105] Em harmonia à linha adotada, seguimos a definição de Marcos Bernardes de Mello que, em sentido amplo, vincula o termo situação jurídica a "[...] toda e qualquer consequência que se produz no mundo jurídico em decorrência do fato jurídico, englobando todas as categorias eficaciais, desde os mínimos efeitos à mais complexa das relações jurídicas".[106]

Interessa a este estudo pesquisar a incidência da norma jurídica processual a fatos do mundo, fazendo surgir o fato jurídico processual que, como propulsor de eficácia jurídica, submete os sujeitos do processo a sucessivas situações jurídicas processuais, as quais, por vezes, podem ser fruto de negócio jurídico processual, conforme dispõe o artigo 190 do CPC/2015, com destaque para os ônus, poderes, deveres e faculdades.

As partes e o órgão jurisdicional podem ocupar, ao longo da marcha processual, simplesmente pela condição de integrantes do processo,[107] diversas situações jurídicas subjetivas processuais,[108] desde situações jurídicas *stricto sensu* (unissubjetivas ou não relacionais) até situações jurídicas relacionais (relações jurídicas, efetivamente),[109] dada a respectiva fase procedimental.

---

[104] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia. op. cit., p. 35.

[105] Ibid., p. 98. DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 117.

[106] MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 98-99.

[107] ABDO, Helena. As situações jurídicas processuais e o processo civil contemporâneo. *In:* DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). *Teoria do Processo*: panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 339.

[108] Acerca da evolução e do estudo sobre a natureza jurídica do processo e as situações jurídicas processuais, com as posições de James Goldschmidt, Elio Fazzalari e Oskar Bülow, vide ABDO, Helena. op. cit., NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 66-88. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.2. op. cit., p. 223-255.

[109] Para Marcos Bernardes de Mello, a situação jurídica *lato sensu* pode ser subdividida em situação jurídica não relacional ou unissubjetiva (*stricto sensu*) e situação jurídica relacional ou relação jurídica. MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 99. Adotam esta classificação: DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA,

O exercício concatenado destas posições pelos integrantes do processo (partes, magistrado, Ministério Público, perito, etc.), traduz o caráter dinâmico e complexo da evolução ao longo do procedimento. Na lição de Cândido Rangel Dinamarco, as situações jurídicas que compõem a relação jurídica processual e que "[...] se sucedem ao longo do procedimento são praticamente tantas quantos os atos de que este se compõe e que, uma vez cumpridos, vão dando origem a novas situações jurídicas",[110] revelando a formação de um sistema a partir de situações jurídicas processuais que se sucedem em direção ao objetivo comum, de outorgar a tutela jurisdicional.[111]

A partir da teoria do fato jurídico, o processo pode ser compreendido, então, como uma relação jurídica processual deflagrada em razão do exercício do direito de ação,[112] que, por sua vez, impõe o dever de prestação jurisdicional pelo Estado, de acordo com o procedimento adequado, procedimento este que, em face do seu caráter dinâmico e complexo acima sublinhado, faz surgir uma multiplicidade de situações jurídicas processuais sequenciais, entre os diversos atores do processo (autor-réu, autor-juiz, juiz-réu, autor-perito, etc.).

Harmoniza-se a ideia de situação jurídica com a de que o processo é relação jurídica em que os seus sujeitos, de forma sucessiva, assumem posições jurídicas diferenciadas e, a cada nova posição assumida, "[...] cria-se uma situação jurídica que, superada, gera uma nova (com as partes em diferentes posições jurídicas), e assim sucessivamente até que o processo chegue ao final. Essa força motriz é, justamente, a preclusão."[113]

Neste sentido, precisa a lição de Marília Siqueira da Costa, para quem é possível falar-se em relação jurídica processual como um sistema de vínculos, composto por outras complexas situações jurídicas processuais em sentido estrito ou em relações processuais,

---

Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 122; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 55.

110 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.2. op. cit., p. 230.

111 Ibid., p. 231.

112 Paula Costa e Silva afirma que diversas situações jurídicas processuais podem integrar uma situação jurídica mais complexa, que é o direito de ação. SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. op. cit., p. 144. Em sentido próximo, Fredie Didier Júnior sustenta que o direito de ação é um complexo de situações jurídicas e que o processo pode ser visualizado como um conjunto de situações jurídicas relacionais (relações jurídicas) que se estabelecem entre os sujeitos processuais, mediante diversas combinações: autor-juiz, autor-réu, juiz-réu, autor-perito, juiz-órgão do Ministério Público. DIDIER JÚNIOR, Fredie. *O direito de ação como complexo de situações jurídicas.* 2012. Disponível em: http://frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/09/odireitodeacaocomocomplexodesituacoesjuridicas%C2%B9.pdf. Acesso em: 15 mar. 2019.

113 SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil.* 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil; coordenação de Carlos Alberto Carmona). p. 96.

"[...] o que pode ser traduzido na imagem de um feixe de situações jurídicas processuais (em sentido amplo)".[114]

Pois bem, neste sistema de vínculos composto por situações jurídicas processuais, que surgem e se extinguem de acordo com os atos do procedimento, cumpre discorrer sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, situações jurídicas que podem figurar como objeto de negócios jurídicos processuais atípicos (artigo 190 do CPC/2015) ou típicos (convenção sobre o ônus da prova prevista no artigo 373, § 1º, do CPC/2015).

Os *ônus* (da prova, de contestar, de afirmar, etc.) podem ser definidos como situações de necessidade de realizar determinado ato para se evitar um prejuízo processual ou para possibilitar situação de vantagem ao destinatário. Trata-se de ato praticado como imperativo do próprio interesse.[115] Em outras palavras, há ônus se o cumprimento de determinado ato se mostrar necessário ou conveniente para a obtenção de uma situação de vantagem ou para evitar situação de desvantagem, não visando ao bem de outro sujeito, mas sim daquele ao qual dirigido.[116]

Os *deveres processuais*, por sua vez, caracterizam-se pela exigência legal de determinado comportamento em prol do interesse alheio (imperativo de conduta no interesse alheio),[117] como o dever de lealdade ou, ainda, de comparecimento à audiência prévia de conciliação ou mediação, sob pena da prática de ato atentatório à justiça (artigo 334, § 8º, do CPC/2015). A essencial diferença entre ônus e deveres reside na constatação de que o primeiro é imposto no exclusivo interesse do destinatário, ao passo que o segundo é voltado a privilegiar interesse alheio.[118] Em relação ao dever, o direito desaprova determinado comportamento e exige outro, ao passo que no ônus há a faculdade de determinada conduta,[119] e seu descumprimento implica desvantagem ao sujeito.

As *faculdades processuais* podem ser definidas como determinadas liberdades de condutas inseridas na autonomia da vontade do agente, limitadas à sua esfera jurídica, e que podem ou não serem exercitadas, sem que deste comportamento advenha vantagem ou desvantagem ao destinatário ou a terceiros. Ensina Cândido Rangel Dinamarco que a maioria

---

[114] COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 69; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 88.

[115] Trata-se de definição cunhada por GOLDSCHMIDT, James. *Derecho processal civil.* Tradução de Leonardo Prieto Castro e notas de Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo. Barcelona: Labor, 1936. p. 203.

[116] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.2. op. cit., p. 235.

[117] Ibid., p. 240.

[118] ABDO, Helena. As situações jurídicas processuais e o processo civil contemporâneo. op. cit., p. 347.

[119] Ibid., p. 348. LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Tedesco.* Tradução de Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano, 1962. p. 105.

dos casos de faculdades processuais acabam por acrescer vantagens a quem a exerce, implicar deveres ao Estado-Juiz ou acarretar desvantagens à parte adversa, não se tratando de faculdades puras, pois acompanhadas de ônus ou poderes,[120] como, por exemplo, a faculdade de recorrer, que, na realidade, traduz um poder do qual advém o dever do órgão jurisdicional apreciar o recurso.[121] Como exemplos de faculdades processuais puras, aponta-se a de dar a forma que desejar ao ato processual, desde que a lei não exija outra (artigo 188 do CPC/2015);[122] a liberdade de apresentar defesa no primeiro ou no último dia do prazo; redação de alegações de modo conciso, dentre outras.[123]

Os *poderes processuais*, assim como as faculdades, traduzem a permissão de uma conduta, não como mera liberdade, mas no sentido de supremacia,[124] cujo exercício implicará consequências aos demais atores processuais; vale dizer, a concretização do poder por uma parte faz com que a outra ou o juiz tenham suas situações jurídicas alteradas, mediante o surgimento de outros deveres, ônus ou faculdades. A título de exemplo, o ajuizamento da demanda (exercício de poder) acarreta o dever de prestação da tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz e o ônus de contestar pela parte adversa.

Importante destacar que os poderes processuais carreados ao juiz decorrem do poder-estatal de impor a jurisdição, incluindo poderes gerais de direção do processo, julgamento das pretensões e imposição dos efeitos de suas decisões, dentre outros. Tais poderes, por sua vez, encerram também o dever de os cumprir, pois "[...] as situações jurídicas ocupadas por esse sujeito processual são ao mesmo tempo ativas e passivas [...]", verdadeiros poderes-deveres que consagram o *due process of law*.[125] Também quanto ao Ministério Público há poderes-deveres, em determinadas situações, dada a função pública exercida pela instituição. Assim, o *Parquet* tem o poder-dever de intervir nas hipóteses elencadas no artigo 178 do CPC/2015,[126] ou mesmo de ajuizar ação civil pública se comprovado dano a interesse transindividual e não tenha logrado firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta.

Afirma-se, também, que o juiz não teria ônus ou faculdades, pois: não haveria para ele a disponibilidade sobre as situações jurídicas processuais;[127] nenhum ato judicial visaria a resguardar interesse próprio mas sim das partes; e eventual omissão não poderia implicar-

---

[120] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v. 2. op. cit., p. 234.
[121] ABDO, Helena. As situações jurídicas processuais e o processo civil contemporâneo. op. cit., p. 346.
[122] Ibid., loc. cit.
[123] DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 234.
[124] CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile.* Pádova: Cedam, 1936. v. 1. p. 57.
[125] DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 237.
[126] ABDO, Helena. op. cit., p. 347.
[127] DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 239.

lhe situação de desvantagem no processo (eventualmente poderia implicar consequências extraprocessuais de sancionamento disciplinar).[128] Ademais, aponta-se a incompatibilidade na admissão de faculdades processuais ao magistrado, pois prevalece o entendimento de que não lhe é autorizado realizar juízo discricionário de conveniência e oportunidade.[129] Tais considerações assumem especial relevância na verificação da possibilidade do magistrado figurar como parte na convenção processual.[130]

Além das situações jurídicas processuais acima elencadas, a doutrina destaca a sujeição e a autoridade. A sujeição traduz necessidade de obediência,[131] como a posição das partes perante o Estado-Juiz, dada a impossibilidade de se evitar os atos do poder estatal.[132] A autoridade, em contraposição, reflete o poder estatal de decisão e de imposição de medidas para o seu cumprimento,[133] como atos de invasão patrimonial e medidas coercitivas. O binômio autoridade-sujeição sintetiza as situações jurídicas passivas das partes.[134]

As diferentes posições jurídicas assumidas pelas partes podem ser definidas como ativas (permissão para realizar determinadas atividades: poderes e faculdades) ou passivas (subordinação de um interesse: ônus, deveres e sujeição).[135] Para Francesco Carnelutti, os poderes constituiriam situações ativas; as faculdades revelariam situação jurídica neutra, justamente por expressar noção de liberdade, ou seja, de ser livre para fazer ou não fazer, sem qualquer consequência positiva ou negativa; e os ônus, deveres e sujeição configurariam situações passivas. [136]

Este panorama geral acerca das situações jurídicas processuais, que, como será visto mais adiante, podem ser objeto de convenções processuais, permite prosseguir na investigação da teoria do fato jurídico processual.

1.7 Classificação do fato jurídico processual

De forma semelhante à tipologia geral dos fatos jurídicos acima delineada, a doutrina subdivide o fato jurídico processual em sentido amplo em: a) fato jurídico processual *stricto*

---

128 SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil.* op. cit., p. 106.
129 Ibid., p. 107. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v. 2. op. cit., p. 238-240.
130 Cf. item 2.5.2 infra.
131 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile.* op. cit., p. 51.
132 DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 232-233. ABDO, Helena. op. cit., p. 348.
133 DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 232-233.
134 Ibid., p. 233.
135 Ibid., p. 231-232.
136 CARNELUTTI, Francesco. op. cit., p. 56-57.

sensu; b) ato-fato jurídico processual; e c) ato jurídico processual *lato sensu*, o qual, por sua vez, subdivide-se em c.1) ato jurídico processual *stricto sensu* e c.2) negócio jurídico processual.[137]

O fato jurídico processual *stricto sensu* pode ser conceituado como todo fato natural cujo suporte fático prescinde de qualquer ato humano. Em outras palavras, são aqueles que ingressaram para o mundo jurídico sem que o seu suporte fático seja composto por um ato humano, mas sim eventos naturais (enchentes), biológicos (nascimento), excluídos aqueles relacionados à ação humana.[138] Pode-se citar como exemplo, ainda, a morte, o avançar da idade ou a enfermidade que impossibilite o comparecimento de uma das partes em audiência.[139]

Calmon de Passos não reconhece a categoria dos fatos jurídicos processuais em sentido estrito, pois entende que no processo apenas a prática de ato seria possível, por se tratar de atividade de sujeitos que a lei pré-qualifica, ao passo que outros acontecimentos naturais, como a morte, seriam exteriores ao processo e, em razão da nota de exterioridade, não o integrariam e, portanto, não poderiam ser rotulados como fatos processuais.[140]

O ato-fato jurídico processual é definido como o ato humano "avolitivo", ou fato jurídico produzido pela ação humana na qual a vontade é irrelevante para a sua conformação.[141] A doutrina indica como exemplo o adiantamento das custas processuais, o preparo e a revelia.[142] Calmon de Passos admite o ato-fato jurídico processual como aqueles "[...] suscetíveis de consumação no processo, mas tratado pelo legislador como meros fatos eles fossem, por abstrair, na espécie, toda e qualquer indagação a respeito da vontade do agente que o consumou. Exemplo disso é o pagamento do preparo."[143]

Não adotamos a classificação do ato-fato jurídico processual, pois não se concebe a total desconsideração da vontade do agente na prática de atos processuais dependentes da

---

137 A mesma classificação é desenvolvida por DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 38; BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. op. cit., p. 310.

138 DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. op. cit., p. 39.

139 BRAGA, Paula Sarno. op. cit., p. 310-311.

140 CALMON DE PASSOS. José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.* op. cit., p. 65-66. Em sentido contrário: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.2. op. cit., p. 555.

141 DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. op. cit., p. 43. MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo II (Arts. 154 a 269). São Paulo: Memória Jurídica, 2005. p. 14.

142 DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. op. cit., p. 44.

143 CALMON DE PASSOS. José Joaquim. op. cit., p. 67-68.

conduta humana. O pagamento ou não do preparo, o oferecimento ou não da contestação e os efeitos da revelia, o adiantamento das custas processuais, são todos exemplos nos quais os efeitos processuais advindos da omissão ou inércia da parte, em maior ou menor grau, passam de alguma forma pelo filtro volitivo do prejudicado, autorizando, inclusive, eventual devolução do prazo para a realização do ato (artigo 223, § 1º e 2º, do CPC).

Não se mostra adequada a total desconsideração da vontade do sujeito na prática dos atos processuais, mesmo omissivos, razão pela qual se entende que os atos-fatos jurídicos processuais configuram, na realidade, atos jurídicos processuais em sentido estrito.[144]

O ato jurídico processual *lato sensu* caracteriza-se pela relevância conferida à exteriorização da vontade humana para a composição do suporte fático.[145] Subdivide-se em ato jurídico processual *stricto sensu* e negócio jurídico processual.

Ato jurídico processual *stricto sensu* é todo aquele no qual "[...] há vontade de praticar o ato, mas não importa se há vontade em produzir os efeitos, pois eles são necessários, pré-fixados".[146] Cuida-se de categoria predefinida, cujos efeitos não admitem regramento. Calmon de Passos aponta que, dentre os atos praticados no processo, quase sua totalidade são atos jurídicos em sentido estrito, em que se exige "[...] a vontade do ato sem que se deva cogitar da vontade do resultado, por motivo de ser resultado predeterminado pela norma (o direito objetivo) retirando do agente, no particular, qualquer poder de determinação".[147]

O negócio processual, enfim, é caracterizado pela existência de um poder de determinação e de escolha da categoria jurídica, bem como dos resultados, dentro de parâmetros fixados, em que estão presentes a vontade da prática e também do resultado.[148]

O negócio processual, assim como os negócios jurídicos em geral, poderá ser unilateral, bilateral ou plurilateral. Como visto, o negócio unilateral depende de uma única

---

144 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 47, nota 10. O autor considera tratar-se de "[...] uma categoria doutrinária estranha, com nomenclatura confusa, e que parte de premissas, com a devida vênia antiquadas. De um lado, parece esquecer que a vontade é um elemento presente nos atos jurídicos em geral e também nos atos processuais. Como poderíamos desconsiderá-la simplesmente? Além disso, o conceito de ato-fato confunde vontade e intenção. [...] Pregar contra a vontade nos atos processuais, ou imaginar que, aqui e ali, arbitrariamente, a vontade possa e deva ser 'desconsiderada' porque 'irrelevante' parece-nos um fragmento teórico não consentâneo com o Direito do séc. XXI e que contraria o sistema do CPC/2015."

145 BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. op. cit., p. 312.

146 Ibid., loc. cit.

147 CALMON DE PASSOS. José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.* op. cit., p. 69.

148 BRAGA, Paula Sarno. op. cit., p. 312-313.

manifestação de vontade para o seu aperfeiçoamento, como a aceitação e renúncia de herança, oferta e promessa de recompensa. O negócio bilateral se forma a partir de manifestações de vontade distintas, mas coincidentes e concordantes sobre o mesmo objeto, como os contratos em geral. O negócio plurilateral é formado por manifestações de vontades distintas, de mais de dois lados, que convergem para um fim comum, como o contrato de constituição de sociedade.[149]

Como exemplo de negócios jurídicos unilaterais no processo pode-se indicar a desistência da ação, a renúncia ou desistência do recurso, o reconhecimento da procedência do pedido, a escolha do juízo da execução e a desistência da penhora pelo exequente.[150]

Configuram negócios jurídicos processuais bilaterais ou plurilaterais o foro de eleição, a suspensão convencional do processo, a convenção sobre o ônus da prova, a convenção de arbitragem[151], além de eventual convenção processual atípica, firmada com base no artigo 190 do CPC de 2015.

Sem prejuízo da abordagem tópica do negócio jurídico unilateral, juntamente com as peculiaridades do processo coletivo, como, por exemplo, a relevante discussão acerca da possibilidade ou não da desistência da ação ou do recurso no processo coletivo, este trabalho terá como foco o negócio jurídico processual bilateral ou plurilateral na tutela coletiva.

1.8 Publicismo e a repulsa ao negócio jurídico processual

A partir das diretrizes lançadas nos itens anteriores, constatou-se a relevância do ato humano volitivo dentro do suporte fático do fato jurídico como elemento nuclear para as diversas classificações e, notadamente, para o negócio jurídico.[152]

A transposição da figura do negócio jurídico para o direito processual sempre foi tema que gerou grande controvérsia doutrinária, tanto no Brasil quanto em outros sistemas jurídicos, sobretudo em face do caráter público do processo no qual não haveria espaço para a autonomia da vontade das partes mediante a celebração de acordos em relação à regulamentação da marcha processual.

---

149 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 53-55.

150 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 56.

151 BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. op. cit., p. 303.

152 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 245.

O choque entre as posições doutrinárias[153] favoráveis e contrárias ao negócio jurídico processual muito refletiu a dicotomia entre a visão publicista e privatista do processo e o ingresso na fase metodológica da autonomia do processo civil.

É corrente a indicação da *litiscontestatio* romana,[154] notadamente em suas duas primeiras fases (*legis actiones* e *per formulas*), como protótipo dos acordos processuais, com base na concepção do processo como um contrato ou quase-contrato, pois as partes deveriam assumir o compromisso de aceitar a sentença que viesse a ser prolatada pelo árbitro, ou *iudex*.[155]

Não cabe aprofundar a discussão acerca da natureza convencional ou não da *litiscontestatio*, pois o debate desbordaria do objeto do presente estudo, bastando registrar a controvérsia sobre o tema e a veemente negativa desta natureza contratual por José Rogério Cruz e Tucci.[156] O que releva destacar, contudo, é que a ideia do processo como "coisa das partes" foi sempre ligada à concepção privatista romana do processo e conduzida ao cerne da contenda entre o publicismo e o privatismo,[157] como referência de tudo aquilo que o processo não poderia representar.

A fase do praxismo (sincretista ou imanentista), que predominou até o século XIX, foi marcada, então, pelo não reconhecimento do processo como ramo autônomo do direito, mas como apêndice do direito material, de forma que o caráter privatista e individual permeava o direito processual.[158] Nesta fase, predominavam as regras práticas, existindo confusão entre os aspectos substancial e processual no ordenamento estatal.[159]

A elevação do processo ao patamar de ciência autônoma teve impulso a partir do tratamento conferido à matéria, especialmente por estudiosos da Alemanha, com o

---

153 Para um panorama amplo acerca da evolução doutrinária quanto à admissibilidade ou não da convenção processual, vide: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 107-141; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 142-152.

154 Sobre a *litiscontestatio* romana, vide: TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

155 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 33.

156 TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 27-28. Discorre o autor acerca da controvérsia entre Keller e Wlassak quanto à natureza da *litiscontestatio*, concluindo, ao final, que ela não expressava qualquer sentido convencional. CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 34-35, nota 8. Alerta o autor para a duvidosa natureza contratual da *litiscontestatio.*

157 Ibid., p. 35-36. Aponta que, "Por metonímia, a litiscontestatio foi identificada com qualquer negócio jurídico processual, tendo os acordos processuais ficado historicamente na sombra do privatismo romano, associados à ideia de um processo civil que atendia puramente aos interesses das partes, em que o Estado-juiz tinha postura passiva, poucos poderes e quase nenhuma iniciativa."

158 MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 29-31.

159 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 26.

desenvolvimento de discussões acerca da *actio romana*, em 1856, travadas entre Windscheid e Muther, que permitiu se vislumbrar a existência de um direito autônomo de se provocar a atividade jurisdicional, originando, assim, o conceito moderno de ação.[160]

A obra de Oskar von Bülow, em 1868, sobre as exceções, pressupostos processuais e a autonomia entre relação material e processual, fixou a ideia de que o processo se tratava de ciência destacada daquela substantiva.[161] Tal obra passou a ser apontada como verdadeira "certidão de nascimento da ciência processual",[162] marcando definitivamente o início da escola publicista do processo.[163]

Esta delimitação de fronteiras com o direito substancial foi essencial por possibilitar o desenvolvimento da ciência processual mediante o estudo autônomo da relação jurídica processual e formulação das teorias sobre a jurisdição, ação, defesa e processo.[164] Na lição de Candido Rangel Dinamarco, o autor alemão Oskar von Bülow teria identificado a existência de "[...] uma relação jurídica toda especial entre os sujeitos principais do processo – juiz, autor e réu –, a qual difere da relação jurídica-material litigiosa por seus sujeitos (a inclusão do juiz) e por seus pressupostos (os pressupostos processuais)".[165]

No final do século XIX, em 1887, Josef Kohler sustentou que a vontade das partes poderia produzir efeitos no processo, indicando, como exemplo, acordo sobre a exclusão de grau de jurisdição, competência, procedimento, pacto de não execução e de inversão no ônus da prova.[166] O conceito de acordo ou contrato processual foi assim cunhado pela primeira vez por Kohler, na obra *Ueber processrechtliche Verträge und Creationen*.[167]

O reconhecimento da autonomia da ciência processual, contudo, operou ruptura com o direito material e com qualquer pensamento que pudesse entronizar ao sistema processual

---

160 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*: Influência do direito material sobre o processo. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 28.

161 BÜLOW, Oskar. *La teoria de las excepciones processuales y los presupuestos procesales.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1964. p. 2.

162 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1. p. 390.

163 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 107-109. Sobre a tensão entre acordos e processo, confira-se: CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed., Salvador: Juspodivm, 2017. p. 240.

164 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. op. cit., p. 34.

166 DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 387.

166 THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al*. *Novo CPC*: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 257-258.

167 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 107-108.

conceitos advindos de outros ramos do direito, como, por exemplo, a regulamentação acerca dos vícios da vontade no negócio jurídico.[168]

Na visão de Bülow, a publicização da relação jurídica processual, caracterizada pela atuação do Estado-Juiz, impediria a utilização da convenção processual,[169] pois não seria admissível que a vontade particular suplantasse normas cogentes, de interesse público.

A publicização do processo também teve impulso a partir do Código Austríaco de 1895, concebido por Franz Klein, sob influência de Anton Menger, legislação que rompeu com as codificações liberais da época. A partir de uma concepção social, aumentou-se os poderes do juiz em relação à produção e valoração das provas, impôs-se obrigações às partes de esclarecer, completar, dizer a verdade, buscando uma "moralização do processo".[170] Passou-se a entender que o processo civil buscava tutelar interesses públicos, em prol do bem comum,[171] sintetizado no pensamento de Franz Klein, no sentido do processo civil "[...] como *Wohlfahrtseinrichtung*, isto é, como instituição para o bem estar social, dotada inclusive de efeitos pedagógicos (*erzieherische Wirkung*)".[172]

Foi intensificada, assim, a visão do processo como relação de direito público, centrado na figura do juiz, que desempenharia papel decisivo na condução do litígio, bem como foi catalisada a "[...] natureza pública da finalidade institucional do processo, entrevista como realização do direito objetivo por meio de tutela das situações subjetivas das partes".[173]

Esta concepção publicista do processo cresceu em toda a Europa e, com ela, o pensamento acerca da inadequação do "processo convencional", centrado na ideia de que os efeitos dos atos praticados decorreriam, ou seriam produzidos, não pela vontade das partes, mas sim em virtude da lei, que não deixava margem para a atuação da vontade privada na relação processual. [174]

---

168 SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: *o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo.* op. cit., p. 174.

169 CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri dele parti. *Rivista di Diritto Processuale*, Milano, v. 70, n. 1, p. 45-60. 2015.

170 CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade.* Tradução, revisão e notas de Hermes Zanetti Júnior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. v. 2. p. 44.

171 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo. LTr, 2015. p. 66-77. RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil*: negócios processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 79-80.

172 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil.* 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 50.

173 Ibid., p. 49.

174 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 110-112.

Tal pensamento influenciou diversos autores. Leo Rosenberg assinalou não haver sentido em diferenciar determinados atos processuais das partes como negócios jurídicos processuais, pois, no direito processual, diferentemente do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch — BGB*), não existiriam normas que os diferenciem, como aquelas relativas à capacidade, representação, vícios de manifestação de vontade, etc. Em outras palavras, no direito processual, para o citado autor, haveria uma única regulamentação para os atos processuais, sem espaço, assim, para se perquirir ou diferenciá-los como negócios jurídicos processuais.[175]

Ao discorrer sobre o pensamento de Leo Rosenberg, Paula Costa Silva, em trecho de sua obra no qual enfrentou a evolução do conceito de ato processual e sua relação com a afirmação da autossuficiência da ciência processual,[176] pontuou que, para o citado autor alemão, o "[...] conceito de negócio processual seria uma inutilidade dogmática, porque não teria qualquer significado preceptivo".[177] A mesma autora destacou que, de acordo com a concepção de Rosenberg, o "[...] processo teria de ser libertado das cadeias do direito material, traduzindo-se a importação de conceitos e de normas de direito material para a zona do processo como uma violação de fronteiras".[178] A autora sublinhou, ainda, que, na conceituação do que seria ato processual, o negócio processual configurou o "[...] nó górdio de toda esta problemática [...]", pois a admissão do negócio processual como ato do processo deixaria uma porta entreaberta ao direito material, que a maioria da doutrina alemã gostaria de fechar, colocando em risco a autossuficiência do sistema processual.[179]

Giovanni Conso advertiu a inadequação de se transportar a figura do negócio jurídico do direito privado para o direito processual, bem como suas soluções respectivas, pois impediria a exata individualização de soluções próprias aos atos jurídicos processuais.[180]

Enrico Redenti, ao negar os negócios processuais, advertiu que eventuais atos de disposição material praticados no bojo do processo, na forma e ocasião de um ato processual,

---

175 ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil.* Tradução de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1955. p. 368-369.

176 SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: *o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo.* op. cit., p. 31-33 e 171-192

177 Ibid., p. 185

178 Ibid., p. 33.

179 Ibid., p. 183.

180 CONSO, Giovanni. *I Fatti Giuridici Processuali Penali*: Perfezione ed Efficacia. Milano: Giufrè, 1982. p. 79-80. No mesmo sentido: DENTI, Vittorio. Negozio processuale. *In*: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore (dir.). *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1978. v. 28. p. 140.

como a transação em sede de conciliação, não teriam sua essência de ato material trasmudada, incidindo a norma de direito substancial respectiva.[181]

Enrico Tullio Liebman afastou a ideia de negócio processual, reconhecendo que a vontade presente nos atos processuais seria genérica, mediante a simples consciência de realizar o ato, não voltada à obtenção de um efeito, sua moldagem ou determinação, pois este efeito é preestabelecido na lei.[182]

A doutrina nacional, de uma forma geral, pouco havia abordado a matéria até meados dos anos 2000. Robson Godinho, ao discorrer sobre convenções processuais sobre o ônus da prova, destaca que o tema "[...] é ignorado ou recebe pouco mais que uma espécie de silêncio obsequioso da doutrina brasileira".[183]

A concepção publicista do processo como impeditiva à adoção de convenções processuais também influenciou a doutrina brasileira. Cândido Dinamarco, por exemplo, apontou que as partes não poderiam estabelecer autorregulação processual, pois os efeitos dos atos processuais decorreriam da lei e não da declaração de vontade.[184] Com o mesmo fundamento afastaram a existência de convenções processuais Alexandre Câmara[185] e Daniel Mitidiero.[186]

1.9 Admissão do negócio jurídico processual

Não obstante a posição marcada pelo publicismo, existiram vozes no cenário internacional favoráveis ao negócio jurídico processual. Adolf Shönke, por exemplo,

---

181 REDENTI, Enrico. Atti processual civili. *In*: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore (dir.). *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1959. v. 6. p. 115.

182 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil.* 3. ed. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1. p. 291. Aponta que "O formalismo, necessário para assegurar o movimento regular e expedito do processo e consequentemente a certeza e precisão dos atos em particular, os quais se sucedem e se sobrepõem uns aos outros, não consente que se dê qualquer relevância à real vontade do sujeito".

183 GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 33.

184 DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de direito processual civil.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009b. v. 2. p. 474. "[...] o processo em si mesmo não é um contrato ou negócio jurídico (supra, n. 387) e em seu âmbito inexiste o primado da autonomia da vontade: a lei permite a alteração de certos comandos jurídicos por ato voluntário das partes mas não lhes deixa margem para o auto-regramento que é inerente aos negócios jurídicos." Em edição posterior ao CPC de 2015, o autor admite a figura do negócio jurídico processual. DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de direito processual civil.* 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2. p. 550-554.

185 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil.* 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1, p. 274.

186 MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005, t. 2, p. 15-16.

admitiu como válidas determinadas convenções privadas sobre aspectos do processo, como, por exemplo, de levar adiante determinados atos processuais ou deles abdicar, como a desistência da demanda ou do recurso. Para o autor, estas convenções não teriam efeito processual imediato, mas obrigariam as partes ao seu cumprimento, com a possibilidade de se invocar exceção por seu descumprimento.[187]

Friedrich Lent, por sua vez, ao discorrer sobre os atos processuais das partes e a incidência de normas de direito material ou processual sobre estes atos, identificou a existência própria dos negócios processuais nas situações em que os efeitos processuais produzidos seriam aqueles desejados pelas partes, como a desistência da demanda.[188]

Othmar Jauernig reconheceu a existência de "contratos processuais", em caráter excepcional, cuja admissibilidade seria limitada pelo Código de Processo Civil alemão (Zivilprozessordnung – ZPO), como, por exemplo, o compromisso arbitral, a renúncia ao recurso ou à reclamação antes da publicação da sentença.[189]

Giuseppe Chiovenda reconheceu expressamente a categoria do negócio jurídico processual, situando-o dentro dos atos processuais praticados pelas partes. Identificou que, em relação a estes negócios processuais, o efeito produzido, por disposição legal, decorreria da vontade das partes.[190] Para o autor italiano, os negócios jurídicos processuais são regulados pela lei processual e, por se relacionarem ao processo, no qual há a presença do Estado, a liberdade de manifestação da vontade não teria a mesma amplitude verificada no direito privado.[191]

Francesco Carnelutti admitiu o gênero convenção processual como forma de colaboração entre as partes, que, de acordo com a convergência ou não de interesses próximos, seria subdividido em acordos processuais ou em contratos processuais.[192]

Emilio Betti também se posicionou de forma favorável ao negócio jurídico processual apenas no tocante aos atos dispositivos das partes, dentro de esfera bem delimitada, acerca do modo e das condições da tutela jurisdicional.[193]

---

187 SCHÖNKE, Adolf. *Derecho procesal civil.* Barcelona: Imprenta Clarasó, 1950. p. 109

188 LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Tedesco.* Trad. Edoardo F. Ricci. Morano: Napoli, 1962, p. 122.

189 JAURNIG, Othmar. *Direito processual civil.* Tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002. p. 174-175.

190 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* Trad. J. Guimarães Menegale. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 20.

191 Ibid., p. 20-21.

192 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema Di Diritto Processuale Civile.* Padova: Cedam, 1938. v. 2. p. 113-115.

193 BETTI, Emilio. Negozio Giuridico. *In*: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1957. v. 11. p. 220. Aponta o autor em outra obra: BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano.* Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1936. p. 282-283.

Em Portugal, Miguel Teixeira de Souza[194] reconheceu a existência do negócio jurídico processual, mesmo que praticados fora do processo, como aptos a produzirem efeitos na relação processual, mediante a constituição, modificação ou extinção de uma situação jurídica processual. Indicou a convenção de arbitragem ou de competência.

Paula Costa e Silva também admitiu o negócio jurídico processual. Para a citada autora, o ato processual é aquele que integra o procedimento e se destina à prolação de uma decisão que ponha fim ao litígio, ao passo que o negócio processual, que tem existência eventual, representa os atos das partes que repercutem no processo, mas não integram a cadeia procedimental, ao menos na forma prevista pelo legislador. Assim, os negócios processuais, de existência eventual no processo, poderiam ser incluídos entre os atos preparatórios do ato final do processo pois, não tendo existência necessária, uma vez que dependem da autonomia da vontade, "[...] não podem ser previstos enquanto actos regulares da cadeia paradigmática estabelecida pelo legislador, uma vez que esta apenas prevê a sequência que permitirá chegar à decisão final".[195]

Na América Latina, Hernando Devis Echandia também reconheceu o negócio jurídico processual, com base nos ensinamentos de Chiovenda, como aqueles negócios que produzem efeitos buscados pelas partes, identificados como declarações de vontade unilaterais ou bilaterais dirigidas a produzir, modificar ou extinguir direitos processuais. Apontou a escolha de árbitros e peritos, o saneamento de nulidade ou a desistência.[196]

No Brasil, alguns autores admitiram o negócio jurídico processual. Machado Guimarães[197] reconheceu a possibilidade do exercício da vontade visando produzir efeitos no processo, destacando que o maior ou menor poder negocial das partes estaria informado pela variação do princípio dispositivo no âmbito do respectivo processo.

---

194 SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil.* 2. ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 193.

195 SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: *o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo.* op. cit., p. 172-173.

196 ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoria general del proceso.* 2. ed. Buenos Aires: Editorial Universidade, 1997. p. 379-381. NOGUEIRA, 2016, p. 149, cita outros autores da América Latina que admitem o Negócio Processual: Hugo Alsina, Enrique Véscovi e Juan Monroy Galves.

197 GUIMARÃES, Luiz Machado. Ato processual. *In*: _____. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969. p. 80 e 89-90.

A existência do negócio jurídico processual também foi reconhecida por Lopes da Costa,[198] Rezende Filho,[199] Benedito Mário Vitiritto[200] e, no processo penal, por Hélio Tornaghi.[201]

Rogério Lauria Tucci, em texto datado de 1977, apontou que o negócio jurídico processual contava com previsão no artigo 158 do Código de Processo Civil de 1973, o qual autorizava a modificação e extinção de situações jurídicas com efeito imediato, sem homologação judicial.[202]

José Carlos Barbosa Moreira, em 1982, também admitiu a existência de convenções processuais e, em destacado estudo sobre o tema, discorreu sobre diversos aspectos, como os parâmetros para a sua validade e o seu regime jurídico.[203]

Calmon de Passos admitiu a existência do negócio jurídico processual, ainda que de forma excepcional, apenas para se curvar diante da literalidade do artigo 158 do CPC de 1973, mas condicionou sua homologação judicial para produção de efeitos.[204]

---

198 COSTA, Alfredo Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 2, p. 128-130.

199 REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1955. v. 2, p. 15-17. Define o negócio jurídico processual como aqueles "[...] que constituem manifestação de vontade dos litigantes dentro do processo, visando modificar, dilatar ou extinguir a relação processual". Os negócios jurídicos extraprocessuais, como o pacto de *non petendo* ou a prorrogação de competência, não seriam atos processuais para o citado autor.

200 VITIRITTO, Benedito Mário. Reflexões sobre o negócio jurídico processual. In: _____. *O julgamento antecipado da lide e outros estudos*. Belo Horizonte: Lemi, 1978. p. 93-127. O autor realizou profundo estudo acerca do tema na doutrina nacional e estrangeira e, ao final, concluiu que: "1) O negócio jurídico processual não é uma miragem jurídica, mas, ao contrário, uma realidade fenomenológica processual, insuscetível de negação, e hoje direito posto, cit. art. 158 e seu parágrafo único, do CPC. Parece que a posição doutrinária negativista, de inquestionável autoridade, como se citou, reflete uma ojeriza verbal, sem conteúdo substancial, a uma denominação, antes consagrada no direito privado, e, ainda, reflete uma reação emotiva, e não intelectual, à sua apropriação pelo direito processual civil [...]". Idem, p. 127.

201 TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo penal.* Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v. 1, t. 1, p. 16.

202 TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. *In*: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 54, p. 190-192.

203 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual.* Temas de direito processual – terceira séria. São Paulo. Saraiva, 1984, p. 87-98.

204 CALMON DE PASSOS. José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.* op. cit., p. 69-70.

Também mencionaram, ainda que de forma tópica, a existência do negócio jurídico processual, os autores Frederico Marques,[205] Moacyr Amaral dos Santos[206], Luiz Fux[207] e Carreira Alvim.[208]

Leonardo Greco, no ano de 2007, confeccionou profundo estudo no qual afirmou a existência das convenções processuais, caracterizadas como atos bilaterais praticados durante o processo ou para nele produzir efeitos, presente ou futuro. O autor enfrentou diversos aspectos, desde os limites da convenção processual, momento da eficácia, revogabilidade, regime jurídico aplicável, além de investigações específicas sobre estipulações probatórias, convenção de arbitragem, dentre outras. [209]

Paula Sarno Braga, também no ano de 2007, publicou artigo voltado ao estudo da teoria do fato jurídico processual, no qual sustentou a existência de negócios jurídicos processuais, inclusive os atípicos, os quais não dependeriam de homologação judicial para que pudessem produzir efeitos e, como limite, não poderiam contrariar normas cogentes.[210]

Fredie Didier Júnior e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira também reconheceram a existência do negócio jurídico processual em obra voltada à teoria dos fatos jurídicos processuais, afastando a necessidade de homologação judicial para a produção de efeitos.[211]

Fernando Gajardoni, em estudo específico sobre flexibilização do procedimento, identificou uma das formas de flexibilização procedimental como voluntária, na qual a vontade das partes poderia moldar o procedimento, inclusive por meio de negócio jurídico processual.[212]

---

[205] MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. v. 1, p. 258. "Os atos processuais contêm sempre manifestação de vontade, conteúdo volitivo esse que apresenta três modalidades ou categorias: a da voluntariedade, a da vontade e a da vontade dispositiva, ou intencional. Ato voluntário é aquele em que a vontade do sujeito se manifesta com a consciência de o estar praticando, para atender a algum ônus, para cumprir dever funcional, ou para exercer um direito. Ato processual apenas volitivo é o praticado para ciar uma situação jurídica, cujos efeitos, no entanto, a lei prefixa ou determina. Ato processual intencional, ou negócio jurídico processual, é o ato de causação, ou dispositivo em que o respectivo efeito é plasmado pela vontade do sujeito que a pratica".

[206] SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil.* volume 1 – 29. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 322.

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

[208] ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo.* 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 253.

[209] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 720-746, 2011.

[210] BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência.* op. cit., *passim.*

[211] DIDIER JR, Fredie. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 54-64.

[212] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008. p. 215-222.

Tal panorama histórico revela a notória controvérsia doutrinária sobre o tema, além da ausência de estudos mais aprofundados sobre o assunto, antes da vigência do CPC de 2015, como, por exemplo, acerca de seus limites. Pouco antes da vigência do CPC de 2015, a matéria passou a ser objeto de estudos acadêmicos específicos, como a tese de doutorado acerca de convenções sobre o ônus da prova, apresentada em 2013, na PUC/SP, por Robson Renault Godinho,[213] e a tese de doutorado de Diogo de Almeida,[214] na UERJ, além de outras pesquisas. [215] Destaca-se a tese de livre docência de Antonio do Passo Cabral, apresentada em 2015, na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, seguida da publicação da obra *Convenções processuais*.[216]

Estes estudos acadêmicos e obras jurídicas citados nos parágrafos anteriores tiveram o mérito de desbravar aspectos complexos sobre o tema, mas não se dedicaram ao específico objeto de análise e sistematização das convenções processuais na tutela coletiva consideradas as peculiaridades do processo coletivo, não obstante considerações gerais, mas vitais, sobre o tema.[217]

---

[213] A tese originou obra do mesmo autor: GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC.* São Paulo: RT, 2015.

[214] A tese originou obra do mesmo autor: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo. LTr, 2015.

[215] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 147. O autor elencou os seguintes estudos sobre o tema: dissertação de mestrado, em 2009, de Tatiana Simões dos Santos, *O processo civil modulado pelas partes: ampliação da autonomia privada em matéria processual,* na Universidade do Estado do Rio de Janeiro; tese de doutorado de Paulo Hoffman, sobre o saneamento compartilhado, em 2010; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, com a tese de doutorado sobre Negócios Jurídicos Processuais, no ano de 2011, na Universidade Federal da Bahia; Thais Mendonça Aleluia da Costa, com o tema *A contratualização do processo civil francês: um novo horizonte para a adequação processual,* dissertação de mestrado na Universidade Estadual da Bahia, em 2012; dissertação de mestrado na PUC-SP, em 2013, de Bruno Garcia Garcia Redondo, com o tema *Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no Direito Processual Civil brasileiro.*

[216] CABRAL, Antonio do Passo. op. cit. Outros estudos acadêmicos sobre objetos específicos envolvendo as convenções processuais e outras obras referência sobre o tema: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* Salvador: Juspodivm, 2016 (publicação da tese de doutorado defendida na Universidade Federal da Bahia); COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros.* 2017. 322 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017 (publicação da tese de doutorado defendida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo); TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. *Promessa de não processar e de não postular*: o pactum de non petendo reinterpretado. Salvador: Editora Juspodivm, 2020 (publicação da dissertação de mestrado defendida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* Tomo 2. Salvador: Juspodivm, 2020.

[217] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil.* op. cit., p. 195-197; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 344; GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC.* op. cit., p. 285-286.

1.10 Breve notícia do negócio jurídico processual em outros ordenamentos

Sem a pretensão de esgotar o estudo do tema na legislação estrangeira, o objetivo neste tópico é apenas de tecer breves comentários sobre o tratamento do instituto na França, Itália, Alemanha, Estados Unidos e Holanda.

Antonio do Passo Cabral[218] aponta a doutrina portuguesa, a exemplo da tese de Paula Costa e Silva acerca da vontade nos atos processuais[219] e dos estudos de Miguel Teixeira de Sousa,[220] como verdadeiros marcos sobre o assunto e que exerceram influência para a admissibilidade do instituto na doutrina nacional. Destaca o autor, contudo, que o tema foi efetivamente alavancado a partir da divulgação de estudos de Loïc Cadiet, sobretudo após a publicação de ensaio do autor na Revista de Processo e, também, da adoção da ideia na doutrina e na legislação italiana.[221]

Pois bem. O sistema judicial francês foi berço para estudo e aplicação prática das convenções processuais, eis que a partir de meados da década de oitenta do século passado[222] já se desenvolviam denominadas convenções coletivas voltadas a regulamentar o processo, especialmente por meio de calendário[223] perante os *Tribunals de Grande Instance* e *Cours d´appel*.[224] Estes acordos coletivos eram firmados entre os presidentes destas cortes e os representantes locais das *Chambres des avoués*, similar às seccionais regionais da Ordem dos Advogados,[225] chamados de protocolos de procedimento, e visavam a padronizar a regulamentação de formalidades processuais diante das peculiaridades locais, especialmente na *mise en état*, similar à nossa fase instrutória,[226] e foram desenvolvidos em face de aspectos práticos, detectados por advogados e magistrados, que atrapalhavam a marcha processual e a prestação jurisdicional.[227]

---

218 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 145.

219 SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: *o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo.* op. cit., *passim.*

220 SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil.* 2.ed., Lisboa: Lex, 1997. *passim.*

221 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 146.

222 Sobre o desenvolvimento dos acordos processuais na França, CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa*: Seis Lições Brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 106-112. CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti all´regolamentazione coletiva del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 64, n. 2, p. 549-580, jun. 2010.

223 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. op. cit., p. 42.

224 CANELLA, Maria Giulia. op. cit., p. 549-550.

225 Ibid., p. 550. CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 132.

226 CANELLA, Maria Giulia. op. cit., p. 550.

227 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. op. cit., p. 42.

Como exemplo de tal prática, no *Tribunal de Grande Instance* de Dijon, no ano de 1981, concebeu-se protocolo de procedimento envolvendo magistrados e advogados, a fim de regulamentar o procedimento da *mise en état*, carreando-se às partes a instrução do processo na fase *prèsidentielle* e, na fase seguinte, conferindo aos juízes a organização e condução do processo, mediante fixação de prazos para manifestação das partes.[228]

A *Cour d´appel di Versailles* firmou protocolo em dezembro de 1985, complementado em dezembro de 2005, com previsões acerca do calendário processual e da obrigação dos defensores encaminharem à corte e à outra parte, dois dias antes da audiência, um dossiê da causa.[229]

O *Tribunal de Grande Instance* de Paris firmou protocolo com a ordem dos advogados, em junho de 2008, sobre requisitos de conteúdo e forma quanto ao disposto nos artigos 750 e ss. do Código de Processo Civil francês, sob pena de nulidade.[230]

Em junho de 2005, o *Tribunal de Grande Instance* de Nanterre firmou protocolo que contém disposições sobre reunião de processos com pluralidade de partes, bem como a dispensa da presença dos advogados em todas as audiências, salvo se o juiz reputar necessário. A comunicação entre advogado e juiz se desenvolveria por meio de *bulletin de procédure*, transmitido quarenta e oito horas antes da audiência, por fax ou outro meio eletrônico. O mesmo acordo previa a existência de um calendário processual com fixação de prazo para o fim da instrução processual.[231]

Convenções similares foram firmadas no *Tribunal de Grande Instance* de Périgueux[232] e na *Cour d'appel* de Paris.[233] Além disso, o desenvolvimento da comunicação por meio eletrônico no sistema judicial francês também reforçou os acordos de procedimento, desde estipulações locais, como no *Tribunal de Grande Instance* de Bergerac[234] e no *Tribunal de Grande Instance* de Paris em 2003,[235] até um acordo-quadro, firmado entre o Ministro de Justiça e o *Conseil national des barreaux*, em 28 de setembro de 2008.[236]

---

228 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, 2015, p. 43. CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 132.
229 CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti all´regolamentazione coletiva del processo civile. op. cit., p. 568.
230 CANELLA, Maria Giulia. op. cit., p. 561.
231 Ibid., p. 564-565.
232 Ibid., p. 566.
233 Ibid., p. 567. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 133.
234 CANELLA, Maria Giulia. op. cit., p. 551, nota 10.
235 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 134.
236 CANELLA, Maria Giulia. op. cit., p. 551 e 568-569.

Em síntese, estes acordos coletivos estipularam regras sobre: clareza nas manifestações finais das partes; comunicação eletrônica entre as partes e tribunal; acordo sobre perícias, abrangendo regulamentação das provas e critérios para fixação de honorários; criação de comissões para acompanhamento de processos e propostas de melhorias, dentre outras.[237]

Dada a praxe judicial verificada no estabelecimento destes protocolos entre Tribunal e Ordem de Advogados, tal prática foi aos poucos assimilada pelas partes que passaram a adotar, de forma individual e não coletiva, o *contrat de procédure*.[238] Fala-se, assim, tanto em acordos prévios ao nascimento do processo[239], relacionados, por exemplo, à competência e ao ônus da prova,[240] quanto em acordos após instaurado o litígio, para dispor sobre o procedimento, forma, prazos, etc.[241]

Este avanço, desde os protocolos ou acordos coletivos até os acordos individuais, culminou na alteração do artigo 764 do CPC francês, por meio do Decreto nº 1.678, de 28 dezembro de 2005, o qual inseriu o calendário processual, mudança esta que, para parte da doutrina, retratou a admissão expressa do *contrat de procédure*.[242]

As convenções processuais na França partiram, portanto, da prática, ou seja, de iniciativas dos próprios tribunais, para a doutrina, e da administração judiciária para os processos jurisdicionais individuais.[243] Duas características do sistema judicial francês são apontadas como essenciais para este desenvolvimento das convenções processuais: um sistema de preclusões menos rígidas, mais facilmente adaptado ao objeto, como no *case management* inglês;[244] não exigência de reserva de lei para disciplina processual civil, nos termos do artigo 34 e 37 da Constituição Francesa, diferentemente do que ocorre no sistema brasileiro. Tal peculiaridade, nas palavras de Maria Giulia Canella, permitiu ao legislador

---

237 ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo. op. cit., p. 190.

238 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 135.

239 CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa*: Seis Lições Brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 80.

240 Ibid., p. 85

241 Ibid., p. 88 e 95.

242 Idem. Les conventions relatives au procès em droit français Sur la contractualisasion du règlement des litiges. *Revista de Processo,* São Paulo, v. 33, n. 160, p. 61-82, 2008. CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti all´regolamentazione coletiva del processo civile. op. cit., p. 553.

243 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 135-136.

244 CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti all´regolamentazione coletiva del processo civile. op. cit., p. 550.

francês adotar rapidamente as boas práticas desenvolvidas no âmbito dos acordos processuais.[245]

Por outro lado, ao discorrer sobre o *sistema judicial italiano*, Remo Caponi sublinhou um verdadeiro esquecimento da matéria, rompido por breve voz enciclopédica, nota de sentença ou observações de rodapé em estudos doutrinários.[246]

Nada obstante este vácuo doutrinário, reflexo da influência da escola publicista do processo, observou-se na Itália similar experiência vivida na França no que se refere aos protocolos de procedimento (*protocoli di procedura*) celebrados entre presidentes das cortes e presidente da ordem dos advogados.[247] Como exemplo, firmou-se o protocolo de Florença, em 1º de março de 2009, com previsão de prazo decadencial para propositura da demanda;[248] Protocolo do Tribunal de Verona, de 1º de maio de 2005, com diversas determinações ao juiz, como, por exemplo, de não fixar audiências em dias sucessivos;[249] outros protocolos similares foram firmados pelo Tribunal de Pordenone e de Bolzano, em 2007; Tribunal de Nápoles e Corte de Apelo de Lecce, em 2005.[250]

Sob a influência francesa e diante da gradativa adoção dos citados *protocoli di procedura*, houve a introdução do calendário processual[251] no artigo 81-bis das *Disposizioni per l'atuazione del Codice di procedura civil e disposizioni transitorie*, por meio da Lei nº 69, de 2009, seguido do aprofundamento dos estudos pela doutrina.[252]

Luca Penasa, ao discorrer sobre o negócio jurídico processual na Itália, aponta aqueles expressamente previstos na legislação, denominados típicos, como a cláusula compromissória, a cláusula de eleição de foro, a retirada da apelação possibilitando recurso de cassação *per saltum*, nos termos do artigo 360, c.2, do CPC Italiano e a modificação do ônus da prova disciplinada no artigo 2.698 do Código Civil Italiano.[253] No que se refere ao negócio processual atípico, o autor sustenta a sua admissibilidade, mas destaca a necessidade

---

245 CANELLA, Maria Giulia. op. cit., p. 570. No mesmo sentido, CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 129-130.

246 CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. op. cit., p. 242-243.

247 CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti all´regolamentazione coletiva del processo civile. op. cit., p. 552; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 136.

248 CANELLA, Maria Giulia. op. cit., p. 572; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 136.

249 CANELLA, Maria Giulia. op. cit., p. 573.

250 Ibid., p. 573, nota 75.

251 PICOZZA, Elisa. Il calendario del processo. *Rivista di Diritto Processuale*, Milano, v. 64, n. 6, p. 1650-1659, 2009.

252 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 137

253 PENASA, Luca. Gli Accordi Processuali in Italia. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 269-273. Acerca da admissão do negócio jurídico processual na Itália ver também CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri dele parti. op. cit., p. 45 et seq.

de cautela e verificação do caráter imperativo da norma processual derrogada no caso concreto.[254]

Na Alemanha, por sua vez, verificou-se rica discussão doutrinária acerca da admissão da convenção processual, não só em razão da obra de Josef Kohler que em 1887 tratou do contrato processual,[255] mas especialmente em vista de estudos realizados no século XX, elencados por Antonio do Passo Cabral: Sachse, em 1929, sobre acordos probatórios; Schiedermair, em 1935, por meio de tese de livre-docência favorável às convenções processuais; Baumgärtel, também em tese de livre-docência, mediante estudo que, a partir de convenções típicas, buscou propor categorias genéricas; Peter Schlosser, que estabeleceu a máxima *in dubio pro libertate*, no sentido de favorecer a vontade das partes na conformação dos atos processuais.[256]

Após décadas de discussões, o sistema processual alemão tem admitido a estipulação de convenções processuais pelas partes, ainda que a aceitação jurisprudencial se mostre lenta e cautelosa.[257] Segundo Christoph A. Kern, podem ser classificadas em "contratos processuais" *stricto sensu* (sobre regras do procedimento) e "contratos processuais" obrigacionais (sobre o comportamento das partes),[258] inexistindo na Alemanha, segundo o autor, a limitação para estipulação da convenção em razão da natureza disponível ou não do direito material objeto do litígio, ressalvada a possibilidade de sua invalidação em caso de prejuízo severo contra uma das partes.[259]

Exemplos de "contratos processuais sobre o procedimento" são a eleição de foro (§ 38, ZPO), a cláusula de arbitragem (§§ 1.029 e 1.032, I, ZPO), a escolha de perito (§ 404, 4, ZPO), a convenção para dispensa de alegações orais (§ 128, ZPO),[260] dentre outros, com restrição em relação àqueles que envolvam regras mandatórias, de previsão expressa ou implícita.[261] Christoph A. Kern destaca que as regras processuais civis, afetas ao

---

254 PENASA, Luca. Gli Accordi Processuali in Italia. op. cit., p. 277-280.

255 Cf. item 1.8. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 107.

256 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 126-128.

257 SCHLOSSER, Peter. Einverständliches Parteinhandeln im deutschen Zivilprozess. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 139-154.

258 KERN, Christoph A. Procedural contracts in Germany. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 215.

259 Ibid., p. 223.

260 FABBI, Alessandro. '*Privatizing' civil justice through procedural agréments*: a comparative law analysis. 2013, p. 8-10. Disponível em: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/AlessandroFabbi2.pdf. Acesso em: 5 abr. 2019.

261 KERN, Christoph A. op. cit., p. 217.

procedimento, estão inseridas na esfera de direito público, razão pela qual nestes acordos não incidiria o princípio da liberdade de contratar.[262]

Em relação aos "contratos processuais obrigacionais", relacionados a determinados comportamentos das partes (situações jurídicas processuais), seriam admitidos acordos para retirada de apelação ou de não utilização de determinados meios de prova.[263] De acordo com Christoph Kern, nestes casos, por não afetarem diretamente as regras procedimentais do processo, o princípio da autonomia da vontade e da liberdade de contratar seria plenamente aplicável.[264]

O critério indicado pelo autor para diferenciar a maior ou menor amplitude da autonomia da vontade baseia-se na classificação do acordo em dispositivo ou obrigacional e parece se contrapor, ao menos em relação às convenções dispositivas, com a aplicação do *in dubio pro libertate*, que sustenta a validade, em caso de dúvida, do acordo processual.

O sistema processual holandês[265] contém algumas disposições sobre convenções processuais. Dentre elas, vale destacar o *Ducth Act on Collective Settlement of Mass Damages* (*Wet Collective Afwikkeling Massaschade – WCAM*), o qual permite que determinado acordo firmado entre representantes de vítimas e responsáveis por danos coletivos possa ser submetido à Corte Judicial para que tenha efeito vinculante, ou seja, para que possa alcançar outras vítimas não representadas inicialmente no contrato,[266] desde que tenham interesse, uma vez preservado o direito de buscar outra indenização que se repute adequada (*opt out*).[267] Com base nesta previsão, foram firmados acordos sobre questões médicas, perdas de acionistas e produtos financeiros.[268]

Noticia-se, ainda, a possibilidade de celebrar acordos processuais sobre: competência territorial; competência material das Cortes (artigo 96 DCCP), como supressão da primeira instância (artigo 329 DCCP) ou supressão da segunda instância (corte de apelação) com apreciação do recurso, *per saltum*, direto pela Suprema Corte (artigo 398 sub 2 DCCP); e acordos amplos sobre meios e ônus da prova (artigo 153 DCCP), restrições de ajustes

---

262 KERN, Christoph A. Procedural contracts in Germany. op. cit., p. 216.
263 Ibid., p. 218.
264 KERN, Christoph A. Procedural contracts in Germany. op. cit., p. 218.
265 Sobre convenções processuais na Holanda, vide: KNIGGE, Marte; KRANS, Bart. Contracts and procedural law: some remarks on Dutch law. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 227-238.
266 Ibid., p. 228-229.
267 Ibid., loc. cit.
268 Ibid., loc. cit.

probatórios sobre fatos cujas consequências não podem ser fixadas pelas partes ou, ainda, em casos nos quais sua aplicação possa violar padrões de razoabilidade e equidade.[269]

Nos Estados Unidos da América, por sua vez, nada obstante a falta de robusta doutrina acerca das convenções processuais,[270] aponta-se, na prática, o perceptível incremento de regras privadas processuais nas cortes públicas,[271] possivelmente reforçadas pela Suprema Corte Americana que, no caso *Carnaval Cruise Lines*, em que havia cláusula de eleição de foro, estabeleceu presunção de validade dos acordos processuais.[272] Também nos casos *Shady Grove Orthopedic Associates v. Allstatee Insurance Co.* e *Stolt-Nielson S.A. v. AnimalFeeds International Corp.*, nos quais admitiu a validade de regras consensuais sobre ações coletivas, inclusive envolvendo convenção processual de arbitragem coletiva neste último precedente.[273]

Estas regras consensuais que passam a fazer parte do sistema processual americano são firmadas pelas partes por meio de *contract procedure* (processo contratual),[274] possibilitando o que se denominou de customização processual,[275] no qual podem dispor, por exemplo, sobre eleição de foro, renúncia ao julgamento pelo júri,[276] limites da *discovery*, regras sobre provas,[277] direito à citação e ao contraditório, renúncia a recursos,[278] dentre outras possibilidades.[279]

Este breve panorama permite constatar tendência mundial na aceitação das convenções processuais, com previsões similares em alguns países, especialmente relativas à eleição de foro e à produção de provas. Percebe-se, ainda, influência exercida pelos

---

269 KNIGGE, Marte; KRANS, Bart. Contracts and procedural law: some remarks on Dutch law op. cit., p. 234-235.

270 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 138.

271 DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 166-167.

272 TAYLOR, David H.; CLIFFE, Sara M. Civil Procedure by Contract: A Convoluted Confluence of Private Contract and Public Procedure in Need of Congressional Control. *University of Richmond Law Reiew*, Richmond, USA, v. 35, p. 1085-1162, 2002. p. 1115. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 139.

273 DODGE, Jaime L. The limits of procedural private ordering. *Virginia Law Review*, Charlottesville, USA, v. 97, n. 4, p. 723-799, jun. 2011. p. 724-726.

274 DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. op. cit., p. 168.

275 MOFFITT, Michael L. Customized litigation: the case for making civil procedure negotiable. *George Washington Law Review*, Washington, DC, v. 75, p. 461-521, 2007.

276 TAYLOR, David H.; CLIFFE, Sara M. op. cit., p. 1116-1120.

277 DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. op. cit., p. 167.

278 MOFFITT, Michael L. op. cit., p. 476.

279 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 140. O autor identifica, ainda, convenções processuais expressas nas *Federal Rules of Civil Procedure*, como as de número 4 e 5 (sobre citação), 15 (emendas à petição inicial), 26, 29, 34-36 (acerca da estipulação do objeto, momento e sequência da *discovery*), 30 e 31 (sobre depoimentos), 33 (interrogatórios), 39 e 73 (deslocamento consensual da competência do júri para o juízo togado singular. No mesmo sentido: FABBI, Alessandro. '*Privatizing' civil justice through procedural agréments*: a comparative law analysis. op. cit., p. 18-29.

sistemas francês e italiano na confecção do Código de Processo Civil de 2015, notadamente em relação ao calendário processual (artigo 191).

Além disso, ainda que a celebração de negócios processuais atípicos venha sendo admitida em outros sistemas, como na França, Itália e Alemanha (especialmente sobre comportamentos processuais), não se identifica previsão similar àquela contida no artigo 190 do CPC/2015.

1.11 Instrumentalismo, modelo constitucional do processo e o negócio jurídico processual

A abertura do sistema processual aos negócios jurídicos processuais, especialmente em face da cláusula geral prevista no artigo 190 do CPC de 2015, que concretizou a atipicidade destes negócios, está alinhada ao instrumentalismo, atual fase metodológica em que inserido o processo civil.

Como visto, o fim do sincretismo e o ingresso na fase autonomista, na qual o processo fincou-se como ciência autônoma, operou certa repulsa a qualquer conceito que trouxesse para dentro da teoria processual institutos ou ideias atreladas ao direito material, como o que se verificou em relação ao negócio jurídico processual. Na lição de Cândido Dinamarco, "[...] fundada a ciência, definido seu objeto, estabelecidas as suas grandes premissas metodológicas e traçada a sua estrutura sistemática, chegou-se afinal a um ponto de maturidade mais do que satisfatório no direito processual".[280]

Ocorre que o desenvolvimento alçado pelo processo como ciência autônoma não se mostrou suficiente dada a constatação de que o processo não seria um fim em si mesmo, mas sim um instrumento ao alcance dos destinatários da prestação jurisdicional,[281] em que "[...] a técnica, reconhecida na ciência do processo não pode dissociar-se de sua finalidade última, qual seja, a realização do direito material e finalmente a implementação do acesso à ordem jurídica justa".[282]

Ingressou-se, assim, na terceira fase metodológica do processo civil, conhecida como instrumentalista, permeável aos valores tutelados pela ordem político-constitucional e

---

[280] DINAMARCO, Candido R. *A instrumentalidade do processo.* 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 20.
[281] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 28.
[282] Ibid., p. 28.

jurídico-material, visto o processo como meio e não fim em si mesmo, voltado ao alcance dos escopos político, social e jurídico.[283]

A visão instrumental do processo inspirou alterações legislativas voltadas ao acesso à justiça e à efetivação do direito material, como a Lei dos Juizados Especiais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, além da tutela coletiva, por meio da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.[284]

Conhecida é a lição de Chiovenda no sentido de que o processo deve dar, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que lhe é devido, e que deveria ter sido alcançado espontaneamente,[285] compatível com o entendimento do processo como instrumento apto a propiciar a justiça substancial, mediante aplicação adequada do direito material e acesso à ordem jurídica justa.[286]

O processo coletivo, voltado à tutela de ameaças ou lesões a interesses e direitos não defendidos, ao menos de forma satisfatória, pelo processo tradicional e individual, é reflexo da instrumentalidade em sua faceta substancial, pois traduz mecanismo voltado a amparar de forma mais efetiva os conflitos decorrentes da sociedade moderna e das relações de massa.[287]

A visão instrumental do processo remete à ideia de meios processuais adequados para a solução da situação da vida submetida à jurisdição, a partir, por exemplo, da adaptabilidade procedimental (artigo 139, VI, do CPC/2015),[288] ou das tutelas jurisdicionais diferenciadas por meio de procedimentos especiais (por exemplo: ação de consignação em pagamento, ação monitória, ação de depósito, ações possessórias, mandado de segurança, etc.),[289] que buscam ganho de eficiência, qualidade e efetividade.[290]

Nova leitura do tema aponta para a instrumentalidade *metodológica*, proposta por Carlos Alberto Salles, pautada na premissa da insuficiência das normas processuais sob a óptica transubstancial[291] e reconhecendo que o direito material pode oferecer enorme gama

---

283 DINAMARCO, Candido R. *A instrumentalidade do processo.* op. cit., p. 181-267.

284 LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 25.

285 CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell'azione nacente dal contrato preliminare.* Saggi di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1993. v. 1. p. 110.

286 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 29.

287 Ibid., loc. cit.

288 DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 45-46.

289 LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

290 Ibid., p. 12-13. DINAMARCO, Cândido R. op. cit., p. 252.

291 SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem e contratos administrativos.* Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 20. Segundo o autor, a transubstancialidade do processo corresponde "à premissa, no mais das vezes implícita, de as normas e arranjos processuais serem aplicáveis a qualquer tipo de relação de direito material, indistintamente dos diversos campos fáticos e jurídicos em que possa estar inserido."

de situações jurídicas e sociais distintas, mostrando-se impossível buscar-se efetividade sem o domínio de situações específicas e concretas.[292] A partir desta abordagem, devem ser consideradas as características, condicionantes e peculiaridades de cada área jurídica e situação envolvida, além de se incorporar elementos externos de ordem política, social e econômica para se chegar à resposta processual.[293]

Outra face da instrumentalidade é incorporar o "modelo constitucional do processo"[294] ou a tutela constitucional do processo, que "[...] tem o significado e escopo de assegurar a conformação dos institutos do direito processual e o seu funcionamento aos princípios que descendem da própria ordem constitucional",[295] além da ideia de que "[...] o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamados; ele é, por assim dizer, o microcosmos democrático do Estado-de-direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório)".[296]

O modelo constitucional do processo traduz, portanto, patamar mínimo a ser seguido pelo legislador na confecção de regras voltadas ao delineamento do processo e do procedimento, à luz dos princípios e garantias constitucionais do processo,[297] com vistas à tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada.[298]

A compreensão de que o instrumentalismo incorpora a tutela constitucional do processo é compatível com o maior envolvimento das partes, por meio dos negócios

---

[292] SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem e contratos administrativos.* op. cit., p. 24-25.

[293] Ibid., p. 26-27.

[294] José Roberto dos Santos Bedaque alerta que a obediência às regras constitucionais constitui premissa inexorável dos adeptos da instrumentalidade. BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord.). *Garantismo Processual*: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 30. Para Daniel Mitidiero, já se iniciou a quarta fase metodológica, em que "[...] da instrumentalidade passa-se à compreensão do processo civil no Estado Constitucional, que ora se assume como um verdadeiro método de pensamento e programa de reforma do nosso processo". MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil.* op. cit., p. 48.

[295] DINAMARCO, Cândido R. op. cit., p. 27.

[296] Ibid., loc. cit.

[297] LEONEL, Ricardo de Barros. Garantismo e direito processual constitucional. *In*: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord). *Garantismo Processual*: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 118.

[298] CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *In*: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 675. Destaca o autor que "A percepção de que a tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada é um direito fundamental (art. 5º, XXXV da CF) vincula o legislador, o administrador e o juiz, isto porque os direitos fundamentais possuem uma dimensão objetiva, ou seja, constituem um 'conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva do Estado'. Assim, é possível quebrar a clássica dicotomia entre direito e processo (substance-procedure), passando-se a falar em instrumentalidade do processo e em técnicas processuais."

processuais, como forma de *ampliação da participação democrática* no processo[299] e de concretização do princípio constitucional da liberdade.

A liberdade, garantida no artigo 5º, "caput", da CF/88, é direito fundamental e imprescindível para a consolidação do Estado Democrático de Direito.[300] Os mais diversos ramos do direito público incorporaram uma das formas da liberdade, que é a consensualidade, como a admissão da Administração Pública na arbitragem; a mediação envolvendo a Administração Pública, prevista na Lei nº 13.140/2015;[301] a possibilidade de celebração de compromisso de ajustamento de conduta envolvendo direitos coletivos; o acordo de leniência previsto no artigo 86 da Lei nº 12.529/2011 e nos artigos 16 e 17 da Lei nº 12.846/2013; a transação penal e a suspensão condicional do processo penal; a colaboração premiada na esfera penal, dentre outros.

Da mesma forma, a visão instrumental sob a óptica da tutela constitucional do processo harmoniza-se com a incidência do princípio constitucional da eficiência, também aplicável à jurisdição como ramo estatal voltado à garantia da adequada, efetiva solução de litígios e em tempo razoável,[302] com a ressalva no sentido de que eficiência nem sempre implicará celeridade, de forma que a economia de tempo e a efetividade devem ser sopesadas em conjunto.[303]

O negócio jurídico processual como instrumento apto a garantir eficiência,[304] eventualmente celeridade e, também, adequação procedimental às peculiaridades do litígio, revela inovação legislativa compatível com a visão instrumental, "[...] cuja utilidade é medida em função dos benefícios que possa trazer ao titular de um interesse protegido pelo ordenamento jurídico material",[305] inclusive em sua vertente *metodológica*, permitindo, a

---

299 Neste sentido, CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 192; FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo.* Salvador: Juspodivm, 2016. p. 55-69; THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al. Novo CPC*: fundamentos e sistematização. op. cit., p. 289.

300 DINAMARCO, Candido Rangel; CARRILHO, Bruno Lopes. *Teoria geral do novo processo civil.* 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 67.

301 Para visão ampla das diversas formas de resolução de conflitos envolvendo a administração pública, vide: MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Administração Pública, resolução extrajudicial de conflitos e compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, v. 8, p. 87-126, jan./mar. 2019.

302 ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo. op. cit. *passim.* CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit. p. 228-229.

303 Ibid., p. 229.

304 JOBIM, Marco Félix. *As funções da eficiência no processo civil brasileiro.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 176-181

305 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*: Influência do direito material sobre o processo. op. cit., p. 21.

partir das características concretas e específicas, fornecer respostas processuais diferenciadas.[306]

Neste contexto, observados certos limites, é autorizado às partes, por meio das convenções processuais (flexibilização voluntária), a eleição de técnica por elas reputada adequada às suas necessidades e à tutela do direito material, afastando-se do tecnicismo e se aproximando da efetividade, em conformidade com a instrumentalidade do processo. Em outras palavras, autoriza-se às partes a celebração de regras convencionais que propiciem melhores resultados, além da racionalização do processo, adequando-o à relação controvertida e às peculiaridades dos sujeitos processuais.[307]

1.12 Cooperação e o negócio jurídico processual

A convenção processual pode ser encarada sob a óptica da colaboração,[308] firmada entre as partes visando à conformação de um processo participativo e mais democrático,[309] visão esta que se harmoniza à instrumentalidade substancial e ao modelo constitucional do processo.

Dentre as características marcantes do Código de Processo Civil de 2015, identifica-se o reforço dos meios alternativos de solução do conflito e o incremento de instrumentos voltados a favorecer a aceleração dos processos, com a supressão de atos desnecessários.[310] Insere-se neste contexto a ideia de cooperação entre os atores processuais para que o processo possa produzir resultados em tempo razoável, com a abertura do "[...] caminho para o diálogo entre todos, mediante ajustes destinados a alterar o procedimento e as situações jurídicas das partes na relação processual, segundo as concretas conveniências de cada caso (artigo 190)".[311]

É inegável, assim, que a ideia de cooperação ganhou força com o CPC/2015, visando a incrementar a participação das partes e equilibrar a atuação judicial. O magistrado, neste modelo, deixa de assumir constante posição de superioridade para atuar de forma mais paritária e por meio do diálogo, estabelecendo, com as partes, aquilo que a doutrina alemã denominou comunidade de trabalho.[312] O incremento da participação dos sujeitos

---

306 SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem e contratos administrativos.* Op. cit. p. 25.

307 YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 92.

308 Convenção processual como forma de colaboração entre as partes já havia sido identificada por CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile.* Padova: Cedam, 1938. v. 2. p. 113-114.

309 THEODORO JÚNIOR *et al*. *Novo CPC*: fundamentos e sistematização. op. cit., p. 289.

310 DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 429.

311 Ibid., loc. cit.

312 MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil.* op. cit., p. 64-65.

processuais, o maior diálogo do juiz com as partes, o incentivo à solução consensual de conflitos e a autorização para a adaptabilidade do procedimento pelo magistrado (artigo 139, VI) ou pelas partes (artigo 190), o estabelecimento de calendário processual (artigo 191) e o saneamento consensual ou compartilhado (artigo 357, §§ 2º e 3º) refletem a permeabilização do sistema processual ao modelo cooperativo.

Existem aspectos controversos que envolvem a cooperação, quais sejam, saber se se trata de novo princípio em oposição aos princípios inquisitivo e dispositivo, bem como se sua observância configuraria dever a ser cumprido pelas partes e, também, pelo magistrado. São indagações complexas cujo aprofundamento extrapolaria o objeto deste estudo, mas, considerando a clara proximidade entre os negócios processuais e a ideia de cooperação, algumas considerações mostram-se necessárias, sem a pretensão de esgotar o tema.

O modelo cooperativo, considerada a maneira como adotado em nosso ordenamento, reflete sugestão de novo regime processual sem a inauguração de novo princípio. Isto porque se trata de consectário da boa-fé objetiva e traduz, na verdade, nova perspectiva do contraditório,[313] em que não se garante apenas a mera audiência bilateral das partes, mas sim a possibilidade de efetiva influência na formação da decisão judicial.[314]

A partir da ideia de cooperação é possível visualizar um poder-dever dirigido ao magistrado, derivado da nova forma de se encarar o princípio do contraditório, voltado a empenhar maior diálogo com as partes, observando os deveres de esclarecimento, consulta,

---

[313] Concorda-se com Marcelo Bonizzi, para quem a cooperação surge como mera sugestão de um novo regime processual e uma nova forma de se visualizar o contraditório, mas não exatamente um princípio processual e nem mesmo uma imposição às partes para dizer a verdade. Confira-se BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no Novo Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 2016, p. 80-88. No mesmo sentido, YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil.* São Paulo: Marcial Pons, 2014. v. 1. p. 111. "A colaboração, portanto, não é exatamente um princípio processual, mas corresponde a uma forma de compreender o contraditório. Concebido como método de investigação dialética da verdade, o princípio não deve ser reduzido a mero postulado formal, que se esgota na observância da audiência bilateral. A ênfase ao caráter público do processo – com maior intervenção do juiz (notadamente em matéria de poderes de instrução) – confere ao contraditório destaque como 'diálogo' na formação do juízo. Nesse contexto, a colaboração das partes surge como consequência natural da nova dimensão do papel reservado ao órgão judicial. Com esse conteúdo – que não pode e não deve se desvirtuar em justificativa para proliferação de sanções por litigância de má-fé – é que pode ser aceita a ideia de colaboração. Sob essa ótica, o diálogo travado entre as partes e o juiz contribui para uma decisão mais aperfeiçoada, na medida em que favorece um juízo mais aberto e ponderado." Em sentido contrário, defendem a cooperação como princípio: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil.* op. cit. *passim*; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público.* op. cit., p. 189-192; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual* civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1, p. 81-85.

[314] THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit., p. 81.

prevenção e auxílio,[315] concretizado, por exemplo, na vedação de decisão surpresa (artigos 9º e 10 do CPC/2015).

Sob o enfoque das partes, não se compreende a cooperação como dever,[316] pois tal concepção se revela incompatível com as posições antagônicas por elas ocupadas no processo, eis que quanto "[...] mais o autor cooperar com o réu mais distante ele estará de realizar seus interesses no processo".[317]

Insere-se neste contexto do modelo cooperativo a possibilidade de serem firmadas convenções processuais, sem a conotação de dever, mas sim como faculdade conferida às partes para que possam estabelecer regras processuais destinadas a garantir maior efetividade processual ou maior adequação do procedimento às especificidades da causa, sem que tais negócios processuais configurem óbice aos interesses ou posições por elas tutelados no processo.

A efetiva concretização da utilização das convenções processuais previstas no CPC/2015 dependerá, em grande parte, da mudança de mentalidade e da postura dos atores processuais, em que o Judiciário não seja encarado como mero espaço de julgamento onde se desenvolvem audiências formais, mas sim como *locus* de resolução de conflitos alcançada mediante não só a cooperação das partes, como também pela maior abertura ao diálogo pelo magistrado.[318] Para ilustrar, o calendário processual ou o saneamento compartilhado nunca serão efetivados em audiências desenvolvidas de forma burocrática e formal, por julgadores distantes e não abertos ao diálogo.[319]

Nesta ordem de ideias, mesmo que não se visualize o modelo cooperativo como um novo princípio e, ainda, sem aprofundar a discussão acerca do alcance do dever de colaboração presente no artigo 6º, pois desbordaria dos limites deste estudo, é inegável a

---

315 MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil.* op. cit., p. 68.

316 Destaca Antonio do Passo Cabral "[...] que não se pode cair na ingenuidade de um 'fraternalismo excessivo', pois é difícil concordar com a doxa que quer ver no processo colaborativo e no entusiasmo contratual apenas um aporte democrático participativo. É *naïf* pensar que as partes entrarão de mãos dadas no tribunal. E tampouco se pode forçar a colaboração processual em todos os sentidos. Colaboração em demasia pode ser também autoritária por tolher a ação estratégica legítima dos litigantes de pretender, em uma contenda judicial, fazer prevalecer seus interesses materiais." CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 215.

317 RIBEIRO, Darci Guimarães. Arts. 5º a 7º do CPC de 2015. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, p. 113.

318 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. 2. rev. e atual. Direção de Luiz Guilherme Marinoni; Coordenação de Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. v. 3, p. 51.

319 YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 92.

afinidade entre o incremento dos negócios jurídicos processuais e o reforço da ideia de cooperação entre os atores processuais presentes no CPC/2015.[320]

Conforme precisa lição de Flávio Luiz Yarshell, ao "[...] conferir espaço para a autonomia da vontade, o que almejou a lei foi reforçar a cooperação que as partes possam dar para o bom andamento dos processos e para resolução das controvérsias".[321]

1.13 Terminologia

Consideradas as diversas designações lançadas ao se tratar dos negócios jurídicos processuais,[322] dentre elas contrato, acordo ou convenção, mostra-se necessário delimitar aquelas que serão adotadas neste estudo.

No direito romano, a convenção representava gênero, do qual contrato e pacto eram espécie, conceito este repetido no Código de Napoleão, em seu artigo 1.101.[323] A doutrina costuma apontar que nos contratos haveria interesses contrapostos ou divergentes, ao passo que nos acordos ou convenções haveria união de vontades para um interesse comum ou convergente.[324] Francesco Carnelutti, por exemplo, identifica a convenção processual como gênero, dividida em acordo e em contrato processual. O autor aponta que na convenção processual, desenvolvida pelo acordo processual, há uma "colaboração" entre as partes, como o compromisso de arbitragem, a cláusula de competência ou a cláusula *solve et repete*.[325] O autor italiano vale-se daquilo que identificou como causa e *movente* (motivo) para diferenciar acordos e contratos, em que a causa revelaria um interesse próximo e o motivo um interesse remoto.[326] Nos "acordos processuais" existiria convergência de causa, ou de interesse próximo, como no compromisso arbitral, ao passo que nos "contratos

---

320 Para Antonio do Passo Cabral, em um "[...] processo regido pelo contraditório participativo e exercido em influência, pela boa-fé e cooperação (art. 5º, 6º, 7º, 9º e 10 do CPC/2015), devem ser rejeitadas as soluções unilaterais e fomentadas as iniciativas dialogais e colaborativas como aquelas convencionais. Seria realmente estranho que em um sistema como o do CPC/2015 que dá relevância e ênfase ao contraditório e à cooperação e que estimula a autocomposição, não se admitissem as convenções processuais." CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 187.

321 YARSHELL, Flávio Luiz. op. cit., p. 92.

322 Sobre o tema, vide CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., 2018, p. 55-62.

323 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: contratos e atos unilaterais. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3, p. 23.

324 BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico.* Campinas: Servanda, 2008. Afirma que "O negócio (bilateral ou plurilateral) de interesses opostos ou divergentes é o contrato; pelo contrário, o negócio (sobretudo o plurilateral, mas também o bilateral) com interesses paralelos ou convergentes para um escopo comum, costuma qualificar-se como 'acordo' [...]." DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 61-62.

325 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile.* op. cit., p. 113-114.

326 Ibid., p. 397.

processuais" não haveria convergência entre causa e motivo (interesses próximo e remoto).[327]

É certo que, atualmente, as expressões contrato, pacto e convenção são utilizadas como sinônimas.[328] Contudo, os termos "contratos processuais" ou "contratualização do processo",[329] também encontrados na França,[330] Alemanha,[331] e nos Estados Unidos,[332] remetem ao conceito de patrimonialidade[333] e, em nosso entendimento, não se revelam apropriados para se definir ajustes no âmbito processual, diante do caráter público que permeia este ramo.[334] No mesmo sentido, Luca Penasa destaca a impropriedade na utilização da expressão "contratos processuais" para se referir a atos que incidem sobre as posições jurídicas processuais das partes.[335]

Prefere-se, assim, "acordo" e "convenção" a "contrato", inclusive porque adotados pelo legislador em inúmeros dispositivos do CPC de 1973 (artigos 111 e § 1º, 181, 265, II, 267, VII, 301, IX, 333, parágrafo único, 448, 453, I, 475-N, V, 824, I) e do CPC de 2015 (artigos 62, 168, 190, 191, 260, § 3º, 313, II, 337, X e § 5º, 362, I, 364, § 1º, 373, § 3º, 471, 485, VII, 509, I, 649, 730, 869, 1.015, III).

Antonio do Passo Cabral emprega as expressões convenção e acordo processual e invoca justificativa com a qual se concorda, no sentido de que são termos "[...] inequívocos

---

327 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile.* op. cit., p. 115-126; SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. Breves considerações acerca das convenções processuais nos juizados especiais cíveis. *In*: MARCATO, Ana *et al*. (coord.). *Negócios processuais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 369. Sobre a referida classificação, afirma que, "No contrato, tanto a causa quanto o motivo estão em contraste, enquanto no acordo, apesar de terem sujeitos e motivos diversos para a prática da convenção, uma única causa os une. Destarte, em um acordo processual, como o compromisso, por exemplo, os agentes estariam unidos pela causa, que é a composição da lide, ou interesse da paz social, mas teriam motivos diferentes para praticar o ato: cada qual tem interesse em obter vitória que o satisfaça."

328 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: Contratos. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 3, p. 6; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: contratos e atos unilaterais. op. cit., p. 23.

329 A expressão "contratualização do processo" é encontrada em: BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Estudos sobre os limites da contratualização do litígio e do processo. *Revista de Processo,* São Paulo, v. 42, n. 269, p. 139-149, jul. 2017. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo*: das convenções processuais no processo civil. op. cit., *passim.*

330 CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa*: Seis Lições Brasileiras. op. cit., p. 104-105.

331 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 54. O autor faz menção a Josef Kohler, que utilizou a expressão "contrato processual". MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. op. cit., p. 88-89.

332 DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. op. cit., p. 143-189; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 58.

333 MOREIRA, José Carlos Barbosa. op. cit., p. 89.

334 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 59. O autor destaca, contudo, a excepcionalidade de verdadeiros contratos processuais, como aqueles que tenham por objeto a distribuição dos custos do processo de maneira diversa da prevista na lei.

335 PENASA, Luca. *Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi.* I. Natura e legge regolatrice. Padova: Cedam, 2012. p. 91-92.

porque remetem tanto à disciplina do direito privado quanto também a outros ramos do direito público, inclusive o processo. Ambos são os mais adequados para agrupar as modalidades de convenções relativas ao processo."[336] Barbosa Moreira[337] e Robson Godinho[338] também se valem da expressão *convenção processual*.

Não se descarta, ademais, a designação pelo gênero, ou seja, negócio jurídico processual. A distinção entre acordo, convenção ou contrato, essencialmente ligados a múltiplas manifestações de vontade, tem cabimento apenas quanto aos *negócios jurídicos processuais bilaterais ou plurilaterais*. Desta afirmação pode-se antever que a expressão "negócio jurídico processual", por ser gênero e comportar divisão em unilaterais, bilaterais e plurilaterais, pode ser empregada para designar a todos.

Em outras palavras, a expressão negócio jurídico processual, por abranger também aqueles bilaterais e plurilaterais, ainda que imprecisa, por deixar dúvida acerca da unilateralidade ou multilateralidade, pode ser utilizada para a conceituação deste fenômeno processual consensual que envolva mais de uma declaração de vontade.[339]

Em face das considerações delineadas, serão utilizadas neste trabalho para a definição do mesmo fenômeno processual as expressões negócio, acordo e convenção processual.

1.14 Classificação das convenções processuais

1.14.1 Convenção processual típica e atípica

A classificação da convenção processual em típica ou atípica tem como critério a existência ou não de prévia disposição legal que crie ou regulamente, tipicamente, determinado negócio processual, mostrando-se relevante a diferenciação em razão da autorização expressa para celebração de negócios jurídicos processuais atípicos (artigo 190 do CPC).

A convenção processual típica é aquela expressa e previamente regulamentada em lei, que dispõe sobre sua estrutura, objeto, formalidades, sujeitos, requisitos de validade e

---

336 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit. p. 61.

337 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. op. cit., p. 87-98;

338 GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC.* op. cit., p. 262-287.

339 Neste sentido, admite a terminologia "negócio processual": Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 76-77. Em sentido contrário: TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. op. cit., p. 28.

eficácia.[340] Podem ser citados como exemplos: a convenção de arbitragem; a convenção sobre o ônus da prova, prevista nos §§ 3º e 4º, do artigo 373 do CPC; a eleição de foro prevista nos artigos 62 e 63 do CPC; a suspensão convencional do processo, nos termos dos artigos 313, II, e 922 do CPC; o saneamento consensual, previsto no § 2º, do artigo 357, do CPC, dentre outros.[341]

O negócio processual atípico, por sua vez, pode ser livremente configurado quanto à forma e conteúdo, mesmo que não exista correspondência expressa – vale dizer, típica – na lei processual. O artigo 190 do Código de Processo Civil incrementou o que se denominou de cláusula geral de negociação processual[342] que comporta preenchimento de seus elementos e consequências jurídicas, dentro dos parâmetros delimitados pelo legislador.[343] Tal dispositivo afastou qualquer dúvida doutrinária acerca da existência e admissão da convenção processual atípica, não obstante já se vislumbrasse no artigo 158 do CPC de 1973 a autorização genérica para a celebração de negócios processuais.[344] Destaca Antonio do Passo Cabral que a interpretação restritiva dada ao artigo 158 do CPC de 1973 pela doutrina e jurisprudência fez com que o legislador reforçasse a norma e explicitasse seu conteúdo no artigo 190 do CPC de 2015.[345]

Exemplos de negócios processuais atípicos são: acordo de ampliação de prazos; acordo sobre rateio de despesas processuais; não promoção de execução provisória; limitação de número de testemunhas, dentre outros.

1.14.2 Convenção processual prévia e incidental

A classificação da convenção processual em prévia ou incidental tem como critério o momento da celebração do acordo, se antes ou no curso de eventual processo.

A convenção prévia, também denominada preparatória ou pré-processual, é aquela firmada antes da instauração de determinado processo judicial e até mesmo antes do surgimento de eventual conflito ou controvérsia entre as partes, inserida, em regra, em

---

340 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 94.

341 Vide CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. op. cit., p. 54-55 e 62-68.

342 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 99-101. THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al*. *Novo CPC*: fundamentos e sistematização. op. cit., p. 267.

343 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 101.

344 TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. *In*: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 54. p. 190-191.

345 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 99, nota 227.

determinado contrato sobre direito material,[346] ou outro instrumento negocial como o termo de compromisso de ajustamento de conduta,[347] em que as partes buscam prevenir eventual litígio judicial, ou mesmo antevê-lo, desenhando o procedimento de potencial processo futuro.[348]

Similar ao que se verifica na comparação entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, reconhece-se a maior utilidade prática à convenção prévia pois, ainda não instaurado o litígio, inexiste animosidade entre as partes, o que facilita a construção conjunta de acordos processuais.[349] Além disso, cuida-se de inegável instrumento de antecipação de riscos, de planejamento contratual e de estratégia processual.

Exige-se na convenção processual prévia a descrição clara e precisa do objeto do acordo, não se admitindo disposições genéricas que não tragam previsibilidade (precisão e determinação) ao objeto do negócio processual.[350]

Exemplos de convenções processuais prévias são: cláusula compromissória; pacto de *non petendo*; eleição de foro; acordo de produção antecipada de provas, dentre outros.

As convenções processuais incidentais, intituladas também concomitantes ou interlocutórias, diferentemente das prévias, são firmadas no curso de um processo judicial e, não obstante a maior dificuldade para sua celebração, pois instaurado clima de conflito entre as partes, podem revelar valioso instrumento de gestão, alinhado à ideia de processo cooperativo[351] e de flexibilização procedimental.

Afirma-se que a liberdade contratual seria mais restrita nas convenções processuais incidentais, em razão da sede em que deverá ser cumprida (Judiciário), como também por entrar em jogo interesses públicos.[352]

Concorda-se em parte com tal afirmação. A maior ou menor liberdade para a celebração da convenção, em nosso entendimento, não decorre exclusivamente do momento em que firmada, se antes ou durante o processo, mas essencialmente da sede em que destinada

---

346 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo*: das convenções processuais no processo civil. op. cit., p. 112.

347 Cf. artigo 17 da Resolução nº 118/2014 do CNMP.

348 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., 2018, p. 83.

349 CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa*: Seis Lições Brasileiras. op. cit., p. 80. Destaca o autor que tal previsão "[...] é um exercício de sabedoria contratual, pois o momento da formação de um contrato é o mais propício para a conclusão de cláusulas referentes ao conflito que pode surgir entre as partes. [...] Sem dúvida é mais fácil celebrar acordo sobre a maneira de solucionar um conflito que pode surgir do que um conflito que já se consolidou."

350 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 85-88.

351 CADIET, Loïc. op. cit., p. 89.

352 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 88.

a produzir efeitos, se extrajudicial ou judicial. As convenções prévias firmadas para serem aplicadas em eventual e futuro processo judicial, como, por exemplo, quanto à distribuição do ônus da prova ou à limitação de determinadas provas, devem sofrer idênticas limitações àquelas firmadas do bojo do processo judicial, pois nele destinadas a produzir efeitos.

A maior liberdade existe, em nosso entendimento, naquelas convenções processuais destinadas à fase extrajudicial, como, por exemplo, na convenção de arbitragem, ou mesmo para se regular aspectos estritamente pré-processuais,[353] como o intercâmbio de provas entre as partes antes de eventual ajuizamento da ação, próxima ao *pretrial* americano.[354]

Em outras palavras, não se identifica o momento da celebração da convenção como critério para maior ou menor autonomia, mas sim o momento de produção ou não de efeitos em um processo judicial, ainda que potencial.

Há maior autonomia para se firmar negócios processuais cujos efeitos se produzirão antes da fase judicial, como a cláusula arbitral. Portanto, apenas em relação a parcela das convenções processuais prévias (aquelas não destinadas a produzir efeitos em processo judicial) é que haveria maior autonomia para a conformação do acordo.

1.14.3 Convenção processual onerosa e gratuita

O acordo processual poderá ser oneroso ou gratuito de acordo com as vantagens e sacrifícios exigidos para cada uma das partes. A convenção gratuita requer sacrifício para apenas uma das partes, com benefício para a outra. Na convenção onerosa ambas as partes terão sacrifício e benefício, ou seja, haverá prestação e contraprestação.[355]

Exemplo de convenção processual gratuita é o negócio jurídico carreando a apenas uma das partes a obrigação de promover o adiantamento dos honorários periciais ou mesmo o pagamento das custas e despesas do processo, a despeito do resultado final. Exemplo de convenção processual onerosa é a renúncia prévia ao recurso de apelação em face de

---

[353] PANTOJA, Fernanda Medina. Convenções pré-processuais para a concepção de procedimentos preliminares e extrajudiciais. *In*: MARCATO, Ana *et al*. (coord.). *Negócios processuais.* Salvador: Juspodivm, 2017, p. 145.

[354] O *pretrial* americano, previsto na *Federal Rules of Civil Procedure*, destina-se à apuração de fatos e questões jurídicas que poderão interessar ao julgamento da causa principal, tendo, assim, como escopo definir a viabilidade ou não da demanda judicial, operando como "dispositivo redutor de litigiosidade". YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito de urgência e direito autônomo à prova.* São Paulo: Malheiros, 2009. p. 78.

[355] NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: parte geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1, p. 338.

negociação relacionada à diminuição do valor contido em sentença condenatória,[356] pois haverá vantagem e sacrifício para ambos os lados.

O negócio processual oneroso, por sua vez, comporta subdivisão em *comutativo* e *aleatório*, considerada a equivalência ou não das prestações carreadas a cada parte. Assim, fala-se em negócio comutativo, ou sinalagmático, quando há equivalência entre os benefícios e sacrifícios de ambas as partes. De outro lado, recordando que *álea* remete a risco, nos negócios aleatórios, as partes não têm compreensão dos riscos que poderão vir a suportar.[357] Antonio do Passo Cabral indica como exemplos de negócios processuais aleatórios a constituição de renda, bem como o seguro e financiamento processuais, muito estudados no direito estrangeiro.[358]

A relevância desta classificação decorre dos diferentes níveis de proteção aplicados para quem convenciona a título gratuito ou oneroso. Em primeiro lugar, nos termos do artigo 114 do Código Civil,[359] a interpretação é restrita nos negócios benéficos ou gratuitos.[360] Além disso, em caso de inadimplemento das obrigações, aquele que é onerado em determinado contrato responde apenas por dolo, ao passo que o beneficiário responde por simples culpa,[361] nos termos do artigo 392 do Código Civil.[362] Por fim, no que se refere à fraude contra credores, há presunção do *consilium fraudis* em caso de alienação a título gratuito, com ineficácia do ato, ao passo que na alienação onerosa a lei presume a boa-fé, salvo comprovada a fraude.[363]

1.14.4 Convenção processual solene e não solene

A classificação da convenção processual em solene e não solene pauta-se na necessidade ou não de se observar especial formalidade ou na liberdade para a celebração do negócio.[364]

---

356 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 89.
357 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: contratos e atos unilaterais. op. cit., p. 96-97.
358 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 91.
359 Artigo 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.
360 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: Contratos. op. cit., p. 37.
361 Ibid., p. 38.
362 Artigo 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.
363 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 90.
364 GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit., p. 108-109; BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico.* op. cit., p. 401-403.

Considera-se solene o negócio jurídico para o qual a lei exige o cumprimento de determinadas formalidades para que sejam considerados válidos, como, por exemplo, o casamento. Não solenes, por sua vez, são aqueles negócios jurídicos que podem ser celebrados de forma livre, dada a inexistência de qualquer particularidade exigida na legislação.

É preciso ter como premissa que o processo é essencialmente formal, ambiente no qual as formas "[...] correspondem a uma necessidade de ordem, de certeza, de eficiência prática e sua regular observância representa uma garantia de regular o leal desenvolvimento do processo e garantia dos direitos das partes".[365]

O princípio da liberdade de forma autoriza à parte valer-se do meio mais idôneo para atingir o fim, salvo quando a lei expressamente exigir determinada solenidade, nos termos dos artigos 188 do Código de Processo Civil[366] e 107 do Código Civil,[367] não implicando, todavia, exclusão ou arbítrio de forma.[368]

Em reforço a esta ideia de que no processo sempre haverá de se observar patamar mínimo de forma, vale citar a lição de Emílio Betti no sentido de que negócios devem ter uma forma, sem a qual "[...] o preceito da autonomia privada, que é conteúdo do negócio, não seria socialmente reconhecível. Por isso, quando se contrapõem os negócios formais aos não-formais, a antítese não significa que os primeiros sejam dotados de forma e os segundos estejam privados dela."[369] Há, na verdade, margem para maior liberdade de forma naquelas hipóteses em que a lei processual não elencou exigências específicas, ou mais solenes.

Exemplo de negócio processual com maior solenidade é a cláusula compromissória, por meio da qual as partes se comprometem a submeter eventual e futuro litígio à arbitragem, exigindo-se que seja por escrito e inserida em um contrato ou em documento apartado a que ele se refira (§ 1º, do artigo 4º, da Lei nº 9.307/96). Mais solene ainda é a cláusula compromissória inserida em contrato de adesão, pois se exige que seja por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula (§ 2º, do artigo 4º, da Lei nº 9.307/96).

---

365 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil.* op. cit., p. 316.

366 Artigo 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

367 Artigo 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

368 SANTOS, Moacyr Amaral. op. cit., p. 317.

369 BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico.* op. cit., p. 401.

Pode-se apontar como exemplos de negócios processuais com menor grau de solenidade a suspensão convencional do processo, ou a escolha consensual do perito, que podem ser deduzidas oralmente pelas partes em audiência, ainda que obrigatoriamente devam ser reduzidas a termo.[370]

Conforme veremos adiante, nos negócios processuais celebrados na tutela coletiva são exigidas as mesmas formalidades previstas para o compromisso de ajustamento de conduta, além da indicação da motivação, ainda que por meio de *consideranda*, o que confere grau de solenidade sensivelmente superior em comparação aos negócios processuais firmados no processo comum.

1.14.5 Convenção processual obrigacional (sobre situações jurídicas processuais) e dispositiva (sobre atos do procedimento)

A doutrina alemã divide os acordos processuais em: a) obrigacionais, ou sobre situações processuais; e b) dispositivos, ou sobre regras do procedimento, divisão esta reproduzida no artigo 190 do CPC de 2015, o qual prevê a possibilidade das partes estipularem: i) mudanças no procedimento[371] para ajustá-lo às especificidades da causa e; ii) convencionarem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.[372]

As convenções dispositivas (*Verfüngsverträge*)[373] são aquelas relativas ao procedimento, que visam a modificar regras processuais ou procedimentais, por meio da derrogação de normas (*Normdisposition*),[374] como os acordos sobre a produção de prova, prorrogação de competência e suspensão do processo.

Os acordos obrigacionais (*Verpflichtungsverträge*)[375], ou abdicativos, são aqueles que, sem interferir no procedimento, incidem sobre as situações jurídicas processuais das partes mediante criação, modificação ou extinção de obrigação de determinados

---

370 YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 77.

371 NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 228-229.

372 Ibid., p. 230.

373 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 79.

374 CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. op. cit., p. 241; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 79-81.

375 Ibid., p. 80. PENASA, Luca. *Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi.* I. Natura e legge regolatrice. Padova: Cedam, 2012, p. 265-269. Refuta o autor a existência das convenções processuais obrigacionais. Afirma que apenas aqueles acordos dispositivos seriam convenções processuais, ao passo que as convenções obrigacionais pertenceriam ao direito substancial.

comportamentos (*Befugnisdisposition*)[376], como o *pactum de non petendo*, convenção para desistência da demanda ou renúncia a recurso e o *pactum de non exequendo*.[377]

Importante destacar que nem sempre a distinção entre acordos dispositivos e acordos obrigacionais mostrar-se-á patente, pois muitas vezes as convenções procedimentais implicarão na adoção de comportamentos de eficácia obrigacional pelos convenentes, como, por exemplo, determinada convenção de competência, além de mudar o procedimento, implica comportamento obrigacional das partes demandarem no foro acordado, abstendo-se de demandarem no foro previsto em lei.[378]

Sustenta-se que nos acordos obrigacionais, por não interferirem diretamente em regras procedimentais, a autonomia das partes seria mais ampla se comparada aos acordos dispositivos, os quais, por versarem sobre o procedimento, sofreriam limitações advindas de interesses públicos.[379]

Afirma-se, ainda, que a autonomia para se firmar acordos obrigacionais é reduzida nos casos em que o processo versar sobre direito material indisponível, pois o compromisso acerca de eventuais comportamentos processuais, em alguns casos, somado a outras circunstâncias, poderá repercutir negativamente sobre o direito material.[380] Para Loïc Cadiet, a indisponibilidade ou não do direito material pode ser invocada como parâmetro de controle de acordos sobre situações jurídicas, ao passo que, nas convenções sobre o procedimento, a indisponibilidade ou não, o direito material não teria maior relevância.[381]

1.14.6 Protocolos institucionais

Os sistemas processuais francês e italiano, a partir de experiências práticas, passaram a adotar os denominados “protocolos institucionais”, que caracterizam espécie de acordo firmado entre entidades profissionais de classe e os tribunais, voltadas à regulamentação do procedimento.[382]

---

376 CAPONI, Remo. op. cit., p. 241.
377 Ibid., loc. cit.
378 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 82.
379 CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. op. cit. p. 241-242; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 82, nota 142.
380 Ibid., p. 341-342.
381 CADIET, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 127-137. CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 340, nota 220.
382 Cf. item 1.10 supra.

Há certa controvérsia doutrinária acerca da natureza convencional ou não destes protocolos. Antonio do Passo Cabral e Lorena Miranda Santos Barreiros identificam o caráter convencional destes protocolos institucionais entre Poder Judiciário e órgãos de classe como a OAB, reconhecendo-os como convenções coletivas processuais, em que a declaração de vontade pelo respectivo órgão de classe é coletiva e não individual e se busca gestão de processo e da administração da justiça.[383]

Ao analisar o sistema francês, Diogo Assumpção Rezende de Almeida sustenta inexistência de debate e acordo entre as partes nestes protocolos, mas mera adesão à proposta oficial, estabelecida pelo magistrado, o que deixaria pouca margem convencional.[384] No mesmo sentido, Julio Guilherme Müller afirma que tais protocolos não podem ser considerados convenções processuais, cuidando-se de categoria diversa e sem efeito vinculante, pois somente a lei ou vontade dos afetados poderiam dispor sobre as situações jurídicas processuais das partes.[385]

Nada obstante possa se tratar de excelente instrumento de gestão processual, concorda-se com os autores que detectam pouca margem negocial nos protocolos institucionais. Podem ser visualizados como espécie de procedimento alternativo ou modelo a ser aceito pelas partes por meio de adesão ao protocolo disponibilizado pelo Tribunal, não podendo vincular quem não o subscreveu diretamente.[386]

Além disso, falecendo capacidade negocial ao Estado-Juiz, não há a bilateralidade ou plurilateralidade necessárias para a conformação de um acordo bi ou plurilateral na forma tratada neste estudo. Ainda que se trate de protocolo administrativo concebido pelo Estado-Administração e não pelo Estado-Juiz,[387] o Estado Administração também não é uma das partes da relação processual e nem mesmo titular de situação jurídica processual, na forma exigida pelo artigo 190 do CPC de 2015.

Neste contexto, se uma das partes aderir ao modelo estipulado no protocolo, pode-se falar em negócio jurídico unilateral e, se mais partes aderirem, em negócio bilateral ou plurilateral, mas em nenhum caso o Estado-Juiz ou o Estado-Administração poderá ser

---

383 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 92-94 e 243-245; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* Op. cit., p. 149-150 e 381-383.

384 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. op. cit., p. 46-47.

385 MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica.* op. cit., p. 170.

386 Em sentido próximo: NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Limites dos Negócios Jurídicos Processuais.* Palestra proferida no dia 27 de setembro de 2019, no painel Privatização no Processo Coletivo, no II Congresso Internacional de Coletivização e Unidade do Direito. Porto Alegre/RS. 25 a 27 de setembro de 2019.

387 Sobre o tema vide CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 254-255, nota 33.

considerado parte do negócio processual. A atuação do Estado-Administração ao conceber tais protocolos, ainda que em conjunto com determinadas associações, é de incentivo à celebração dos negócios processuais previstos nos respectivos protocolos, visando, por exemplo, a maior eficiência da administração judiciária.

Distinta é a situação das convenções coletivas de consumo ou de trabalho, que contenham cláusulas específicas voltadas a regular o procedimento ou situações processuais, nas quais se constata declarações de vontade bilaterais ou plurilaterais, por meio dos órgãos de representação respectivos, reconhecendo-se, nestas hipóteses, efetivas convenções processuais coletivas.

1.15 Conceito de convenção processual

As ideias até aqui lançadas revelam que a convenção processual é negócio jurídico bilateral ou plurilateral, dependente de mais de uma declaração de vontade para sua conformação. Como visto, a processualidade do ato processual e, portanto, do negócio processual, não decorre da sede em que praticado, se antes ou durante o processo, bem como não depende, para sua existência, da produção de efeitos, mostrando-se essencial a presença de manifestação de vontade a preencher o suporte fático, o qual contemple norma processual sobre o procedimento (acordo dispositivo) ou sobre situações processuais (acordo obrigacional). Os efeitos devem ser desejados pelas partes, mas, como antes destacado, não são essenciais para a existência do acordo processual.

Assim, a convenção processual pode ser definida como o negócio jurídico bilateral ou plurilateral, celebrado pelas partes, prévia ou concomitantemente ao processo, que tenha como objeto norma jurídica processual e cuja manifestação de vontade contemple a alteração de regras procedimentais ou disponha sobre as suas situações jurídicas processuais.

1.16 Conclusão parcial

Neste capítulo inicial, verificou-se que o fato jurídico é conceito fundamental pertencente à teoria geral do direito, com relevância para qualquer área jurídica, de forma que o estudo da teoria do fato jurídico processual e, portanto, do negócio jurídico processual, pressupõe incursão na teoria do fato jurídico.

O negócio jurídico pode ser definido como fato jurídico cujo elemento nuclear e essencial é a manifestação ou declaração de vontade dirigida a determinado fim lícito e

possível, dentro de certos parâmetros e limites fixados pelo ordenamento jurídico, que autorizam às pessoas o poder de escolha de categoria jurídica e do conteúdo dos efeitos, sua amplitude, surgimento, permanência e intensidade.

Para a definição da processualidade do fato jurídico, adotou-se critério pautado no suporte fático, composto por norma processual, assim entendida como aquela instrumental à concretização do direito material e que cuide de regras procedimentais ou de situações jurídicas processuais.

A tomada de fatos do mundo pela norma jurídica processual, como visto, faz surgir o fato jurídico processual, o qual, por sua vez, é fonte de eficácia jurídica, identificada pela imposição de situações jurídicas processuais às quais são submetidas as partes, dentre elas os ônus, poderes, deveres e faculdades.

A transposição do elemento volitivo característico dos negócios jurídicos para o âmbito processual sempre foi objeto de controvérsia, especialmente em vista do caráter público conferido ao processo civil. A questão restou superada com o advento do CPC/2015, especialmente diante da autorização para celebração de convenções processuais atípicas.

Verificou-se que o negócio processual está afinado à atual fase metodológica instrumental do processo, pois autoriza às partes a celebração de acordos sobre ônus, poderes, faculdades e deveres, bem como sobre o procedimento, visando adequação às especificidades da causa e a efetividade do direito material.

Conceituou-se a convenção processual como o negócio jurídico bilateral ou plurilateral, celebrado pelas partes, prévia ou concomitantemente a determinado processo, que tenha como objeto norma jurídica processual, cuja manifestação de vontade contemple a alteração de regras procedimentais ou disponha sobre as situações jurídicas processuais.

2 REGIME JURÍDICO DA CONVENÇÃO PROCESSUAL

2.1 Considerações iniciais

Antes de se ingressar diretamente na pesquisa acerca do cabimento de convenções processuais na tutela coletiva, mostra-se necessário abordar os aspectos gerais do regime jurídico dos negócios processuais, desde o ramo de direito ao qual submetido, se material ou processual, passando pelos planos de existência, validade e eficácia, até os seus limites gerais. A visão ampla sobre as convenções processuais possibilitará o posterior confronto com as peculiaridades do processo coletivo a fim de se delinear o seu cabimento e limites na tutela coletiva.

2.2 Regime jurídico aplicável

Necessário investigar qual regime jurídico a que serão submetidas as convenções processuais, se o de direito material, de direito processual ou misto. A questão coloca outras variáveis, como, por exemplo, se haveria diferença de regime em razão do momento no qual é celebrado o acordo (convenção prévia ou incidental) ou da inserção de convenção processual como cláusula em contrato material de maior amplitude.

Pois bem, adota-se o entendimento segundo o qual o regime de regulação das convenções processuais, mesmo daquelas pré-processuais, é misto, sofrendo afluxo de normas jurídicas de direito material e de normas jurídicas de direito processual.[388]

A corregulação das convenções processuais torna-se possível pois um mesmo fato da vida poderá compor o suporte fático de distintas normas jurídicas,[389] simultaneamente ou não,[390] de forma que determinada convenção, sob a óptica da validade ou eficácia, poderá sofrer regulação de normas jurídicas materiais e processuais.[391]

---

388 Neste sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. op. cit.; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 102-106 e 285-288; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 163-171; YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 80-81; GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: comentário ao CPC de 2015. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 683-688.

389 COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 51-53.

390 Cf. item 1.4 supra.

391 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 105.

Esta solução decorre, também, da constatação de que a convenção processual, como negócio jurídico, é categoria jurídica inserida na teoria geral do direito[392] e que, portanto, conta com regulamentação geral e própria, no caso, aquelas disposições contidas no Código Civil (artigos 104, 166, 167, 171 e 177).

Por outro lado, a superação do dogma da irrelevância da vontade no processo civil e a constatação da inexistência de regras específicas na lei processual não obstam a constatação de vício na manifestação de vontade do ato processual civil com base nas normas de direito civil.[393]

Da incidência mista dos regimes de direito material e processual, em especial no controle das convenções processuais, decorrem algumas diretrizes relevantes para este controle e para a interpretação do acordo processual.

Em primeiro lugar será irrelevante se a convenção processual for prévia ou incidental pois, mesmo aquelas firmadas antes da instauração do litígio, devem observar as regras de ambos os regimes material e processual. Assim, a título de exemplo, determinada convenção processual prévia sobre o ônus da prova, inserida em contrato de compra e venda de imóvel, não poderá desconsiderar as disposições da lei civil sobre a capacidade e nem mesmo as disposições processuais, como, por exemplo, a ausência de manifesta vulnerabilidade ou a abusividade em contrato de adesão (parágrafo único, do artigo 190, do CPC).

Além disso, diretriz que se extrai deste sistema misto é a necessidade de se considerar o regramento das invalidades processuais no momento do controle das convenções processuais pelo juiz, mediante a admissão de convalidação ou aproveitamento, caso suprido o vício, sanada a manifestação de vontade, suprida a forma ou atingido o objetivo almejado, à luz da instrumentalidade das formas e da diretriz de que não se deve pronunciar a nulidade sem prejuízo, nos termos dos artigos 188, 277 e 282, § 1º, do CPC.[394]

2.3 Existência

O fato jurídico e, portanto, o negócio jurídico processual transcorre em três planos distintos: de existência, validade e eficácia, mostrando-se intuitiva a essencialidade do plano

---

392 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 285-286. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Arts. 188 a 192 do CPC de 2015. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, p. 751.

393 SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. op. cit., p. 552; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 165-166.

394 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 289; SICA, Heitor Vitor Mendonça. op. cit., p. 753.

de existência. Isto porque, apenas se existente um negócio é que será autorizado cogitar se ele é válido e eficaz, válido e ineficaz, inválido e ineficaz e inválido e eficaz.[395]

O negócio jurídico, inclusive o processual, ingressa no mundo da existência após sofrer a incidência de norma jurídica. Mostra-se, neste momento, irrelevante a invalidade ou ineficácia, pois basta saber se o suporte fático respectivo se compôs ou não, para que o negócio jurídico passe a existir. A existência, portanto, impõe-se como pressuposto para a análise da validade e da eficácia.

A existência a que nos referimos é no mundo jurídico, uma vez que o fato da vida desprovido do elemento considerado essencial pode existir no mundo dos fatos, mas não na esfera do direito.[396]

O suporte fático é composto por elementos nucleares, considerados essenciais para o nascimento do fato jurídico, eis que sem sua verificação opera-se a inexistência.[397] Em harmonia à linha desenvolvida neste trabalho, reputa-se a manifestação ou declaração consciente de vontade como elemento essencial ou nuclear para a existência do negócio jurídico, manifestação que deve partir de um *sujeito ou agente* e recair sobre determinado *objeto*,[398] não sendo autorizado se falar, por exemplo, em compra e venda sem nenhum bem, móvel ou imóvel.[399]

Pois bem, é considerado elemento nuclear do suporte fático e, portanto, essencial para *a existência* do negócio jurídico processual, a manifestação ou declaração consciente de vontade visando ao autorregramento do procedimento ou de situações processuais, compreendida a vontade como a liberdade na "[...] escolha de firmar ou não o acordo; e a liberdade de estipulação ou conformação (*Gestaltungsfreiheit*) que é a capacidade negocial de definir a forma e moldar o conteúdo e os efeitos pretendidos através da convenção".[400]

A manifestação ou declaração consciente de vontade como elemento nuclear do negócio jurídico pode ser decomposta na *exteriorização da vontade* e *consciência desta vontade*.

A discussão que envolve a vontade nos atos processuais e, em especial, nos negócios jurídicos processuais, somente se tornou possível a partir da superação do dogma da

---

395 NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 177.
396 CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 32-33.
397 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência.* op. cit., p. 93.
398 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico:* existência, validade e eficácia. op. cit., p. 34.
399 LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*: o direito superveniente. op. cit., p. 148.
400 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 293.

irrelevância da vontade,[401] mediante sua consideração no tocante aos vícios de vontade nos atos processuais e, também, em razão de sua importância na interpretação dos atos processuais, notadamente os de natureza postulatória.[402]

A *exteriorização da vontade* configura elemento constitutivo do ato jurídico *lato sensu* e, portanto, do negócio jurídico, pois apenas aquela vontade exteriorizada e, portanto, conhecida poderá compor o suporte fático do ato jurídico.[403] A exteriorização da vontade pode se dar por meio de simples comportamentos dos agentes, que configuram manifestações, ou, ainda, por meio de declarações, intituladas manifestações qualificadas de vontade.[404]

Esta exteriorização poderá ser de forma tácita, pelo silêncio, sempre que a lei não exigir manifestação expressa, bem como as circunstâncias e os usos assim autorizarem (artigo 111 do Código Civil).[405] A vontade manifestada de forma tácita poderá decorrer de conduta comissiva e não apenas omissiva, extraída a partir de um determinado comportamento do qual se conclui a concordância negocial do sujeito.[406]

Por vezes, a forma de exteriorização da vontade, mediante declaração ou manifestação, compõe elemento necessário à existência do negócio jurídico, como, por exemplo, nos testamentos, em que se exige especial forma de declaração. Mais comum, contudo, é a forma de exteriorização de vontade revestir-se como elemento complementar do suporte fático, necessário não para a existência mas para a sua validade, mediante o atendimento daquela prescrita ou não defesa em lei, como, por exemplo, na venda de imóvel por documento particular e não escritura pública, hipótese em que o negócio será reputado nulo e não inexistente, nos termos do artigo 108 do Código Civil.[407]

Além da exteriorização, exige-se que *a vontade seja consciente*. Aquele que declara ou manifesta deve saber que a está declarando ou manifestando naquele sentido, bem como deve ter conhecimento das circunstâncias que envolvem a manifestação ou declaração. Como exemplo, Marcos Bernardes de Mello aponta a hipótese de um sujeito que, desconhecendo os usos da localidade, comparece a um leilão e, involuntariamente, exprime

---

401 Considera-se marco sobre o tema a obra de SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. op. cit. *passim*

402 SICA, Heitor Vitor Mendonça. Arts. 188 a 192 do CPC de 2015. op. cit., p. 746.

403 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência.* op. cit., p. 199.

404 Ibid., loc. cit. Afirma: "Se alguém joga ao lixo um par de sapatos, manifesta a sua vontade de abandoná-lo (= derrelicção); se, diferentemente, diz às pessoas da casa que vai lançar os sapatos ao lixo, declara a sua vontade de derrelinquir (abandonar), não somente a manifesta."

405 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 350.

406 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 294.

407 MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 200.

gesto de lance (acenar com a cabeça), mas com a intenção de cumprimentar pessoa conhecida.[408] A falta de consciência, no exemplo, implica a inexistência do negócio jurídico.

Deve-se diferenciar a inconsciência da vontade, de um lado, da manifestação defeituosa de vontade, de outro, como no erro, pois na primeira inexiste o negócio jurídico por não haver vontade, ao passo que na segunda há vontade defeituosa, que afetará a validade deste negócio jurídico.[409]

O ato caracterizado pela falta de seriedade, como aquele realizado por brincadeira, implica a ausência de declaração de vontade e, portanto, a inexistência do negócio jurídico,[410] como na hipótese de professor de direito comercial que preenche e assina nota promissória em sala de aula para demonstrar aos alunos como se faz na prática.[411] A parte não quer emitir uma declaração negocial, não se atribuindo relevância jurídica negocial a este comportamento.[412]

O autorregramento das partes, tanto no direito material quanto no processual, possui maior ou menor amplitude diante do grau de indeterminação da norma jurídica autorizativa; vale dizer, quanto maior a indeterminação, maior a autonomia da vontade e, quanto menor a indeterminação, menor a autonomia.[413] Nesta linha, as convenções processuais típicas revelam menor autonomia ao passo que as convenções processuais atípicas, em face da cláusula geral contida no artigo 190 do CPC de 2015, inegavelmente dotada de maior indeterminação, gozam de maior autonomia das partes para a escolha da categoria e regulação dos efeitos.

Importante realçar que não integra a verificação da existência do negócio processual o estudo acerca do limite deste autorregramento, eis que sua eventual inobservância se relaciona com a validade, sob o enfoque da licitude e/ou possibilidade jurídica do objeto, que serão estudados adiante.

Em conclusão, a falta de exteriorização consciente da vontade implica a inexistência do negócio jurídico processual.

---

408 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência.* op. cit., p. 201.
409 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 214.
410 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 298-299.
411 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência.* op. cit., p. 206. O autor identifica nesta hipótese a inexistência do negócio jurídico por falta de objeto.
412 SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. op. cit., p. 513.
413 MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 240.

2.4 Validade

Cumpre agora verificar os requisitos de validade, denominados elementos complementares do suporte fático,[414] que não se confundem com os elementos nucleares ou essenciais acima mencionados exigidos para a existência.

Vale relembrar que as convenções processuais submetem-se a regime jurídico misto, mediante observância das disposições contidas nos artigos 104, 166, 167, 171 e 177, do Código Civil, como regras de teoria geral do direito,[415] bem como devem atender às especificidades do regime processual, notadamente quanto a: a) capacidade no campo processual (artigos 70 a 73 do CPC de 2015); b) versar o processo sobre direitos que admitam autocomposição (artigo 190 do CPC de 2015); c) não ter sido a convenção processual firmada com inserção abusiva de cláusula em contrato de adesão; d) não ter sido firmada diante de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes.

O estudo dos pressupostos de validade será feito em três partes: sujeito (capacidade); objeto (possibilidade, licitude e limites) e forma das convenções processuais.

2.5 Filtros subjetivos de validade

2.5.1 Capacidade

O artigo 190 do CPC de 2015, que cuida da cláusula geral negocial, exige a plena capacidade das partes para a celebração do negócio jurídico processual, sem, contudo, definir qual seria esta capacidade, se *capacidade processual* ou *capacidade para os atos da vida civil.*

Parte da doutrina sustenta que a capacidade exigida é a mesma para a prática dos atos da vida civil, de forma que apenas o agente capaz poderia celebrar a convenção processual, excluída a possibilidade de negócio processual pelo absolutamente incapaz, ainda que

---

414 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 96.

415 ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 302. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Arts. 188 a 192 do CPC de 2015. op. cit., p. 751.

devidamente representado.[416] Heitor Sica sustenta que, como ocorre na arbitragem, se a convencionalidade objetiva tem base no direito material, assim também se deve reconhecer quanto à convencionalidade subjetiva. Aponta, ainda, que o dispositivo trata de sujeitos plenamente capazes, expressão que somente faria sentido à luz do Código Civil.[417]

Fredie Didier Júnior, de forma diversa, sustenta que o citado dispositivo cuida da capacidade processual, de forma que aqueles considerados incapazes na legislação civil, se estiverem devidamente representados, podem firmar negócios processuais.[418]

Barbosa Moreira pontuou que nas convenções prévias a capacidade seria a civil, ao passo que nas incidentais a capacidade seria processual.[419] No mesmo sentido, Diogo de Almeida defende que a capacidade é regida pelo direito material nas convenções prévias ou pré-processuais, ao passo que naquelas celebradas no bojo do processo devem respeito à capacidade processual.[420]

Sopesados os respeitáveis posicionamentos doutrinários, em coerência à admissão da corregulação antes fixada, entendemos que capacidade para firmar a convenção processual deve atender tanto aos requisitos de direito material quanto de direito processual, independentemente do momento em que firmado o acordo, se pré-processual ou incidental.[421]

Como visto anteriormente, mesmo que firmado antes do processo, o negócio jurídico processual prévio insere-se no conceito de ato processual, sendo certo que as partes buscam por meio do acordo regular o procedimento ou situações jurídicas processuais. Assim, ainda que eventual efeito venha a ser produzido apenas quando instaurado o litígio, tal circunstância não retira a processualidade do ato, motivo pelo qual a capacidade processual deve ser também exigida no momento da celebração.

---

416 Neste sentido, YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 85-86; GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: comentário ao CPC de 2015. op. cit., p. 687-688.

417 SICA, Heitor Vitor Mendonça. Arts. 188 a 192 do CPC de 2015. op. cit., p. 750.

418 DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios processuais atípicos no CPC – 2015. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 114.

419 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. op. cit.; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 94.

420 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. op. cit., p. 130. No mesmo sentido, NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 236-237.

421 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. 2. rev. e atual. Direção de Luiz Guilherme Marinoni; Coordenação de Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. v. 3. p. 57.

Nesta linha, concordamos com Antonio do Passo Cabral, que reputa equivocado adotar exclusivamente o regime de direito material; eis que o direito processual se vale de conceitos próximos para cuidar da capacidade, ainda que com outra terminologia, recomendando, assim, a corregulação da capacidade para firmar negócios processuais entre o direito material e o direito processual.[422]

Assim, a capacidade negocial para firmar convenções processuais, prévias ou incidentais, deve considerar: a capacidade de ser parte, a capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória.[423]

A capacidade de ser parte[424] é definida como a aptidão para ser sujeito de direitos processuais, não revelando maiores questionamentos, destacada a possibilidade de pessoas naturais ou jurídicas e até mesmo determinados entes despersonalizados (massa falida e condomínio, por exemplo) figurarem como partes no processo.

A capacidade de estar em juízo[425] é identificada como a possibilidade de exercício autônomo de situações processuais, sem a necessidade de autorização, representação ou assistência. Reconhecemos a possibilidade de celebração de acordos processuais por grupos vulneráveis (incapazes ou pessoas com deficiência), desde que devidamente representados ou assistidos, principalmente diante da constatação de que eventuais convenções podem lhes ser favoráveis.[426] A menção à parte plenamente capaz, contida no artigo 190 do CPC de 2015, não configura óbice à celebração de acordos processuais pelo agente incapaz. De fato, tal disposição, invocada como impeditivo à convenção processual pelo incapaz, não pode ter alcance distinto daquele a ela conferido no próprio direito civil, mas apenas reforça aqueles requisitos de validade inseridos na teoria geral do direito, especialmente nos artigos 104 e 166, I, do Código Civil. Entender-se incabível a convenção processual com base neste dispositivo seria o mesmo que se conceber a impossibilidade absoluta de celebração de negócios jurídicos de direito material por incapaz, mesmo quando representados ou assistidos. Ora, se é autorizada a celebração de negócios jurídicos de direito material por incapaz, desde que representados ou assistidos na forma da lei,[427] outra conclusão não pode ser alcançada no âmbito processual.

---

422 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 311.
423 Ibid., p. 312-318.
424 GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 330-331.
425 Ibid., p. 331-332.
426 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 315.
427 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: parte geral. op. cit., p. 347.

A capacidade postulatória[428] é aquela que permite a prática de atos e requerimentos dirigidos ao Estado-Juiz, ostentada por advogados legalmente habilitados e investidos no exercício do mandato judicial, além de defensores públicos e membros do Ministério Público. Não é exigida, contudo, a presença de advogado para a celebração das convenções processuais prévias, ou seja, antes de instaurado o litígio, mas apenas para as incidentais.[429] Contudo, o acompanhamento e orientação profissional mostram-se recomendáveis, a fim de bem orientar as partes acerca dos possíveis efeitos da convenção,[430] evitando-se eventual discussão futura sobre vulnerabilidade ou ilicitude do objeto.

2.5.2 Juiz não é parte do negócio jurídico processual

Relaciona-se com o limite subjetivo dos negócios jurídicos processuais a impossibilidade de o ajuste ter como objeto situação jurídica titularizada por terceiro que não subscreveu o acordo. Em síntese, somente quem é titular da situação processual terá legitimidade *ad actum* e poderá realizar atos de disposição, não se admitindo, por exemplo, convenção que afaste a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.[431]

A partir desta perspectiva, cabe questionar se o juiz pode ser considerado como parte do negócio processual. O papel desempenhado pelo magistrado na convenção processual pode ser analisado a partir de diversos enfoques: a vinculação do magistrado à convenção processual; o incentivo dado pelo magistrado para a celebração de negócios processuais; o exercício do controle judicial da validade do negócio jurídico; a atuação integrativa do juiz nas hipóteses em que a lei exige homologação judicial da convenção processual para a sua eficácia, como na desistência da ação, prevista no artigo 200, parágrafo único, do CPC/2015; e, por fim, a admissão ou não de sua atuação como parte no negócio jurídico processual.

Analisaremos, aqui, a possibilidade ou não do juiz ser admitido como parte da convenção processual. Cuidando-se de negócio jurídico processual que afete situação jurídica exclusiva das partes em litígio, ao magistrado caberá aplicar a convenção processual entabulada, desde que não existam vícios que afetem sua validade,[432] ou homologá-la, naquelas hipóteses exigidas pela lei.

---

428 GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil.* op. cit., p. 333.
429 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 316-318.
430 YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 88; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 318.
431 Ibid. op. cit., p. 305-306.
432 ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de *et al.* No acordo de procedimento qual é o papel do juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? op. cit., p. 323.

A maior controvérsia se verifica nos casos em que a convenção processual possa afetar a esfera jurídica do juiz, mediante a imposição de obrigações ou restrição de poderes e deveres, como no calendário processual, previsto no artigo 191, ou no saneamento consensual do § 2º, do artigo 357, ambos do CPC/2015.

Pois bem. Há entendimento doutrinário que reconhece capacidade processual negocial ao magistrado para figurar como parte no negócio jurídico processual.[433] Lorena Miranda Santos Barreiros sustenta inexistir qualquer óbice a que o juiz figure como parte na convenção processual, eis que a expressão parte, utilizada no artigo 190 do CPC/2015, não corresponderia à parte em sentido material ou parte em sentido processual, mas se aproximaria à ideia de sujeito processual,[434] conclusão reforçada pelo modelo cooperativo, expressamente adotado no CPC/2015, que traz responsabilidade a todos os sujeitos processuais na busca da pacificação dos conflitos, efetividade e em tempo razoável.[435]

A autora afirma que a capacidade processual negocial dos órgãos jurisdicionais não estaria fundada na liberdade de conduta como conferida às partes, mas no seguinte trinômio: discricionariedade (margem de opção), competência e imparcialidade.[436] Destaca a autora que o Estado-Juiz não tem o mesmo grau de liberdade conferida às partes para firmar a convenção processual, assim como ocorre em relação à Fazenda Pública e ao Ministério Público, circunstância esta que, todavia, não impediria a celebração do negócio, pois esta limitação seria sempre de grau, ou quantitativa, e não qualitativa.[437]

Murilo Teixeira Avelino também reconhece a possibilidade do magistrado celebrar convenção processual atípica,[438] não com suporte no artigo 190 do CPC/2015, que excluiria a figura do juiz em razão da utilização da expressão "às partes" e por exigir que recaia sobre direitos que admitam autocomposição, mas sim com suporte no princípio da adequação, previsto no artigo 139, VI, do CPC/2015, pelo qual se admitiria que o magistrado, "[...] junto

---

[433] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 203-213; ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de *et al.* No acordo de procedimento qual é o papel do juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? op. cit., p. 143; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. op. cit., p. 63-65 e 67-68.

[434] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. op. cit., p. 205.

[435] Ibid., p. 208.

[436] Ibid., p. 209.

[437] Ibid., p. 211.

[438] AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais: já uma releitura. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 401-423. O autor alterou o entendimento para admitir a capacidade negocial processual do magistrado também em relação aos negócios processuais atípicos, pois defendia sua admissão apenas em relação àqueles acordos processuais típicos conforme: ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de *et al.* No acordo de procedimento qual é o papel do juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? op. cit., p. 327-334.

às partes, seja sujeito de negócios processuais atípicos, propondo-os, inclusive, caso observe a necessidade de superação do procedimento regular, em prol da prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, eficiente e adequada".[439]

Não compartilhamos deste entendimento. Ao Estado-Juiz não se atribui atividade negocial para celebração de convenções processuais típicas ou atípicas.[440] O modelo cooperativo do processo e o princípio da adaptabilidade procedimental carreado ao juiz (artigo 139, VI, do CPC/2015), invocados como embasamento da atividade negocial pelo órgão jurisdicional, ainda que reconhecidos como importantes vetores do sistema processual civil, não suplantam os óbices levantados a esta atuação negocial pelo Estado-Juiz.

O artigo 190 do CPC/2015, que cuida da cláusula geral negocial, ao se valer das expressões "as partes", nos processos que "admitam autocomposição", podem dispor sobre "seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais", parece restringir a convenção processual atípica às partes em sentido estrito, excluindo o juiz e também terceiros, dado que a limitação semântica "seus" refere-se diretamente às situações jurídicas das próprias partes.[441]

Esta conclusão é reforçada ao se constatar que o parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015 dispõe que o juiz controlará a validade do negócio processual e não que poderá participar de sua celebração como uma das partes envolvidas. Tal previsão conjuga-se com aquela do artigo 200 do CPC/2015, segundo a qual os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem efeitos de forma imediata, ressalvada a desistência da demanda que exige homologação judicial.[442]

A vontade do juiz não pode se somar àquela externada como elemento essencial para a celebração da convenção,[443] até mesmo porque seria incompatível o exercício do controle da validade do negócio processual, previsto no parágrafo único, do artigo 190, do CPC/2015, com a tomada de determinada posição em favor de interesses das partes ou do Estado.[444]

---

439 AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais: já uma releitura. op. cit., p. 419.

440 Neste sentido: YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 91; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 251-255; CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências de seu descumprimento.* Curitiba: Juruá, 2017, p. 136-138; MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica.* op. cit., p. 166-169.

441 Neste sentido: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: op. cit., p. 695.

442 MÜLLER, Julio Guilherme. op. cit., p. 166.

443 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 251-255.

444 Ibid., p. 253. Em sentido próximo: YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 91. Em sentido contrário, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 209-211.

Neste sentido, sustenta Antonio do Passo Cabral que a capacidade negocial não integra a função jurisdicional pois somente sujeitos que atuam em nome de determinado interesse possuem tal capacidade para dispor sobre regras do procedimento ou acerca de situações jurídicas processuais, ao passo que o Estado-Juiz, desprovido de interesses, deve atuar de forma imparcial e neutra.[445]

Mesmo reconhecendo que o juiz possa atuar voluntariamente e que tal vontade produza efeitos, Antonio do Passo Cabral pontua que esta atuação não é livre, mas uma vontade autorizativa, como "[...] no procedimento da arrematação, por exemplo: ao anunciar publicamente a venda forçada do bem, pratica-se um ato jurídico em sentido estrito, que não reflete uma oferta negocial".[446] Acrescenta que mesmo nas hipóteses em que há discricionariedade, diante da conveniência ou não em praticar o ato e lhe definir o conteúdo, não haveria autonomia ou liberdade negocial.[447]

Neste contexto, para o citado autor, o calendário processual do artigo 191 do CPC/2015 e o saneamento compartilhado do artigo 357, § 3º, do CPC/2015 não seriam convenções processuais (atos determinantes), mas sim atos conjuntos das partes (atos estimulantes),[448] caracterizados tais pela consensualidade e não negociabilidade, além da exigência de apresentação ao juiz para decisão. Nas convenções processuais, atos causativos que são, ao juiz compete o controle da validade *a posteriori*, ao passo que nos atos estimulantes ou indutivos tal análise deve ser prévia à produção de efeitos.

Concorda-se com a posição do autor em relação ao saneamento compartilhado que, diferentemente do saneamento consensual do artigo 357, § 2º, do CPC/2015, não configura negócio processual. Já o calendário processual configura espécie de negócio jurídico processual bilateral, firmado entre as partes, excluído o juiz, o qual se limita à sua homologação, que figura como elemento integrativo de eficácia do negócio jurídico e não

---

445 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 252-253.

446 Ibid., p. 252.

447 Ibid., p. 254.

448 Ibid., p. 69-71 e 255. O autor utiliza classificação dos atos processuais proposta por Goldschmidt, em atos determinantes e atos estimulantes. Determinantes, ou causativos, seriam aqueles "[...] que desencadeiam diretamente efeitos processuais ou atingem por si só uma situação jurídica processual, sem intermediação de outros sujeitos". Já os atos estimulantes são "[...] aqueles em que a atividade do sujeito não atinge diretamente e por si só os efeitos pretendidos. Estes atos não são suficientes para satisfazer o interesse do sujeito que os pratica, necessitando da intermediação de outros sujeitos (sobretudo o juiz, pelo deferimento ou autorização)". Veja também: DINAMARCO, Cândido R. *Litisconsórcio.* 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 170-172; GOLDSCHMIDT, James. *Derecho processal civil.* op. cit., p. 227-228; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Litisconsórcio unitário.* Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 161-162.

como elemento nuclear de existência,[449] assim como se dá em relação à desistência da demanda (parágrafo único, do artigo 200, do CPC/2015).

O artigo 13 da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Lei da Liberdade Econômica), fruto de conversão da Medida Provisória nº 881/2019, alterou o § 12, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/2.002,[450] a fim de autorizar mutirões e celebração de negócios jurídicos processuais atípicos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em processos cuja matéria versada contenha, por exemplo, precedente vinculante dos Tribunais Superiores ou parecer do Advogado Geral da União ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional em prol do particular.

Interpretação literal do dispositivo poderia levar à conclusão de que o juiz estaria autorizado celebrar acordo processual com os órgãos da Advocacia Pública. Mas a partir de uma interpretação sistemática e teleológica, pautada nas premissas acima elencadas e que afastam a capacidade negocial do magistrado, não identificamos na citada norma autorização negocial ao Estado-Juiz.

A despeito da falta de técnica legislativa,[451] extraímos do citado dispositivo tão somente a autorização para realização de mutirão, pelos órgãos do Poder Judiciário e Advocacia Pública, além de autorização para que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional celebre negócios jurídicos processuais com o particular, e não com o magistrado.

Compartilhamos, portanto, do entendimento segundo o qual o Estado-Juiz não atua como parte na convenção processual, mas apenas desempenha o controle de sua validade ou o homologa nos casos exigidos por lei, para que produza efeitos, hipótese na qual são inseridos o calendário processual e o saneamento consensual.

2.5.3 Ausência de defeitos na manifestação de vontade

A manifestação ou declaração consciente de vontade configura elemento essencial para a existência do negócio jurídico processual. Superada tal fase, passa-se à análise da

---

[449] COSTA, Eduardo José Fonseca. Calendarização processual. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 519.

[450] Artigo 19. [...] § 12. Os órgãos do Poder Judiciário e as unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderão, de comum acordo, realizar mutirões para análise do enquadramento de processos ou de recursos nas hipóteses previstas neste artigo e celebrar negócios processuais com fundamento no disposto no artigo 190 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

[451] Acrescente-se que, além de não se tratar de lei de processo, cuida-se de conversão de medida provisória em lei, de forma que a técnica redacional talvez não tenha sido a melhor.

perfeição desta manifestação ou declaração de vontade, a partir da verificação da ausência de vícios de manifestação de vontade, com destaque ao erro, dolo, coação ou simulação.

Importante reiterar a posição adotada neste trabalho no sentido de que um mesmo negócio jurídico processual poderá compor o suporte fático de norma de direito material e de direito processual, circunstância esta que possibilitará a corregulação deste fato jurídico, em especial no que toca ao regime das invalidades.[452]

O próprio sistema processual alberga a possibilidade de se considerar os vícios da manifestação de vontade típicos do direito material na sistemática processual,[453] podendo-se citar como exemplos o disposto no artigo 966, III, do CPC/2015, que elenca o consentimento viciado como hipótese de cabimento de ação rescisória, ou, ainda, o previsto no artigo 142, do CPC/2015, que autoriza o juiz, uma vez convencido de que as partes se valeram do processo para a prática de ato simulado, a proferir decisão que impeça o alcance dos objetos almejados pelos litigantes.[454]

Se de um lado é possível invocar os vícios de manifestação de vontade concebidos no sistema de direito material, não podemos nos esquecer, de outro, a aplicação da sistemática própria de invalidades processuais, como a exclusão da invalidade do ato se for possível julgar o mérito da demanda a favor de quem aproveite a demanda[455] (artigo 282, § 2º, do CPC/2015); possibilidade de convalidação ou aproveitamento das convenções processuais se suprido o vício, sanada a manifestação de vontade ou complementada a inobservância de forma; se atingido o escopo almejado pelas partes com a prática do ato; ausência de prejuízo.[456]

Pois bem. O *erro* pode ser conceituado como uma falsa representação psicológica da realidade por parte do agente que manifesta ou declara a vontade, configurando esta percepção equivocada como motivo determinante para a formação desta vontade. Revela divergência inconsciente entre a vontade e a manifestação,[457] operando sem a influência de terceira pessoa a induzir o erro; ou seja, o agente se engana sozinho.[458]

---

452 Cf. itens 1.4 e 2.2.

453 DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 103-114.

454 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 241-242; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 95-100.

455 DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. op. cit., p. 113-114.

456 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 289.

457 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade.* 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 196.

458 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 399.

Somente implica a invalidação do negócio jurídico aquele erro considerado substancial e escusável,[459] ou seja, aquele que recai sobre circunstâncias e aspectos relevantes do negócio.[460] Exige-se ainda que o erro seja escusável; vale dizer, que não seja grosseiro e que não seja perceptível por meio de diligência ordinária.[461]

O *dolo* pode ser conceituado como uma ação ou omissão intencional de uma das partes ou de terceiro, que tem como objetivo induzir, fortalecer ou manter alguém em falsa percepção da realidade, a fim de que pratique ato jurídico que não o realizaria se tivesse pleno conhecimento da realidade.[462] Diferentemente do erro, que é espontâneo, o dolo é provocado de forma intencional visando induzir percepção distorcida da realidade.[463]

A *coação* que configura vício invalidante da manifestação de vontade é a moral (vis compulsiva) e não aquela praticada por meio de violência física (vis absoluta), que induz inexistência do negócio jurídico por ausência de vontade.[464] A coação moral é definida como toda ameaça ou pressão visando à manifestação ou declaração de vontade e que venha a incutir temor de dano físico ou moral a si, a pessoa de sua família ou a seus bens, ou a pessoa não pertencente à família, dependendo, nesta última hipótese, de análise das circunstâncias.[465]

Considera-se a coação o vício mais grave a afetar a validade do negócio jurídico, pois impacta na livre manifestação da vontade, atingida por meio de violência moral, diferentemente do que se verifica no dolo, em que o ardil recai sobre a percepção da vítima e não em sua autodeterminação.[466]

A *simulação* pode ser definida como uma falsa ou enganosa manifestação ou declaração da vontade por parte dos agentes, que visam atingir objetivo distinto daquele declarado no negócio jurídico,[467] ou seja, a declaração lançada não condiz com a vontade real dos agentes. Conforme antes indicado, o artigo 142 do CPC/2015 autoriza ao juiz, em

---

459 Artigo 139. O erro é substancial quando: I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais; II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante; III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

460 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade.* op. cit., p. 199.

461 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. op. cit., p. 404-405.

462 MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 215.

463 GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit., p. 413.

464 Ibid., p. 422-423.

465 MELLO, Marcos Bernardes de. op. cit., p. 230-231.

466 GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit., p. 422; SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. op. cit., p. 522.

467 GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit., p. 481.

caso de ato simulado do autor e réu,[468] proferir decisão visando impedir o alcance dos resultados almejados pelas partes, aplicando, ainda, penalidade por litigância de má-fé.

2.5.4 Ausência de situação de manifesta vulnerabilidade

Ainda sob o aspecto subjetivo, o parágrafo único do artigo 190 do CPC de 2015 deixa explícita a vedação da convenção processual na hipótese em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. O dispositivo eleva a ausência de manifesta vulnerabilidade como requisito de validade do negócio jurídico processual e tem como fundamento proteger a isonomia – vale dizer, a paridade de armas no processo –, a fim de se evitar que uma das partes se coloque em posição de excessiva vantagem no acesso aos meios de ação e defesa.[469]

A vulnerabilidade[470] pode ser definida como um "[...] estado inerente de risco, uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza ou enfraquece o sujeito de direitos, desiquilibrando a situação jurídica".[471] Não decorre apenas de eventual fragilidade econômica, mas de fontes diversas, que podem ser de cunho social, cultural, técnico-jurídico, tecnológico e econômico.[472]

O artigo 190 do CPC/2015 trata de vulnerabilidade processual e não material. A vulnerabilidade material inspirou a edição de leis voltadas à maior proteção da pessoa em determinadas situações, como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Maria da Penha e o Estatuto do Idoso, por exemplo.

Eventual vulnerabilidade reconhecida nestes diplomas não implicará necessariamente a vulnerabilidade processual exigida no artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015. É possível que as pessoas lá referidas venham a celebrar convenções processuais que não as coloquem em situação de desigualdade processual apta a ensejar a invalidade do acordo. A vulnerabilidade material pode configurar indício, mas não

---

468 GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: op. cit., p. 142-143.

469 GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 720-746, 2011. p. 725.

470 Sobre vulnerabilidade processual, vide TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 184. Para a autora, a vulnerabilidade processual pode ser definida como "[...] a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar os atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária ensejada por fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório".

471 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. op. cit., p. 60.

472 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 366.

presunção de vulnerabilidade processual,[473] e dependerá da verificação, em concreto, de possível situação de desigualdade processual advinda da celebração do acordo processual.

Neste contexto, não há, *a priori*, vedação ao negócio processual firmado por aqueles considerados vulneráveis no âmbito material, como em contratos de consumo, contratos de adesão, contratos de trabalho,[474] até mesmo porque a convenção, em muitos casos, pode se mostrar benéfica a estes grupos.

Não se trata aqui de onerosidade excessiva que venha a surgir em momento posterior, superveniente à elaboração do negócio jurídico, que não atinge a validade da convenção, mas a eficácia. Nestes casos, a eventual revisão será autorizada na forma dos artigos 478 e 479 do Código Civil.[475] Deve-se evitar, contudo, o *venire contra factum proprium*, a fim de não se generalizar e banalizar esta onerosidade superveniente, sob pena de se vulgarizar o instituto, não concebido para acobertar meras situações desfavoráveis à parte que o invoca.

2.5.5 Vício na manifestação de vontade por inserção abusiva em contrato de adesão

O parágrafo único, do artigo 190 do CPC/2015, prevê que, na hipótese de inserção abusiva de convenção processual em contrato de adesão, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, recusar-lhe a aplicação e reconhecer a nulidade da disposição.

Contratos de adesão podem ser definidos como aqueles nos quais as cláusulas são estipuladas de forma unilateral, por uma das partes, envolvendo, por exemplo, relação de consumo ou prestação de serviços públicos como fornecimento de água e luz, sem a possibilidade de o aderente discutir ou negociar o teor das disposições contratuais.[476]

A nulidade da convenção processual não decorre de sua mera inserção no contrato de adesão, não existindo vedação neste sentido. Exige-se a constatação da real abusividade da disposição no caso concreto,[477] assim considerada aquela que restrinja, elimine ou dificulte o exercício de direitos ou faculdades processuais do aderente,[478] justamente em

---

[473] Neste sentido: SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. *In*: MARCATO, Ana *et al*. (coord.). *Negócios processuais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 287.

[474] Neste sentido: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 373-374.

[475] DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios processuais atípicos no CPC – 2015. op. cit., p. 121; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 240.

[476] NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: Contratos. op. cit., p. 47-48; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: contratos e atos unilaterais. op. cit., p. 99.

[477] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. op. cit., p. 61.

[478] NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 239-240.

razão da limitação ao pleno exercício da autonomia da vontade[479] no momento da confecção do acordo processual.

2.6 Filtros objetivos de validade

2.6.1 Objeto determinado ou determinável, possível e lícito

Extrai-se do artigo 190 do CPC/2015 que o objeto dos negócios jurídicos processuais poderá recair sobre o procedimento, as chamadas convenções dispositivas, ou sobre situações jurídicas processuais, a saber, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, também denominadas convenções obrigacionais.

Em razão da incidência mista de normas jurídicas, de natureza material e processual, devem ser observados o inciso II, do artigo 104 do Código Civil, segundo o qual somente será válido o negócio jurídico se o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável, e o inciso II, do artigo 166, que considera nulo o negócio ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto.

Para suprir a exigência de que seja *determinado ou determinável* é necessário que na "[...] declaração de vontade se indique a fórmula de conhecimento do objeto".[480] Assim, a convenção processual, para ser considerada válida, deve ter o seu objeto claro, preciso e determinado, ou determinável, garantindo previsibilidade e cognoscibilidade[481] por parte daqueles que realizam o negócio processual. Antonio do Passo Cabral fala em princípio da determinação, desenvolvido pela doutrina germânica a partir da prorrogação de foro e do compromisso arbitral da ZPO, princípio este que, para suprir a necessidade de precisão e determinação para celebração do ajuste, requer a observação dos seguintes parâmetros: a) referir-se a uma relação jurídica ou conflitos específicos, com adequada indicação do conteúdo processual do qual se dispõe; b) inclusão, se possível, de limite temporal ou

---

479 GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit., p. 100. Aponta o autor que no contrato de adesão "[...] deparamos com uma restrição mais extensa ao tradicional princípio da autonomia da vontade". O TJSP reputou inválida convenção processual firmada em contrato de locação de imóvel, por constatar ter se tratado de contrato de adesão abusivo, que previa apenas benefícios processuais ao locador e prejuízo ao locatário: TJSP, AI 2233478-88.2017.8.26.0000, Rel. Des. Maria Lúcia Pizzotti, 30ª Câmara de Direito Privado, j. 21.03.2018.

480 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: Contratos. op. cit., p. 350.

481 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* op. cit., p. 85-88.

duração do acordo; c) possibilidade das partes do negócio processual exercerem prognose sobre o desenvolvimento e as consequências do ajuste.[482]

Vale invocar lição sobre a cláusula arbitral, espécie de negócio processual, no sentido de que não pode ser "[...] contraditória, incongruente, confusa, ambígua ou de difícil interpretação. A imprecisão pode comprometer a certeza quanto à vontade das partes e acarretar dificuldade na sua efetivação".[483] Tal nível de imprecisão, em grau extremo, pode configurar o que a doutrina denomina de cláusulas patológicas, marcadas pela ausência de elementos que permitam o desenvolvimento adequado da arbitragem.[484]

Em outras palavras, desde o nascimento, a convenção processual deve ter o seu objeto preciso – vale dizer, recair sobre situação jurídica individualizada e concreta –, bem como determinado, ou seja, delimitado em relação às suas características, ou determinável, o qual, não obstante impreciso na celebração quanto à quantidade e qualidade, contém elementos que possibilitam a precisão quando da produção de efeitos.[485] Conforme observa Lorena Miranda Santos Barreiros, valer-se de conceitos jurídicos indeterminados pode levar à indeterminabilidade do objeto do acordo, como, por exemplo, convenção processual que estipulasse prorrogação de prazo de "modo razoável", caso aqueles legalmente previstos se mostrem insuficientes.[486]

Além da determinação, a validade do negócio jurídico exige que o objeto seja *possível*. A impossibilidade pode ser física ou jurídica, bem como absoluta ou relativa. *Física* é a impossibilidade advinda de obstáculo imposto pela natureza,[487] instransponível pelas próprias forças do homem.[488] A impossibilidade será absoluta se nenhuma pessoa puder

---

482 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* op. cit., p. 87. O autor decompõe de forma analítica o significado de precisão e determinabilidade: "O requisito da precisão exige que o acordo verse sobre uma situação jurídica individualizada e concreta; as condutas a que as partes se comprometem ou as regras estipuladas devem ser especificadas em gênero, espécie, quantidade e, se for o caso, caracteres individuais das prestações de parte a parte. [...] Já a determinabilidade é um requisito que se relaciona com o sentido mediato do objeto. Objeto determinado é aquele sobre o qual podemos precisar todas as suas características desde o nascimento do negócio jurídico. Mas o objeto não precisa ser sempre determinado, basta que seja determinável. O objeto determinável é aquele para o qual falta precisão em qualidade ou quantidade, e essa indeterminação, que pode até existir inicialmente, deve deixar de subsistir no momento da efetivação do negócio."

483 CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei n. 13.129/2015, com a Lei 13.140/2015 e o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 168.

484 LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. *In*: MARTINS, Pedro Batista; GARCEZ, José Maria Rossani. *Reflexões sobre arbitragem*: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002. p. 189.

485 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 266.

486 Ibid., loc. cit.

487 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: Contratos. op. cit., p. 350.

488 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da validade. op. cit., p. 157.

transpô-la e relativa se for instransponível para algumas pessoas apenas. Somente a impossibilidade absoluta acarreta a nulidade do negócio jurídico (artigo 106 do CC).[489]

A *impossibilidade jurídica*, por sua vez, decorre da vedação do objeto por lei ou por disposição negocial.[490] A possibilidade jurídica como condição de validade do negócio jurídico traduz redundância pois, conforme leciona Fábio Ulhôa Coelho, "[...] a hipótese já se encontra albergada no conceito de licitude. No direito privado só é juridicamente impossível o ilícito."[491]

A *licitude*, portanto, traduz conceito mais amplo e engloba a possibilidade jurídica, pois exige observância não só do direito positivo, vale dizer, das normas jurídicas expressas (possibilidade jurídica), como também a adequação às regras morais presentes no corpo social.[492] Nula seria, portanto, eventual convenção processual em que uma das partes admita ser torturada em seu depoimento pessoal,[493] pois o objeto deste negócio esbarra em vedação legal (artigo 5º, III, da CF/88).

Além dos requisitos objetivos gerais de validade de qualquer negócio jurídico contidos nos artigos 104, II, e 166, II, do CC/2002, o artigo 190 do CPC/2015 exige que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição, analisado a seguir.

2.6.2 Direitos que admitam autocomposição

O artigo 190 do CPC/2015 impõe como condição de validade da convenção processual atípica que o processo, ainda que potencialmente considerado, verse sobre direitos que admitam autocomposição. Cumpre investigar o significado e alcance da expressão "direitos que admitam autocomposição", utilizada pelo legislador, notadamente para se verificar se seria possível ou não firmar convenção processual em processos que cuidem de direitos materiais considerados indisponíveis.

A primeira observação a ser feita é de que o dispositivo em tela cuida de aspecto relacionado ao direito material; ou seja, exige-se que a pretensão de direito material contemple solução por meio de autocomposição, não se tratando, aqui, de indisponibilidade

---

489 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: Contratos. op. cit., p. 349.
490 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da validade. op. cit., p. 158.
491 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 339.
492 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: Contratos. op. cit., p. 349; MELLO, *Teoria do fato jurídico*: plano da validade. op. cit., p. 151-155.
493 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. op. cit., p. 63.

processual, ainda que tal aspecto, sob enfoque distinto, possa implicar a invalidade da avença em razão da ilicitude do objeto.

A pesquisa sobre o tema nos remete às diferentes técnicas de solução de litígio, identificadas por Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo como autotutela, autocomposição e heterocomposição (processo).[494]

Em breves palavras, a autotutela pode ser definida como técnica de composição de conflitos baseada no emprego de força por uma das partes para a preservação ou restabelecimento de um direito ameaçado ou violado.[495] A heterocomposição se caracteriza pela submissão do litígio a um processo, judicial ou arbitral, em que a decisão final é conferida por um terceiro imparcial, a saber, pelo juiz ou pelo árbitro.[496] A autocomposição, por sua vez, é caracterizada pela resolução consensual de conflitos pelos próprios contendores, sem que a solução final seja imposta por um terceiro neutro e imparcial, podendo se dar por submissão (como no reconhecimento jurídico do pedido), desistência (renúncia unilateral à pretensão), ou pelo sacrifício mútuo de ambos os lados, como, por exemplo, na transação.[497] [498] Admite-se a participação de terceiros facilitadores, como o conciliador ou o mediador, o que não desnatura a autocomposição. Destaque-se, ademais, que em relação ao momento a autocomposição pode ser pré-processual, intra-processual ou pós-processual.[499]

Fixado o conceito de autocomposição, mostra-se necessário verificar qual o alcance que o legislador pretendeu ao inseri-lo no artigo 190 do CPC/2015, ou seja, se a intenção foi autorizar a utilização de convenções processuais apenas em caso de direitos materiais disponíveis, assim como ocorre em relação à arbitragem (artigo 1º da Lei nº 9.307/96) ou se teria sido admitido o negócio processual em processo que verse sobre direito material indisponível.

A resposta a esta indagação deve partir da premissa de que a resolução de conflitos por meio da autocomposição não se mostra incompatível com o equacionamento de direitos materiais reputados indisponíveis. As ações de alimentos, por exemplo, admitem a transação

---

494 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Processo, autocomosición y autodefensa: contribuición al estúdio de los fines del processo.* 2. ed. México: Universidade Nacional Autônoma de México, 1970. *passim.*

495 Ibid., p. 35-70. VARGAS, Sarah Merçon. *Meios alternativos na resolução de conflitos transindividuais.* 2012. 180 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 28.

496 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 489.

497 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 38.

498 VARGAS, Sarah Merçon. op. cit., p. 29-30.

499 Ibid., p. 32.

das partes acerca do aspecto pecuniário; não existe vedação, da mesma forma, à celebração de acordos em ações de estado (separação, divórcio e reconhecimento de paternidade) e ações que envolvam incapazes (guarda de filhos), nas quais as partes em litígio vislumbrem denominador comum que equacione a situação e viabilize convivência familiar de forma harmônica.[500]

O compromisso de ajustamento de conduta, da mesma forma, revela instrumento de autocomposição por meio do qual os órgãos públicos legitimados à ação civil pública podem tomar compromisso dos interessados de se ajustarem às exigências da lei, assumindo o ajuste eficácia de título executivo extrajudicial. Há autocomposição acerca do direito material tutelado, ainda que apenas envolvendo a regulamentação da forma, dos prazos e das técnicas a serem empregadas para satisfação deste direito.[501] Acordo similar, ademais, pode ser firmado no bojo de ação civil pública, com a diferença de que a homologação deve ser judicial.

Portanto, mesmo em processos de direito de família, que envolvam questões de estado ou que tenham como objeto a tutela de direitos transindividuais, são admitidas, em graus distintos,[502] formas de autocomposição unilateral (reconhecimento jurídico do pedido ou renúncia), ou bilateral (acordos ou ajustamento de condutas).

Pode-se afirmar, assim, que o artigo 190 do CPC/2015, ao se valer da expressão "direitos que admitam autocomposição", revela a intenção do legislador em admitir a celebração de convenções processuais em hipóteses de maior abrangência se comparadas às convenções arbitrais, notadamente envolvendo direitos indisponíveis, valendo destacar que, de acordo com a redação do artigo 1º da Lei nº 9.307/97, admite-se arbitragem apenas em relação a direitos patrimoniais e disponíveis.[503]

Duas observações devem ser feitas. Em primeiro lugar, cabe esclarecer que, mesmo admitido em processos que versem sobre direitos indisponíveis, o negócio processual não poderá implicar qualquer espécie de prejuízo ou renúncia a este direito material

---

500 Sobre autocomposição em direitos indisponíveis, vide TARTUCE, Fernanda. *Mediação de conflitos civis.* Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 48-52.

501 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 419-420.

502 TARTUCE, Fernanda. op. cit., p. 51

503 Neste sentido: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 336-342; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. op. cit., p. 63; TALAMINI, Eduardo. *Um processo pra chamar de seu*: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: https://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_nota_sobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_2015_. p. 5-6. Acesso em: 9 nov. 2018.

especialmente tutelado, ainda que indiretamente.[504] Na realidade, ao invés de exigir que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição, talvez melhor fosse se o legislador tivesse optado por inadmitir os negócios processuais se pudessem afetar, negativamente, eventual direito material indisponível não autocomponível, possibilitando ao titular deste direito material indisponível a celebração de um acordo processual que possa lhe colocar em situação de vantagem processual.[505]

A segunda observação é no sentido de que eventual nulidade não será reconhecida se a convenção processual firmada beneficiar, ou ao menos não prejudicar, o titular de direito indisponível, ainda que não admitida a autocomposição, eis que incide a regra de que não há nulidade sem prejuízo.[506] Esta constatação reforça o quanto exposto no parágrafo anterior, no sentido de que a real limitação aos negócios processuais reside na impossibilidade de afetarem negativamente o direito material indisponível.

Pois bem, delineados os principais aspectos acerca dos requisitos objetivos de validade da convenção processual, passaremos à análise, em tópico específico, dos limites objetivos aos negócios jurídicos processuais.

2.7 Limites objetivos

Ao se falar em limites objetivos às convenções processuais busca-se saber, ao final, qual a margem negociável para se convencionar sobre mudanças no procedimento ou sobre ônus, poderes, deveres e faculdades, consideradas as disposições do sistema processual vigente, ou seja, das regras, princípios e normas processuais existentes em nosso ordenamento jurídico. A reflexão deve recair sobre o limite do exercício da autonomia da vontade das partes em confronto com a disciplina processual civil.[507] Tal questionamento é relevantíssimo, diante da ausência de claros limites delineados no artigo 190 do CPC/2015.

Elencamos a seguir as diretrizes e parâmetros eleitos para a identificação dos limites objetivos à celebração das convenções processuais.

---

[504] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 341. GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC.* op. cit., p. 284.

[505] LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*: a liberdade das partes no processo. Coordenado por Teresa Arruda Alvim e Eduardo Talamini. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 350. Versão comercial da tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

[506] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 252; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 95; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 374-375.

[507] CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. op. cit., p. 239.

2.7.1 A insuficiência de conceitos jurídicos indeterminados

O primeiro aspecto a ser considerado reside na verificação da utilidade prática ou não da aplicação de conceitos jurídicos indeterminados na baliza dos limites à celebração das convenções processuais, como ordem pública processual e normas cogentes.

Existem autores que se valem destes conceitos na abordagem da matéria. Leonardo Greco define a ordem pública processual como limite ao negócio jurídico, entendida como a observância dos princípios e garantias fundamentais do processo, como a independência; a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições por todos cidadãos; o procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, inclusive a defesa técnica e a autodefesa; a intervenção do Ministério Público; o controle da legalidade e causalidade das decisões judiciais através da fundamentação; a celeridade do processo e a garantia de cognição adequada pelo juiz.[508]

Diogo de Almeida defende que os acordos processuais são vedados se "[...] violarem os princípios e garantias que formam a ordem pública processual, desde que se observe real prejuízo aos interesses públicos dito inafastáveis".[509] O mesmo autor elenca, dentre as limitações de ordem pública, o devido processo legal; previsibilidade do procedimento; igualdade entre os contraentes: manifestação livre da vontade; contraditório e ampla defesa; busca da verdade; fundamentação das decisões judiciais; juiz natural, independência, imparcialidade e competência absoluta; coisa julgada e celeridade.[510]

Adriano Cordeiro[511] e Julio Guilherme Müller[512] também indicam a ordem pública processual e o respeito às normas cogentes como limite à celebração de convenções processuais.

---

[508] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. op. cit., p. 726.

[509] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. op. cit., p. 155.

[510] Ibid., p. 153.

[511] CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências de seu descumprimento.* op. cit., p. 162-165.

[512] MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica.* op. cit., p. 154-157.

Cássio Scarpinella Bueno preconiza a invalidade das convenções processuais que atentem contra a ordem pública processual ou normas cogentes, pois a liberdade conferida às partes estaria restrita ao procedimento e aos seus próprios ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, nos casos não regidos por normas cogentes.[513]

Remo Caponi, ao reconhecer a possibilidade de regulamentação negocial do processo, destaca a necessidade de respeito às normas imperativas, da ordem pública e do bom costume, limites voltados a garantir alocação proporcional de recursos públicos, a fim de assegurar serviço judiciário eficiente.[514]

O grande problema que se coloca na utilização destes conceitos amplos e indeterminados é a própria dificuldade em precisá-los. Barbosa Moreira, ao abordar a questão, mesmo tendo reconhecido, na diferenciação entre normas cogentes e dispositivas, válido critério restritivo à admissão da convenção processual, alertou para a "[...] dificuldade que às vezes se encontra em traçar linha divisória nítida entre as duas espécies de normas".[515]

Além disso, ordem pública é conceito que permeia distintas disciplinas jurídicas, como o direito material, o direito internacional e o direito processual, assumindo características próprias em cada sistema, alinhadas às peculiaridades, princípios e regras destes ramos do direito.[516] Não se pode perder de vista, ainda, que os valores que informam a ordem pública refletem as sociedades nas quais aplicada, sujeita à variação conforme o tempo e o lugar.[517]

Ricardo Aprigliano, sobre a ordem pública processual, destaca a indisponibilidade da matéria, o que retira dos litigantes a liberdade de dispor sobre o tema, limitado por aspectos que dizem respeito à jurisdição enquanto função do Estado.[518]

Cândido Dinamarco afirma que as normas processuais cogentes, em contraponto às normas dispositivas, contêm imperatividade absoluta e não podem ser afastadas pelas partes; eis que cuidam de questões de ordem pública. Afirma não ser possível traçar conceitos rígidos ou critérios apriorísticos nítidos para distinção entre estas espécies de normas. Define

---

513 BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 226.

514 CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. op. cit., p. 245.

515 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. op. cit., p. 90.

516 APRIGLIANO, Ricardo. *Ordem pública e processo*: tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção Atlas de Processo Civil, coordenação de Carlos Alberto Carmona). p. 5-13.

517 Ibid., p. 12.

518 Ibid., p. 10. Sobre ordem pública processual, vide ROQUE, Nathaly Campitelli. A ordem pública e seu regime jurídico do direito processual civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 908, p. 263-291, jun. 2011. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual.* Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015. Passim.

como de ordem pública as normas processuais ou materiais que cuidem de "[...] relações que transcendam a esfera de interesses dos sujeitos privados, disciplinando relações que os envolvam mas fazendo-o com atenção ao interesse da sociedade como um todo, ou ao interesse público".[519]

Percebe-se, assim, a dificuldade na identificação dos contornos da ordem pública processual, ou, ainda, das normas que seriam ou não cogentes por cuidarem de matérias de interesse público. Conceitos amplos como ordem pública processual, normas cogentes e devido processo legal não traduzem significados unívocos, concretos ou seguros para serem adotados como parâmetros para fixação dos limites das convenções processuais[520] e, ademais, eventual tentativa de sua definição acabaria por gerar maior confusão e indeterminação na tarefa de se fixar os limites aos negócios jurídicos processuais.[521]

A invocação destes conceitos, sem a adequada precisão de seu alcance, pode implicar repulsa às convenções processuais de forma não criteriosa ou arbitrária.[522] Na lição de Letícia de Campos Velho Martel, conceitos utilizados na argumentação jurídica devem ser úteis e adequados, sob pena de se convolarem em mero "[...] *locus* argumentativo privilegiado, cuja simples invocação é capaz de definir um caso complexo; ou, então, operam como joguetes, ora servindo a uma função adequada, ora a outras sequer admissíveis pelo ordenamento jurídico".[523]

Dada a sua incompletude como critério para identificação dos limites objetivos das convenções processuais[524] não se extrai utilidade prática na precisão destes conceitos indeterminados, razão pela qual passaremos diretamente à indicação de critérios objetivos adotados neste estudo.

2.7.2 Impossibilidade de se convencionar sobre situações processuais de terceiros e do Estado-Juiz

Ao discorrer acerca dos filtros subjetivos, defendemos que somente as partes podem ser sujeitas do negócio processual, excluindo-se terceiros, inclusive o juiz, em face da falta

---

519 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 137-138.
520 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 360.
521 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 260.
522 COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 113.
523 MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis*: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida. 2010. 461 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: https://works.bepress.com/leticia_martel/5/. Acesso em: 11 jul. 2018. p. 37.
524 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 359.

de capacidade negocial por parte do Estado-Juiz, o qual, ademais, deve manter atuação imparcial e neutra perante as partes em litígio.

Pois bem, a impossibilidade de o juiz figurar como parte relaciona-se com a vedação de que os negócios processuais tenham como objeto as situações jurídicas titularizadas por terceiros ou pelo Estado-Juiz (poderes e deveres do magistrado).

De fato, como primeiro limite objetivo à celebração de convenções processuais, tem-se a impossibilidade de se dispor acerca dos poderes e deveres titularizados por terceiros, inclusive pelo Estado-Juiz, em vista da redação do artigo 190 do CPC/2015, que autoriza às partes deliberarem apenas sobre "seus" ônus, poderes, faculdades de deveres processuais.[525]

Há impossibilidade de se convencionar acerca dos poderes e deveres do magistrado, o que não impede a sua vinculação e o seu dever de dar cumprimento, inclusive com reflexos em seus poderes, às convenções das partes sobre situações jurídicas por elas titularizadas.[526]

Antonio do Passo Cabral diferencia os poderes dos magistrados em duas espécies; aqueles independentes da atuação das partes, em que não seria admitida a negociação, ou, caso admitida, não vinculariam o juiz; ou aqueles vinculados ao agir das partes, nos quais admitida a alteração ou interferência nos poderes do juiz.[527] Exemplo seria a convenção das partes acerca do ônus probatório, que poderá afetar a prolação da decisão judicial em caso de insuficiência de provas. Cuida-se de disposição sobre situação jurídica das partes (ônus da prova), que terá reflexos no exercício do poder do magistrado em julgar o conflito e aplicar a regra de distribuição do ônus da prova. Destaca Antonio do Passo Cabral, contudo, a impossibilidade das partes vedarem ao juiz o julgamento da causa com base no ônus da prova, pois se trata de prerrogativa do magistrado e o seu afastamento poderia acarretar um *non liquet*, não admitido no sistema processual.[528]

Outros exemplos de convenções processuais vedadas por atingirem prerrogativas do Estado-Juiz são: disposição das partes sobre a atuação de *amicus curiae*, pois a decisão sobre o ingresso de terceiro para contribuir na instrução da causa está na esfera dos poderes do

---

525 Neste sentido, GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: op. cit., p. 695-696; MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica.* op. cit., p. 168; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., 116-120; REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais: existência, validade e eficácia. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda da. *Panorama atual do novo CPC.* Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 30. Limite similar é apresentado no sistema americano por MOFFITT, Michael L. Customized litigation: the case for making civil procedure negotiable. op. cit., p. 511-513.

526 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 307.

527 Ibid., p. 256. No mesmo sentido, COSTA, Marília Siqueira da. op. cit., p. 118.

528 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 307-308.

magistrado ou do relator;[529] limitação aos poderes instrutórios do juiz;[530] exercício do poder de polícia e requisição, quando necessário, de força policial (inciso VII, do artigo 139 do CPC/2015); quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o legitimado para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva (inciso X, do artigo 139 do CPC/2015).

Não podem, também, ser objeto de convenção processual os poderes-deveres do Ministério Público na atuação como fiscal da ordem jurídica, reputando-se inválidos negócios processuais que tenham como objeto limitar, por exemplo, a atuação probatória do Ministério Público ou afastar a obrigatoriedade de sua intervenção.

2.7.3 Matéria submetida à reserva legal

Outra limitação objetiva à celebração de convenções processuais reside na impossibilidade de se dispor sobre matéria que, diante de sua especial regulamentação no sistema processual civil, somente pode ser alterada por meio de lei.

As normas processuais civis, de uma maneira geral, dependem de lei em sentido estrito, conforme se observa nos artigos 93, 98, incisos I e II, 107, 109, § 3º, 110, 112, 114, 116, 125, §§ 1º e 3º, da Constituição Federal.[531]

O artigo 190 do CPC/2015, como visto, autoriza às partes a modificação do procedimento ou de situações jurídicas processuais, mitigando, assim, o sistema de legalidade restrito ao qual era submetido o sistema processual civil.

Determinados temas, contudo, considerada a sua especial regulamentação, mostram-se infensos à disposição das partes e à cláusula geral negocial, por ainda exigirem lei em sentido formal para sua modificação. De fato, existem matérias no sistema processual civil marcadas pela tipicidade ou taxatividade, verificadas em casos nos quais "[...] o próprio direito positivo predispõe, em normas inseridas no plano do direito processual em *numerus clausus*, as hipóteses em que determinada pretensão pode ser deduzida"[532] como, por exemplo, o cabimento de ação rescisória ou de reclamação.[533] Os recursos também estão

---

529 GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: op. cit., p. 697.
530 Ibid., loc. cit.
531 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 143-144.
532 LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação constitucional.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 248.
533 Ibid., loc. cit.

submetidos ao princípio da taxatividade, pois apenas lei federal (artigo 22, I, da CF) pode criar e dispor sobre as suas hipóteses de cabimento.[534]

Assim, por estarem submetidos à reserva de lei, não são admitidas convenções processuais que disponham sobre tipos recursais,[535] ampliando, por exemplo, o cabimento do agravo de instrumento ou as hipóteses de cabimento de ação rescisória e de reclamação.

2.7.4 Observância aos contornos impostos pelos negócios processuais típicos

A celebração de convenções processuais atípicas sempre deverá observar a regulamentação existente sobre a matéria nos dispositivos que contemplam negócios processuais típicos, não se admitindo a derrogação de limitações impostas a estes acordos previamente concebidos em um tipo legal expresso.[536] Ensina Leonardo Carneiro da Cunha: "[...] sempre que regular expressamente um negócio processual, a lei está a lhes delimitar contornos. [...] quando a lei disciplina o assunto e pré-exclui a possibilidade de negociação, o negócio processual não será admitido."[537]

Neste sentido, a autorização para celebração de negócio jurídico processual acerca da competência relativa, prevista no artigo 63 do CPC/2015, revela óbice imposto pelo legislador para que, em eventual convenção atípica, as partes disponham sobre competência absoluta.[538]

Da mesma forma, a escolha consensual do perito prevista no artigo 471 do CPC/2015 não autoriza convenção processual atípica no sentido de que, além do perito escolhido consensualmente, outro deva obrigatoriamente ser nomeado pelo juiz, pois o § 3º dispõe que a "[...] perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz". Nada impede, contudo, a designação de nova perícia pelo magistrado, não por imposição com base na convenção processual atípica cogitada, mas sim com suporte no poder instrutório do magistrado, na forma do artigo 480 do CPC/2015.

---

534 BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil.* op. cit., p. 706-707. O TRF-2 decidiu que as partes não podem, por meio de convenção processual, estipula novas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento: TRF-2, AI 0011401-42.2016.4.02.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, DJF 11.07.2017

535 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 361; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios processuais atípicos no CPC – 2015. op. cit., p. 118; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. op. cit., p. 63.

536 DIDIER JÚNIOR, Fredie. op. cit., p. 118.

537 CUNHA, Leonardo Carneiro da. op. cit., p. 63.

538 Ibid., loc. cit.

2.7.5 Preservação do núcleo essencial dos direitos processuais fundamentais

Em face da enorme gama de convenções processuais atípicas que podem ser concebidas, bem como diante da existência de diversas garantias processuais fundamentais que, em tese, podem ser atingidas, torna-se inviável a concepção de um único critério objetivo que possa precisar os limites aos negócios jurídicos processuais.

Os princípios e garantias constitucionais do processo, ou o modelo constitucional do processo, desenham um programa ou conteúdo mínimo a ser observado tanto pelo legislador, na edição de leis processuais, quanto pelo Poder Judiciário, na aplicação e interpretação das normas de direito processual.[539] A observância deste conteúdo constitucional mínimo, para além do legislador e do juiz, também pode servir de parâmetro para a admissão das convenções processuais.

Ricardo de Barros Leonel, ao cuidar de garantismo e direito processual constitucional, não especificamente sobre convenções processuais, mas por meio de abordagem mais ampla, destacou que a não observância das normas processuais que concretizam o devido processo legal poderá não ensejar a nulidade dos atos processuais ou do processo, desde que, a partir de um juízo de razoabilidade, constate-se que o princípio ou garantia que tais normas buscam preservar tenham sido respeitados.[540] Exemplifica o autor com processo no qual figure incapaz como parte, sem intervenção do Ministério Público, sagrando-se o incapaz vencedor, de forma que, considerada a razão de intervenção do *Parquet* relacionada com a tutela dos interesses deste incapaz, necessário seria reconhecer que, no caso, o devido processo legal foi atendido.[541]

Raciocínio similar pode ser aplicado às convenções processuais. Mesmo que aparentemente sejam afetadas garantias processuais fundamentais, não serão consideradas ilícitas se atenderem ao princípio ou garantia fundamental processual que inspirou a edição da respectiva norma afastada ou alterada pela convenção processual ou, ainda, se preservarem o núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais atingidos.

O núcleo essencial deve ser compreendido como o conteúdo mínimo, ou última barreira instransponível pela renúncia, sob pena de desfigurar o direito fundamental. Na lição

---

[539] LEONEL, Ricardo de Barros. Garantismo e direito processual constitucional. *In*: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord). *Garantismo Processual*: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 118-119.

[540] Ibid., p. 138.

[541] Ibid., loc. cit.

de Pedro Augustin Adamy, tal barreira se situaria "[...] até onde este não for aniquilado, extinto, erodido e se torne absolutamente ineficaz para o seu titular [...]",[542] caracterizando-se como a restrição das restrições.[543]

Não existe na Constituição Federal previsão expressa que vede a restrição ao conteúdo mínimo essencial dos direitos fundamentais como, por exemplo, nas Constituições Espanhola e Portuguesa.[544] Tal circunstância, contudo, não afasta a proteção a este núcleo essencial, que decorre da própria declaração constitucional da existência dos direitos fundamentais, não se admitindo que o poder constituinte teria aceito restrição absoluta a esta garantia. Além disso, a manutenção do Estado de Direito, concebido no artigo 1º da CF/88, depende da garantia mínima aos direitos fundamentais.[545]

Necessário, assim, identificar o direito ou garantia processual fundamental afetado pela convenção processual para então se constatar se a disposição atingiu ou não o seu núcleo essencial,[546] critério oferecido por Antonio do Passo Cabral, adotado em outros estudos sobre o tema, como na dissertação de mestrado de Marília Siqueira Costa e na tese de doutorado de Lorena Miranda Santos Barreiros.

Marília Siqueira da Costa, por exemplo, a partir da premissa de que o conteúdo essencial dos direitos fundamentais seria relativo e sua definição, conforme proposta de Virgílio Afonso da Silva, dependeria das condições fáticas e das colisões entre os direitos e interesses envolvidos no caso concreto, utiliza a regra da proporcionalidade, desdobrado o seu exame em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.[547] Destaca a necessidade de identificação do direito fundamental processual em colisão com o direito à liberdade, para que, então, sejam submetidos a controle por meio da regra da proporcionalidade.[548]

---

542 ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental.* São Paulo: Malheiros, 2011. p. 132.

543 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais.* Tradução de Virgilio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 295-301.

544 ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental.* op. cit., p. 130.

545 Ibid., p. 130-131. O STF reconhece conteúdo mínimo aos direitos fundamentais, como decorrência da força da própria Constituição, que fornece conteúdo eficacial e normativo básico a estes direitos fundamentais previstos no texto constitucional: STF, RE 447.584, Rel. Min. Cézar Peluso, Segunda Turma, DJ 16.3.2007.

546 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 380-390.

547 COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 124-132.

548 Ibid., p. 128.

Aspecto interessante do critério proposto por Marília Siqueira da Costa reside na utilização dos escopos do processo (político, social e jurídico)[549] como instrumento de verificação da proporcionalidade em sentido estrito, dada a forte carga subjetiva do intérprete nesta terceira fase da verificação da proporcionalidade.[550] Afirma que os escopos do processo são dimensionados, também, para a satisfação dos interesses das partes em equilíbrio com o interesse público, de forma que, diante de um negócio jurídico processual, na análise da proporcionalidade em sentido estrito, deverá ser verificado se a convenção promove ou restringe os escopos do processo.[551]

Critério similar é proposto por Bruno Garcia Redondo, para quem, no controle de validade do negócio processual, deve ser aferida a proporcionalidade do acordo, evitando-se efeitos negativos desproporcionais às vantagens advindas, com o alerta no sentido de que o controle judicial não comporta verificar a conveniência ou oportunidade da convenção, pois é matéria no campo de discricionariedade das partes.[552]

Lorena Miranda Santos Barreiros adota a técnica de ponderação de valores entre, de um lado, a liberdade das partes em firmar a convenção processual e, de outro, o direito fundamental processual afetado pelo acordo (acesso à justiça, contraditório, direito à prova, duração razoável do processo, por exemplo). Aponta que a verificação de mácula ao núcleo essencial do direito fundamental processual atingido pelo acordo implica ponderá-lo com a liberdade, para se concluir pela manutenção ou não do negócio processual.[553]

Seguimos a diretriz apontada pelos citados autores, sintetizadas na necessidade de identificação da garantia processual fundamental atingida, seguida do seu balanceamento com o princípio da liberdade.

Para tanto, em um primeiro momento, mostra-se imprescindível a identificação da garantia ou direito fundamental processual supostamente afetados pelo negócio jurídico processual, como, por exemplo, a duração razoável do processo nas convenções para suspensão do processo ou modificação de prazos; o princípio do juiz natural nos acordos sobre competência; o acesso à justiça no *pactum de non petendo.*[554]

---

549 Acerca dos escopos do processo vide: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 218-239.
550 COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 129.
551 COSTA, Marília Siqueira da. op. cit., p. 129.
552 REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais: existência, validade e eficácia. op. cit., p. 31.
553 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 260.
554 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 380-381.

Superada esta fase, tem-se instalada situação de colisão de direitos fundamentais entre o princípio da liberdade, de um lado, e a garantia processual fundamental atingida, de outro, exigindo-se, assim, a ponderação concreta[555] entre estes valores constitucionais para se aquilatar se houve ou não mácula ao núcleo do direito processual fundamental. Conforme lição de Gomes Canotilho, a harmonização de normas constitucionais exige a verificação da prevalência de um direito em relação ao outro, "[...] que só em face das circunstâncias concretas poderá elaborar, pois só nestas condições é legítimo dizer que um direito tem mais peso que o outro [...]".[556]

Deve-se perquirir se o acordo afeta o núcleo essencial especialmente protegido,[557] ou seja, se são respeitadas as garantias mínimas concebidas na Constituição Federal, sempre a partir de um exame concreto e para se "[...] evitar prejuízos intensamente desproporcionais, o que, no campo dos acordos processuais pode ser traduzido em redução a zero da garantia fundamental correlata".[558]

Realiza-se ponderação entre ganhos e perdas,[559] visando a verificar se a vantagem obtida com a medida supera a restrição imposta ao direito processual fundamental atingido. O estudo de ganhos e perdas deve ser extraído da comparação entre o benefício obtido com o acordo e o grau de restrição ao direito fundamental, inclusive mediante constatação do atingimento dos escopos do processo,[560] a fim de tentar reduzir o grau de subjetividade[561] que pode permear este estudo. Busca-se obstar prejuízos desproporcionais e que poderiam eliminar a garantia fundamental.[562]

Determinado negócio processual que tenha como objeto a forma de intimação das partes por meio de correio eletrônico não elimina as garantias fundamentais da publicidade, contraditório e ampla defesa, preservando, assim, o núcleo essencial destes direitos fundamentais. A limitação ao número de testemunhas por meio de convenção processual não

---

555 A ponderação ou balanceamento são aplicados em casos de tensão entre bens juridicamente protegidos, notadamente envolvendo direitos fundamentais, concretizando ordenação concreta para a solução de conflitos. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional.* 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 220-221.

556 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional.* Coimbra: Almedina, 1991. p. 660-661.

557 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 384-385.

558 Ibid., op. cit., p. 386.

559 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 218: "As vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio? A valia da promoção do fim corresponde à desvalia da restrição causada?"

560 COSTA, Marília Siqueira da. op. cit., p. 129. YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 84.

561 ÁVILA, Humberto. op. cit., p. 218.

562 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 386.

reduz a zero o direito fundamental à prova. A previsão consensual sobre a confecção de peças processuais concisas, com número limitado de páginas, não atinge o núcleo essencial do acesso à justiça, da ampla defesa e do contraditório.

Por outro lado, a previsão de prazo de apenas um dia para contestar, em vista das peculiaridades fáticas e complexidade da demanda, pode representar a eliminação da ampla defesa e do contraditório, atingindo o núcleo essencial do direito fundamental, assim como a estipulação de prazo excessivo e desproporcional para o exercício da defesa (6 meses para contestar), representa nítida violação à duração razoável do processo.

Aspecto relevante a ser considerado nesta ponderação entre direitos fundamentais é a verificação de impacto e riscos à gestão da atividade judiciária no cumprimento do negócio processual, em razão de externalidades geradas pelas partes ao Poder Judiciário, como, por exemplo: a mudança do local da prática dos atos do processo para fora da sede do juízo, forçando deslocamento do juiz e dos servidores, gerando custo de transporte;[563] a estipulação de que todos os atos de comunicação processual devem ser realizados por oficial de justiça e não pela maneira comum (diário oficial ou por carta), o que poderia impactar o funcionamento do aparato judicial.[564] Em resumo, a excessiva diferenciação entre modelos de procedimentos individuais moldados por meio de convenções processuais pode trazer sérias dificuldades de gestão pelos órgãos do Poder Judiciário.[565]

Isto porque o princípio da liberdade processual não pode se sobrepor ao direito fundamental de acesso à justiça garantido não só à parte que subscreveu a convenção, como também aos demais jurisdicionados. Não se admite que a liberdade no processo desconsidere o poder-dever de adequada prestação do serviço de justiça pelo órgão estatal, devendo ser considerada inválida convenção processual que, concretamente analisada e em juízo de ponderação, implique custos desproporcionais ao Poder Judiciário e coloque em risco a gestão da administração judiciária,[566] afetando o direito de acesso à justiça em perspectiva ampla e não só dos envolvidos no acordo processual.

Cumpre alertar, ainda, a dupla funcionalidade da técnica de ponderação de valores. Inicialmente deve incidir no controle da validade dos negócios processuais, como critério

---

563 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 377.

564 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual.* Indaiatuba: Foco, 2019. p. 145.

565 CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti all´regolamentazione coletiva del processo civile. op. cit., p. 551.

566 Neste sentido, CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 375-378; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. op. cit., 2019, p. 145-146; GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: op. cit., p. 701. Sobre a vedação às convenções processuais que imponham gastos extras significantes ao sistema judicial americano, vide: MOFFITT, Michael L. Customized litigation: the case for making civil procedure negotiable. op. cit., p. 508-509.

voltado a verificar a manutenção do núcleo essencial do direito fundamental processual. Contudo, também pode ser utilizada em outro momento, como critério de controle da decisão judicial que venha a reputar inválida a convenção processual. Conforme aponta Flávio Yarshell, de forma eventual, a técnica de ponderação de valores pode ser invocada para conter possível excesso estatal no controle da atividade das partes, a fim de se aferir a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito de óbices impostos pelo juiz às convenções processuais.[567] O autor também destaca que outro critério a ser considerado seria a adequação da convenção processual aos escopos da jurisdição, em face da constatação de que o processo existe para superar conflitos, mediante a atuação do direito objetivo.[568]

Diante do exposto, com a necessária advertência de que se trata de método a ser empregado no caso concreto e em vista das circunstâncias fáticas respectivas, passível de conclusões distintas em face de negócios processuais similares,[569] podemos cogitar exemplos hipotéticos de convenções processuais inválidas, por afetarem o núcleo essencial protegido pela garantia fundamental: negócios processuais que prorroguem, de forma excessiva, os prazos processuais, por ofensa a duração razoável do processo; convenções processuais que imponham mediação ou conciliação prévia, com previsão de prazos ilimitados, podem ofender o acesso à justiça;[570] convenção processual por meio da qual as partes ajustem que nenhuma delas se valerá da justiça gratuita, pois, a depender das condições do litigante, poderá também violar o acesso à justiça; convenção processual que elimine qualquer modalidade de comunicação dos atos processuais, por reduzir a zero a publicidade processual.

2.8 Forma

Dentre os requisitos de validade do negócio jurídico processual, exige-se a observância da forma prescrita ou não defesa em lei, nos termos dos artigos 104, III, e 166, IV, do Código Civil.

---

567 Neste sentido, YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 84.

568 Ibid., loc. cit.

569 Conforme será visto nos limites aos negócios processuais na tutela coletiva, as peculiaridades deste sistema podem obstar acordos que seriam admitidos no processo comum.

570 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 387.

Em perspectiva ampla, pode-se falar em tempo, lugar e forma em sentido estrito do negócio jurídico processual. No tocante ao tempo e local, dado o texto do artigo 190 do CPC/2015, é indubitável a ampla liberdade das partes para firmarem o acordo antes ou no curso da relação processual,[571] no bojo ou fora do respectivo processo, de forma isolada ou como cláusula de contrato de direito material.

Questão mais delicada se apresenta na verificação da necessidade de observância ou não de determinada forma em sentido estrito, em especial a forma escrita, para a celebração do negócio jurídico processual.

Permeia nosso sistema processual o princípio da liberdade das formas, previsto no artigo 188 do CPC/2015, segundo o qual os "[...] atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial". Com base neste princípio, existem posicionamentos doutrinários que sustentam a ampla liberdade de forma para celebração da convenção processual, que poderia ser escrita ou oral, passível de comprovação, neste último caso, por meio de audiência de justificação para oitiva de testemunhas.[572]

A liberdade de forma traduz a possibilidade de que os atos processuais sejam realizados da maneira mais idônea para atingimento de seu fim, sempre atentando ao regime jurídico de direito público que envolve o processo e, ainda, à ideia sequencial destes atos processuais, inclusive dos negócios processuais, que integram o processo e visam a atingir os escopos da jurisdição.

Deve-se considerar que, sem excessos, um padrão mínimo de forma a ser observado pelos atos processuais em geral se mostra essencial para a garantia de ordem, certeza e eficiência,[573] em prol dos direitos das próprias partes envolvidas no litígio.

Um dos poderes inerentes à jurisdição é o poder de documentação, segundo o qual todos os atos processuais devem ser documentados, desde o primeiro até o último, a fim de que seu conteúdo seja conservado e perenizado,[574] para possibilitar o seu conhecimento pelo

---

571 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 326-327.

572 Ibid., p. 331; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. op. cit., p. 132; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 222.

573 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil.* op. cit., p. 316. Segundo CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* Tradução J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3. p. 4.

574 GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 108.

próprio juiz ao sentenciar, pelas partes ao arrazoar, ou pelos Tribunais aos quais serão endereçados eventuais recursos.[575]

Quanto aos negócios jurídicos processuais, prévios ou incidentais, atos jurídicos processuais que são, o mesmo cuidado se deve ter na sua documentação escrita, viabilizando a correta apreensão do objeto do acordo de vontades que visa a produzir efeitos em eventual processo e, sobretudo, permitindo o adequado conhecimento deste ajuste pelo magistrado, tanto para dar cumprimento quanto para o exercício do controle de sua validade.

Neste sentido, defende Flávio Luiz Yarshell que o negócio processual deve ter necessariamente a forma escrita, ainda que deduzido em audiência de forma oral e, após, reduzido a termo, pois a documentação não pode ser dissociada da realidade do processo. Afirma o autor que o brocardo *o que não está nos autos não está no mundo* "[...] não se limita a garantir o contraditório e a publicidade, mas a permitir que tudo quanto produzido no processo seja concretamente acessível a todos que se habilitam para tanto; durante e, eventualmente, até mesmo depois de encerrado o processo."[576]

Assim, a despeito do artigo 190 do CPC/2015 não impor exigência específica para a celebração das convenções processuais, a forma escrita deverá ser observada, em sintonia com a noção de documentação dos atos processuais e com a preservação da segurança jurídica e da previsibilidade, o que não impede sejam deduzidos oralmente em audiência, inclusive naquelas gravadas em vídeo, e reduzidos a termo no mesmo ato.[577]

Por outro lado, a convenção processual poderá figurar como cláusula ou anexo a eventual contrato de direito material, ou até mesmo em contrato social ou estatuto social em que os sócios ou acionistas obrigam-se a cumprir acordos processuais.[578]

Nestas hipóteses, a convenção processual tem autonomia em relação ao acordo material,[579] vale dizer, eventual invalidade deste ajuste material não afeta a validade do negócio processual, ou eventual ilicitude da convenção processual não atinge o negócio

---

575 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v. 2. op. cit., p. 591.

576 YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 77.

577 Neste sentido, GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: op. cit., p. 685. BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil.* op. cit., p. 751; MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica.* op. cit., p. 174-175; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções processuais nos atos judiciais. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 350-351.

578 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 328.

579 PENASA, Luca. *Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi.* I. Natura e legge regolatrice. op. cit., p. 95-112.

material,[580] à semelhança do que se verifica com a cláusula compromissória na arbitragem (artigo 8º da Lei nº 9.307/96).[581] Caso o motivo da invalidade afete os dois negócios, tanto o material quanto o processual, como, por exemplo, a incapacidade do agente ou eventual vício na manifestação da vontade, ambos serão evidentemente contaminados.[582]

2.9 Eficácia

O plano da eficácia do negócio jurídico processual pode ser entendido como aquele no qual a convenção produz os seus efeitos, mediante a criação, extinção ou modificação de situações jurídicas ou relações jurídicas, pressupondo, assim como no plano da validade, a constatação da existência.[583]

A validade do negócio processual não é, contudo, pressuposto para a sua eficácia, pois é possível a produção de efeitos mesmo se o acordo processual ostentar algum vício que possa afetar a sua validade. Viável cogitar-se a produção de efeitos a partir de determinados fatos processuais, mas reputá-los inválidos, como, por exemplo, as convenções processuais maculadas por vício do consentimento, que são apenas anuláveis.[584]

Da mesma forma, pode-se cogitar determinado negócio jurídico processual plenamente válido, mas que não venha a produzir efeitos, por estar sujeito a algum evento posterior que lhe condicione a eficácia (condição ou termo). Existência, validade e eficácia, portanto, relacionam-se a planos e momentos distintos no exame dos eventos ocorridos no mundo jurídico,[585] autorizando pensar-se em hipóteses de: a) inexistência; b) existência, invalidade e ineficácia; c) existência, invalidade e eficácia; d) existência, validade e ineficácia; e) existência, validade e eficácia.[586]

Pois bem, feitos estes esclarecimentos considerados relevantes para a análise da eficácia das convenções processuais, ponto de maior interesse a este estudo é verificar a necessidade ou

---

580 CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa*: Seis Lições Brasileiras. op. cit., p. 80.

581 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. op. cit., p. 117-119; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 283-285.

582 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. op. cit., p. 119.

583 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 156-157.

584 Em sentido próximo sobre os fatos processuais em geral, vide: LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*: o direito superveniente. op. cit., p. 152-153.

585 Ibid., p. 151.

586 Ibid., p. 152.

não de homologação judicial como requisito para produção de efeitos pelo acordo processual e, ainda, a possibilidade ou não de se estabelecer condição ou termo ao negócio jurídico processual.

2.9.1 Homologação judicial

Ainda na vigência do CPC de 1973, a despeito do disposto no artigo 158, chegou-se a cogitar a necessidade de homologação judicial como requisito para a produção de efeitos do negócio jurídico processual.[587]

Em vista da literalidade do artigo 200 do CPC de 2015,[588] que repete o artigo 158 do CPC de 1973, não há como deixar de reconhecer que os atos bilaterais das partes (convenções processuais), em regra, produzem efeitos imediatos sem a necessidade de prévia homologação judicial,[589] sem prejuízo do posterior controle judicial de validade.

Assim, a eficácia dos negócios jurídicos processuais não depende de homologação do juiz, salvo naquelas hipóteses expressamente previstas em lei, como a desistência da ação (parágrafo único, do artigo 200, do CPC/2015), o saneamento consensual do processo (§ 2º, do artigo 357, do CPC/2015) e a fixação de calendário processual (artigo 191 do CPC/2015).

Nestas hipóteses, há condição legal de eficácia reconhecida como elemento integrativo do suporte fático do negócio jurídico, não o compondo, e que, em geral, configura ato de autoridade, apenas condicionando a eficácia final do negócio.[590] A exigência de homologação não eleva o magistrado à categoria de parte da convenção processual[591] e não configura pressuposto de validade do acordo, mas apenas revela a presença de maior

---

587 Neste sentido, CALMON DE PASSOS. José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.* op. cit., p. 69.

588 Artigo 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.
Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

589 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 262-263; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. op. cit., p. 64; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 276; DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 59. No mesmo sentido: TJSP, AI 2058169-19.2018.8.26.0000, Rel. Des. Hélio Nogueira, 22ª Turma de Direito Privado, j. 13.04.2018.

590 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. op. cit., p. 97; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 303-305.

591 Cf. item 2.5.2 supra.

interesse público reconhecido pelo legislador, ao ponto de justificar maior supervisão judicial.[592]

2.9.2 Inserção de condição ou termo

A subordinação da eficácia do negócio jurídico processual a condição (evento futuro incerto)[593] ou termo (evento futuro certo) chegou a ser rechaçada pela doutrina, sob o fundamento de que tal prática, em especial a vinculação a acontecimentos extraprocessuais,[594] poderia atentar à certeza e segurança necessárias ao bom desenvolvimento do processo.[595]

Não se verifica, contudo, óbice à inserção de condição ou termo nos negócios jurídicos processuais,[596] o que já era aceito em relação aos negócios processuais típicos sujeitos a termo, previstos no CPC de 1973, como, por exemplo, a suspensão do processo (artigo 265, II, § 3º) e a suspensão da execução (artigo 702), hipóteses reiteradas no CPC de 2015 (artigos 313, II, § 4º e 922).

A convenção processual prévia, autorizada pelo artigo 190, pode abranger hipóteses em que o acordo apenas produzirá plenos efeitos com a instauração do processo respectivo (convenção sobre inversão do ônus da prova), o que não deixa de caracterizar evento futuro, ainda que incerto, que é a efetiva deflagração do processo.

Ademais, a possibilidade de inclusão de condição ou termo nas convenções processuais decorre da própria autonomia da vontade das partes no processo,[597] sacramentada no artigo 190 do CPC/2015.

O que se exige é que a condição ou termo inseridas no acordo processual também guardem observância aos requisitos de validade próprios, como, por exemplo, a licitude do objeto, a não sujeição de uma das partes ao puro arbítrio da outra por meio da condição

---

592 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 265-266.
593 Vide artigos 121 a 137 do Código Civil.
594 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. op. cit., p. 95.
595 Ibid., loc. cit. No mesmo sentido, LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Tedesco.* op. cit., p. 123.
596 GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. op. cit., p. 727; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 267-269; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 277-279; DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* op. cit., p. 148-140.
597 NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 185; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 268-269.

(artigos 121 e 122 do Código Civil), aos requisitos de validade aplicáveis a todos os negócios processuais[598] e aos limites objetivos.[599]

A eventual inserção de condição com potencialidade para atentar, de forma grave, contra a certeza e segurança do processo, impedindo o seu regular desenvolvimento, poderá ser considerada ilícita e, portanto, ensejar a invalidade do negócio processual, não em razão da inserção da condição, mas sim em face das peculiaridades do ajuste que, na forma pela qual concebida a condição, poderá atingir algum direito fundamental processual.

Imagine-se convenção processual acerca do prazo para oferecimento de apelação, com a inserção de condição suspensiva, subordinando o início da contagem do prazo para interposição do recurso à promoção ou remoção de determinado magistrado à Câmara do Tribunal de Justiça preventa para julgamento da irresignação. Além de eventual ofensa ao princípio do juiz natural, a total imprevisibilidade acerca da concretização de tal condição, ou mesmo do prazo para sua verificação, impõe grande incerteza e insegurança ao processo, com ofensa ao princípio da duração razoável, o que não se admite.

Neste contexto, poderia ser admitida convenção processual de dispensa da prova testemunhal, condicionada à hipótese de a perícia deferida ter esclarecido determinado fato, vale dizer, a prova testemunhal seria realizada a depender do resultado da perícia.[600]

Não há, portanto, óbice à subordinação da eficácia do negócio jurídico processual à condição ou termo, exigindo-se apenas que a convenção processual com base neles firmada atenda aos pressupostos de validade, especialmente no tocante aos limites objetivos do acordo processual, não se considerando válidas aquelas disposições que, diante da condição ou termo empregados, possam obstar a continuidade procedimental em razão da incerteza e insegurança por eles gerada.[601] O problema se situa na falta de determinação ou determinabilidade do objeto.[602]

Por outro lado, se não é exigida a homologação judicial como condição de eficácia ao negócio processual, salvo nas hipóteses previstas na legislação, é possível admitir que as partes, voluntariamente, estabeleçam que a convenção processual apenas produzirá efeitos

---

598 Cf. item 2.4 supra.
599 Cf. item 2.7 supra.
600 Exemplo dado por GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. op. cit., p. 727.
601 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 278-279.
602 Cf. item 2.6.1

após a homologação judicial.[603] Antonio do Passo Cabral destaca que, em alguns casos, a inserção da condição de homologação judicial poderá conferir maior segurança às partes.[604]

2.10 Controle judicial do negócio processual

Conforme dispõe o parágrafo único, do artigo 190, do CPC/2015, 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".

Compete ao magistrado, portanto, a aferição do cumprimento dos requisitos de validade do negócio jurídico processual elencados nos itens anteriores, o que, segundo o dispositivo transcrito, poderá ser feito de ofício ou a requerimento das partes.

2.10.1 Iniciativa e forma para o controle judicial

A aferição de ofício ou não da invalidade[605] da convenção processual, bem como a forma deste controle, se incidental ou por meio de ação autônoma, dependerá da natureza do vício a ser reconhecido, vale dizer, se nulidade ou anulabilidade.

Nos termos do artigo 171 do Código Civil, é anulável o negócio jurídico por vícios do consentimento, a saber, erro, dolo e coação. Por sua vez, nulo é o negócio jurídico, nos termos dos artigos 166 e 167 do Código Civil, quando: celebrado por pessoa absolutamente incapaz; for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; não revestir a forma prescrita em lei; for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; tiver por objetivo fraudar lei imperativa; a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção e, por fim, aquele que resultar de simulação.

---

603 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 267-269. No mesmo sentido, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. op. cit., p. 277-279.

604 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 269.

605 Análise aprofundada das invalidades processuais desviaria o foco deste estudo. Para visão ampla da questão vide: ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença.* 9.ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. *passim.* CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. op. cit. *passim*

A partir do disposto no artigo 190 do CPC/2015, há nulidade da convenção processual: se não versar o processo sobre direitos que admitam autocomposição; em caso de inserção abusiva em contrato de adesão e situação de manifesta vulnerabilidade de uma das partes (ilicitude do objeto) e não se tratar de partes plenamente capazes (incapacidade do agente). Além disso, a não observância aos limites objetivos das convenções processuais[606] implica a ilicitude do objeto e, portanto, a nulidade do respectivo acordo.

Em linhas gerais, nos casos de nulidade, ao juiz é autorizado conhecer a matéria de ofício, sem prejuízo de eventual provocação da parte, e a questão deverá ser enfrentada de forma incidental no próprio processo objeto da convenção processual. Nos casos de anulabilidade, o vício deverá ser suscitado pelo interessado, por meio de ação anulatória autônoma, nos termos do artigo 177 do Código Civil.[607]

O controle judicial não abrange a aferição da conveniência ou não do acordo para as partes envolvidas, pois o exame feito pela autoridade judicial, nos termos do parágrafo único, do artigo 190, do CPC/2015, é restrito à validade da convenção processual, não podendo avançar em relação a aspectos circunscritos à autonomia da vontade dos envolvidos.[608]

2.10.2 Contraditório prévio e fundamentação

A decisão acerca da invalidade ou não da convenção processual deverá ser precedida de consulta às partes sobre a questão, ainda que dela possa o magistrado conhecer de ofício, viabilizando o pleno contraditório e evitando a prolação de decisão surpresa, considerados os artigos 9º e 10 do CPC/2015.[609]

Além disso, a decisão que reconhecer a invalidade do negócio processual deverá ser fundamentada, vale dizer, deverá apontar de forma expressa o vício ensejador da nulidade ou anulação, com especial cuidado nos casos de reconhecimento de

---

606 Cf. item 2.7 supra.

607 Neste sentido: YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 89; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 269-273; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios processuais atípicos no CPC – 2015. op. cit., p. 120; Em sentido parcialmente diverso, entendendo que o vício sempre poderá ser reconhecido no próprio processo em que a convenção processual deverá produzir efeitos: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 326.

608 Ibid., p. 259, nota 51.

609 Ibid., p. 425-426; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. op. cit., p. 273; GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: op. cit., p. 700.

extrapolação aos limites objetivos do acordo. A título de exemplo, caso a decisão reconheça atingimento ao núcleo do direito fundamental processual, não bastará a mera invocação do princípio ou garantia violados, exigindo-se, a teor do inciso II, do § 1º, do artigo 489, do CPC/2015, o necessário cotejo entre o referido direito fundamental atingido e a autonomia da vontade, com explicitação dos motivos pelos quais, na hipótese, entende-se deva prevalecer a norma escrita contida no CPC/2015 em detrimento da convenção processual, o que, inclusive, viabilizará o controle de eventual excesso da intervenção judicial na atividade das partes.[610]

2.10.3 Regime jurídico do controle judicial de validade

A submissão das convenções processuais a regime jurídico misto[611] exige a observância das disposições de direito material e de direito processual pertinentes, no momento do controle judicial de validade do negócio, com as consequências relativas à aplicação das peculiaridades de cada ramo.

Assim, caso se trate de vício decorrente do descumprimento de pressuposto de validade contido no Código Civil, como, por exemplo, na hipótese de erro, dolo ou coação, deverão ser observadas as disposições respectivas, como a possibilidade de confirmação (artigo 172 do Código Civil) e o prazo decadencial de quatro anos para o ajuizamento de ação anulatória (artigo 178 do Código Civil).

Por outro lado, a invalidação do negócio, ainda que por descumprimento de requisito inserido no direito material, pode implicar, também, a invalidação dos atos processuais, o que, em face do caráter híbrido da situação, atrai a incidência do regime processual de invalidades,[612] com destaque para a instrumentalidade das formas; não reconhecimento da invalidade se o mérito puder ser decidido em prol daquele que se aproveitaria da nulidade; não decretação da invalidade se não houver prejuízo para a parte; invalidação parcial do negócio processual, com a preservação da parte não defeituosa.[613]

---

[610] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 84.

[611] Cf. item 2.2 supra.

[612] YARSHELL, Flávio Luiz. op. cit., p. 90.

[613] Ibid., p. 90-91; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 421-422; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 273-274.

2.10.4 Princípio da liberdade no processo

O controle da validade dos negócios jurídicos processuais não pode ser concretizado sem considerar a incidência do princípio da liberdade que, indubitavelmente, permeia o processo civil.

A liberdade, garantida no artigo 5º, "caput", da CF/88, configura direito fundamental e imprescindível para a consolidação do Estado Democrático de Direito, figurando como polo atrativo em torno do qual gravitam outras garantias constitucionais, como o próprio devido processo legal e a legalidade, que asseguram a real liberdade do indivíduo perante o Estado.[614]

Não há novidade em se afirmar que, nos dias atuais, os mais diversos ramos do direito público se mostram permeáveis a uma das formas de expressão da liberdade, que é a consensualidade entre as partes, bastando arrolar alguns exemplos: a admissão da Administração Pública na arbitragem; a mediação envolvendo a Administração Pública, prevista na Lei nº 13.140/2015;[615] a possibilidade de celebração de compromisso de ajustamento de conduta envolvendo direitos coletivos; o acordo de leniência previsto no artigo 86 da Lei nº 12.529/2011 e nos artigos 16 e 17 da Lei nº 12.846/2013; a transação penal e a suspensão condicional do processo penal; a colaboração premiada na esfera penal, dentre outros.

A evolução experimentada pelo processo está direcionada para o equilíbrio entre o exercício da vontade das partes e a atuação unilateral do Estado de impor e regular condutas.[616] Tal constatação é marcante no CPC/2015 e, segundo Fredie Didier Júnior, a nova legislação processual reforça a existência do princípio do autorregramento da vontade no processo civil, em vista, por exemplo, do estímulo à solução por meio de autocomposição; regulamentação específica sobre mediação e conciliação; previsão de tentativa de solucionar o conflito por meio de autocomposição antes do oferecimento da defesa (artigos 334 e 695); possibilidade de incluir matéria estranha ao objeto litigioso do processo no acordo judicial (artigo 515, § 2º); números significativos de negócios processuais típicos; instituição de

---

[614] DINAMARCO, Candido Rangel; CARRILHO, Bruno Lopes. *Teoria geral do novo processo civil.* 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 67.

[615] Cf. item 1.11. vide: MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Administração Pública, resolução extrajudicial de conflitos e compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, v. 8, p. 87-126, jan./mar. 2019.

[616] CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. op. cit., p. 241.

cláusula geral negocial no artigo 190; consagração do princípio da cooperação; e posição prestigiada conferida à arbitragem.[617]

A liberdade processual, projeção de garantia fundamental constitucional, acolhida e reforçada no CPC de 2015, reflete as faculdades das partes ao longo do procedimento que, dentro dos limites impostos pela lei, podem propor a ação ou dela desistir, recorrer ou não, formular os pedidos e requerimentos que reputarem adequados, omitirem-se em determinados momentos e, notadamente, disporem consensualmente sobre o procedimento e situações jurídicas processuais. [618]

A doutrina alerta os diversos significados conferidos ao "princípio dispositivo", ora designando limitações impostas ao juiz, ora a disponibilidade do direito material.[619]

Destaca Trícia Navarro Cabral que o princípio dispositivo, em maior ou menor abrangência, identifica-se com: a iniciativa da instauração do processo, ou o princípio da demanda; a disponibilidade da relação jurídica material; a delimitação do objeto litigioso; a incumbência da tarefa de obtenção de provas ou da condução da marca processual, dentre outros.[620]

Antonio do Passo Cabral aponta que o princípio dispositivo implica o poder das partes iniciarem o processo, de conformarem o objeto litigioso e de disporem do conteúdo da situação jurídica litigiosa.[621]

Rodrigo Ramina Lucca, em tese de doutorado sobre o tema, pontuou as diversas nuances que envolvem a matéria, apontando histórica bipartição do princípio dispositivo em uma faceta material (princípio da demanda) e outra processual (disponibilidade da instrução). Destacou, então, três grandes grupos doutrinários sobre o tema: o primeiro, fruto de sistematização do início do século XIX, congrega a iniciativa do processo e de sua condução, aproximando-se da ideia do processo como "coisa das partes"; o segundo, sob influência da doutrina alemã da primeira metade do século XX, aproximar-se-ia da ideia de fixação da matéria litigiosa pelas partes, mediante a disponibilidade sobre a demanda e,

---

617 DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio ao respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 31-37. No mesmo sentido, REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais: existência, validade e eficácia. op. cit., p. 28.

618 DINAMARCO, Candido Rangel; CARRILHO, Bruno Lopes. *Teoria geral do novo processo civil.* op. cit., p. 67.

619 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz.* São Paulo: Revista dos Tribunais: 2013, p. 94-105.

620 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual.* op. cit., p. 34.

621 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 154.

também, sobre fatos e provas; a terceira, separaria o princípio que rege a instauração do processo daquele que rege sua condução e instrução. Aponta que no Brasil é comum diferenciar o princípio da iniciativa das partes para provocar o início do processo, justificar a renúncia à pretensão, facultatividade recursal e a correlação entre sentença e demanda, ao passo que o princípio dispositivo estaria relacionado com a dependência do juiz, na instrução, da iniciativa das partes em relação à prova dos fatos em que se baseiam o pedido.[622]

Situada a discussão na verificação da divisão de trabalho entre juiz e partes, seguindo a lição de José Carlos Barbosa Moreira, é possível relacionar o princípio dispositivo aos atos de disposição que as partes podem praticar no curso no processo, inseridos na autonomia da vontade dos litigantes.[623]

As controvérsias que envolvem a definição do conceito ou amplitude do princípio dispositivo desbordam dos limites deste estudo e, a despeito de toda a discussão acerca do alcance deste princípio, é indubitável que a sua atual tessitura reflete o princípio da liberdade das partes, reequilibrando o jogo de forças entre o caráter público do processo e a autonomia da vontade, inclusive para o direcionamento desta vontade à celebração de convenções processuais.[624]

O estágio atual da garantia do exercício dos atos de disposição das partes no processo, portanto, fortemente impulsionado pelo princípio constitucional da liberdade, não pode ser desconsiderado pelo Estado-Juiz no controle da validade das convenções processuais.

A penetração da liberdade no direito processual, notadamente em razão da ampliação dos negócios processuais típicos e da instituição de uma cláusula geral negocial inserida no

---

[622] LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*: a liberdade das partes no processo. Coordenado por Teresa Arruda Alvim e Eduardo Talamini. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 30-35. Veja ainda: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da 'divisão de trabalho' entre juiz e partes: aspectos terminológicos. *In*: _____. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 35-44.

[623] MOREIRA, José Carlos Barbosa. op. cit., p. 42-43.

[624] LUCCA, Rodrigo Ramina de. op. cit. p. 147-148. Destaca o autor que "[...] é o princípio dispositivo que conecta todos os variados atos de disposição das partes no Direito Processual, substancialmente majorados pela autorização de que sejam celebradas convenções processuais atípicas. [...] a conclusão parcial a que se chega neste trabalho é a de que o rompimento definitivo com o autoritarismo processual que reinou no século XX implica o reconhecimento e a valorização do princípio dispositivo como princípio de liberdade das partes no processo". Para Antonio do Passo Cabral, "O princípio dispositivo tem base constitucional, deriva do direito de liberdade e das garantias processuais referentes ao acesso à justiça, à inafastabilidade do controle jurisdicional e aos direitos de ação e defesa. Estes direitos fundamentais atribuem aos litigantes não só a iniciativa, no sentido de propor a demanda pelo exercício da ação, mas também uma ampla margem de liberdade de atuação processual em razão de sua vontade." CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 155.

artigo 190 do CPC/2015, exigem, portanto, desarmamento mental do magistrado ao empreender o controle destes atos de disposição.

Na precisa lição de Heitor Vitor Mendonça Sica, se no sistema processual concebido em face do CPC/1973 vigorava a ideia de tipicidade estrita dos negócios processuais, sob uma óptica fortemente publicista, o artigo 190 do CPC/2015 "inverteu o sinal"; ou seja, se o esforço da doutrina era de identificar situações em que admitida convenção sobre o processo, agora a missão é identificar em que situações as partes não podem dispor consensualmente sobre o processo.[625]

Neste contexto, diretriz a ser observada pelo magistrado no controle de validade das convenções processuais deve incorporar o princípio de liberdade, permeado pela ideia de atipicidade destes acordos, confluindo na admissão, *a priori*, dos negócios jurídicos processuais celebrados pelas partes, desde que, obviamente, atendidos os requisitos legais de validade.[626]

O vetor crescente da liberdade das partes, contudo, deve ser compreendido sem se afastar da ideia de que o processo é ramo de direito primordialmente público. A consensualidade, inegavelmente reconhecida como relevante fator de influência na marcha processual, consagrando a garantia da liberdade das partes, não desnatura o processo como categoria de direito público.[627]

Para Leonardo Greco, os atos de disposição das partes, em contraposição aos poderes do juiz, não devem ser interpretados como tendência de privatização da relação processual, mas como aceitação de que as partes, como destinatárias da tutela jurisdicional, têm interesse em influir e adotar decisões sobre os rumos do processo, estando, por vezes, mais habilitadas que o juiz.[628]

Luiz Guilherme Marinoni, ao abordar aspectos das convenções processuais em matéria de prova, especialmente em relação a seus efeitos sobre os poderes instrutórios do juiz, destaca não existir contradição entre a preocupação com a liberdade das partes no processo e o cuidado na preservação dos valores do Estado em detrimento desta liberdade, pois a vontade dos litigantes tem espaço desde que não prejudique os valores perseguidos

---

625 SICA, Heitor Vitor Mendonça. Arts. 188 a 192 do CPC de 2015. op. cit., p. 748.

626 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 161-164. Destaca o autor a validade e eficácia *prima facie* dos acordos processuais, em vista da cláusula geral negocial e, também, da previsão contida no artigo 190 do CPC/2015 no sentido de que o juiz "somente" recusará a aplicação da convenção em casos de abuso de direito, inserção abusiva em contrato de adesão ou manifesta vulnerabilidade.

627 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v. 2. op. cit., p. 553.

628 GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. op. cit., p. 721.

pelo Estado.[629] Afirma, ainda, que o processo não se destina episodicamente às partes, como usuários de sistema privado, visando a outros fins pautados na Constituição, de forma que a proeminência da vontade das partes no processo é obstada por competir ao Estado se desincumbir desta grave responsabilidade.[630]

A admissão *prima facie* das convenções processuais não afasta a imperatividade em se analisar os seus requisitos: versar o objeto do processo sobre direito que admita autocomposição; não afetar situação jurídica titularizada por terceiro ou pelo Estado-Juiz; não dispor sobre matéria submetida à reserva de lei e não atingir o núcleo essencial do direito fundamental processual, dentre outros.

A partir destas considerações, pode-se afirmar que o respeito ao princípio da liberdade, ou do autorregramento da vontade das partes, não afasta e não é incompatível com o emprego de cautela em sua interpretação, notadamente em face da ausência de limites claros no artigo 190 do CPC/2015.

Marcelo Bonizzi, após destacar a timidez do legislador em dizer até que ponto seria possível celebrar esses acordos e, também, qual seria o papel do juiz, conclui que se o processo é um instrumento público voltado para solucionar litígios e custeado pela sociedade, a qual deposita neste processo a esperança de justiça, o "[...] poder de celebrar negócios processuais somente pode ser feito nos estritos limites da lei. Se a lei permitir algum limite de interpretação, como faz no art. 190 do CPC, parece correto dizer que esta interpretação será sempre restrita".[631]

Em sentido próximo, ressaltando a necessidade de cautela na interpretação do artigo 190 do CPC/2015, Cassio Scarpinella Bueno pontua a existência de limites no direito das partes disporem sobre o processo, o qual não se confunde com o direito material e, por vezes, exige a intervenção do Estado-Juiz para a concretização da tutela jurisdicional.[632]

Assim, em nossa visão a máxima *in dubio pro libertate*[633] compatibiliza-se com a primeira conclusão no sentido de que o sistema processual aponta para a validade e eficácia,

---

629 MARINONI, Luiz Guilherme. A convenção processual sobre prova diante dos fins do processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 44, n. 288, p. 127-153, fev. 2019.

630 MARINONI, Luiz Guilherme. A convenção processual sobre prova diante dos fins do processo civil. op. cit., loc. cit.

631 BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Estudos sobre os limites da contratualização do litígio e do processo. op. cit., p. 2-5.

632 BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1, p. 624-628.

633 A máxima *in dubio pro libertate* preconiza, em caso de dúvida, prevalecer a validade do acordo processual, e é defendida por: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 161-164; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios processuais atípicos no CPC – 2015. op. cit., p. 116-117; CUNHA, Leonardo

a priori, das mais variadas formas de convenções processuais que possam ser cogitadas pelas partes.

Caso superado todo o iter de verificação de validade da convenção processual, inclusive após a ponderação de direitos fundamentais em jogo e, ainda assim, subsistir fundada dúvida sobre a validade do acordo processual, com o devido respeito aos sólidos entendimentos em sentido contrário, reputamos deva prevalecer o regramento contido na legislação processual, justamente porque, ao cabo, ainda prepondera a natureza de direito público do processo como instrumento do exercício do poder estatal pelo juiz. [634]

Na dúvida, deve-se privilegiar a segurança jurídica advinda da regra legislada, que também atua como fator garantidor da liberdade das partes.[635]

A admissão dos negócios processuais está cristalizada em nosso sistema, não configurando qualquer mácula ao autorregramento da vontade a não aplicação da convenção processual em caso de dúvida pelo magistrado.[636] Optar-se pela regra legal, como último recurso, não implica negar o princípio da liberdade das partes no processo, mas apenas reconhecer que, assim como no direito material, há limites para esta liberdade e, uma vez optada pela jurisdição estatal, a norma legislada deverá ter preponderância apenas se, superadas todas as fases de verificação, *houver dúvida razoável quanto à validade ou não do acordo processual*.

Neste sentido, concordamos com Trícia Navarro Xavier Cabral[637] ao afirmar que, "[...] em caso de dúvida quanto à validade do conteúdo do ato, a interpretação do juiz deve

---

Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. op. cit., p. 63; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 120.

634 Ao cuidar de convenções visando organizar o processo antes de instalado, afirma Loïc Cadiet que "[...] a liberdade contratual vai ser mais limitada que nas hipóteses precedentes, porque a instituição judicial está preocupada com a sua organização e funcionamento. [...] Estas disposições são mais dificilmente admitidas, porque o processo envolve o juiz e, por intermédio dele, uma função estatal e um serviço público sobre os quais as partes não têm controle social." CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa*: Seis Lições Brasileiras. op. cit., p. 85 e 87.

635 Ensina Luiz Guilherme Marinoni mostrar-se absurdo "[...] supor que a liberdade das partes possa se sobrepor aos fins do processo, como a tutela da segurança jurídica, indispensável à promoção da liberdade". MARINONI, Luiz Guilherme. A convenção processual sobre prova diante dos fins do processo civil. op. cit., p. 3.

636 MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica.* op. cit., p. 151: "Se, ainda assim, não parecer claro, para o juiz, que a restrição ao direito fundamental foi necessária, adequada e proporcional, ele deve resolver em 'favor da otimização do alcance da Constituição e do processo civil como meio para tutela de direitos', prestigiando o modelo constitucional do processo em detrimento da liberdade e da autonomia privada das partes. A razão para tal postura está na premissa de que o processo é instrumento de poder do Estado que, na dúvida, deve prestá-lo segundo o modelo constitucional do processo. Discordamos, portanto, do entendimento segundo o qual, na dúvida, deve prevalecer a liberdade (*in dubio pro libertate*). Na dúvida, prevalece a melhor interpretação conforme a Constituição."

637 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual.* op. cit., p. 134-135.

ser restritiva, ou seja, para deixar de conferir eficácia ao ato de disposição [...], [afastando-se] a aplicação do *in dubio pro libertate*".

Vale reiterar que este controle judicial deve ser pautar no regime processual de invalidades. Em relação às convenções processuais que já produziram efeitos antes deste controle, a solução comporta a incidência da instrumentalidade das formas, verificação do prejuízo ou não e, ainda, possibilidade de decisão do mérito em prol daquele que se beneficiaria da nulidade.

Quanto àqueles negócios processuais que não produziram efeitos ao serem submetidos a controle judicial, se superadas as fases de verificação de validade do acordo, sobretudo a preservação do núcleo essencial do processual fundamental, e subsistir dúvida fundada sobre a validade, com suporte no dever de prevenção de nulidades, o magistrado deverá dar oportunidade às partes para que promovam a correção, repetição, renovação ou retificação da convenção processual. Somente se esgotadas estas possibilidades e subsistir dúvida sobre a validade ou não do acordo processual, deverá ser privilegiada a regra legislada.

Reconhece-se o forte impacto e a relevância conferidos pelo sistema processual à liberdade e vontade das partes, especialmente diante da cláusula geral negocial, o que impõe sua admissibilidade, validade e eficácia, de forma apriorística, compatível com a ideia de atipicidade.

Não macula este princípio a sua compatibilização com o caráter público do processo no sentido de que, presente séria dúvida sobre a validade ou não do acordo, de forma fundamentada e com ônus argumentativo, o magistrado, desde que não possa aproveitar o ato com base no regime processual de invalidades, opte por aplicar a regra prevista na legislação. Ademais, a atividade jurisdicional de controle do negócio processual poderá ser objeto de impugnação, por falta de fundamentação ou por limitação desproporcional à liberdade das partes.[638]

Em resumo, a validade *prima facie* dos negócios jurídicos, pautada no princípio da liberdade processual, não é incompatível com o afastamento da regra consensual pelo magistrado, somente em caso de dúvida fundada sobre sua validade e por meio de decisão fundamentada.

---

[638] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 84.

2.11 Descumprimento da convenção processual

Na hipótese de descumprimento da convenção processual, é necessário verificar se o juiz pode conhecer ou não de ofício do negócio processual ou se há ônus de alegação pelas partes, bem como quais providências poderiam ser determinadas pelo juiz para garantir o adimplemento do acordo.

Caso se trate de convenção obrigacional (sobre situações jurídicas processuais das partes), a doutrina aponta que poderá ser conhecida por meio de exceção processual, cabendo ao interessado o ônus de alegação e de prova e não sendo autorizado ao juiz conhecer de ofício da questão. Afirma-se que nestes acordos obrigacionais há maior liberdade das partes, as quais podem renunciar sua aplicação em detrimento da regra prevista na lei ou mesmo se omitirem em apresentar a exceção exigindo o seu cumprimento, o que implicaria a preclusão.[639]

Por outro lado, caso se trate de negócio processual dispositivo, ou seja, que tenha como objeto o procedimento, compete ao magistrado conhecê-lo de ofício e aplicar as regras de procedimento acordadas pelas partes, estando ao acordo vinculado.[640] Em outras palavras, é obrigatória a aplicação do ordenamento jurídico pelo juiz, ainda que as regras do procedimento tenham origem convencional.[641] Nada impede, ademais, que a parte provoque o juiz para a aplicação do acordo processual, por meio de objeção processual, pois a matéria poderia ser conhecida de ofício pelo magistrado.[642]

O cumprimento da convenção processual pode ser exigido no processo primeiro, ou seja, naquele em que deveria produzir efeitos, por meio de exceção ou objeção na forma acima exposta, ou, ainda, em processo secundário inaugurado por iniciativa da parte[643]

---

639 YARSHELL, Flávio Luiz. op. cit., p. 276; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. op. cit., p. 65.

640 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 277; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. op. cit., p. 65. Em sentido contrário, entendendo que sempre haverá o ônus da alegação, tratando-se de convenção processual obrigacional ou dispositiva: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios processuais atípicos no CPC – 2015. op. cit., p. 121-122; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 282-285; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 245-247.

641 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 277.

642 Ibid., p. 277-278.

643 Ibid., p. 272-273. O autor destaca que nos EUA há decisões no sentido de que o descumprimento de acordo processual implicaria questão unicamente contratual a ser resolvida por responsabilidade civil.

visando ao adimplemento do negócio processual, eventual indenização por danos sofridos[644] e, ainda, a percepção de multa estipulada na convenção processual.

As providências a cargo do juiz, em caso de descumprimento, diferem, também, em vista da natureza dispositiva ou obrigacional do negócio processual. Na primeira hipótese, de ofício ou mediante provocação das partes por meio de exceção, o juiz deverá aplicar a regra consensual estabelecida em detrimento da regra legal, mediante, por exemplo, o acolhimento de exceção de incompetência em razão da eleição de foro; a contagem do prazo na forma estabelecida na convenção, o reconhecimento da preclusão se não obedecido o prazo estipulado, etc.[645]

Por outro lado, nas convenções obrigacionais há compromisso de comportamento de fazer ou não fazer e, portanto, o cumprimento depende de ato da parte. Caso se trate de conduta omissiva, o juiz poderá proferir decisão de inadmissibilidade daquele ato praticado em violação ao acordo processual, como, por exemplo, o oferecimento de recurso ao qual havia renúncia.[646] Por sua vez, em caso de conduta comissiva, pode-se cogitar a fixação de multa ou outra medida para efetivação da tutela, no processo originário, na forma dos artigos 139, IV, 536 e 537 do CPC/2015.[647] É possível, ainda, em processo secundário, solicitar a prolação de decisão judicial que venha a produzir os efeitos pretendidos no acordo processual, inclusive para suprir eventual declaração de vontade.[648]

2.12 Conclusão parcial

As convenções processuais estão submetidas a regime jurídico misto, de direito material e processual pois, a despeito de terem como objeto regras procedimentais ou situações jurídicas processuais, configuram espécie de negócio jurídico, categoria fundamental do direito, com regulamentação geral e própria, como aquelas disposições contidas no Código Civil (artigos 104, 166, 167, 171 e 177).

No plano da existência, o negócio jurídico nasce, ou passa a existir, quando determinado fato do mundo compõe o suporte fático de determinada norma jurídica. Para a existência são considerados os elementos essenciais ou nucleares do suporte fático, sem os

---

644 CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências de seu descumprimento.* op. cit., p. 243-247.
645 CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 271 e 273.
646 Ibid., p. 274.
647 Ibid., loc. cit.
648 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 274.

quais não há o nascimento do negócio jurídico, consistentes na *declaração* de vontade e na *consciência* desta declaração, emitida pelo sujeito ou agente, sobre o objeto no qual recaia o negócio jurídico.

A validade do negócio jurídico processual refere-se à perfeição dos seus elementos, considerados complementares e não essenciais do suporte fático, subdivididos em subjetivos (capacidade; ausência de defeitos na manifestação de vontade; ausência de situação de manifesta vulnerabilidade e inserção abusiva em contratos de adesão), e objetivos (objeto lícito, possível e determinado ou determinável; direitos que admitam autocomposição e forma).

Sob o prisma subjetivo de validade há exigência de capacidade do agente, tanto sob a óptica material quanto processual, dada a corregulação mencionada, sintetizada na capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória.

O magistrado não pode figurar como parte em convenção processual, pois o Estado-Juiz, além de exercer o controle de validade e, em alguns casos, de eficácia do acordo, não tem autorização para exercer atividade negocial, incompatível com a atuação imparcial e neutra exigida na prestação da tutela jurisdicional. A redação do artigo 190 do CPC/2015, ademais, contém a limitação semântica "seus", referindo-se às situações jurídicas processuais titularizadas pelas partes e não por terceiros, inclusive pelo Estado-Juiz.

A perfeição da manifestação de vontade emitida pelos sujeitos do negócio jurídico é evidenciada pela ausência de defeitos identificados como erro, dolo, coação ou simulação. A validade da convenção processual também poderá ser questionada em caso de *manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes* e inserção abusiva em contratos de adesão.

Quanto ao *objeto* das convenções processuais, exige-se recaia sobre processos que versem sobre direitos que admitam autocomposição, conceito mais amplo do que o utilizado para o cabimento da arbitragem (direitos patrimoniais e disponíveis), admitindo-se convenções processuais em ações que envolvam direitos indisponíveis.

Há a necessidade de que o objeto seja *determinado* ou *determinável*, garantindo-se previsibilidade e cognoscibilidade de seu conteúdo. Além disso, deverá ser *lícito*, ou seja, atender não só o direito positivo, vale dizer, as normas jurídicas expressas (possibilidade jurídica), como também a adequação às regras morais presentes no corpo social.

Aspecto central e tormentoso no estudo das convenções processuais reside em identificar a margem negociável para se convencionar sobre mudanças no procedimento ou sobre ônus, poderes, deveres e faculdades.

Foram estabelecidas as seguintes diretrizes: insuficiência de conceitos jurídicos indeterminados como ordem pública ou norma cogente; impossibilidade de se convencionar sobre situações jurídicas processuais de terceiros e, também, do Estado-Juiz; impossibilidade de se dispor sobre matéria submetida à reserva legal (recursos e hipóteses de cabimento da ação rescisória ou reclamação, por exemplo); observância aos contornos impostos pelos negócios processuais típicos; preservação do núcleo essencial do direito fundamental processual atingido.

Caso superado todo o iter indicado e subsistir dúvida sobre a validade do acordo, deverá prevalecer a regra processual legislada, pois a inegável penetração do princípio da liberdade no processo não o desnatura como ramo de direito público, não incidindo, nesta fase do controle judicial, a máxima *in dubio pro libertate.*

No que se refere à *forma* da convenção processual, a despeito da inexistência de previsão legal expressa, o poder de documentação inerente à jurisdição como garantia de ordem, certeza e eficiência, exige seja sempre escrita, ainda que deduzida oralmente em audiência e, após, reduzida a termo.

O *controle judicial da validade* dos negócios jurídicos processuais, previsto no artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015, poderá ser exercido de ofício ou mediante requerimento das partes. O controle de ofício pelo magistrado, de forma incidental, poderá ser realizado nas hipóteses de nulidade (artigos 166 e 167 do CC, inclusive por ultrapassar os limites objetivos de validade; processo que não admita autocomposição; inserção abusiva em contrato de adesão e manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes). Consequentemente, nos casos de anulabilidade (erro, dolo ou coação), o controle dependerá de requerimento das partes, por meio de ação autônoma, nos termos do artigo 177 do CC.

No plano da *eficácia*, desnecessária a prévia homologação judicial para a produção de efeitos, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei, como no saneamento consensual (artigo 357, § 2º, do CPC/2015) e no calendário processual (artigo 191 do CPC/2015). Admite-se, ainda, a inserção de condição ou termo ao negócio processual, como, por exemplo, a prévia homologação judicial, desde que atendidos os demais requisitos de validade.

Em caso de descumprimento de convenção processual sobre o procedimento, o magistrado poderá conhecer de ofício ou ser provocado pela parte por meio de objeção processual, determinando a aplicação da norma convencional em detrimento da legislada. Na hipótese de descumprimento de convenção processual obrigacional, há maior liberdade das partes em buscar o seu adimplemento ou não, de forma que o magistrado não poderá

conhecer da questão de ofício e a parte prejudicada deverá se valer de exceção processual para provocar o pronunciamento judicial. As partes também poderão pleitear indenização por danos e o cumprimento do acordo processual em processo autônomo, no qual poderão ser fixadas medidas para o seu cumprimento, como a multa diária.

Foram abordados aspectos essenciais para a compreensão do regime jurídico da convenção processual, em uma visão ampla, imprescindíveis para o início do estudo destes negócios processuais aplicados na tutela coletiva.

3 REGIME JURÍDICO DA CONVENÇÃO PROCESSUAL NA TUTELA COLETIVA

3.1 Considerações iniciais

Nos capítulos anteriores, abordou-se a teoria do fato jurídico processual e o regime jurídico do negócio jurídico processual em perspectiva ampla e não sob as lentes da tutela coletiva, com o intuito de se fixar conceitos preliminares bem como se traçar o panorama geral acerca da admissão da convenção processual no processo civil tradicional.

Neste capítulo, adentra-se ao processo coletivo para discorrer sobre suas peculiaridades gerais, a fim de que, traçadas as diretrizes deste sistema, seja possível a interface entre, de um lado, os limites gerais à convenção processual e, de outro, a tutela coletiva.

Serão abordados temas como legitimidade, representatividade adequada, competência, desistência da demanda e do recurso, coisa julgada, ônus da prova, dentre outros, para que, delineado o sistema de funcionamento do processo coletivo, abra-se espaço para discussão sobre a admissão ou não do acordo processual.

3.2 Introdução à tutela coletiva

A existência de conflitos que superam a esfera individual e se espargem para grupos, de maior ou menor extensão, ou para a sociedade como um todo, não configura fato recente, alterando-se, ao longo do tempo, os instrumentos disponíveis para enfrentamento destes problemas. A *actio romana*, por exemplo, para além da tutela de interesse meramente individual, tinha finalidade altruísta e defesa de bens e valores de importância para toda a comunidade, inaugurando, inclusive, a ideia de representatividade adequada.[649] Também na Inglaterra, no período medieval (séculos XII a XV), há notícias de provocações de tutelas jurisdicionais voltadas à comunidade de determinados vilarejos em face dos senhores, por problemas relacionados com a utilização dos feudos, pagamento de dízimos envolvendo párocos e fiéis, etc.[650]

---

[649] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 56.

[650] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional.* 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 47-49.

Tensões de alcance coletivo, em maior ou menor grau, sempre estiveram presentes e decorrem da vida em sociedade e suas relações.[651] Estes conflitos foram catalisados nos últimos séculos com o advento da revolução industrial, das relações de massa, do crescimento dos meios de produção, de comunicação, de consumo, da evolução tecnológica, da crescente urbanização e dos respectivos danos ambientais causados.[652]

O avanço dos conflitos típicos da sociedade de massa e a inaptidão do processo civil tradicional, de cunho individualista, para fazer frente a estas novas demandas sociais apresentaram a necessidade de concepção de novas formas de tutela, adequando o instrumento ao direito material, com o redimensionamento de institutos tradicionais do processo,[653] como a legitimidade ativa e a coisa julgada,[654] por exemplo.

A necessidade de proteção judicial dos *direitos coletivos* e a insuficiência do processo civil clássico para a tutela destes direitos impulsionou estudos específicos sobre o tema, como o Projeto Florença. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir destes estudos, na década de setenta do século passado, identificaram como a segunda onda renovatória de acesso à justiça a necessidade de se garantir instrumentos judiciais adequados para a tutela destes direitos difusos,[655] ao lado da assistência judiciária (primeira onda) e do modo de ser do processo civil adequado às peculiaridades do litígio (terceira onda).

Superadas as fases evolutivas do processo civil, desde o sincretismo ao autonomismo, alcançando-se o instrumentalismo, o processo coletivo moldou-se para o atendimento destas novas demandas da sociedade de massa, voltado ao equacionamento destes conflitos e à pacificação social, caracterizando-se, assim, como vertente metodológica da fase instrumental substancial.[656]

A exigência de adequação do instrumento para solução dos conflitos de massa foi plenamente assimilada pela doutrina nacional[657] e impactou no âmbito legislativo pois, da

---

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*: conceito e legitimação para agir. 9.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 99.

651 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 36.

652 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 99-101.

653 CARPI, Federico. Cenni sulla tutela degli interessi collettivi nel processo civile e la cosa giudicata. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 28, n. 3, p. 957-961, set. 1974. p. 959.

654 LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 32-34.

655 Sobre as ondas renovatórias do processo e o acesso à justiça, vide CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 31-73.

656 LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 36-44.

657 Por todos, MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos". *In:* _____. *Temas de Direito Processual*: primeira série. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 110-123. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos

isolada previsão da ação popular (Lei nº 4.717/65), experimentou-se a ampliação do leque de instrumentos voltados à tutela coletiva: Lei nº 6.939/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente); Lei nº 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública); Constituição Federal de 1988; Lei nº 7.853/1989 (Pessoas Portadoras de Deficiência); Lei nº 7.913/1989 (Defesa de Investidores do Mercado de Capitais); Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); Lei nº 10.257/2001 (Estatuto das Cidades); Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), dentre outras.

Estes instrumentos voltados à tutela jurisdicional coletiva não representam mais novidade em nosso sistema processual,[658] cuidando-se de fenômeno observado ao longo de décadas[659] e perfeitamente incorporado nos planos prático e teórico, ao ponto de se verificar, por exemplo, referências no sentido de que o direito processual coletivo brasileiro representaria novo ramo do direito processual civil,[660] bem como de que seria marcado por características e princípios próprios e regulamentado em conjunto por meio de disposições contidas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional pertinente, caracterizando o que se denominou microssistema da tutela coletiva.[661] Como consequência desta evolução houve até mesmo a elaboração de um Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos,[662] rejeitado pelo Congresso Nacional.

Passadas mais de três décadas desde o início deste movimento, natural o anseio por evolução e o surgimento de questionamentos acerca de seu funcionamento, encontrando-se na doutrina manifestações críticas apontando a necessidade de modernização deste sistema. A título de exemplo, dentre os possíveis gargalos da tutela coletiva, alguns autores indicam: a necessidade de reestruturação do sistema de representatividade adequada, de vinculação e de notificação dos autores individuais;[663] a morosidade da ação coletiva; a coexistência de

---

interesses difusos. *In:* _____. *Temas de Direito Processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 173-182.

658 ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva.* São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48.

659 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 271.

660 ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro.* Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 55-57.

661 DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 277-278.

662 Projeto de Lei nº 5.139/2009, que disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485. Acesso em: 5 nov. 2019. Acerca do tema: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aloisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

663 Sobre ineficiências do processo coletivo brasileiro, vide: ROQUE, Andre Vasconcelos. *Class actions*: ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Bahia: Juspodivm, 2013. p. 557-

ações civis públicas e individuais sobre a mesma questão e ao mesmo tempo em juízos distintos.[664] Pode-se destacar, também, o custeio das perícias nas ações coletivas, que despertam inúmeras controvérsias, desde quem seria o responsável pelo adiantamento dos honorários periciais,[665] até a possibilidade ou não de utilização de recursos do fundo especial de reparação dos danos difusos e coletivos, previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

A necessidade de maior flexibilidade e maleabilidade na aplicação dos seus conceitos e institutos processuais,[666] respeitado o devido processo legal, representa outro aspecto identificado pela doutrina quando se pensa em modernização não só do processo coletivo mas do processo em geral. O Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, por exemplo, incorporando o princípio da flexibilidade procedimental de forma expressa em seu artigo 3º, não previa momento determinado para estabilização da demanda, autorizando a alteração do pedido ou da causa de pedir até a prolação de sentença, conforme artigo 4º, parágrafo único, mediante: requerimento da parte interessada; boa-fé do autor; inexistência de prejuízo injustificado para o réu; preservação do contraditório.

A tendência na adoção de um procedimento flexível é detectada no Código de Processo de 2015, conforme se observa nos artigos 139, VI, e 190.[667] Neste contexto, vale indagar: se a técnica tradicional deve ser empregada em prol dos escopos da jurisdição visando a maior efetividade na tutela do direito material coletivo, em alinhamento à visão instrumental do processo,[668] os negócios jurídicos processuais podem cumprir este papel, como ferramenta voltada a propiciar maior elasticidade procedimental ao processo coletivo?

---

563. CAIS, Fernando Fontoura da Silva. O paradoxo do acesso à justiça. *In*: PUOLI, José Carlos Baptista; BONIZZI, Marcelo José Magalhães; LEONEL, Ricardo de Barros. *Direito processual constitucional.* Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 75-76. RODRIGUES, Marcelo Abelha Rodrigues. *Fundamentos da tutela coletiva.* Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017. p. 107-128.

664 ROQUE, Andre Vasconcelos. *Ações coletivas e procedimentos para a resolução de casos repetitivos. In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos.* Bahia: Juspodivm, 2017. p. 23.

665 Sobre o tema, vide a Súmula 232 do STJ e o Tema nº 510 de Recursos Repetitivos.

666 LEONEL, Ricardo de Barros. Causa de pedir e pedido nos processos coletivos: uma nova equação para a estabilização da demanda. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007a. p. 145. LUCON, Paulo Henrique dos Santos: GABBAY, Daniela Monteiro. Superação do modelo processual rígido pelo Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, à luz da atividade gerencial do juiz. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 93-94.

667 BONÍCIO, José Marcelo Magalhães. *Princípios do processo no Novo Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 2016. p. 214.

668 MILARÉ, Edis. Base principiológica do processo coletivo. *In*: SIMONS, Adrian *et al.* (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira.* São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 427.

Ao lado destas questões que envolvem o atual funcionamento deste microssistema, constata-se a opção, no Código de Processo Civil de 2015, em reforçar o sistema de precedentes e a formação de teses abstratas em julgamento de recursos repetitivos, em detrimento da modernização dos instrumentos voltados à tutela coletiva.

Em síntese, este é o panorama atual do processo coletivo, instrumento moldado para a tutela dos direitos metaindividuais, mas que requer constante aperfeiçoamento, estudos e discussões voltados à sua modernização e adaptação às novas demandas sociais. Neste contexto, abra-se a possibilidade de se cogitar os benefícios que os negócios jurídicos processuais poderiam proporcionar ao funcionamento do processo coletivo.

3.3 Delimitação conceitual

O estudo da convenção processual na tutela coletiva requer a delimitação do objeto de análise. A expressão tutela coletiva é compreendida neste trabalho como a proteção concreta de todo direito coletivo *lato sensu* (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos),[669] veiculada extrajudicialmente (termo de compromisso de ajustamento de conduta, por exemplo) ou judicialmente (ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo, por exemplo), abrangendo as hipóteses em que a coletividade venha a figurar no polo ativo ou no polo passivo de eventual demanda (ação coletiva passiva).[670]

O controle concentrado de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade por omissão, por exemplo),[671] em vista de sua natureza objetiva e abstrata,[672] não tutelando diretamente situações individualizadas, desborda do conceito de tutela coletiva ora adotado, em que se

---

669 Cf. artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

670 A discussão sobre o cabimento ou não da ação coletiva passiva desborda do objeto deste estudo, mas aderimos ao entendimento segundo o qual é possível a tutela passiva de direitos coletivos. Sobre o tema, vide LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 243-250.

671 Entendem o controle concentrado de constitucionalidade como uma forma especial de tutela coletiva, ainda que de forma indireta: ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro.* Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 59. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 249.

672 Algumas das principais características do processo objetivo são: inexistência de litígio ou situação concreta a ser solucionada; proteção do próprio ordenamento jurídico; ausência de partes; abertura da causa de pedir, ainda que com certos limites, que autoriza o tribunal a utilizar fundamentos diversos daqueles invocados pelo autor para o julgamento da ação. Neste sentido: BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 191-192. LEONEL, Ricardo de Barros. Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual. *In*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 362.

pressupõe a proteção contra lesão ou ameaça de lesão *concreta* a direitos coletivos *lato sensu*.

Por razões semelhantes, o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos repetitivos nos Tribunais Superiores, na visão aqui adotada, não estão inseridos no conceito de tutela coletiva ou de processo coletivo pois, sem prejuízo do tratamento coletivo de questões relevantes, não visam a tutelar concretamente diversas situações jurídicas de distintos titulares, mas fixar uma tese abstrata e geral acerca de questão jurídica determinada, de natureza processual ou material, demandando o posterior ajuizamento de um sem número de ações individuais ou mesmo o julgamento individualizado de vários processos sobrestados, ao passo que na tutela coletiva há resolução concreta, em um único processo, de todas as situações jurídicas.[673]

O conceito de tutela coletiva adotado, portanto, tem como fio condutor a proteção de direitos coletivos *lato sensu* na forma definida no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, concretamente considerados, na fase extrajudicial ou judicial, traduzindo noção ampla que também pode ser captada por outras expressões, como processo coletivo[674] ou jurisdição coletiva.[675]

Esta delimitação traz consequências importantes, pois restringe o objeto de estudo às convenções processuais, prévias ou incidentais, firmadas na fase extrajudicial ou judicial, em procedimentos investigatórios ou em ações coletivas que visem a afastar a lesão ou ameaça de lesão a direitos coletivos *lato sensu*.

O recorte adotado exclui a análise dos limites das convenções processuais em julgamentos repetitivos ou de convenções coletivas processuais firmadas por entidades associativas que atuem por meio de representação. Além disso, os protocolos institucionais, em nossa visão, não refletem, por si sós, negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais,[676] traduzindo espécie de modelo alternativo de procedimento que pode ser objeto de adesão em caso de futuro, eventual e hipotético litígio, não tendo como objeto, especificamente, ações que versem sobre lesão a direito coletivo *lato sensu*. Caso as partes em determinada ação coletiva venham a aderir aos termos de eventual protocolo

---

673 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas.* Salvador: Bahia, 2016. p. 95. Em sentido contrário, DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 42-48.

674 Expressão utilizada por Ricardo de Barros Leonel. LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit. *passim.*

675 Sobre a definição de processo coletivo ou jurisdição coletiva, vide também MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*: teoria geral das ações coletivas. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 67-94.

676 Cf. item 1.14.6 supra.

institucional, o negócio processual unilateral ou bilateral daí emergido deverá atender, ademais, aos limites das convenções processuais na tutela coletiva.

Em síntese, este estudo tem como objeto a possibilidade e limites das convenções processuais firmadas no bojo de investigações extrajudiciais ou em ações coletivas voltadas à proteção dos direitos materiais difusos, coletivos e individuais homogêneos elencados no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

3.4 Especificidades do processo coletivo

A necessidade de se promover resposta aos conflitos típicos da sociedade de massa, conforme antes exposto, exigiu e ainda exige a adaptação do instrumento ao direito material coletivo tutelado, mediante o redimensionamento dos institutos tradicionais do processo civil.

Sem a pretensão de esgotar o tema, a menção a alguns dos vetores do processo coletivo tem dupla utilidade, pois além de estabelecer bases para a introdução dos principais institutos do sistema, como, por exemplo, a legitimidade de agir, representatividade adequada e a coisa julgada, também permite o delineamento de parâmetros mínimos para posterior discussão sobre os limites às convenções processuais nesta seara.

3.4.1 Vetores de funcionamento do processo coletivo

Em perspectiva mais ampla, à qual aderimos, afirma-se que o rol de princípios constitucionais do processo – dentre eles, o devido processo legal, ao lado da inafastabilidade do controle jurisdicional, da igualdade, da liberdade, do contraditório e ampla defesa, do juiz natural, da publicidade e o do duplo grau de jurisdição – estaria voltado, sinteticamente, à garantia do acesso à justiça.[677]

---

[677] DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 205; LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*: o direito superveniente. op. cit., p. 134. Há quem entenda, por outro lado, que o princípio do devido processo legal reflete garantia síntese de todos os demais princípios ou garantias fundamentais processuais. Neste sentido: NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal.* 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 116-118; PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil.* São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 64.

O *acesso à justiça*, como garantia-síntese, espraia-se para todo o sistema processual e assume dimensão própria no processo coletivo,[678] dadas as peculiaridades deste microssistema, forjado a partir da necessidade de se propiciar adequado tratamento jurisdicional para a tutela dos direitos coletivos em sentido amplo.

De fato, o acesso à justiça apresenta feição peculiar e ocupa posição de destaque na tutela coletiva.[679] Mauro Cappelletti e Garth Bryant identificaram como segunda onda renovatória de acesso à justiça a necessidade de se superar concepção tradicional do processo civil, que não deixava espaço para a tutela adequada dos direitos difusos, pois concebido para solução de litígio entre duas partes.[680]

Assim, tomado como garantia fundamental que sintetiza amplo rol de princípios constitucionais,[681] o acesso à justiça assume distinto alcance no processo coletivo,[682] configurando uma especial modalidade deste acesso à justiça.[683] No processo comum, a mesma garantia fundamental objetiva propiciar solução limitada aos interesses de um indivíduo, ao passo que no coletivo se revela como princípio de toda a coletividade, integrada por centenas, milhares ou até mesmo milhões de pessoas, exigindo-se, assim, o afastamento dos esquemas rígidos do processo tradicional para a adequada tutela destes direitos.[684]

No que se refere aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, busca-se a tutela de bem jurídico indivisível de toda a coletividade, pertencente a indivíduos não identificados ou não representados formalmente, como naqueles conflitos que envolvem o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. Quanto aos direitos individuais homogêneos, a tutela individual, por vezes, não é exercida em razão da falta de consciência da população sobre a existência do direito e seu mecanismo de tutela (hipossuficiência cultural), a inviabilidade econômica ou as microlesões, a ausência de recursos para custear a assistência jurídica

---

678 GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. *In*: _____; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 12-15.

679 Destaca Antonio Gidi que, ao lado da economia processual e da efetivação do direito material, o acesso à justiça é objeto essencial das ações coletivas. GIDI, Antônio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva de Direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 29-32.

680 Vide CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* op. cit., p. 49-51.

681 DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 206.

682 GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. *In*: _____; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 12.

683 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*: teoria geral das ações coletivas. op. cit., p. 313.

684 GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit., p. 12.

(hipossuficiência econômica), ou, ainda, as dificuldades enfrentadas pelo autor para a produção de provas complexas (hipossuficiência técnica).[685]

A garantia de acesso à justiça, portanto, tem diferenciada relevância e influência no processo coletivo, pois se encontra na base do desenvolvimento desta modalidade de solução de litígios metaindividuais, acabando por influenciar o funcionamento de seus principais institutos, como a legitimidade e a coisa julgada.

Além da garantia de acesso à justiça e, em certa medida, como consequência dela, *a economia processual* representa outro vetor do processo coletivo, permitindo que diversas controvérsias individuais sejam julgadas em um único processo, promovendo economia de tempo e de recursos ao grupo ou categoria tutelada, ao judiciário e, também, ao réu.[686] Busca-se o máximo resultado na aplicação do direito com menor emprego possível de atividades processuais.[687]

O *princípio da primazia do julgamento de mérito*, corolário do princípio da instrumentalidade das formas e incorporado expressamente ao processo civil individual (artigo 4º do CPC/2015), também se apresenta como vetor importante do processo coletivo. Tal princípio convida o julgador a priorizar o equacionamento da crise de direito material coletivo a ele submetida, em detrimento do apego a questões formais que possam levar à extinção do feito sem apreciação do mérito. Reflexo deste princípio é a coisa julgada "*secundum eventum probationis*",[688] a preferência pela sucessão processual da parte ilegítima ou daquela que abandona a ação, na forma do § 3º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85,[689] e, ainda, a relativa mitigação do princípio da congruência mediante a concessão de providências – obrigação de fazer ou não fazer ou outras medidas – que assegurem o resultado prático equivalente ao pedido pelo autor.[690] Alinhado à instrumentalidade das

---

685 TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da decisão de saneamento e organização do processo coletivo:* uma proposta de "certificação" à brasileira. 2019. 271 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. p. 58-59.

686 GIDI, Antônio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva de Direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. op. cit., p. 25-29. GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. op. cit., p. 13.

687 Ibid., loc. cit.

688 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 129.

689 Ibid., loc. cit. LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 209.

690 Conforme Ricardo de Barros Leonel, trata-se de diretriz que, atualmente, estende-se a todo o processo civil brasileiro, diante das disposições dos artigos 497, 498 e 536 do CPC/2015. Aponta que "[...] se o autor pede a cessação de atividade nociva e por meio de perícia fica apurado que a melhor solução, com menos dispêndio, não é propriamente a cessação da atividade, mas, sim, a adoção de cautelas de natureza técnica – v.g., a instalação de filtros, a implantação de sistema de tratamento, etc. –, a fungibilidade das medidas permite a adoção de uma por outra, desde que propicie o mesmo resultado prático, com a adequada tutela para o interesse supraindividual". LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 395.

formas e à primazia do julgamento de mérito, sempre atendido o princípio do contraditório e o da ampla defesa, afirma-se a necessidade de maior elasticidade e flexibilidade na aplicação dos institutos processuais no âmbito da tutela coletiva,[691] por meio de adequação e conformação do procedimento[692] dadas as peculiaridades e do dinamismo destes direitos transindividuais.

Deve-se destacar, ainda, o *princípio da não taxatividade e atipicidade da tutela jurisdicional coletiva*, segundo o qual a proteção aos direitos coletivos é ampla e aberta, em face da expressão "*qualquer outro interesse difuso ou coletivo*", contida no inciso IV, do artigo 1º, da Lei nº 7.347/85. Esta proteção pode se dar por meio de qualquer forma de tutela adequada, nos termos do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor. Em outras palavras, o rol dos direitos elencados no artigo 1º da Lei de Ação Civil Pública é exemplificativo e não taxativo.[693] Além disso, independentemente da denominação (atipicidade) da ação respectiva, admite-se qualquer espécie de tutela, seja ela declaratória, constitutiva, mandamental condenatória ou executiva, desde que adequada à proteção do direito coletivo.[694] Com base neste princípio, por exemplo, não seria admitida convenção processual que tivesse por objeto restringir as formas de tutela possíveis de serem deduzidas em ação coletiva, limitando, por exemplo, à condenação pecuniária.

Importante mencionar, ainda, a *disponibilidade motivada ou mitigada da ação coletiva*, diretriz pela qual, diante da indisponibilidade (renúncia ou disposição pelos legitimados) dos direitos materiais transindividuais tutelados, impõe-se o controle da desistência ou do abandono, em especial por parte do Ministério Público, o qual, constatada infundada a desistência ou abandono, deverá assumir o polo ativo da demanda ou de eventual recurso interposto pelo legitimado.[695] Relaciona-se a esta regra a obrigatoriedade da execução coletiva, em especial pelo *Parquet* que, em caso de desídia dos demais legitimados, terá o dever de promover o cumprimento da decisão, nos termos do artigo 15 da Lei nº 7.347/85.[696] Destaque-se que a diretriz da obrigatoriedade mitigada não é incompatível com

---

691 GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit., p. 14; LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 148; MILARÉ, Edis. Base principiológica do processo coletivo. op. cit., p. 427.

692 ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo*: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 462-463.

693 Sobre a não taxatividade do direito coletivo: Ibid., p. 459-460.

694 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 122; ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro.* op. cit. p. 66; MILARÉ, Edis. Base principiológica do processo coletivo. op. cit., p. 429.

695 ALMEIDA, Gregório Assagra de. op. cit., p. 66. MILARÉ, Edis. op. cit., p. 427-428.

696 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes, op. cit., p. 131.

as formas consensuais de solução do litígio coletivo, como por meio do compromisso de ajustamento de conduta ou acordo de não persecução cível de atos de improbidade administrativa, pois, nestes casos, a premissa é que tais acordos instrumentalizam tutela adequada do direito material coletivo.

O *princípio da publicidade*, de feição constitucional e que permeia todo o processo como ramo do direito público, assume destacada relevância no processo coletivo, em razão da necessidade de se garantir a mais ampla, efetiva e adequada publicidade e notificação da ação coletiva,[697] a fim de permitir que os membros do grupo tenham conhecimento do processo coletivo, tanto para que possam fiscalizar o seu andamento quanto para que possam requerer a suspensão da ação individual ou mesmo escapar do resultado da decisão coletiva (artigos 94 e 104 da Lei nº 8.078/90). Aponta a doutrina, ainda, a necessidade de se promover a adequada informação aos órgãos competentes: a) para a propositura de ação coletiva (artigos 6º e 7º da nº Lei 7.347/85 e 139, X, do CPC/2015) ; b) acerca da propositura de ação coletiva e de seu resultado, em sentido próximo ao que dispõe o § 2º, do artigo 985, do CPC/2015.[698]

Percebe-se que o processo coletivo é permeado por garantias, princípios e regras que nele revelam alcance e características próprios, como o acesso à justiça, a economia processual, a primazia do julgamento de mérito, a instrumentalidade das formas, a disponibilidade mitigada, a adequada publicidade e notificação dos membros do grupo, dentre outros,[699] todos voltados à justa solução do conflito coletivo.

---

697 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 122. TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. op. cit., p. 171-179.

698 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. op. cit., p. 123-125.

699 Além dos princípios e regras elencados, a doutrina indica outros, como, por exemplo, a competência adequada e a máxima efetividade da tutela coletiva. Neste sentido, DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes, op. cit., p. 115-135; RICHTER, Bianca Mendes Pereira. *Princípios do processo civil tradicional aplicados ao processo coletivo.* 2013. 267 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. *passim.* Sobre os princípios do processo coletivo, vale destacar o disposto no artigo 3º do Projeto de Lei nº 5.139/2009 (Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo): Art. 3º O processo civil coletivo rege-se pelos seguintes princípios: I - amplo acesso à justiça e participação social; II - duração razoável do processo, com prioridade no seu processamento em todas as instâncias; III - isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia; IV - tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito; V - motivação específica de todas as decisões judiciais, notadamente quanto aos conceitos indeterminados; VI - publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessem à comunidade; VII - dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva; VIII - exigência permanente de boa-fé, lealdade e responsabilidade das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo; e IX - preferência da execução coletiva.

A aplicação conjugada destas diretrizes sugerindo determinada forma de interpretação pode ser visualizada, por exemplo, na preferência do processo coletivo como causa-piloto em julgamento de casos repetitivos,[700] solução que encontra fundamento, por exemplo, no acesso à justiça, na economia processual e na primazia de julgamento de mérito dos direitos transindividuais.

Sem pretender esgotar o tema, os vetores acima elencados foram explicitados neste estudo por transparecerem a peculiar forma de operar da tutela coletiva, conferindo parâmetros a serem observados na interpretação e aplicação do microssistema processual coletivo e que, portanto, também devem ser considerados na concepção e admissão de possíveis negócios processuais.

Este panorama geral sobre a base de funcionamento da tutela coletiva permite o avanço aos principais institutos do processo coletivo, os quais, agora no plano concreto, buscam viabilizar o devido processo legal e o acesso à justiça, dadas as peculiaridades deste sistema.

3.4.2 Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

O processo coletivo ou a tutela coletiva são conceituados neste estudo como instrumentos voltados à proteção judicial ou extrajudicial de direitos coletivos em sentido amplo.

Os direitos coletivos *lato sensu* são, tradicionalmente, subdivididos em difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, conforme definição talhada pelo legislador no parágrafo único, do artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, visando, inclusive, a superar confusão conceitual que inicialmente pairava em torno do tema.[701]

Direitos difusos são aqueles "[...] transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato". A indivisibilidade, nota que caracteriza este direito como essencialmente e não acidentalmente coletivo, decorre da impossibilidade de decomposição do objeto em interessados individualizados e, também, da comunhão da solução conferida ao caso; vale dizer, a

---

[700] Neste sentido: CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos.* Bahia: Juspodivm, 2017. p. 57-61. MILARÉ, Edis. Base principiológica do processo coletivo. op. cit., p. 423-432.

[701] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 105-106.

satisfação de um significa a de todos e a lesão a um implica a lesão a todos.[702] Sob o aspecto subjetivo, os seus titulares são indeterminados, ou seja, impossível de individualização ou de aglutinação em grupos sociais definidos,[703] pois inter-relacionados não em razão de um vínculo jurídico mas sim de uma situação de fato, como, por exemplo, em vista da condição de consumidor ou de beneficiário do meio ambiente sadio. De fato, a proteção ao meio ambiente, o direito ao ar puro, à limpeza das águas e à proteção aos animais é de toda a população e o seu objeto é indivisível.

Os direitos coletivos, por sua vez, estão definidos no Código de Defesa do Consumidor como "[...] os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base". Aproximam-se dos direitos difusos em relação à indivisibilidade do objeto, mas deles se diferenciam no aspecto subjetivo, pois têm como titulares grupo, categoria ou classe, interligadas a partir de relação jurídica e não por circunstância de fato como nos difusos. Assim, ainda que indeterminados, os seus sujeitos são determináveis, pois há entre os titulares vínculo mais sólido consistente em relação jurídica comum,[704] como na pretensão de integrantes de consórcio quanto a aumentos abusivos; na pretensão de alunos de rede de ensino contra alteração de grade curricular contrária a preceitos constitucionais afetos à educação; na pretensão de mutuários do sistema de financiamento habitacional contra ilegalidades no cálculo do saldo devedor.[705]

Os direitos individuais homogêneos foram definidos pelo legislador como aqueles "decorrentes de origem comum". Em contraponto aos difusos e coletivos, são marcados pela divisibilidade do objeto (possibilidade de soluções diversas para cada titular) e determinação dos sujeitos. Não obstante configurem, em sua gênese, direitos individuais, caracterizam-se pela lesão a diversos sujeitos, decorrente de origem ou fato comum, não necessariamente a partir uma única conduta no mesmo momento,[706] mas, sim, de uma mesma fonte de conduta ou atividade postergada no tempo, como no caso de vítimas de publicidade enganosa

---

[702] MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos "interesses difusos" no direito brasileiro. *In: Temas de Direito Processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 184.

[703] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*: conceito e legitimação para agir. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 103.

[704] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional.* op. cit., p. 219.

[705] Exemplos indicados por LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 114.

[706] WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 825.

veiculada por vários órgãos de imprensa em subsequentes dias;[707] compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito;[708] consumidores de cigarro que desenvolvam doença em razão de componente indevido inserido na fórmula de determinado lote.[709]

Os direitos difusos e os coletivos em sentido estrito são considerados essencialmente coletivos pois, conforme exposto, referem-se a objeto indivisível, não passível de fruição individual por cada titular,[710] contrapondo-se aos direitos individuais homogêneos que, na origem, são individuais, mas que, por razões de ordem prática e técnica legislativa, diante da dificuldade ou inviabilidade de sua tutela individual, são reputados acidentalmente coletivos.[711] Isto porque, em certos casos, não seria conveniente ou pouco compensadora a utilização dos meios tradicionais para obtenção de tutela insignificante em face da dimensão do problema, lesão ou dano,[712] ou mesmo em outras hipóteses, envolvendo danos de grande monta, contra grupos econômicos munidos de assessoria técnica e jurídica e habituados aos litígios decorrentes de sua atividade (litigante habitual), o litigante individual não estaria em paridade de armas para a tutela daquele direito.[713]

A conceituação legal, que revela clareza e foi assimilada no ordenamento jurídico nacional, é adotada neste estudo para a integração dos negócios processuais ao sistema processual coletivo.

Contudo, reconhecido o mérito do legislador em superar conflitos conceituais e possibilitar a consolidação do sistema processual coletivo, não se pode deixar de consignar o movimento evolutivo doutrinário, com crítica ao conceito abstrato fornecido pelo Código de Defesa do Consumidor. Afirma-se que tal definição seria incompleta por ignorar os variados graus de complexidade e conflituosidade que impediriam tratamento processual idêntico aos diversos grupos em conflito. Edilson Vitorelli discorre sobre esta insuficiência

---

707 WATANABE, Kazuo. loc. cit.

708 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 57.

709 LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 117.

710 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *In:* _____. *Temas de Direito Processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 195.

711 Ibid., p. 196.

712 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 110. Neste sentido, Barbosa Moreira apontou preciso exemplo, consistente na repressão de fraude financeira que, sob a óptica individual, seria de pequena monta, ao passo que, sob o enfoque social, configuraria grave problema. MOREIRA, José Carlos Barbosa. op. cit., p. 196.

713 LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 117.

e propõe nova tipologia dos litígios coletivos, classificados em: 1 – Litígios transindividuais globais; 2 – Litígios transindividuais locais; e 3 – Litígios transindividuais irradiados.[714]

O autor sustenta que, diante desta nova tipologia, perderia sentido a manutenção dos direitos individuais homogêneos como categoria autônoma pois, dentro dos litígios transindividuais, estariam situados naqueles globais, locais ou irradiados.[715] Aponta que esta reconceituação, calcada nas características concretas do litígio e não em classificação abstrata de direitos, permite orientar as categorias processuais coletivas (ação, competência, intervenção de terceiros, sentença, coisa julgada, etc.) de maneira mais próxima à realidade, consideradas as posições das pessoas envolvidas concretamente no conflito, por vezes ignoradas pelo legitimado coletivo abstrato.[716]

A evolução do processo coletivo, obviamente, não está concluída e o funcionamento da sociedade moderna, com suas características e rapidez de transformações, exigem constante cuidado e aperfeiçoamento da técnica,[717] pensamento compatível com a dinâmica do instrumentalismo substancial. Neste contexto, sem prejuízo da adoção do conceito legal de direitos coletivos, a análise das características do conflito por meio da tipologia oferecida por Edilson Vitorelli pode contribuir para o maior ganho de efetividade na tutela coletiva, mediante consideração das peculiaridades concretas de cada conflito e das necessidades efetivas dos diversos grupos ou subgrupos afetados, influenciando, por exemplo, a definição

---

[714] "1 – Litígios transindividuais globais: existem no contexto de violações que não atinjam, de modo particular, a qualquer indivíduo. Os direitos transindividuais subjacentes a tais litígios pertencentes à sociedade humana, representada pelo Estado nacional titular do território em que ocorreu a lesão; 2 – Litígios transindividuais locais: têm lugar no contexto de violações que atinjam, de modo específico, pessoas que não integram uma sociedade altamente coesa, unida por laços identitários de solidariedade social, emocional e territorial. Os direitos transindividuais subjacentes a essa categoria de litígios pertencem aos indivíduos integrantes dessa sociedade, uma vez que os efeitos da lesão sobre ela são tão mais graves do que sobre as pessoas que lhe são externas, o que torna o vínculo destas com a lesão irrelevante para fins de tutela jurídica. Essa categoria inclui, em segundo círculo, as situações em que, mesmo não havendo uma identidade tão forte entre os integrantes da sociedade, eles compartilham perspectivas sociais relativamente uniformes, pelo menos no que se refere à tutela do direito lesado; 3 – Litígios transindividuais irradiados: são litígios que envolvem a lesão a direitos transindividuais que interessam, de modo desigual e variável, a distintos segmentos sociais, em alto grau de conflituosidade. O direito material subjacente deve ser considerado, nesse caso, titularizado pela sociedade elástica composta por pessoas que são atingidas pela lesão. A titularidade do direito material subjacente é atribuída, em graus variados, aos indivíduos que compõem a sociedade, de modo diretamente proporcional à gravidade da lesão experimentada." VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 99-100.

[715] VITORELLI, Edilson. op. cit., p. 100-114.

[716] Ibid., p. 114-115

[717] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 40.

da competência adequada, a possibilidade de autocomposição, o controle da representatividade adequada, etc.[718]

Em resumo, adotada a conceituação legal contida no parágrafo único, do artigo 81 da Lei nº 8.078/90, não podemos desconsiderar novas concepções doutrinárias que, aliadas ao avanço experimentado no processo coletivo, podem se revelar úteis ao melhor manejo dos institutos processuais próprios deste microssistema, que serão abordados a seguir.

3.4.3 Legitimidade ativa e representatividade adequada

Um dos aspectos sensíveis para a implementação do processo coletivo reside justamente na legitimação para agir, em vista da impossibilidade de aplicação do esquema rígido concebido para o processo civil clássico,[719] incongruente face aos fenômenos coletivos verificados na sociedade e economia modernas.[720]

Diversas soluções poderiam ser aplicadas, separadamente ou em conjunto, conforme aventou José Carlos Barbosa Moreira: a legitimação individual de cada co-titular; a legitimação de sociedades e associações; e a legitimação de órgãos públicos, como o Ministério Público.[721]

Considerada a natureza dos direitos transindividuais, intermediários entre aqueles de natureza pública e privada, a solução trilhada não pendeu para um sistema exclusivamente publicista (legitimação exclusiva de órgãos ou entidades públicas) ou para um sistema puro de cunho privatista (legitimação exclusiva de entidades privadas ou do cidadão comum), pois não se mostram adequadas posturas extremadas[722] ou "quimicamente puras".[723]

Adotou-se em nosso ordenamento, portanto, posição mista ou heterogênea,[724] em que os legitimados, elencados em rol predeterminado previsto na legislação (*ope legis*), são *órgãos e entidades públicas* (Ministério Público; pessoas jurídicas de direito público da administração direta e indireta e Defensoria Pública), *entidades privadas* (associações civis

---

[718] DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 106-113.

[719] GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. op. cit., p. 14.

[720] CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977.

[721] MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos "interesses difusos" no direito brasileiro. *In:* _____. *Temas de Direito Processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 185.

[722] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 177.

[723] MOREIRA, José Carlos Barbosa. op. cit., p. 185.

[724] Rol de legitimados previstos nos artigos 5º da Lei nº 7.347/1985; 82 da Lei nº 8.078/1990; 3º da Lei nº 7.853/1989; 1º e 3º da Lei nº 7.913/1989; 29 da Lei nº 8.884/1994; e 210 da Lei nº 8.069/1990.

constituídas há pelo menos um ano com finalidades institucionais compatíveis com o interesse tutelado) e, ainda, o *cidadão*, no caso da ação popular.

Sobre a natureza jurídica da legitimação no processo coletivo, existem três vertentes:[725] legitimação ordinária, pois os autores promoveriam a tutela de interesse próprio e não alheio; legitimação autônoma, em face das particularidades do fenômeno coletivo, não se confundindo com a ordinária ou extraordinária; e legitimação extraordinária, pois atuaria em nome próprio, visando à tutela de direito alheio.

Adota-se o entendimento de se tratar de legitimação autônoma[726] quanto aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, que não encontram parâmetro no processo civil clássico, especialmente porque nestes casos se tutela direito indivisível, tanto próprio quanto alheio.[727] No que se refere aos direitos individuais homogêneos, por sua vez, reputados essencialmente individuais, detecta-se de forma mais clara a substituição processual, ou legitimação extraordinária, pois há a tutela de direito alheio em nome próprio.[728]

De outro lado, afirma-se que, na tutela coletiva, a legitimação é *concorrente*, pois qualquer dos legitimados pode propor a ação, e *disjuntiva*, uma vez que a atuação de um dos legitimados não depende da atuação em litisconsórcio, o qual é, portanto, facultativo.[729]

Não obstante o sistema *ope legis* de legitimação à tutela coletiva adotado em nosso ordenamento, a autorização legal não afasta a necessidade de verificação, no caso concreto, da *representatividade adequada*[730] do legitimado hipotético, pois a efetividade do processo coletivo não é alcançada se o autor não ostentar condições de representar de forma satisfatória os interesses do grupo, classe ou categoria.[731]

---

[725] Acerca do tema, vide: LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 182-185; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional.* op. cit., p. 242-244.

[726] NERY, Rosa Maria Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado.* 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1.133.

[727] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 183-184.

[728] Ibid., p. 185.

[729] GRINOVER, Ada Pellegrini. Da defesa do consumidor em juízo. *In*: _____ *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 889.

[730] Para visão completa do tema, vide: FORNIACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Representatividade adequada nos processos coletivos.* 2010. 189 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. COSTA, Susana Henriques da. O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. *In*: SALLES. Carlos Alberto de (coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro*: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 953-976.

[731] LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 196; GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. op. cit., p. 14; GIDI, Antônio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva de Direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. op. cit., p. 134.

A presunção de adequação da representação trazida pela lei é relativa, comportando controle judicial na hipótese concreta mediante a verificação da pertinência temática (nexo entre o perfil institucional da instituição autora com o objeto do litígio) e, também, da aptidão técnica da entidade autora para a defesa do direito coletivo.[732] A adequação da representação pode ser evidenciada pela credibilidade, capacidade técnica, experiência anterior na proteção de direitos coletivos, tempo de constituição, condutas em processos anteriores, dentre outros.[733]

A percepção da natureza do conflito concreto, a partir da tipologia proposta por Edilson Vitorelli,[734] também pode contribuir para um melhor controle da representatividade adequada.[735] Nos conflitos de natureza global, em que não há individualização dos lesados, o controle da legitimação coletiva pode ser mais simples, pois apenas um legitimado poderia representar a coletividade, como o Ministério Público, Defensoria Pública ou Procon.[736] Nos conflitos locais, em que se identifica um grupo mais próximo da lesão, o controle da representatividade adequada deve atentar à existência de litigiosidade interna ao grupo, com conflitos de interesses entre o legitimado coletivo e os subgrupos existentes, afetando a adequação do representante.[737] Nos litígios irradiados, marcados pela complexidade e conflituosidade, pode haver a atuação de mais de um legitimado coletivo ou até mesmo um único legitimado com atribuições de maior amplitude.[738]

A decisão de saneamento do processo constitui importante marco processual para que o magistrado exerça este controle da representatividade adequada[739] e, se verificar ausente tal requisito, norteado pelo princípio da primazia do julgamento de mérito, viabilize, preferencialmente à extinção da ação, a sucessão processual da parte ilegítima, possibilitando a assunção do polo ativo pelo Ministério Público ou outro legitimado adequado, mediante aplicação analógica do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 7.373/85.[740]

---

732 LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 206-209.

733 RICHTER, Bianca Mendes Pereira. *Princípios do processo civil tradicional aplicados ao processo coletivo.* op. cit., p. 105.

734 VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*: dos direitos aos litígios coletivos. op. cit. *passim.*

735 Roteiro de controle da representatividade adequada fornecido por TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da decisão de saneamento e organização do processo coletivo:* uma proposta de "certificação" à brasileira. op. cit., p. 191.

736 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 106.

737 TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. op. cit., p. 191.

738 Ibid., loc. cit.

739 Ibid., p. 186-193.

740 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. op. cit., p. 129; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 209.

A doutrina tem apontado o deficiente controle da representatividade adequada como um dos gargalos no funcionamento do nosso processo coletivo, culminando, por exemplo, no ajuizamento de ações por entidades desprovidas de credibilidade, capacidade econômica e conhecimento técnico.[741]

As questões relativas à legitimidade de agir e à representatividade adequada têm reflexos diretos na verificação dos limites subjetivos da convenção processual, vale dizer, da capacidade negocial para se firmar convenção processual na tutela coletiva, como será visto no tópico respectivo.

3.4.4 Competência

Outro instituto relevante e peculiar do processo coletivo é o da competência. De acordo com o artigo 2º da Lei nº 7.347/1985 e com o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, a competência na tutela coletiva, ressalvada a da Justiça Federal (artigo 109 da CF/88), é fixada no lugar em que deva ocorrer ou ocorreu o dano, quando de âmbito local, ou no foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, em caso de dano regional ou nacional.

Cuida-se de competência territorial de natureza absoluta, inderrogável, improrrogável e cognoscível de ofício, em qualquer grau de jurisdição, fixada em razão do interesse público na maior facilidade de produção de prova e apuração dos fatos.[742]

Questão delicada se apresenta nas hipóteses de dano regional ou nacional, justamente pela dificuldade em se fixar o alcance destas expressões, que envolvem conceitos jurídicos indeterminados. A questão demanda análise do caso concreto, mas é possível se adotar a seguinte diretriz: a) se o dano atingir a maior parte ou número elevadíssimo de cidades do Estado, ou ao menos número considerável de cidades distribuídas pelo Estado, o dano poderá ser considerado regional e a competência será do foro da Capital do respectivo Estado; b) se a coletividade envolvida (lesada) é encontrada em grande extensão territorial, que supera as fronteiras de um ou mais Estados, atingidos parcial ou integralmente, o dano poderá ser considerado nacional,[743] e a competência será de uma das capitais dos Estados ou do Distrito Federal.

---

741 ROQUE, Andre Vasconcelos. *Class actions*: ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? op. cit., p. 557-563; CAIS, Fernando Fontoura da Silva. O paradoxo do acesso à justiça. op. cit., p. 75-76.

742 GRINOVER, Ada Pellegrini. Da defesa do consumidor em juízo. op. cit., p. 899; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 265-266.

743 Ibid., p. 273.

Se o dano de massa atingir área territorial de mais de um foro, a competência deverá ser fixada pelo critério da prevenção.[744] Em se tratando de dano nacional, haverá competência concorrente dos foros das capitais dos Estados envolvidos e do Distrito Federal,[745] valendo também o critério da prevenção.

3.4.5 Inversão do ônus da prova e atividade probatória pelo juiz

Regra tradicional impõe ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu o de demonstrar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.[746] Extrai-se desta regra uma diretriz voltada a pautar a conduta das partes no processo (ônus subjetivo) acerca dos elementos de prova que deverão produzir, sob pena de se ver obrigada a suportar resultado adverso, e outra destinada ao juiz (ônus objetivo), como regra de julgamento a ser observada em caso de insuficiência da atividade probatória pelos litigantes. O ônus objetivo direcionado ao magistrado visa não só evitar o *non liquet*, mas também fixar prévio parâmetro racional contra eventual arbítrio.[747]

O Código de Defesa do Consumidor autoriza a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação *ou* for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência,[748] bastando estar presente um ou outro requisito.

Quanto ao momento de inversão do ônus da prova, parece estar superado entendimento que defendia se tratar de mera regra de julgamento, aplicada apenas na prolação da sentença,[749] prevalecendo a tese de que as partes deverão ser alertadas previamente,[750] na fase de saneamento ou mediante reabertura de oportunidade para produção de provas, a fim de se evitar decisão surpresa e possibilitar que o destinatário do ônus possa dele se desincumbir, até mesmo porque, conforme acima destacado, o aspecto

---

744 GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit., p. 278.
745 A matéria foi pacificada pelo STJ no CC 26.842, Rel. Min. César Asfor Rocha, 2ª Turma, j. 10.10.2001.
746 Artigo 373 do CPC/2015.
747 YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito de urgência e direito autônomo à prova.* São Paulo: Malheiros, 2009. p. 56-60.
748 Artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/1990.
749 WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo. op. cit., p. 814-815.
750 SICA, Heitor Vitor Mendonça. Questões velhas e novas sobre a inversão do ônus da prova. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 146, p. 49-68, abr. 2007.

subjetivo do ônus da prova direciona a conduta das partes durante o desenvolver do processo.[751]

Tal solução, ademais, encontra respaldo nos artigos 9º, 10, 357, III e 373, § 1º, do CPC/2015.[752]

Não obstante se trate de previsão inserida em parte do Código de Defesa do Consumidor relativa às normas de direito material, cuida-se de regra de caráter processual não limitada às relações de consumo individuais, espargindo-se para todo o microssistema de tutela coletiva em razão do disposto no artigo 21 da Lei nº 7.347/1985 e no artigo 90 da Lei nº 8.078/90, independentemente do direito material tutelado (consumidor, meio ambiente, habitação e urbanismo, idosos e qualquer outro direito transindividual) e do autor da respectiva demanda coletiva.[753]

O § 1º, do artigo 373 do CPC/2015 dispôs sobre a distribuição dinâmica da carga probatória[754] ao prever que

> [...] diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

O referido dispositivo, mesmo revelando abrangência superior à regra contida no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não a revogou, dado o caráter geral das regras contidas no Código de Processo e a natureza especial daquelas afetas ao microssistema processual coletivo. Ademais, destaca a doutrina inexistir obstáculo à convivência das disposições, com aplicação subsidiária do CPC/2015, quando não cabível a regra do Código de Defesa do Consumidor.[755]

---

751 BONIZZI, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da prova civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 60-62; LEONEL, 2017, p. 443-446; GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC.* op. cit., p. 201-204.

752 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 3. p. 88-90.

753 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 681-682; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 446-449. ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva.* São Paulo: Saraiva, 2011. p. 348-357. Afastando a inversão do ônus da prova quando o Ministério Público ou outro ente público forem o autor da ação: DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 90.

754 Sobre a distribuição dinâmica do ônus da prova, vide PUOLI, José Roberto Baptista. O Ônus da Prova e sua Distribuição Dinâmica no Novo Código de Processo Civil. *In*: GRINOVER, Alda Pellegrini *et al*. *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas.* São Paulo: Atlas, 2015. p. 231-250.

755 Neste sentido: LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 449-451. Em sentido próximo: BONIZZI, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da prova civil.* op. cit., p. 59-60.

Pois bem, delimitados os aspectos atinentes à inversão do ônus da prova, cumpre tecer breves comentários sobre as peculiaridades da atividade probatória do juiz no processo coletivo em vista do caráter indisponível do direito material tutelado.

Há posição doutrinária no sentido de que a atividade probatória judicial deve ser mais intensa se o objeto do processo for indisponível. Flávio Luiz Yarshell aponta que a iniciativa da prova pelo magistrado deve ter caráter subsidiário, apenas em casos de desigualdades substanciais ou de indisponibilidade do direito, com incidência, em regra, do julgamento pelo ônus da prova.[756] Arruda Alvim, em sentido próximo, destaca que em regra a lide deve ser resolvida pelo ônus da prova, com excepcional iniciativa probatória do juiz: quando da prova produzida se mostre possível extrair outras fontes ou meio de provas; nas hipóteses de desequilíbrio entre as partes ou quando os fatos não admitirem confissão ou se relacionarem a direitos indisponíveis.[757] Leonardo Greco afirma que "[...] nas causas que versam sobre direitos disponíveis vigora o princípio dispositivo, e nas que versam sobre direitos indisponíveis vigora o princípio inquisitório".[758]

A disponibilidade ou indisponibilidade do direito material, contudo, não deve interferir na atividade probatória do juiz pois, como preconiza José Roberto dos Santos Bedaque, "[...] o objetivo de eliminação das crises de direito material, para pacificação social, deve ser buscado com todo o empenho pelo representante estatal, não importando a natureza da relação jurídica controvertida."[759]

A natureza do direito material, portanto, não deve inibir ou provocar a iniciativa probatória do magistrado,[760] a qual poderá, portanto, ser exercida também no processo coletivo, de forma equilibrada, sem que o juiz venha a assumir a condução do processo, configurando último recurso a ser utilizado nas hipóteses em que as provas produzidas pelas partes não se revelem suficientes para possibilitar julgamento adequado.[761]

---

[756] YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito de urgência e direito autônomo à prova.* op. cit., p. 99-100.

[757] ALVIM, José Manoel de Arruda. Questões controvertidas sobre os poderes instrutórios do juiz, a distribuição do ônus probatório e a preclusão 'pro judicato' em matéria de prova. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al*. (coord.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Bahia: Juspodivm, 2013. p. 109.

[758] GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil.* 3. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2015. v. 2, p. 120.

[759] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz.* 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 150.

[760] Não se pode desconsiderar, contudo, que a postura passiva do magistrado no processo coletivo terá consequências muito mais graves no corpo social. Neste sentido: LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 454-456.

[761] Ibid., p. 456. BONIZZI, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da prova civil.* op. cit., p. 46.

3.4.6 Desistência da ação, renúncia ao direito de recorrer e desistência do recurso

Ao se falar em desistência da demanda, renúncia ao direito de recorrer e desistência do recurso, cuida-se de institutos de disposição processual e não do direito material indisponível tutelado no processo coletivo.

Não há óbice, portanto, à desistência da ação, à renúncia ao direito de recorrer (ato processual ainda não foi exercido) e à desistência do recurso já interposto, por não implicarem renúncia ao direito material tutelado na seara coletiva, havendo inclusive previsão legal[762] no sentido de que, em caso de desistência infundada ou abandono, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

A lei cuida apenas do abandono ou desistência da demanda por parte de associação, afirmando a doutrina que o legislador teria dito menos do que pretendia,[763] razão pela qual a regra deve ser estendida para qualquer dos legitimados,[764] inclusive na fase recursal,[765] garantindo-se aos demais a possibilidade de assumirem o polo ativo da ação.

Em relação ao Ministério Público, vigora a obrigatoriedade, segundo a qual, identificada concretamente a necessidade de propositura de ação civil pública para a tutela do direito coletivo, o membro do *Parquet* não poderá deixar de ajuizar a demanda ou de assumir o polo ativo em caso de desistência por outro legitimado.[766]

Esta obrigatoriedade, contudo, não impede a desistência de demanda proposta, diferentemente do que ocorre no processo penal, e nem mesmo obriga a assunção do polo ativo pelo Ministério Público em caso de desistência ou abandono de outro legitimado. Fala-se, portanto, em relativização desta obrigatoriedade de agir do Ministério Público,[767] pois mesmo nas ações ajuizadas pela própria instituição é possível a desistência, desde que lançada de forma fundamentada, em caso, por exemplo, de demanda mal proposta ou fundamentada, sem probabilidade de êxito, para que possa ser futuramente ajuizada de forma mais consistente.[768] A mesma análise deve ser feita em caso de demanda proposta por outro legitimado que desista ou abandone a ação.[769]

---

[762] Artigo 5º, § 3º, da Lei nº 7.347/1985.
[763] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 457.
[764] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 444.
[765] Ibid., p. 487.
[766] Ibid., p. 93.
[767] Ibid., p. 95. DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 130; LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 459.
[768] Ibid., p. 458.
[769] Ibid., loc. cit. Em sentido próximo: ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. op. cit., p. 150.

Em palavras singelas, por não afetar o direito material indisponível, é autorizado ao Ministério Público desistir da ação civil pública, não assumir o polo passivo de ação ajuizada por outro legitimado ou mesmo renunciar ou desistir do recurso, sempre de forma excepcional e motivada.

Estes atos de disposição processual praticados pelo Ministério Público, seja na hipótese de ação ajuizada pela instituição, seja na hipótese de não assunção de ação após desistência ou abandono de outro legitimado, podem e devem ser objeto de controle pelo magistrado, o qual, caso repute infundados os motivos invocados pelo *Parquet*, poderá remeter o processo ao Órgão Revisor, como o Procurador-Geral de Justiça, por meio de aplicação da regra do processo penal, para que o chefe da instituição venha a chancelar ou não a postura do membro da instituição.[770]

Os aspectos acima abordados, por se relacionarem com os limites dos atos de disposição sobre situações jurídicas processuais no processo coletivo, também devem ser considerados na investigação sobre convenções processuais envolvendo estas questões, como, por exemplo; a possibilidade de acordo sobre eliminação de instância; admissão de negócio processual envolvendo a desistência da demanda ou da execução, dentre outros, que serão abordados adiante.

3.4.7 Coisa julgada

O regime da coisa julgada, ao lado da legitimação para agir, revela um dos aspectos mais sensíveis da tutela coletiva[771] dada a insuficiência dos contornos tradicionais do processo civil tradicional para dar respostas adequadas aos conflitos de massa.[772]

A necessidade de tratamento diferenciado da coisa julgada no processo coletivo decorre da própria relação jurídica de direito material, caracterizada pela indivisibilidade do direito em alguns casos, bem como das peculiaridades da legitimação, em que os direitos de toda uma coletividade ou de um grupo são tutelados em juízo por alguns legitimados

---

[770] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 461-462. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro.* op. cit., p. 66. Em sentido contrário, defendendo que o controle da desistência ou não assunção do polo ativo deve ser feita pelo Conselho Superior do Ministério Público: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 447-448 e 452-453.

[771] Sobre a coisa julgada coletiva vide ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva.* op. cit. *passim.*

[772] GRINOVER, Ada Pelegrini. Direito processual coletivo. op. cit., p. 14; CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. op. cit. p. 2.

previamente definidos em lei.[773] Como os titulares dos direitos metaindividuais serão alcançados pela sentença coletiva, justifica-se o tratamento distinto da coisa julgada como forma de proteção destes titulares que sequer puderam participar do processo em vista, por exemplo, de eventual inadequação da representação ou mesmo colusão das partes.[774]

Este tratamento peculiar pode ser sintetizado pela ideia de que a coisa julgada coletiva opera *secundum eventum litis vel probationis*, vale dizer, mais ou menos abrangente em razão do resultado da demanda e, também, em face da suficiência ou não da prova produzida, com diferentes nuances diante da classificação do direito tutelado na ação, vale dizer, se difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos.

Nas ações que visam a tutelar direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, a coisa julgada, conforme previsto nos incisos I e II, do artigo 103 da Lei nº 8.078/90, será *erga omnes* e *ultra partes*, respectivamente, salvo em caso de improcedência por insuficiência de provas (*secundum eventum probationis*), hipótese em que qualquer legitimado poderá ajuizar outra demanda com suporte em prova nova.

Fala-se, também, na extensão *in utilibus* dos efeitos da coisa julgada, pois, nos casos acima referidos, a sentença não poderá prejudicar, mas apenas beneficiar interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

Em resumo, a procedência ou, ainda, a improcedência por pretensão infundada, implicarão coisa julgada material a todos os legitimados, ao passo que a improcedência por insuficiência de provas acarretará apenas coisa julgada formal, não impedindo propositura de nova ação por qualquer legitimado coletivo, com base em prova nova.[775]

Nas ações que visem à tutela de direitos individuais homogêneos, na forma do inciso III, do artigo 103 da Lei nº 8.078/90, a coisa julgada será *erga omnes* apenas em caso de procedência do pedido e, ainda, somente para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (*secundum eventum litis*).

Em outras palavras, a procedência ou improcedência do pedido fará coisa julgada material em relação a todos os legitimados coletivos ao passo que, em relação aos indivíduos, somente serão atingidos por seus efeitos se a sentença lhes for benéfica. Não há, na hipótese de direitos individuais homogêneos, previsão acerca da possibilidade de propositura de outra ação embasada em prova nova, em caso de improcedência por insuficiência de provas,

---

773 LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 332-334.
774 Ibid., p. 337.
775 Sobre prova nova e repropositura da ação, vide ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva.* op. cit., p. 294-322.

conforme se verificou nos incisos I e II, do artigo 103 da Lei nº 8.078/90, não se aplicando a coisa julgada *secundum eventum probationis*,[776] que, por sua excepcionalidade, deve contar com expressa previsão legal.[777]

Há, contudo, peculiaridades na extensão *in utilibus* da coisa julgada nos direitos individuais homogêneos. Nos termos do § 2º, do artigo 103, poderão propor ações individuais os interessados que não tiverem interferido na ação coletiva como assistentes.[778] Além disso, na forma do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, os autores de ações individuais não se beneficiarão da *res iudicata* "[...] se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva".

Em resumo, para além da regra geral no sentido de que os indivíduos não serão prejudicados pela sentença coletiva de improcedência, a lei impõe duas outras condicionantes, assim delineadas: a sentença coletiva de improcedência atingirá os indivíduos, prejudicando-os, caso tenham atuado como assistentes naquele feito; caso exista ação individual em curso e o indivíduo não tenha requerido a sua suspensão ao tomar ciência da ação coletiva, não poderá ser beneficiado pela procedência desta última.[779]

Como na legitimidade e representatividade adequada, o tratamento da coisa julgada coletiva tem proporcionado discussões doutrinárias, notadamente em relação à adoção do regime *pro et contra*,[780] a opção por sistema *opt in* ou *opt out* e, ainda, no tocante à vinculação da sentença coletiva em vista da notificação dos autores individuais. Aponta-se a ineficiência do atual sistema de notificação previsto no artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, no qual há apenas obrigatoriedade de publicação de edital, ensejando o quase total desconhecimento das ações coletivas por parte da sociedade e dos interessados individuais.[781]

---

[776] Neste sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. Da defesa do consumidor em juízo. op. cit., p. 954; ZUFELATO, Camilo. op. cit., p. 284-285; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 351. Em sentido contrário, admitindo a propositura de ação embasada em prova nova: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 478.

[777] ZUFELATO, Camilo. op. cit., p. 285. Destaque-se que no Projeto de Lei nº 5.139/2009, que cuida do Código de Direito Processual Coletivo, em seu artigo 33, foi prevista a coisa julgada *secundum eventum probationis* também aos direitos individuais homogêneos, conferindo uniformidade de tratamento ao tema.

[778] LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 351.

[779] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 352-356.

[780] Críticas à não adoção do sistema de coisa julgada *pro et contra*: CAIS, Fernando Fontoura da Silva. O paradoxo do acesso à justiça. op. cit., p. 72.

[781] Acerca da necessidade de ampla publicidade e da adoção de novas formas mais eficientes de divulgação da ação coletiva: ROQUE, Andre Vasconcelos. *Class actions*: ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? op. cit., p. 588-589; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Fundamentos da tutela coletiva.* op. cit., p. 177-180. CAIS, Fernando Fontoura da Silva. op. cit., p. 73.

A publicidade e a notificação acerca da ação coletiva são temas em relação aos quais a convenção processual poderá contribuir para o incremento de efetividade do processo coletivo, conforme será visto adiante.

3.5 Introdução da convenção processual na tutela coletiva

Superada a análise de alguns dos aspectos principais do processo coletivo, passa-se ao estudo do regime jurídico da convenção processual na tutela coletiva, que segue, em síntese, a sistemática dos negócios jurídicos em geral, com algumas relevantes peculiaridades.

Em resumo, exige-se a capacidade do agente, a ausência de vícios na manifestação de vontade, a ausência de situação de manifesta vulnerabilidade e a não abusividade de cláusula inserida em contrato de adesão. No *plano da validade sob o aspecto objetivo,* é imprescindível tratar-se de objeto determinado ou determinável, lícito e possível; que recaia sobre processo que verse sobre direitos que admitam autocomposição; impossibilidade de se convencionar sobre os poderes-deveres do Estado-Juiz; inadmissão na disposição sobre matéria que somente pode ser alterada por lei (hipóteses de cabimento de recursos, de ação rescisória ou de reclamação); observância dos contornos impostos aos negócios processuais típicos; preservação do núcleo essencial do direito processual fundamental. Também no *plano da validade,* exige-se a observância da *forma escrita* ou seu registro digital, ainda que mediante redução a termo em audiência.

O controle de validade da convenção processual é misto, com incidência das disposições específicas de direito material e, também, de direito processual.[782] No *plano da eficácia,* valem as mesmas considerações feitas em relação ao regime jurídico do negócio processual, como a desnecessidade, em regra, de homologação judicial para a produção de efeitos e, ainda, a possibilidade de se inserir condição ou termo na convenção processual.[783]

Existem, como já afirmado, peculiaridades no processo coletivo que repercutem no regime jurídico das convenções processuais aplicadas neste sistema e que serão mais bem analisadas neste capítulo.

---

[782] Cf. item 2.9.3 supra.
[783] Cf. item 2.10 supra.

3.6 Indisponibilidade do direito material e a admissão do negócio processual

O primeiro questionamento que se coloca ao se perquirir o cabimento da convenção processual na tutela coletiva relaciona-se com a indisponibilidade do direito material transindividual tutelado no processo coletivo.

A nota de indisponibilidade do direito material não impede a celebração de negócios jurídicos processuais. De fato, o legislador autorizou a celebração de negócios jurídicos processuais em feitos que versem sobre direitos materiais que admitam autocomposição (artigo 190, do CPC/2015), cláusula que não exclui autocomposição sobre direitos indisponíveis.

Esta indisponibilidade relaciona-se à constatação de que os legitimados à propositura da ação não são propriamente os titulares do direito material, mas sim representantes adequados à sua postulação e não necessariamente em razão da natureza do direito material em si, que podem ser ou não disponíveis, como nos individuais homogêneos de caráter patrimonial. Não podem os legitimados, portanto, abdicarem ou renunciarem materialmente a estes direitos em detrimento dos integrantes do grupo, classe ou categoria.[784]

Não há incompatibilidade, contudo, com a possibilidade de celebração de acordos, extrajudiciais ou judiciais, que tenham como escopo justamente garantir a efetivação destes direitos transindividuais.[785]

Em relação aos atos de improbidade administrativa, o § 1º, do artigo 17, da Lei nº 8.429/92, expressamente vedava a transação, acordo ou conciliação nas ações que tratam sobre o tema. Não obstante a literalidade do dispositivo, parte da doutrina já defendia que a referida vedação, imposta em 1992, não se compatibilizaria com o atual desenvolvimento do sistema de combate à corrupção e com o avanço da consensualidade no âmbito administrativo e até mesmo penal.[786] Em sentido contrário, parcela da doutrina sustentava

---

[784] Neste sentido: LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 420; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 456; DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. op. cit., p. 358-359; FREITAS JÚNIOR, Horival Marques. *O Ministério Público e os meios alternativos de solução de conflitos coletivos.* 2018. 313 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 71-78.

[785] Acerca da autocomposição em direitos transindividuais, vide: LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 419-420.

[786] Favorável aos acordos ou transações em matéria de improbidade administrativa: CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 714-715. DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 374-377. VENTURI, Elton. Transação de direitos

não admissível acordos em improbidade administrativa, em razão da inexistência de autorização legal expressa neste sentido,[787] além da falta de regulamentação normativa sobre: legitimidade exclusiva do MP ou extensível à pessoa jurídica de direito público; participação obrigatória ou não do Ministério Público nos acordos firmados pelos colegitimados; parâmetros para fixação da sanção adequada; consequências do descumprimento; necessidade ou não de homologação judicial ou suficiência da ratificação pelo Conselho Superior do Ministério Público; e previsão de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, o que implicaria grande insegurança jurídica.[788]

A referida controvérsia sobre o cabimento ou não de acordo nas ações de improbidade administrativa restou superada, pois a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, alterou o § 1º, do artigo 17, da Lei nº 8.429/92, afastando a vedação a acordos nestas ações.

Admitida que é a autocomposição envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, inclusive na persecução de atos de improbidade administrativa, não há como se obstar, em tese, a celebração de negócios jurídicos processuais na tutela coletiva sob o fundamento da indisponibilidade do direito material.[789] Aliás, no sistema norte-americano o fortalecimento aos acordos processuais pela Suprema Corte Americana se deu justamente naquelas convenções firmadas em conflitos coletivos, como na *Shady Grove Orthopedic Associates v. Allstate Insurance Co,* admitindo o processamento da demanda como coletiva, seguindo a Regra 23 da *Federal Rules of Civil Procedure,* ainda que na legislação do respectivo Estado inexistisse previsão sobre *class action,* bem como em *Stolt-Nielson S.A. v. Animal Feeds International Corp,* em que se admitiu convenção processual sobre arbitragem coletiva.[790]

Exige-se, porém, extrema cautela na confecção destes negócios processuais em face da possibilidade, indireta ou reflexa, de afetarem negativamente o direito material

---

indisponíveis? *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas.* Salvador: Juspodivm, 2016. p. 419-422. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 87-92. O § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 179/2017 do CNMP autoriza a celebração de acordos em investigações ou processos que versem sobre atos de improbidade administrativa.

787 LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 433-438. No mesmo sentido: NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Limites dos Negócios Jurídicos Processuais*. op. cit.

788 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 913.

789 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 339-344; GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC.* op. cit., p. 284-286; LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 553-554; DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. op. cit., p. 372-374.

790 DODGE, Jaime L. The limits of procedural private ordering. op. cit., p. 724-725.

transindividual,[791] questão que será desenvolvida no item relativo aos limites objetivos das convenções processuais na seara coletiva.

A possibilidade de autocomposição na tutela coletiva não é ampla e ilimitada, devendo atender a requisitos de forma e de conteúdo próprios, mostrando-se pertinente, neste momento, o estudo específico do termo do compromisso de ajustamento de conduta e do acordo judicial na seara coletiva, que, como veremos adiante, devem servir de parâmetro para os negócios processuais neste microssistema.

3.7 Parâmetro de negócio jurídico na tutela coletiva: termo de compromisso de ajustamento de conduta e acordo judicial

O negócio jurídico processual, por sua peculiar conformação, é regulamentado por normas de distintos ramos do direito, material e processual, como reiteradamente afirmado neste estudo.

Não há regulamentação própria na tutela coletiva sobre a admissão das convenções processuais, circunstância que, se por um lado não obsta a sua utilização, de outro, sugere cautela em sua aceitação, exigindo-se a identificação de balizas seguras que permitam a compatibilização destes atos de disposição processual com o microssistema processual coletivo.

O compromisso de ajustamento de conduta e o acordo judicial em ações coletivas, por sua vez, apresentam-se como instrumentos sedimentados neste microssistema, não só na jurisprudência, como na doutrina, com diversos estudos, como veremos adiante, sobre seus limites, legitimidade, efeitos, vinculação, etc.

As maiores dúvidas lançadas acerca dos negócios processuais, de uma forma geral e não apenas na tutela coletiva, relacionam-se com sua regulamentação tímida e ausência de limites objetivos claros, que permitam a aplicação segura do instrumento, conforme destacado no capítulo anterior.

Se este é o panorama em relação aos negócios jurídicos de uma maneira geral, o problema se potencializa no processo coletivo, pois a ausência de segurança jurídica sobre estes limites poderá ter como reflexo a imposição de severo sacrifício ao direito material coletivo tutelado.

---

[791] Neste sentido: CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 341-342; GODINHO, Robson Renault. op. cit., p. 284.

Neste contexto, ausente regulamentação legal específica, parece-nos que o compromisso de ajustamento de conduta e o acordo judicial nas ações coletivas, espécies de negócio jurídico admitidos e assimilados na tutela coletiva, devem ser concebidos como verdadeiros parâmetros para as convenções processuais neste sistema.

Como modelo possível de negócio jurídico, natural que a regulamentação e as peculiaridades destes acordos podem e devem servir como diretrizes na confecção de negócios jurídicos processuais no processo coletivo.[792]

Pois bem, vejamos as principais características do compromisso de ajustamento de conduta e do acordo judicial, valendo destacar que, diante da recente alteração legislativa admitindo acordos em ações de improbidade administrativa e da ausência de regulamentação específica pormenorizada, tais acordos devem seguir a regulamentação geral do compromisso de ajustamento de conduta e acordo judicial, salvo naquilo em que possuírem disposição própria.

O § 6º, do artigo 5º, da Lei 7.347/85 dispõe que os "[...] órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial".

Podem celebrar compromisso de ajustamento de conduta, portanto, os órgãos públicos legitimados à tutela coletiva, ou seja, Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, excluídos os demais legitimados à propositura de ação civil pública, como as associações e sindicatos.[793]

Em razão do veto ao artigo 17-A, *caput*, da Lei nº 8.429/92, o qual seria introduzido pela Lei nº 13.964/2019 e atribuía legitimidade exclusiva ao Ministério Público para celebrar acordo de não persecução cível em atos de improbidade administrativa, conclui-se que os legitimados a este acordo são os mesmos legitimados à propositura da ação, nos termos do artigo 17, *caput*, da Lei nº 8.429/92, ou seja, o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada.

---

[792] Marcos Stefani afirma que, ausente possibilidade de solução consensual sobre o direito material, é possível pensar em compromisso de ajustamento de conduta de cunho estritamente procedimental, voltado à celebração de convenções sobre o procedimento. STEFANI, Marcos. O Ministério Público, o novo CPC e o negócio jurídico processual. *In*: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques. *Ministério Público.* Salvador: Juspodivm, 2015. p. 219-220. (Repercussões do Novo CPC, v.6; coordenador geral Fredie Didier Júnior).

[793] Sobre a legitimidade para firmar compromisso de ajustamento de conduta, inclusive por parte de empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações, vide - 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 139-154. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 462-467.

Em relação à natureza jurídica,[794] não se trata de contrato ou transação civil em que seria possível qualquer tipo de concessão mútua, mas sim acordo peculiar que, não obstante marcado pela indisponibilidade do direito material, admite margem de negociação em relação às condições de tempo, lugar e modo de sua execução.[795] Em outras palavras, a vedação à renúncia do direito material pelos legitimados não obsta a celebração de acordo que vise à proteção e efetivação destes direitos, reconhecendo-se limitada margem negocial,[796] notadamente em relação ao modo, prazo, lugar e forma de execução.[797]

Quanto ao acordo de não persecução de atos de improbidade administrativa a linha de pensamento não pode ser diferente, pois deve resguardar o interesse público por meio do respectivo ajuste, como, por exemplo, o rápido ressarcimento ao erário ou, ainda, a obtenção de elementos de prova acerca do envolvimento de outros agentes públicos. Em síntese, há limites à sua celebração, não podendo resultar mera indulgência, mas a compatibilização da célere e consensual solução da controvérsia, sem descuidar da obrigação da reparação integral do dano e do perdimento de bens acrescidos ilicitamente, além da previsão de sanções proporcionais à gravidade e repercussão da conduta.

O compromisso de ajustamento de conduta e o acordo judicial são formados pela manifestação de vontade do obrigado e do representante do poder público legitimado, ainda que esta vontade seja limitada à opção por sua confecção ou não em detrimento do ajuizamento de ação civil pública e, ainda, à fixação das condições do cumprimento da obrigação (prazo, modo e lugar).

---

[794] Acerca da natureza jurídica do termo de compromisso de ajustamento de conduta (ato administrativo negocial, acordo em sentido estrito, ato jurídico ou negócio jurídico), vide NERY, Ana Luiza. *Teoria geral do termo de compromisso de ajustamento de conduta.* 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 110-136. RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 122-139.

[795] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 419-420.

[796] DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 358. Apresenta crítica à limitação de transação de direitos indisponíveis, defendendo postura mais realista e pragmática da questão voltada à solução consensual efetiva na proteção destes direitos. VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas.* Salvador: Juspodivm, 2016. p. 405-427. Em sentido próximo: PUOLI, José Carlos Baptista. *Responsabilidade civil do Promotor de Justiça na tutela aos interesses coletivos*: meio ambiente, consumidor, improbidade administrativa. São Paulo: Editora Juarez Távora, 2007. p. 172-177.

[797] Neste sentido, o § 1º, do artigo 1º, da Res. nº 179 do CNMP, prevê: "Art. 1º [...] § 1º Não sendo titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de condutas, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados."

Dadas as características antes destacadas, ainda que com diversas limitações, o compromisso de ajustamento de conduta ou o acordo judicial podem ser conceituados como espécie de negócio jurídico bilateral.[798]

A forma exigida é a escrita e no vernáculo, por meio de qualquer instrumento que transpareça a natureza do acordo e o alcance preciso de suas cláusulas, tendo em vista que constituirá título executivo extrajudicial,[799] além do nome, qualificação e endereço das partes.[800]

Exige-se, também, a explicitação da motivação para a celebração do ajuste, ainda que de forma concisa, viabilizando o controle pelos demais legitimados e pela sociedade acerca das razões invocadas para que fosse tomado o compromisso e, sobretudo, da adequação das medidas estabelecidas para a reparação do dano coletivo,[801] inclusive nos acordos de não persecução de atos de improbidade administrativa.

Quanto à eficácia do compromisso firmado pelo Ministério Público, ou seja, sua aptidão para produzir efeitos, não se exige homologação do arquivamento pelo Conselho Superior da instituição ou do órgão que lhe faça as vezes. De fato, ausente qualquer restrição neste sentido prevista no § 6º, do artigo 5º, da Lei 7.347/85 e considerando a competência legislativa privativa da União para disciplinar títulos executivos extrajudiciais, entende-se que o termo de compromisso de ajustamento de conduta é eficaz desde o momento de sua celebração.[802]

Caso o arquivamento embasado no termo de compromisso de ajustamento de conduta não seja homologado, advirá causa superveniente a obstar os efeitos do acordo,[803] desobrigando o compromitente de seu cumprimento.[804]

---

798 Vide item 1.3 supra. RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 132-134. Ana Luiza Nery também o define como negócio jurídico bilateral, mas defende margem negocial mais ampla: NERY, Ana Luiza. *Teoria geral do termo de compromisso de ajustamento de conduta*. op. cit., p. 130-136. Hugo Nigro Mazzilli conceitua o compromisso de ajustamento como negócio jurídico de direito público. MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: Análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 239. O artigo 1º da Resolução nº 179/2017 do CNMP confere natureza de negócio jurídico ao compromisso de ajustamento de conduta.

799 RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 171.

800 NERY, Ana Luiza. op. cit., p. 176.

801 RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 172.

802 RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 185-186; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 479; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 423-424.

803 Ibid., op. cit. p. 424. Em sentido próximo, Fernando Akaoui sustenta que o compromisso de ajustamento de conduta opera sob condição resolutiva, consistente na homologação do Conselho Superior. AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. 'Compromisso de ajustamento de conduta ambiental'. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 91-96.

804 MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 480.

Ausente disposição específica, a mesma sistemática do compromisso de ajustamento de conduta deve ser observada em relação aos acordos de não persecução de atos de improbidade administrativa firmados na fase extrajudicial.

Em relação à vinculação aos demais legitimados, o objeto do compromisso de ajustamento de conduta e do acordo de não persecução cível não poderá ser desconsiderado em eventual ajuizamento de ação civil pública por outro legitimado. Para Geisa de Assis Rodrigues, o compromisso de ajustamento de conduta configura óbice para o ajuizamento de ação civil pública sobre os mesmos fatos, pois ausente interesse processual, de forma que, caso algum dos demais legitimados não concorde ou repute inadequado o compromisso extrajudicial firmado, deverá impugná-lo judicialmente por meio de ação civil pública, na qual poderá pleitear as providências judiciais cabíveis para a tutela do direito transindividual. Na visão da autora, o ajustamento de conduta apenas será considerado válido se proteger adequadamente o direito metaindividual.[805] Ana Luiza Nery defende que o compromisso de ajustamento de conduta firmado por um órgão público legitimado vincula todos os demais que dele não participaram, em homenagem à boa-fé e à segurança jurídica, de forma que eventuais insuficiências devem ser devidamente motivadas e sanadas por novo compromisso aditivo ou por meio de ação judicial apenas sobre as exigências faltantes no primeiro acordo extrajudicial.[806]

De fato, o compromisso de ajustamento de conduta deverá contemplar todas as medidas necessárias para a total e efetiva tutela do direito metaindividual, vinculando os demais legitimados, os quais não poderão dispor sobre os mesmos fatos por meio de compromisso de ajustamento de condutas ou de ação civil pública desconsiderando o acordo extrajudicial anterior, pois tal postura acarreta insegurança jurídica aos obrigados e aos órgãos públicos legitimados, além de fomentar, mesmo que indiretamente, a celebração de compromissos insuficientes, desvalorizando-o como meio alternativo de solução de controvérsias.[807]

Cada legitimado coletivo deve ter a exata compreensão de sua responsabilidade ao firmar o ajuste, zelando pela inserção de obrigações que garantam a integral proteção do direito transindividual, sem que se tenha necessidade de outras providências extrajudiciais ou judiciais. Caso excepcionalmente se constate eventual insuficiência deste compromisso, possível firmar-se outro em aditamento ao primeiro no ponto deficiente ou, se infrutífera a

---

[805] RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 203-205.

[806] NERY, Ana Luiza. *Teoria geral do termo de compromisso de ajustamento de conduta.* op. cit., p. 217-221.

[807] Ibid., p. 218.

tentativa, admissível o ajuizamento de ação civil pública que tenha como objeto a invalidade do primeiro e/ou as providências faltantes no ajustamento de conduta.[808]

Cumpridos os requisitos legais, o compromisso de ajustamento de conduta assume natureza de título executivo extrajudicial o qual, em caso de descumprimento, dará ensejo à execução de obrigação de fazer ou não fazer, necessária à prevenção, cessação ou reparação do dano.

A legitimidade para a execução judicial do compromisso de ajustamento é tanto de quem o tomou quanto dos demais legitimados ao ajuizamento de ação civil pública, independentemente de terem ou não subscrito o respectivo ajuste.[809] O órgão do Ministério Público, seja o acordo por ele subscrito ou por outro legitimado, deverá obrigatoriamente executá-lo dada a indisponibilidade do interesse público tutelado, conclusão reforçada pelo artigo 15 da Lei nº 7.347/85. Da mesma forma, os indivíduos lesados também terão legitimidade para executar o compromisso de ajustamento, por meio de execução individual.[810]

Cumpre agora discorrer sobre algumas das características do acordo judicial no processo coletivo, especialmente aquelas que o distinguem do termo de compromisso de ajustamento de conduta. É importante reiterar, contudo, que em razão da nota de indisponibilidade dos direitos metaindividuais, assim como na esfera extrajudicial, o acordo judicial não poderá consubstanciar renúncia ao direito material, mas dispor sobre prazo, forma, condições e lugar de cumprimento das obrigações.

A legitimidade ativa para a celebração do acordo judicial é ampla, se comparada ao compromisso de ajustamento de conduta, podendo este ser firmado por todos os legitimados, inclusive entidades associativas, e não só pelos órgãos públicos.[811]

Para que tenha aptidão para produzir plenos efeitos, o acordo firmado no bojo de ação civil pública não requer apreciação pelo Conselho Superior do Ministério Público, mas submissão à homologação judicial,[812] precedida da manifestação do Ministério Público

---

808 VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. *In*: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação Civil Pública após 30 anos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 295-296.

809 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 425.

810 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 425; RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 208.

811 Ibid., p. 214.

812 Ibid., p. 215-216.

como fiscal da ordem jurídica,[813] caso não seja o autor, assumindo o ajuste a condição de título executivo judicial. O *Parquet*, evidentemente, pode se opor à homologação do acordo, se considerar não suficiente para a tutela do direito e, caso o juiz venha a homologá-lo, poderá impugnar a decisão judicial pelos meios cabíveis.[814]

A mesma solução deve ser aplicada nas ações de improbidade administrativa, especialmente diante do veto aos §§ 4º e 5º do artigo 17-A, que previam a necessidade de duplo controle, ou seja, aprovação pelo Conselho Superior e, também, homologação judicial. Alerte-se que em relação a estes acordos judiciais de não persecução em atos de improbidade administrativa há a previsão de *convenção processual típica de interrupção do prazo para contestação*, por até 90 (noventa) dias, para as tratativas necessárias, conforme se extrai do § 10-A, do art. 17, da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19.

Na hipótese em que exista litisconsórcio ativo firmado no bojo da ação judicial, será imprescindível a concordância de todos os legitimados que integrarem a lide para que o acordo judicial possa vir a ser homologado, dadas as peculiaridades do litisconsórcio unitário.[815]

Estas características do compromisso de ajustamento de conduta, do acordo judicial e do acordo de não persecução de atos de improbidade administrativa representam diretrizes a serem observadas na confecção de negócios processuais, na aferição dos filtros objetivos e subjetivos de validade de acordos sobre o processo, bem como no tocante aos seus efeitos.

3.8 Limites específicos objetivos de validade

Conforme antes destacado, aplica-se ao negócio jurídico processual na tutela coletiva, em regra, o mesmo regime jurídico geral de validade delineado para as convenções processuais, com a necessidade de se considerar as particularidades deste microssistema processual coletivo.

Apenas para relembrar os tópicos antes abordados, seguindo diretriz geral das convenções processuais, o negócio jurídico processual na tutela coletiva deverá recair sobre

---

[813] A ausência de intimação para intervenção do Ministério Público nas hipóteses legalmente previstas configura nulidade, cf. STJ, REsp 1744674-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 25.04.2019.

[814] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 481.

[815] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 477.

objeto lícito, possível e determinado ou determinável;[816] referir-se a processo que admita autocomposição e observar determinados limites objetivos.[817]

Cabem algumas considerações sobre os limites objetivos antes identificados. A impossibilidade de se convencionar sobre os poderes-deveres do Estado-Juiz[818] implica, na tutela coletiva, a invalidade de eventual convenção processual que venha, por exemplo, limitar a atividade probatória do juiz, limitar a regra de julgamento com base no ônus da prova, restringir a intervenção de *amicus curiae*, dentre outras.

A vedação às convenções acerca de matéria submetida à reserva legal[819] implica a inadmissão de convenções processuais na tutela coletiva que disponham sobre novas modalidades de recursos; novas hipóteses de ação rescisória; e novas hipóteses de cabimento de reclamação.

A observância aos limites impostos pelos negócios processuais típicos[820] induz, por exemplo, a invalidade de convenções processuais na tutela coletiva que alterem as regras de competência, dada sua natureza absoluta no processo coletivo, considerando que o negócio processual típico previsto no artigo 63 do CPC/2015 somente autoriza acordos sobre competência relativa.

A exigência de preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais,[821] sob a óptica do processo coletivo, impõe a inadmissão de convenções processuais que impliquem barreiras ao acesso à justiça propiciado na tutela coletiva como, por exemplo, eventual negócio processual que condicione a admissibilidade de ação civil pública à prévia e obrigatória tentativa de termo de compromisso de ajustamento de conduta por prazo não inferior a um ano, previsão que obstaria a livre atuação dos legitimados não autorizados a subscrever acordo extrajudicial.

A incidência do princípio da liberdade no processo civil deve ser adaptada à natural feição da tutela coletiva, voltada à defesa de direitos intermediários entre públicos e privados, aliada à forma de legitimação, em que há reduzida disposição sobre o direito material pelos tutelados, com limitações ao exercício da autonomia da vontade no âmbito material e processual. Tais considerações parecem apontar no sentido de que a margem

---

816 Cf. item 2.6.1 supra.
817 Cf. item 2.7 supra.
818 Cf. item 2.7.2 supra.
819 Cf. item 2.7.3 supra.
820 Cf. item 2.7.4 supra.
821 Cf. item 2.7.5 supra.

processual negocial, ainda que indubitavelmente admitida, é menos elástica no processo coletivo, se comparada ao processo comum.

Feitas estas considerações introdutórias, somando-se àqueles parâmetros gerais indicados, analisaremos alguns aspectos próprios da tutela coletiva que apontam para limites objetivos específicos de validade da convenção processual.

3.8.1 Intangibilidade do direito material

É incontroversa a admissão de negócio jurídico processual na tutela coletiva a despeito da natureza indisponível do direito material transindividual para os legitimados, dada a possibilidade de autocomposição sobre estes direitos, conforme afirmado em diversas oportunidades neste estudo.[822]

Em processos nos quais não se discutam direito indisponível, desde que satisfeitos os requisitos de validade, eventual convenção processual poderá, se assim o desejarem as partes, atingir direta ou indiretamente o bem jurídico material tutelado pois, mesmo fora do processo, o titular deste direito poderia a ele renunciar. Não haveria qualquer problema, portanto, se empresas do ramo de construção firmassem negócio processual acerca do início do cumprimento de sentença em ação de reparação de danos, condicionando-o, por exemplo, ao desenrolar de tratativas comerciais diversas entre os mesmos sujeitos, ou mesmo excluindo a possibilidade de penhora de determinado bem imóvel, considerado estratégico para o desenvolvimento de atividades comerciais conjuntas.

A situação é mais complexa tutela coletiva, pois se, por um lado, a indisponibilidade do direito material não obsta a celebração de convenções processuais, por outro, figura como limite último de validade do acordo, pois o negócio processual que coloque em risco ou que provoque efeitos negativos ao bem jurídico material tutelado não pode ser admitido. Em palavras singelas, os legitimados coletivos não podem renunciar ou abdicar, ainda que indiretamente e por meio de negócios processuais, de direitos de que não são titulares ou os únicos titulares.

Conforme pontua Flávio Luiz Yarshell, não obstante

> [...] a autonomia da relação jurídica processual – que não se confunde com a relação material (diversa por seus sujeitos, seu objeto e seus pressupostos), a indisponibilidade vigente no plano substancial repercute no processo, considerando o caráter instrumental deste último.[823]

---

[822] Cf. itens 2.6.2 e 3.6.

[823] YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil.* São Paulo: Marcial Pons, 2014. v. 1. p. 127.

A influência da indisponibilidade material na disponibilidade processual pode ser observada, por exemplo, no inciso II, do artigo 345, do CPC, que afasta o efeito da revelia, bem como no artigo 392, que obsta a confissão de fatos relativos a direitos indisponíveis, impondo-se parcial restrição da autonomia privada em razão da influência do direito material sobre o direito processual.[824]

Robson Godinho, ao discorrer acerca da convenção processual sobre o ônus da prova envolvendo direitos indisponíveis e processo coletivo, destaca a admissibilidade, em princípio, do negócio processual, "[...] desde que permaneça intangível o núcleo da indisponibilidade, mormente porque a manipulação do ônus probatório pode, em última análise, fulminar a tutela do direito",[825] o que exigiria uma prognose sobre o acordo firmado, para se constatar real ou potencial ofensa aos direitos transindividuais.[826]

No mesmo sentido, alerta Antonio do Passo Cabral que a indisponibilidade do direito material, aliada a outras circunstâncias, poderá implicar a inadmissibilidade do negócio processual pois, em face de seu objeto, "[...] a convenção processual poderá, indireta ou reflexamente, afetar a resolução de questões referentes aos interesses materiais. Atos de disposição processual não podem atingir efeitos proibidos no direito material".[827] Destaca o autor que a relação de dependência entre o negócio processual e a norma material pode acarretar maior ou menor impacto na incidência concreta da norma material, exemplificando com *pactum de non petendo* muito longo acerca de pagamento de verba alimentícia, o qual atingiria restrição contida no direito material acerca da irrenunciabilidade do direito a alimentos contida no artigo 1.707 do CC.[828]

Diogo Assumpção Rezende de Almeida, da mesma forma, pontua que o direito material indisponível poderá ser afetado por convenção processual, ainda que indiretamente, como na hipótese de renúncia a um determinado meio de prova que seria o único apto a demonstrar o fato constitutivo de seu direito indisponível, de forma que o contratante estaria "[...] dispondo do direito material de forma velada, pela disposição de direito processual essencial à concretização do direito indisponível",[829] o que tornaria inválido o ajuste. O mesmo autor destaca que, na tutela coletiva, eventual convenção processual que afete o

---

824 LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*: a liberdade das partes no processo. op. cit., p. 54.
825 GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC.* op. cit., p. 274.
826 Ibid., p. 284.
827 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 341.
828 Ibid., p. 342.
829 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. op. cit., p. 186-187.

interesse coletivo ou o direito material não será válida pois o legitimado estaria extrapolando os poderes que lhe foram atribuídos por lei.[830]

Conforme antes destacado,[831] ao invés de falar em direitos que admitam autocomposição, talvez melhor fosse se o legislador explicitasse como limite aos negócios processuais a vedação àqueles que pudessem atingir, negativamente, eventual direito material indisponível não autocomponível, possibilitando ao titular deste direito material indisponível a celebração de um acordo processual que pudesse lhe colocar em situação de vantagem processual.[832]

A pedra de toque, assim, está na impossibilidade de o negócio processual viabilizar ou se constituir meio para o atingimento de efeitos ou fins proibidos ou obstados pelo direito material.[833]

Em vista da intangibilidade do direito material transindividual por atos de renúncia ou abdicação efetivados pelo legitimado coletivo, impõe-se como limite objetivo de validade do negócio jurídico processual na tutela coletiva a constatação de *ausência de possíveis efeitos deletérios da convenção processual ao bem jurídico material tutelado*, efeitos negativos estes não admitidos pela sistemática da legitimação processual coletiva e que, portanto, não poderiam advir da convenção processual, ainda que reflexamente.

É intuitivo que este controle deve ser operado de forma concreta e prognóstica sobre os possíveis efeitos da convenção processual, tanto por quem realiza o negócio processual quanto pelo magistrado, ao exercer o controle judicial de sua validade.

Para o adequado cumprimento deste requisito, deve-se exigir dos órgãos públicos legitimados que venham a celebrar convenção processual prévia, ainda que por meio de *consideranda*, a indicação no respectivo instrumento da motivação fática e jurídica, além da explicitação prognóstica da não ocorrência de efeitos deletérios, possibilitando a publicidade das razões que o levaram a firmar o acordo, bem como o controle pelos demais legitimados e também pelo órgão judicial acerca da projetada ausência de riscos ao direito material.

A mesma cautela deve ser observada em negócio processual firmado incidentalmente, por qualquer dos legitimados, exigindo-se motivação específica acerca da ausência de comprometimento do bem jurídico material.

---

830 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. op. cit., p. 195.
831 Cf. Item 2.6.2 supra.
832 LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*: a liberdade das partes no processo. op. cit., p. 350.
833 DODGE, Jaime L. The limits of procedural private ordering. op. cit., p. 734.

Pode-se cogitar alguns exemplos de convenção processual inválida pelo motivo ora estudado. Imagine-se determinado negócio processual firmado por associação autora de ação civil pública limitando a penhora de bens imóveis, em caso de execução, àqueles localizados na sede do juízo, sob a justificativa de economia e rapidez processual, afastando a penhora de bens situados em outras comarcas do país. A depender da disponibilidade financeira do requerido, tal acordo processual poderá inviabilizar o cumprimento da sentença coletiva e, portanto, a satisfação do bem jurídico da vida de natureza indisponível, implicando, assim, a sua invalidade.

Outro exemplo seria negócio processual autorizando que a liquidação de sentença envolvendo direitos difusos para aferir, por exemplo, o montante de indenização em razão do dano ambiental, seja realizada unilateralmente pelo requerido, afastando a possibilidade de questionamentos pelos legitimados ou a liquidação por arbitramento. Cuida-se de convenção processual que poderá colocar em risco a reparação integral do dano e, portanto, inválida, por afetar, ainda que indiretamente, a satisfação do direito material indisponível.

Apenas para não ficar nos exemplos relacionados ao cumprimento de sentença, pode-se cogitar de convenção processual acerca da exclusão de prova pericial, única que seria apta a comprovar a lesão aos direitos difusos ambientais. Tal acordo, para além da violação a direito processual fundamental à prova, impactaria a satisfação do direito material indisponível,[834] não se mostrando, portanto, válido.

Pode-se cogitar, ainda, de convenção processual, exigindo, incondicionalmente, prévia tratativa para compromisso de ajustamento de conduta, por prazo não inferior a um ano, como condição para o ajuizamento de qualquer ação judicial voltada à tutela do direito metaindividual. O óbice exacerbado de acesso à justiça coloca em risco a própria tutela adequada do direito material indisponível, mostrando-se, assim, inválida a disposição.

Necessária uma advertência. Por vezes, determinada convenção processual pode se mostrar, aparentemente, prejudicial ao direito material, mas, em face das circunstâncias do caso concreto, revelar-se benéfica. Por este motivo, a análise deve ser realizada concretamente e em razão dos motivos fáticos utilizados para a celebração do respectivo negócio processual.

---

[834] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. op. cit., p. 187.

Conforme destacado no item relativo à desistência e abandono da ação e desistência e renúncia ao direito de recorrer,[835] a mera disposição processual não se equipara à renúncia ao direito material indisponível, exigindo-se a verificação concreta da fundamentação lançada para estes atos de disposição processual, pois até mesmo em relação ao Ministério Público o princípio da obrigatoriedade da ação coletiva é relativo. Deve-se ter cautela na formação de conclusões açodadas a respeito da invalidade de negócios processuais que em um primeiro momento possam aparentar impactar o direito material pois, por vezes, a disposição processual terá como escopo justamente reforçar a tutela do bem da vida.

Exemplo hipotético desta situação é convenção processual firmada pelo Ministério Público e pelo requerido acerca da desistência da ação civil pública, com extinção do julgamento sem apreciação do mérito, cumulada com convenção processual sobre o ajuizamento de ação de produção antecipada de provas (artigos 381, I e II, do CPC), a ser custeada pelo requerido, para constatação da efetiva existência ou não de dano ambiental e das medidas necessárias para sua recuperação, viabilizando a assinatura de termo de compromisso de ajustamento de conduta.

No caso concreto, em vista de suposta fragilidade dos elementos probatórios que instruem a ação civil pública originária e da forma deficiente em que eventualmente é redigida, inclusive com pedidos inadequados, a sinalização do requerido no sentido de arcar com a produção antecipada de provas e a possibilidade de, com base nestes elementos probatórios, firmar-se termo de compromisso de ajustamento de conduta, poderá se mostrar vantajosa para a efetiva tutela do direito material indisponível, justificando a desistência da demanda em curso.

Outro exemplo, hipotético, seria negócio processual eximindo determinado bem imóvel do requerido da possibilidade de penhora, por certo período, motivada na constatação concreta de que tal imóvel comercial (loja, por exemplo) é responsável pela maior parcela da renda obtida pelo executado, de forma que sua expropriação poderia afetar a capacidade de arrecadação e, portanto, a possibilidade de arcar com o pagamento da indenização fixada judicialmente, ainda que de forma parcelada.

Em resumo, impõe-se como limite objetivo de validade da convenção processual na tutela coletiva a aferição, em concreto, de eventuais efeitos negativos impostos ao direito material tutelado ou à sua integral satisfação ou reparação, com a advertência de que a mera

---

[835] Cf. item 3.4.6 supra.

disposição processual não se equipara à renúncia ao direito material, exigindo-se a verificação concreta dos motivos lançados para a celebração do acordo processual.

3.8.2 Vedação à alteração do sistema de legitimação de agir e da coisa julgada na tutela coletiva: matéria submetida à reserva legal

Como visto no regime jurídico das convenções processuais, um dos limites específicos identificados é a vedação de negócios que tenham por objeto matérias submetidas à reserva legal, como as hipóteses de cabimento de recurso.

O regramento especial legislativo conferido à tutela coletiva contém disposições que, por sua essencialidade ao sistema e por estarem voltadas à proteção dos titulares do direito material, submetem-se à reserva legal absoluta e não comportam qualquer alteração consensual, ainda que benéficas à coletividade.

A primeira matéria insusceptível de disposição consensual pelas partes, por estar submetida à reserva legal, refere-se à *legitimidade de agir no processo coletivo*. Regra comum para se aferir a legitimidade *ad causam* se baseia na verificação entre as posições das partes em juízo e a titularidade do direito material respectivo, de forma que, em geral, o legitimado ativo coincide com o titular do direito material em disputa, conforme se extrai da primeira parte do artigo 18 do CPC/2015.

A legitimação ordinária traduz, em regra, a titularidade da relação jurídica de direito material,[836] revelando decorrência lógica e quase intuitiva do sistema, prescindindo de norma específica autorizadora.[837]

Existem, por outro lado, algumas hipóteses excepcionais, como é o caso da legitimação para a tutela de direitos coletivos, em que a lei confere a legitimidade *ad causam* a determinados entes, para que possam litigar em juízo, em nome próprio, defendendo direito alheio. Esta legitimação extraordinária, ou autônoma, por ter sido outorgada de forma excepcional pelo legislador, não admite alterações, salvo por previsão legislativa,[838] afastando-

---

[836] GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil.* v. 1. op. cit., p. 219.

[837] COSTA, Susana Henriques da. Arts. 16 a 20 do CPC de 2015. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, p. 293.

[838] Neste sentido, ensina Cândido Rangel Dinamarco que "Diz-se extraordinária essa legitimidade, em oposição à legitimidade ordinária, porque ela é outorgada em caráter excepcional e não comporta ampliações. Compete ao legislador e não ao juiz a determinação dos casos em que se concede essa legitimidade (CPC, artigo 18), e ele o faz sempre em virtude de alguma espécie de relação entre o sujeito e o conflito." DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v. 2. op. cit., p. 363. No mesmo sentido, COSTA, Susana Henriques da. op. cit., p. 276.

se, assim, a possibilidade de que tal questão possa ser objeto de convenção processual na tutela coletiva.[839]

A especial regulamentação da legitimidade de agir no processo coletivo e a sua essencialidade para adequação do instrumento à tutela dos direitos transindividuais alcança não só a ampliação ou limitação do elenco de legitimados previsto *ope legis*, mas também as demais disposições relacionadas ao tema, como a necessidade de pré-constituição da associação (artigo 5º, V, *a*, da Lei nº 7.347/85), a possibilidade de intervenção como litisconsórcio dos demais legitimados (artigo 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85), a legitimidade para a execução coletiva e individual (artigos 97, 98 e 100 do Código de Defesa do Consumidor) e, notadamente, a representação adequada e o seu controle.

Portanto, por estar submetida à reserva legal, não pode ser admitida convenção processual no processo coletivo que tenha como objeto a especial regulamentação da legitimidade de agir e da representatividade adequada.

Além da legitimidade de agir, o regime especial de *regulamentação da coisa julgada no processo coletivo* não comporta disposição consensual das partes por meio de negócio jurídico processual. Com efeito, não obstante a coisa julgada tenha patamar de garantia constitucional, estampada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, é reservado à lei processual federal (artigo 22, I, da CF/88) fixar o seu conceito, alcance subjetivo e objetivo, diferenciá-la entre formal e material (artigos 337, § 4º e 502 a 508, do CPC/15 e artigo 6º, § 3º, da LINDB), autorizar o transporte *in utilibus*, discriminar suas espécies (artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor) e, ainda, possibilitar sua desconsideração (artigo 966 do CPC/15).[840]

Restrição similar foi identificada por André Vasconcelos Roque ao cuidar do cabimento da arbitragem envolvendo direitos coletivos, apontando que as questões afetas à legitimação coletiva, vinculação dos indivíduos ao resultado do processo e ao regime da coisa julgada coletiva não podem ser alteradas por vontade das partes, mas apenas pelos meios legislativos próprios.[841]

---

[839] Destaque-se que, mesmo para quem admite a legitimação extraordinária negocial, pressuposto seria que a legitimação fosse transferida pelo legitimado ordinário ao extraordinário, hipótese de difícil concretização no processo coletivo. Neste sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 213-214.

[840] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*: teoria geral das ações coletivas. op. cit., p. 135-136. No mesmo sentido, ensina ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva.* op. cit., p. 39.

[841] ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil*: admissibilidade, finalidade e estrutura. op. cit., p. 142.

Assim, em razão de sua especial regulamentação, como garantia constitucional cujo conceito, conteúdo e alcance devem ser delimitados por lei federal, não é admitida convenção processual na tutela coletiva voltada a alterar o regime da coisa julgada. Tal restrição, ademais, é observada não só no processo coletivo, mas também no processo civil comum.[842]

3.8.3 Alteração consensual de regras processuais especiais: critério do benefício à tutela coletiva

O microssistema da tutela coletiva é formado por uma série de disposições processuais específicas contidas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional que, de uma forma geral, buscam viabilizar a adequação do instrumento às peculiaridades do direito material tutelado, garantindo maior efetividade ao processo. Preocupado com esta necessidade de garantir proteção judicial adequada aos direitos metaindividuais, o legislador inseriu diversas regras próprias na legislação que cuida dos direitos coletivos.

As regras gerais do processo civil contidas no Código de Processo Civil se aplicam ao processo coletivo, salvo "[...] quando algum preceito específico excluir sua aplicação – considerada a regra de hermenêutica segundo a qual a norma especial derroga a geral nos limites de sua especialidade"[843], conclusão reforçada pelo artigo 19 da Lei nº 7.347/85.[844]

A referida Lei nº 7.347/85, por exemplo, prevê que: a competência é a do local do dano, de natureza absoluta (artigo 2º); em caso de condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado deverá ser revertida a fundo criado para esta finalidade específica (artigo 13); nas ações civis públicas ajuizadas para a tutela dos direitos coletivos não haverá adiantamento de custas e honorários periciais e nem mesmo o pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais pelas associações, salvo em caso de comprovada má-fé (artigos 17 e 18).

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, também dispõe de forma especial sobre: a inversão do ônus da prova em prol da coletividade (artigo 6º, inciso VIII); a isenção

---

842 Neste sentido, Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier ensinam que o consenso das partes é irrelevante em face da segurança jurídica e racionalidade que fundamentam a coisa julgada, sendo inadmissível negócio jurídico processual que lhe elimine ou reduza o alcance. WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*: cognição jurisdicional (processo comum e tutela provisória). 16. ed. rev. e ampl. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2, p. 796. Veja também: MARINONI, Luiz Guilherme. A convenção processual sobre prova diante dos fins do processo civil. op. cit. p., 10.

843 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 277.

844 Artigo 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

no pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, bem como de adiamento de honorários periciais (artigo 87); preferência de pagamento de indenização de danos individuais em caso de concurso de créditos (artigo 99).

Tais exemplos revelam tratamento diferenciado previsto pelo legislador em relação a: forma de cumprimento da sentença na hipótese de condenação em dinheiro; isenção do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, bem como de adiantamento de honorários periciais; inversão do ônus da prova; fixação do foro competente e, ainda, preferência de pagamento em caso de concurso de credores.

A prevalência da especialidade das regras inerentes ao microssistema processual coletivo é critério utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça[845] para afirmar, por exemplo, a incidência das disposições sobre honorários periciais contidas no artigo 18 da Lei nº 7.347/85, mesmo em face da regulamentação nova prevista no artigo 91, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

A especialidade (*lex specialis derogat legi generali*)[846] concebida pelo legislador encontra guarida na necessidade de tratamento processual peculiar aos direitos transindividuais,[847] cuidando-se de procedimento de natureza especial que, por atender a interesse público, é considerado obrigatório e inderrogável pela vontade do demandante.[848]

A mesma diretriz deve ser observada como limite objetivo à convenção processual na tutela coletiva, não se admitindo a celebração de acordo processual que busque derrogar, afastar ou alterar as disposições processuais diferenciadas previstas no microssistema da tutela coletiva.

Nesta ordem de ideias, seria inválido negócio processual que buscasse alterar o foro competente, de natureza absoluta; que impusesse ao autor da ação a obrigação de arcar com honorários advocatícios, custas e despesas processuais, em qualquer hipótese e não apenas se agir com má-fé; que alterasse a preferência de pagamento de indenizações individuais, em caso de concurso de credores.

---

845 STJ, AgInt no RMS 60.306/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 20/05/2019; STJ, AgInt no RMS 60.205/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 16/05/2019.

846 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico.* 10. ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Revisão técnica de Claudio De Cicco. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 95-96.

847 Ibid., p. 96. Destaca Norberto Bobbio que a "[...] passagem da regra geral à regra especial corresponde a um processo natural de diferenciação de categorias, e a uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação".

848 DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais.* Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 40-41.

Percebe-se que o fio condutor destas disposições processuais especiais é conferir maior proteção à coletividade no desenvolvimento do processo coletivo, como se observa na regra de inversão do ônus da prova ou na isenção de adiantamento de honorários periciais pelo autor, não sendo autorizado às partes afastarem aquilo que o legislador reputou merecer especial regulamentação e proteção. Eventual negócio processual afastando tais peculiaridades significaria desconfigurar o processo coletivo e afastar-se de procedimento especial obrigatório.

Michael L. Moffitt identifica limitação similar em relação à customização do processo nas *class actions* do sistema norte-americano, afirmando que os contratos processuais firmados pelos autores e representantes do grupo ou classe não poderão alterar a regra legislada e impor prejuízo aos representados na ação coletiva, mediante, por exemplo, o afastamento da obrigação de aprovação do Tribunal sobre acordos firmados no bojo desta ação, conforme disposto na *Federal Rule of Civil Procedure 23(e).*[849]

A vedação à alteração das regras especiais previstas no processo coletivo, contudo, não é absoluta, podendo ceder se a regra consensual se mostrar favorável à tutela coletiva, reforçando, assim, o direito processual fundamental que embasou a disposição normativa diferenciada.

Antonio do Passo Cabral identifica o critério do benefício ao vulnerável que abdica ou renuncia, com o foco no resultado benéfico da negociação (*outcome-based approuch*), aplicável, também, para os casos de legitimação extraordinária, como no processo coletivo.[850]

É certo que nem sempre o grupo, categoria ou classe estará em posição de vulnerabilidade. Porém, na tutela coletiva, foram talhadas regras processuais especiais em razão das peculiaridades deste processo, visando, de certa maneira, uma proteção especial ao direito material coletivo. Também em relação aos vulneráveis o que se busca é especial tutela dos direitos por eles titularizados. Neste sentido, identificada esta especial proteção, é possível valer-se desta diretriz, qual seja, do resultado benéfico à tutela coletiva.

Por este critério, a verificação da validade do negócio processual não é feita pela análise exclusiva da presença dos requisitos subjetivos e objetivos no momento em que é

---

[849] MOFFITT, Michael L. Customized litigation: the case for making civil procedure negotiable. op. cit., p. 513.

[850] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 374-375.

desenvolvida a negociação, mas sim com foco no resultado (*outcome-based*), não se reconhecendo a invalidade se o resultado final beneficiar o núcleo especialmente tutelado.[851]

Esta proposta, ademais, está alinhada ao regime jurídico de controle de validade da convenção processual,[852] no sentido de que eventual nulidade poderá não ser reconhecida se a convenção processual firmada beneficiar, ou ao menos não prejudicar, o titular de direito indisponível, com base na regra de que não há nulidade sem prejuízo.[853]

As regras processuais concebidas de forma diferenciada, visando a tutela adequada dos direitos transindividuais, conforme já exposto, buscam garantir proteção a estes direitos, constatação que reforça a posição ora defendida no sentido da admissão de convenções processuais benéficas que tenham como objeto normas processuais talhadas para o processo coletivo.

O critério proposto é reforçado a partir da análise da preservação do núcleo essencial do direito fundamental processual, pois se as regras especiais processuais coletivas visam, de alguma forma, a tutelar adequadamente o direito material indisponível garantir o acesso à justiça, a disposição consensual envolvendo regra especial que venha a reforçar a tutela destes direitos, por evidente, não viola o núcleo essencial da garantia processual fundamental, ao contrário, reforça sua proteção.

Por outro lado, inexistindo disposição processual própria no processo coletivo, devem incidir as regras previstas no Código de Processo Civil, como, por exemplo, a necessidade de audiência prévia de conciliação (art. 334), pois, no ponto, o procedimento não possui nada de especial.[854] Em relação a estes aspectos, não marcados pela especialidade, haverá maior liberdade para a confecção de negócio jurídico processual no processo coletivo.

Ao procedimento especial concebido para a tutela coletiva aplica-se o Código de Processo Civil de maneira supletiva, na forma do art. 1.046, § 2º, de forma que, mantido aquele núcleo especial inderrogável pautado no interesse público, no tocante às demais regras haverá livre trânsito entre procedimento comum e especial, visando propiciar maior adequação e efetividade.[855]

---

851 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 374-375.

852 Cf. item 2.9.3 supra.

853 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 252; COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 95; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 374-375.

854 DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais.* op. cit., p. 64.

855 Ibid., p. 84-93.

Importante alertar, ainda, que as convenções processuais acerca de regras processuais especiais concebidas para o processo coletivo, ainda que benéficas à coletividade, não podem ser admitidas se descumprirem diverso filtro de validade.

Um primeiro exemplo seria se padecerem de outro vício intransponível como o envolvimento de matéria submetida à reserva legal. O critério ora proposto não poderia ser invocado para ampliar as hipóteses de cabimento de recurso em prol da coletividade ou mesmo alterar a regulamentação da coisa julgada, mesmo para beneficiar o grupo, categoria ou classe.

Da mesma forma não seria válida se afetasse o núcleo do direito processual fundamental da parte contrária (admissão de prova obtida por meio de tortura, por exemplo).

A hipótese fica mais clara com exemplo de negócio processual em que o requerido assuma o ônus de arcar com o adiantamento dos honorários periciais. Não obstante a convenção tenha como objeto norma de natureza especial (artigo 18 da Lei nº 7.347/85), esta circunstância, por si só, não a torna inválida, inclusive em razão do caráter benéfico à proteção dos direitos transindividuais, notadamente pela celeridade conferida ao evitar longa disputa judicial para se definir o responsável pela despesa, se o autor, o requerido, a Fazenda Estadual ou, ainda, o Fundo Especial de Recomposição de Direitos Coletivos Lesados.[856]

Eventual convenção processual voltada à ampliação das formas de publicidade da ação coletiva, para além do disposto no artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, não obstante disponha sobre matéria submetida a regulamentação especial, não será considerada inválida, pois reforça a publicidade e, portanto, potencializa a eficiência do microssistema processual coletivo, revelando seu caráter benéfico.

Em resumo, é possível cogitar negócio jurídico processual sobre disposições processuais especiais contidas no microssistema processual coletivo, desde que não encontre óbice intransponível de validade de natureza diversa e se mostre benéfico, reforçando os direitos processuais fundamentais próprios da tutela coletiva e até mesmo o direito material transindividual.

---

[856] Existem inúmeros recursos que chegam ao STJ sobre a mesma questão, não obstante a matéria se encontre pacificada naquela Corte: AgInt nos EDcl no REsp 1565610 / SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 23.09.2019; AgInt no RMS 58840 / SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.08.2019; AgInt no RMS 58313 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 27.06.2019.

3.8.4 Preservação do núcleo essencial dos direitos processuais fundamentais no processo coletivo

No tópico relativo aos limites objetivos dos negócios jurídicos processuais em geral, indicou-se a preservação do núcleo essencial dos direitos processuais fundamentais como parâmetro a ser observado na aferição da validade do acordo processual.[857]

Em resumo, há necessidade de se identificar o direito fundamental processual afetado pela disposição consensual. Feita esta identificação, passa-se à verificação da afetação ou não do núcleo essencial, ou seja, se a norma convencional respeitaria as garantias mínimas concebidas na Constituição Federal, a partir de análise concreta da situação e por meio de ponderação entre os valores constitucionais em colisão. A análise da preservação de seu núcleo essencial pelo critério da proporcionalidade, adotado neste estudo, pautada em análise de ganhos e perdas, verifica se a vantagem obtida com a medida supera a restrição imposta ao direito processual fundamental atingido. Compara-se o benefício obtido com o acordo e o grau de restrição do direito fundamental, inclusive mediante constatação de atingimento dos escopos do processo e, ainda, da ausência de transferência de custos ou externalidade ao Poder Judiciário, que possam colocar em risco a administração judiciária.

A verificação da preservação do núcleo essencial do direto processual fundamental no âmbito da tutela coletiva, contudo, deve ser realizada sem desconsiderar as peculiaridades deste sistema e os escopos do processo coletivo.

O princípio da liberdade processual não tem na tutela coletiva a mesma dimensão observada no processo comum,[858] notadamente em razão da limitação, e não eliminação, de atos de disposição praticados pelo autor coletivo, como, por exemplo, o controle sobre desistência e abandono da ação, bem como de desistência e renúncia de recursos; a obrigatoriedade na promoção da execução coletiva pelo Ministério Público; a remessa necessária em hipótese de improcedência da ação e extinção sem julgamento de mérito; a limitação para acordos, extrajudiciais e judiciais, que podem dispor apenas sobre modo, forma, tempo e lugar de cumprimento da obrigação.[859]

Além da menor amplitude do princípio da liberdade no processo coletivo, se comparada ao processo comum, a investigação acerca da preservação do núcleo essencial

---

[857] Cf. item 2.7.5 supra.

[858] Cf. item 3.14.2 infra.

[859] Sobre o menor grau de disposição das partes no processo coletivo, vide: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 140-144.

do direito processual fundamental, mediante ponderação entre direitos fundamentais em colisão, não poderá desconsiderar a dimensão assumida pela garantia de acesso à justiça na tutela coletiva.[860]

A partir de uma visão ampla, o acesso à justiça, por meio do acesso à ordem jurídica justa e não mero acesso aos órgãos judiciais existentes,[861] pressupõe tutela adequada que solucione o conflito e conduza à pacificação social,[862] dependendo de fatores diversos, conforme indica Kazuo Watanabe: direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial, bem como à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social, além de comprometidos com a concretização do acesso à ordem jurídica justa; preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela; remoção aos obstáculos apresentados ao efetivo acesso à justiça, de ordem econômica, social, cultural ou de outras espécies.[863]

O processo coletivo, por sua vez, tem como escopo garantir respostas adequadas aos problemas da sociedade moderna, desde a aplicação ou não do direito positivo, até a eleição de políticas públicas, transformando a tutela coletiva em instrumento de participação democrática, vertente do instrumentalismo substancial.[864]

Rodolfo de Camargo Mancuso, em obra sobre diversas variantes relacionadas ao acesso à justiça, apontou alguns aspectos positivos na utilização do processo coletivo para solução de conflitos, pois: possibilita participação do Judiciário no processo político; compartilha o peso político de grandes decisões que refletem sobre a coletividade; viabiliza a participação de pessoas físicas ou jurídicas (autor popular e associações, por exemplo), na gestão de questões de grande impacto social, como a distribuição de medicamentos; previne os males da dispersão jurisprudencial, evitando-se soluções discrepantes ou contraditórias para o mesmo problema.[865]

---

860 Cf. item 3.4.1 supra.

861 WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa*: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 3.

862 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 75-76.

863 WATANABE, Kazuo. op. cit., p. 3-10.

864 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 40.

865 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas.* 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 432.

O acesso à justiça, tomado como garantia fundamental que sintetiza amplo rol de princípios constitucionais,[866] assume feição própria e peculiar no processo coletivo,[867] configurando uma especial modalidade de acesso[868] distinta daquela verificada no processo comum.[869] Alinha-se o acesso à justiça, sob a óptica do processo coletivo, à universalidade da jurisdição, pois se trata de aparelho voltado à garantia de acesso a um número cada vez maior de pessoas e, também, de ampla resolução de conflitos,[870] configurando o meio mais efetivo e amplo de aceder à justiça.[871]

Neste contexto, como instrumento voltado a garantir o atendimento das mazelas enfrentadas pelo maior número de indivíduos e à resolução, em um único processo, do maior número de conflitos, o processo coletivo, por meio de desenho processual próprio, apresenta-se como catalisador não só da participação democrática,[872] mas sobretudo do acesso à ordem jurídica justa, adequada e efetiva.[873]

Sopesadas estas considerações, a verificação da manutenção do núcleo essencial do direito processual fundamental afetado pela convenção processual não poderá desconsiderar a dimensão própria conferida ao princípio do acesso à justiça no funcionamento e na estruturação do processo coletivo. Tal direito processual fundamental clama por interpretação e aplicação diferenciada para a adequada tutela dos direitos metaindividuais,[874] impulsionando esquemas ou modelos próprios da tutela coletiva, como a representatividade adequada,[875] a inversão do ônus da prova em prol da coletividade, o não pagamento de custas e de despesas processuais salvo em caso de má-fé, a necessidade de publicidade e notificação adequadas e o sistema da coisa julgada coletiva.

O negócio processual, portanto, como fonte de norma processual advinda de cláusula geral negocial (artigo 190 do CPC/2015), ou mesmo de hipóteses legais autorizativas típicas

---

866 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 206.

867 GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. op. cit., p. 12

868 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*: teoria geral das ações coletivas. op. cit., p. 313.

869 GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit., p. 12.

870 Ibid., loc. cit.

871 PIZZOL, Patricia Miranda. *Tutela coletiva*: processo e técnica de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 33.

872 Para Gregório Assagra de Almeida, o princípio democrático apresenta-se como diretriz fundamental para interpretação e aplicação do direito processual coletivo. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro.* op. cit., p. 62-63.

873 Sobre o direito fundamental concebido no inciso XXXV, do artigo 5º, da CF/99, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero apontam deva ser encarado por três perspectivas: acesso à justiça, adequação da tutela e efetividade da tutela. SARLET Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional.* 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 777-789.

874 VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo.* op. cit., p. 135-146.

875 GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. op. cit., p. 12-13.

de negociação processual, não pode obstar ou representar risco à efetividade propiciada pela tutela coletiva,[876] à luz da peculiar feição assumida pela garantia de acesso à justiça nesta seara.

Em outras palavras, para se aquilatar a validade ou não da convenção processual na tutela coletiva deve-se considerar, de um lado, *a menor aderência do princípio da autonomia das partes no processo coletivo* e, de outro, *a dimensão própria e reforçada do princípio do acesso à justiça neste sistema*.

A título de exemplo, não seria admissível convenção processual firmada em ação coletiva que viesse a excluir determinado grupo ou categoria da causa de pedir e do pedido (exclusão de determinado grupo de consórcio em ação coletiva que cuida de prática abusiva), sem justificativa adequada às circunstâncias fáticas, pois tal acordo implicaria diminuição da efetividade do processo coletivo, reduzindo o leque de proteção subjetiva da ação coletiva e, também, seu potencial de pacificação social, contrariando, portanto, o princípio de acesso à justiça que embasa este sistema, o qual deve prevalecer no confronto com o princípio da liberdade processual.

Por outro lado, há exemplo concreto de convenção processual que convolou ação individual, com pedido de vaga em hospital, em ação coletiva, mediante concordância do autor, representado pela Defensoria Pública, bem como do Ministério Público Federal, do Estado do Ceará, do Município de Fortaleza, da União e da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares.[877] A ampliação consensual do pedido e da causa de pedir, possibilitando a coletivização de uma ação individual, viabilizou garantia de amplo acesso à justiça a todas aquelas pessoas que também aguardavam vaga na unidade hospitalar, conferindo tratamento judicial adequado, igualitário e efetivo à implementação de políticas públicas.

Vejamos outro exemplo. Eventual promessa de não processar celebrada entre parceiros empresariais, por prazo necessário para finalização de negociação comercial, ainda que por longo período, poderá se mostrar essencial para o sucesso do negócio e até mesmo para evitar prejuízos para os envolvidos. Na tutela coletiva, contudo, a imposição de severa limitação ao exercício do direito de ação, exigindo, por exemplo, prévia negociação pelo

---

[876] Ao discorrer sobre regras interpretativas do direito processual coletivo, Gregório Almeida Assagra chama a atenção para a aplicação subsidiária das normas do CPC, somente se não houver incompatibilidade com as normas especiais (compatibilidade formal) e, em especial, se houver compatibilidade com a devida tutela jurisdicional coletiva (compatibilidade teleológica ou substancial), perspectiva esta que pode ser transportada para a aplicação ou não da convenção processual, que ostenta natureza de norma processual. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro.* op. cit., p. 67.

[877] Processo da Justiça Federal do Ceará nº 0801501-31.2017.4.05.8100 mencionado por DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 373-374

prazo de seis meses, diante das peculiaridades deste sistema, poderá representar mácula à garantia do acesso à justiça.

Em síntese, a preservação do núcleo essencial do direito processual fundamental no processo coletivo, como limite objetivo de validade da convenção processual, deve considerar o alcance próprio da garantia de acesso à justiça neste sistema.

3.9 Filtros subjetivos: legitimidade e representatividade adequada para firmar convenção processual

O artigo 190 do CPC/2015 exige plena capacidade das partes para a celebração da convenção processual sem, contudo, precisar os contornos do que seria esta capacidade e se seria de natureza processual ou material. Como visto, reputa-se adequado o entendimento segundo o qual a capacidade para firmar o negócio processual deve atender tanto aos requisitos de direito material quanto aos de direito processual, independentemente do momento em que firmado o acordo, antes ou durante o processo.

Na tutela coletiva, a capacidade para o acordo processual deve corresponder aos legitimados à defesa dos direitos elencados nos incisos do artigo 5º da Lei 7.347/85 e nos incisos do artigo 82 da Lei nº 8.078/90, a saber: Poder Público (entidades e órgãos de administração pública direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica); Defensoria Pública; Ministério Público; associações (incluídos os partidos políticos); e sindicatos e comunidades indígenas.[878] Nas ações de improbidade administrativa, legitimados são o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada, na forma do art. 17, "caput", da Lei nº 8.429/92.

A peculiar forma de regulamentação da legitimação no processo coletivo,[879] em especial no tocante à representatividade adequada e, ainda, em relação aos legitimados à celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta, implica algumas consequências no que se refere à capacidade para subscrever a convenção processual.

Como antes destacado, imprescindível a verificação concreta da representatividade adequada do autor da ação coletiva, pois não satisfaz a legitimação em tese prevista na legislação, exigindo-se a aferição da aptidão do autor, no caso concreto, para a adequada tutela em juízo dos direitos do grupo, classe ou categoria.

---

[878] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. op. cit., p. 179-181.
[879] Cf. item 3.4.3 supra.

A capacidade negocial na tutela coletiva relaciona-se com a legitimidade negocial[880] para celebrar a convenção processual. Somente o legitimado adequado ostenta a capacidade de negociar aspectos relacionados ao procedimento da ação coletiva e à situação jurídica processual coletiva.

Assim, a representatividade adequada do autor também é exigida em relação à convenção processual na tutela coletiva. O magistrado, ao exercer o controle concreto desta adequada representatividade, estará exercendo o controle judicial de eventual negócio processual, eis que, afastada a primeira, o autor não poderá ser considerado como substituto processual do grupo ou categoria, falecendo, assim, a capacidade negocial para celebração de negócio jurídico destinado a produzir efeitos naquele processo coletivo (artigo 190 do CPC/2015). [881]

Imagine-se ação civil pública em matéria ambiental ajuizada por associação voltada apenas à defesa do consumidor, na qual firmada convenção processual incidental sobre o ônus da prova. Nesta hipótese, em que está clara a ausência de pertinência temática, intuitiva é a falta de capacidade para celebração da convenção processual naquele processo coletivo. Contudo, em razão da incidência do princípio da primazia do julgamento do mérito, do qual se extrai a preferência pela sucessão processual da parte ilegítima em detrimento da extinção do processo, caso venha a se concretizar a sucessão no polo ativo por representante adequado ou mesmo pelo Ministério Público, o magistrado, antes de declarar a invalidade do acordo, deverá dar oportunidade para o novo autor ratificar ou não a convenção processual em face da possibilidade de suprimento do vício e convalidação do negócio processual.

Portanto, sob o enfoque subjetivo, além da legitimidade ativa contemplada hipoteticamente na legislação, a representatividade adequada também deve ser verificada para constatação da capacidade negocial na celebração de convenção processual na tutela coletiva.[882]

3.9.1 Entidades associativas

As associações civis, incluídos os partidos políticos e os sindicatos, são hipoteticamente legitimados à tutela coletiva, exigindo-se constituição há pelo menos um

---

[880] DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 373.

[881] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 226.

[882] Em sentido próximo, NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Limites dos Negócios Jurídicos Processuais.* Palestra proferida no dia 27 de setembro de 2019, no painel Privatização no Processo Coletivo, no II Congresso Internacional de Coletivização e Unidade do Direito, Porto Alegre/RS, 25 a 27 de setembro de 2019.

ano e que incluam, entre seus fins institucionais, a defesa dos interesses objeto de tutela na ação coletiva, dispensada a autorização em assembleia, nos termos do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor e do inciso V, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85.

A pré-constituição da entidade poderá ser dispensada pelo magistrado em caso de manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, bem como diante da relevância do bem jurídico protegido, conforme dispõe o § 1º, do artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor, e o § 4º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85.

A dispensa de autorização em assembleia para a propositura da ação civil pública pelas associações civis se afina à essência destas entidades, cuja finalidade de ser está explicitada no respectivo ato constitutivo.[883]

Não se pode confundir, ademais, a atuação da entidade associativa na tutela de direitos coletivos *lato sensu* com a sua atuação na modalidade de representação dos associados, desempenhada por meio de autorização expressa. Na primeira não se exige autorização assemblear e a coisa julgada segue o regramento próprio do processo coletivo. Na segunda, mediante representação, apenas os associados que autorizaram o ajuizamento da ação serão atingidos pela coisa julgada, na forma regulamentada no processo civil comum.[884]

O Supremo Tribunal Federal diferencia a *ação civil pública* ajuizada em defesa de direitos metaindividuais da *ação coletiva de rito ordinário*, através representação e em prol exclusivamente dos associados, conforme se percebe nos votos e fundamentos que embasaram a fixação do Tema nº 499 de Repercussão Geral do STF,[885] entendimento que vem sendo replicado pelo STJ.[886]

---

[883] WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo. op. cit., p. 841.

[884] A matéria foi enfrentada por Ada Pellegrini Grinover em artigo disponível no site do IBDP, em que a autora analisou os precedentes do STF e do STJ sobre a questão e bem identificou as diferenças entre a representação, pautada no artigo 5º, inc. XXI, da CF/88, e a substituição processual, exercida com suporte no microssistema da tutela coletiva. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Legitimação das associações às ações coletivas. Representação ou substituição processual em face do princípio dispositivo e da teoria da asserção*. Disponível em: http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop_cat=1_95&shop_detail=574. Acesso em: 3 out. 2019. No mesmo sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 246-253.

[885] Tema nº 499 de Repercussão Geral do STF: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de **ação coletiva, de rito ordinário**, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento" (grifo nosso)

[886] STJ, AgInt no REsp 1719820-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 15/04/2019. STJ, REsp 164087-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02/10/2018.

Interessa a este estudo a atuação das entidades associativas como legitimado coletivo e não aquela exercida por meio de representação, eis que nesta última se verifica a defesa de "[...] interesses meramente individuais, sem índole coletiva, pois, nessas situações, o autor se limita a representar os titulares do direito controvertido, atuando na defesa de interesses alheios e em nome alheio".[887]

A verificação concreta da representatividade adequada, requisito subjetivo de validade da convenção processual, requer a constatação da pertinência temática entre a finalidade da associação, prevista no estatuto social, com o objeto a ser tutelado judicialmente, além da aptidão técnica efetiva para a tutela do direito, podendo ser extraída, por exemplo, da credibilidade, capacidade técnica, experiência anterior na proteção de direitos coletivos, tempo de constituição, condutas em processos anteriores, dentre outros.[888]

Afastada a adequada representação do grupo ou categoria, falecerá a capacidade negocial para celebrar o acordo processual, sem prejuízo de sua ratificação por outro legitimado adequado que venha a assumir o polo ativo da demanda.

Quanto ao momento, as entidades associativas apenas estão autorizadas a firmar convenções processuais incidentais, dada a peculiar regulamentação da legitimidade ativa no processo coletivo e, em especial, da limitação legal aos legitimados para autocomposição na fase extrajudicial.

Conforme antes destacado, o regime jurídico do negócio processual é misto, sofrendo afluxo das disposições de direito material e de direito processual como, por exemplo, a regulamentação do Código Civil (artigos 104, 166, 167, 171 e 177) e do Código de Processo Civil no tocante à convalidação, aproveitamento e não pronunciação de nulidade sem prejuízo, nos termos dos artigos 188, 277 e 282, § 1º, do CPC.

No âmbito da tutela coletiva, dada a corregulação, incidem as disposições pertinentes deste microssistema de forma que, por expressa previsão contida no § 6º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85, apenas o Ministério Público, Defensoria Pública e pessoas jurídicas de direito público podem firmar o negócio jurídico denominado compromisso de ajustamento de conduta.

Se o legislador limitou a legitimação para celebrar negócio jurídico na fase extrajudicial, a mesma restrição não pode ser desprezada para o negócio processual. Inexistindo possibilidade de autocomposição na fase extrajudicial pelas entidades

---

887 Cf. voto exarado no REsp 164087-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02/10/2018.

888 RICHTER, Bianca Mendes Pereira. *Princípios do processo civil tradicional aplicados ao processo coletivo.* op. cit., p. 105.

associativas, afigura-se inviável lhes atribuir plena capacidade para a celebração de convenção prévia. O artigo 190 do CPC/2015 exige, cumulativamente, a capacidade das partes e, ainda, que o processo verse sobre direito autocomponível. Análise fragmentada deste dispositivo afasta a possibilidade de convenções prévias pelas entidades associativas, pois neste momento (fase pré-processual) o direito não pode ser objeto de autocomposição por estes específicos legitimados.

Caso se refute tal argumento sob o fundamento de que a exigência de possibilidade de autocomposição não estaria direcionada ao subscritor do acordo, no momento do acordo, mas sim à possibilidade em tese (por outros legitimados na fase extrajudicial e às associações na fase judicial), ainda assim reputamos inviável o negócio prévio pelas entidades associativas.

O parâmetro legal na tutela coletiva que dispõe sobre negócios jurídicos (§ 6º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85), à margem de outra regulamentação das convenções processuais no processo coletivo, deve ser observado como diretriz para a celebração de qualquer negócio jurídico, independentemente de sua natureza material ou processual.

A autonomia das convenções processuais,[889] na linha do disposto no artigo 8º da Lei nº 9.307/96, importa o reconhecimento de sua independência em face do direito material, ou seja, eventual invalidade do contrato não afeta a validade do negócio processual.

Tal autonomia, contudo, não parece significar que os negócios processuais possam desprezar o direito material, pois particularidades deste direito podem impor limites aos acordos de processo, não se admitindo por meio de uma convenção processual o atingimento de resultado não autorizado pelo direito material.[890]

A autonomia das convenções processuais, concebida como regra geral para a tutela individual, deve ser analisada à luz das peculiaridades da tutela coletiva, em que as normas processuais (legitimidade, coisa julgada, compromisso de ajustamento de conduta, acordo judicial, etc.) revelam nítido intuito de proteção ao direito material.

Um dos maiores riscos identificados na admissão de negócios processuais na tutela coletiva reside justamente na possibilidade de que estes acordos venham, ainda que indiretamente, atingir o direito material, considerado indisponível em razão da técnica de substituição processual.

---

[889] Cf. item 2.8.
[890] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 285.

Por todos estes motivos, dado o menor controle exercido perante as entidades associativas na fase extrajudicial,[891] e com intuito de minimizar riscos de serem firmadas convenções processuais prejudiciais ao direito material, a mesma cautela prevista para compromisso de ajustamento de conduta deve ser transportada ao negócio jurídico processual prévio.[892]

A regulamentação contida no § 6º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85 deve ser concebida, portanto, como diretriz geral do microssistema da tutela coletiva, aplicável independentemente da natureza material ou processual do negócio jurídico que se busca firmar.

Em resumo, reputamos mais afinado ao microssistema da tutela coletiva o entendimento segundo o qual apenas os órgãos públicos legitimados a celebrar termo de compromisso de ajustamento de conduta, como o Ministério Público, Defensoria Pública e órgãos da administração pública direta e indireta, teriam capacidade negocial para subscrever convenção processual prévia na tutela coletiva.

Caso celebrada convenção preliminar por entidade associativa, ausente estará o requisito de validade consistente na capacidade negocial. Nada impede, contudo, a incidência do regime processual das invalidades, admitindo-se a convalidação, por exemplo, se ausente prejuízo.

Excepcionalmente, podem ser admitidos negócios processuais prévios por entidades associativas, desde que inseridos em *convenção coletiva de consumo*[893] e em *convenção*

---

[891] Para Geisa de Assis Rodrigues, o controle exercido pelo juiz e pelo Ministério Público permite a ampliação da legitimidade ativa para que as entidades associativas possam celebrar o acordo judicial. RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 214-215.

[892] Ao analisar a matéria sob o enfoque da convenção de arbitragem envolvendo a tutela coletiva, André Vasconcelos Roque impõe restrição similar, ao menos até que sobrevenha maior amadurecimento da matéria na arbitragem, preocupado com algumas práticas reprováveis por associações. ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil*: admissibilidade, finalidade e estrutura. 2014. 291 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 148. Para Ana Luiza Nery, somente os órgãos públicos legitimados ao compromisso de ajustamento de conduta podem firmar negócio processual de convenção de arbitragem. NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 244-253. Em sentido contrário, VARGAS, Sarah Merçon. *Meios alternativos na resolução de conflitos transindividuais.* op. cit., p. 106.

[893] Artigo 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo. § 1° A convenção tornar-se-á obrigatória a partir do registro do instrumento no cartório de títulos e documentos. § 2° A convenção somente obrigará os filiados às entidades signatárias. § 3° Não se exime de cumprir a convenção o fornecedor que se desligar da entidade em data posterior ao registro do instrumento.

coletiva de trabalho[894] e atendidos os requisitos específicos previstos na legislação respectiva.

A convenção coletiva de consumo, firmada entre entidades privadas representativas de consumidores e fornecedores, autoriza a regulação das relações de consumo sob o aspecto material (qualidade, quantidade, garantia, características de produtos e serviços), bem como no tocante à *reclamação e composição de conflitos*,[895] abrindo, assim, margem para disposições sobre o processo.

Observados a legitimidade, forma e objeto delimitados no mencionado artigo 107, pode-se conceber a inserção de acordo processual prévio na convenção coletiva de consumo, que cuide de aspectos afetos a eventual processo futuro relativo a vícios no produto ou serviço objeto da convenção. Interessante verificar que, por expressa disposição legal, eventual convenção processual somente terá eficácia após o seu registro no cartório de títulos e documentos, excepcionando a regra geral de produção imediata de efeitos.

Concordamos com Rizzato Nunes ao afirmar que a restrição contida no § 2º, do artigo 107, do Código de Defesa do Consumidor aplica-se apenas aos fornecedores pois, bem fixadas as premissas do sistema de proteção do consumidor e de sua tutela coletiva, não faria sentido exigir a filiação dos consumidores a determinada associação para que pudessem se beneficiar da convenção coletiva.[896]

Por se tratar de previsão que excepciona o disposto no § 6º, do artigo 5º, da Lei de Ação Civil Pública, permitindo espécie de negócio jurídico prévio firmado por entidades associativas, a hipótese comporta interpretação restritiva, apenas para os casos expressamente consignados no artigo 107 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja: a convenção é cabível apenas se envolver direitos do consumidor; o negócio processual somente será autorizado como cláusula da convenção envolvendo aspectos de direito material sobre preço, qualidade, quantidade, garantia, características de produtos e serviços, e desde que voltado a regulamentar o procedimento de eventual reclamação e/ou autocomposição acerca de conflito de consumo advindo dos aspectos substanciais normatizados na respectiva convenção.

---

894 Cf. artigos 7º, XXVI, 8º, VI e 114, §§ 1º e 2º, da CF/88. Por meio da Instrução Normativa nº 39 de 2016, o TST vedou a utilização do negócio processual atípico no processo do trabalho.

895 MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antonio Herman V. MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1833.

896 NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 925.

Não há, por fim, óbice às convenções processuais incidentais firmadas pelas entidades associativas. Estes negócios processuais deverão ser subscritos por quem, segundo o estatuto social, for o representante legal da respectiva entidade associativa, dispensando-se, obviamente, autorização assemblear, sequer exigida para o ajuizamento da ação.

3.9.2 Poder público

A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, possuem legitimidade, em tese, para a propositura de ação coletiva, nos termos dos incisos II, do artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor, III e IV, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85.

De uma forma geral, não há dúvidas acerca da possibilidade de serem firmadas convenções processuais pela administração pública nas ações em que figure como parte, pois a atuação estatal, por si só, não implica a impossibilidade de autocomposição e nem mesmo a absoluta indisponibilidade material,[897] havendo inclusive autorização legal para que a administração pública possa submeter controvérsias à arbitragem[898] (artigo 1º, I, da Lei nº 9.307/96).

No âmbito da tutela coletiva, a presunção de adequada representação por parte destes representantes do poder público é relativa, mostrando-se imprescindível a verificação concreta da pertinência temática entre o objeto da ação coletiva e o perfil institucional do legitimado, considerada a titularidade do bem material protegido e a delimitação territorial do dano, por exemplo. Assim, determinado Município apenas poderá promover a tutela de interesses difusos relacionados ao meio ambiente que estejam situados no âmbito material e geográfico de suas competências constitucionais, salvo se tratando de dano regional. Da mesma forma, a defesa coletiva de museu ou bens de valor histórico, arquitetônico ou paisagístico, que sejam de propriedade da União, apenas poderá ser tutelado por este ou por

---

[897] Sobre o cabimento e requisitos do negócio processual envolvendo o poder público, vide BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit. *passim.* CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 658-669.

[898] Acerca da noção de indisponibilidade e arbitragem envolvendo o poder público, vide BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Arbitragem e Estado: ensaio sobre o litígio adequado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 155-174, abr./jun. 2015. p. 164-168.

entidades da administração indireta do mesmo ente federativo, inexistindo pertinência temática que autorize o ajuizamento de ação pelo Estado ou pelo Município em que situados.[899]

Neste contexto, para que a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, bem como outros órgãos e entidades da administração pública direta e indireta possam celebrar acordos processuais no âmbito da tutela coletiva, é necessário que ostentem a representatividade adequada concretamente considerada, sob pena de invalidade do negócio jurídico por ausência de capacidade negocial.[900]

Anote-se, ademais, a legitimidade da pessoa jurídica interessada para o ajuizamento de ação de improbidade administrativa, juntamente com o Ministério Público, autorizando a celebração de acordo de não persecução dos atos de improbidade administrativa pelos órgãos públicos respectivos. Assim, como ostenta autorização legal para celebrar acordo de não persecução, natural que o poder público ostente, também, legitimidade para firmar convenção processual, prévias ou incidentais, destinadas às ações de improbidade administrativa.

Pois bem, constatada a possibilidade de confecção de convenção processual pelo poder público, bem como apontada a exigência de constatação concreta da representatividade adequada, é necessário verificar qual a autoridade competente para a celebração de negócio jurídico processual em nome da administração pública.

Nas convenções processuais prévias ou pré-processuais, a competência para firmar o negócio processual, compreendida como a aptidão legal para a prática de determinado ato administrativo, deverá recair necessariamente sobre autoridade competente[901] para celebrar, em nome da administração, o termo de compromisso de ajustamento de conduta,[902] não sendo obrigatória, mas apenas aconselhável, a participação de advogado público auxiliando na adequada formação do instrumento.

---

899 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 191-193.

900 Aplicam-se aqui todas as considerações feitas no item 3.9.1, inclusive a possibilidade de convalidação do vício se houver sucessão processual.

901 RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 145.

902 Solução similar é prevista no § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 9.307/1996, que confere a competência para celebrar o negócio jurídico processual de convenção de arbitragem ao órgão competente para realizar acordos e transações.

Em relação às convenções processuais incidentais, o advogado público que atuar na ação coletiva tem, em regra, competência para firmá-las,[903] salvo em caso de regramento específico no âmbito do ente público vedando a sua celebração diretamente pelos advogados.[904]

3.9.3 Defensoria Pública

A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública, está expressa no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/1985, conforme alteração pela Lei nº 11.448/2007. Tramitou ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3.943) em face da mencionada alteração legislativa, julgada improcedente em 07.05.2015,[905] notadamente em vista da alteração do texto constitucional imposta pela EC 80/2014, a qual modificou o artigo 134 da CF/88 para constar expressamente a legitimidade da Defensoria Pública para a tutela de direitos individuais e coletivos. A legitimação do referido órgão foi reiterada no artigo 185 do CPC/2015.

Superada a discussão acerca da legitimação da Defensoria Pública, importante destacar a exigência, também em relação ao referido órgão, do controle concreto da representatividade adequada e da pertinência temática, identificada em razão da constatação de que o órgão efetivamente está a atuar na assistência dos necessitados, compreendidos como aqueles que comprovarem insuficiência de recursos, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CF/1988.[906]

Não se exige, contudo, que o grupo, categoria ou classe seja formado exclusivamente por pessoas necessitadas, de forma que, demonstrada a atuação em prol de pessoas sem recursos, a ação ajuizada pela Defensoria Pública poderá beneficiar a todos, necessitados ou não.[907]

A convenção processual, prévia ou incidental, deverá ser firmada pelo defensor público com atribuição para o caso, de acordo com as regras firmadas na Lei Complementar

---

903 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 313. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo.* 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 719.

904 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. op. cit., p. 313.

905 STF, Pleno, ADI 3.943, Rel. Min. Carmen Lúcia. J. 07.05.2015.

906 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 237-238.

907 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 235-237.

nº 80/1994, nas leis estaduais e nos atos normativos internos de cada Defensoria Pública,[908] em atenção ao princípio do defensor público natural, contemplado no artigo 4º-A, da Lei Complementar nº 80/1994.

Por se tratar de órgão público, a Defensoria Pública está autorizada a firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta,[909] nos termos do § 6º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85, razão pela qual, pelos motivos acima expostos, poderá também celebrar convenção processual prévia.

3.9.4 Autor popular

Inexiste impedimento à celebração de acordo judicial no bojo da ação popular, desde que se constate a efetiva proteção do bem jurídico material difuso tutelado. Por esta razão, nada impede a confecção de negócio jurídico processual nesta ação.

Valem aqui as mesmas observações feitas no item anterior em relação ao não cabimento de acordo processual prévio, uma vez que o autor popular não ostenta qualquer autorização legal para celebrar instrumento autocompositivo na fase extrajudicial.

É legitimado à propositura de ação popular qualquer cidadão brasileiro, pessoa física e em pleno gozo dos direitos políticos,[910] nos termos do artigo 5º, LXXII, da CF/88 e do artigo 1º, da Lei nº 4.717/65. Assim, a capacidade para firmar acordos processuais incidentais será do autor popular, sem prejuízo da intervenção do Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, que poderá questionar a validade do respectivo negócio processual.

3.9.5 Ministério Público

O Ministério Público é legitimado à tutela coletiva, nos termos do inciso I, do artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor, e do inciso I, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85, e do

---

908 ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. Representação processual e capacidade postulatória: A representação processual e a atuação da Defensoria Pública no novo código de processo civil. *In*: SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). *CPC/2015*: Perspectiva da Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 182-185.

909 RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 144-145.

910 COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*: ação de improbidade administrativa, ação civil pública, ação popular. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 157.

inciso III, do artigo 129, da CF/88. Trata-se da instituição, dentre as legitimadas, que talvez ostente as melhores condições para a defesa dos direitos transindividuais, dada sua autonomia e independência, além de dispor de poderes exclusivos conferidos pelo legislador, como a requisição e a notificação, e ser o único legitimado autorizado a instaurar inquérito civil.[911]

A posição diferenciada assumida pelo Ministério Público no processo coletivo é evidenciada pela obrigatoriedade de sua intervenção na qualidade de fiscal da ordem jurídica, caso não seja o autor da ação coletiva, com a prerrogativa de assumir o polo ativo da demanda em caso de desistência ou abandono infundados pelos demais legitimados.

Diante da configuração do Ministério Público carreada pela Constituição Federal, notadamente no artigo 127, considerado instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e com incumbência de defesa da ordem jurídica, do regime democrático, e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, há presunção absoluta da presença de pertinência temática para a tutela dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, considerados essencialmente transindividuais e, portanto, com ínsita relevância social.

Diversa é a situação dos interesses individuais homogêneos, acidentalmente coletivos, em que somente haverá pertinência temática se evidenciada relevância social (por exemplo: defesa de milhares de titulares de planos de saúde; tutela de milhares de adquirentes de veículos com mesmo defeito de fábrica; aumentos abusivos de mensalidades escolares, etc.).[912] Por se tratar de conceito jurídico indeterminado, a constatação das hipóteses de interesse ou relevância social deve feita no caso concreto.[913]

Assim como os órgãos públicos e a Defensoria Pública, possuindo o Ministério Público autorização legal para firmar negócio jurídico de direito material visando à autocomposição extrajudicial, por meio de termo de compromisso de ajustamento de conduta, admite-se sejam firmadas tanto as convenções processuais prévias quanto incidentais.[914] Além disso, o Ministério Público, como legitimado a firmar acordo de não

---

[911] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 209.

[912] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 188-190. DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 447-451.

[913] LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 190. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. op. cit., p. 230.

[914] A Resolução nº 118/2014 do CNMP regulamentou a matéria nos artigos 15 a 17: **Art. 15.** As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais. **Art. 16.** 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. **Art. 17.** As convenções processuais

persecução de atos de improbidade administrativa, tem capacidade negocial para celebrar convenções processuais, prévias ou incidentais, destinadas a estas ações.

De uma forma geral e, em especial, em relação à celebração de convenções processuais, mostra-se imprescindível a capacitação dos membros e dos servidores do Ministério Público[915] para a adequada apreensão e aplicação de técnicas consensuais voltadas à atual conformação do acesso à justiça, não necessariamente sinônimo de acesso ao judiciário.[916]

A apreensão da técnica de negociação pressupõe a percepção da ampla gama de possibilidades que se abre na solução adequada de um conflito coletivo, notadamente em razão do rearranjo das relações de direito material e processual, conforme apontado por Antonio do Passo Cabral,[917] possibilitando, por exemplo, a concessão de maior prazo para o cumprimento do compromisso de ajustamento de conduta, mediante a renúncia a recursos de apelação ou especial e extraordinário em eventual ação judicial, dentre outras hipóteses.

A antecipação do desenho de eventual litígio, inclusive considerando custo financeiro e o tempo, reitere-se, exige adequada capacidade de negociação por parte dos membros do Ministério Público para que, sem comprometer o direito material coletivo, possam ser fixadas convenções processuais que reforcem a efetividade e eficiência[918] da tutela coletiva.

A capacidade para subscrever o negócio jurídico processual recai sobre o membro do Ministério Público com atribuição para a tutela do direito metaindividual, desde a instauração de procedimento investigatório até a propositura de ação civil pública, de acordo

---

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**. (grifo nosso).

915 Cf. artigo 18 da Resolução nº 118/2014 do CNMP. Veja ainda: FREITAS JÚNIOR, Horival Marques. *O Ministério Público e os meios alternativos de solução de conflitos coletivos.* op. cit., p. 282-284.

916 Sobre a modernização da forma de atuação do Ministério Público em vista das formas de solução consensual dos conflitos, vide: SALTZ, Alexandre Sikinowski. De fiscal da lei à fiscal da ordem jurídica. A solução consensual dos conflitos como novo espaço de atuação institucional. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas.* Salvador: Juspodivm, 2016. p. 237-252.

917 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 242. Destaca o autor que "[...] as convenções processuais promovem um rearranjo das relações entre direito e processo como nunca antes se experimentou. As regras do procedimento assumiram um maior valor econômico e, no negócio jurídico, as partes podem pensar trocas entre direito material e direito processual, um 'trade off' entre formalidades processuais e benefícios no campo do direito material. [...] Perceber esta possibilidade é unir ainda mais direito e processo, algo que sempre esteve na agenda do processualista em nome da instrumentalidade do direito processual."

918 SCOTT, Robert E.; TRIANTIS, George G. Anticipating litigation in contract design. *Yale Law Journal*, New Haven, CT, n. 115, p. 814-879, 2006. p. 857.

com as regras de distribuição de atribuições previamente fixadas em lei e por meio de atos internos, em atenção ao princípio do promotor natural.[919]

Firmada convenção processual, este acordo vinculará todos os demais integrantes da instituição que, posteriormente, venham a atuar ou se manifestar na mesma investigação ou no mesmo processo,[920] na esteira do que ocorre em relação ao termo de compromisso de ajustamento de conduta.

Assim, a convenção processual não poderá deixar de ser cumprida, invocando-se, por exemplo, a independência funcional, salvo em caso de invalidade do acordo processual, hipótese em que o vício deverá ser suscitado pelo representante do Ministério Público e declarado pelo Magistrado.[921]

3.9.6 Coletividade no polo passivo

Nos itens anteriores verificamos a capacidade para subscrever negócio processual na hipótese em que os legitimados coletivos atuarem no polo ativo da relação jurídica processual.

Necessário, agora, verificar a capacidade para celebrar a convenção processual em caso de *ação coletiva passiva*. Não cabe análise aprofundada acerca do cabimento ou não do processo coletivo passivo[922] diante dos limites do presente estudo, mas aderimos ao

---

[919] Acerca do princípio do promotor natural vide: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 435. GARCIA, Emerson. *Ministério Público*: organização, atribuições e regime jurídico. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 357-365.

[920] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. op. cit., p. 280. Destaca a autora que "[...] ao celebrar uma convenção processual, o órgão do Ministério Público fá-lo presentando a instituição, que poderá firmá-la na medida em que possui capacidade negocial e capacidade de ser parte. Como consectário lógico dessa premissa, conclui-se que o acordo deve ser respeitado e adimplido por todo e qualquer membro do Ministério Público que venha a atuar no processo no qual deva o acordo produzir efeitos."

[921] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. op. cit., p. 280.

[922] Sobre o tema, vide: LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 243-250. DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 557-575. GIDI, Antônio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva de Direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. op. cit., p. 414-415. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Defendant class action brasileira: limites propostos para o "Código de Processos Coletivos". *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 309-320. ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 389-403. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 198-219. RUDINIKI NETO, Rogério. *Processo coletivo passivo*: uma proposta de sistematização e operacionalização. São Paulo: Almedina, 2018. *passim.*

entendimento favorável à ação coletiva passiva, especialmente pela constatação de se tratar de fenômeno real, vivenciado na prática forense, como nas ações declaratórias ajuizadas por empresas investigadas por danos ambientais; ação em face de associações que congregam torcidas organizadas de futebol; ação rescisória de sentença proferida em ação civil pública; ação anulatória de compromisso de ajustamento de conduta, dentre outras.[923]

A ação coletiva passiva pode ser entendida como aquela em que o grupo, classe ou categoria figurem no polo passivo de uma demanda judicial, ou seja, em que a posição jurídica coletiva se situa no polo passivo da ação.[924]

Tais ações podem ser classificadas em coletivas passivas *originárias* ou *derivadas*. O critério diferenciador baseia-se na constatação da existência de nexo com ação coletiva anterior ou se originada de eventos verificados apenas no plano material.[925] A *originária* inicia um processo coletivo sem qualquer vínculo a um anterior, como em ação declaratória de regularidade de atividade ambiental. A ação *derivada*, por outro lado, apresenta-se como desdobramento de algum processo coletivo prévio, como na hipótese de ação rescisória de sentença coletiva.[926]

Outra classificação apontada pela doutrina divide as ações coletivas passivas em *simples* ou *duplas* e tem como base a existência ou não de coletividades em ambos os polos processuais. Caso a coletividade se situe apenas no polo passivo será *simples*, ao passo que se a coletividade se encontrar em ambos os lados teremos a ação coletiva passiva *dupla*.[927]

O grande problema que se coloca em relação à admissão da coletividade no polo passivo reside na inexistência de regulamentação expressa sobre a matéria, notadamente sobre o regime dos substitutos processuais passivos e da coisa julgada,[928] exigindo, cedo ou tarde, regulamentação legislativa mais pormenorizada.[929]

---

923 LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 246-247.

924 Ibid., p. 243.

925 ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. op. cit., p. 395.

926 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. op. cit., *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. p. 560.

927 ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. op. cit., p. 396. Ricardo de Barros Leonel conceitua as ações *duplas* como conflito "essencialmente coletivo". LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. op. cit., p. 243.

928 Sobre a coisa julgada, pode-se identificar diferença de entendimento quanto ao tema. Rogério Rudiniki Neto, por exemplo, defende o regime *pro et contra*. RUDINIKI NETO, Rogério. *Processo coletivo passivo*: uma proposta de sistematização e operacionalização. op. cit., p. 140-141. No mesmo sentido, DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. op. cit., p. 568-569. Por outro lado, Ricardo de Barros Leonel defende a aplicação da sistemática prevista no artigo 103, §§ 1º e 2º, do CDC, de forma invertida. LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 248-250.

929 LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 248. Destacam Sérgio Arenhart e Gustavo Osna que "[...] é nesse percurso, ainda tortuoso, que a questão das ações coletivas passivas vem sendo inserida e internalizada em nosso cenário jurídico. Seu impulso tem sido dado por adaptações propostas em sede doutrinária e

Considerado o escopo deste item voltado a verificar quem teria a capacidade negocial para firmar convenção processual no processo coletivo passivo, a identificação do legitimado coletivo passivo assume destacada relevância. Há consenso doutrinário acerca da imprescindibilidade da adequada representação do grupo, classe ou categoria como pressuposto para a legitimação *ad causam* na ação coletiva passiva,[930] a exigir acentuado controle judicial perante o caso concreto.

Quanto aos legitimados, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior sustentam que a melhor solução se pauta na observância do mesmo rol previsto em lei para o processo coletivo "ativo", além do necessário controle judicial em concreto desta adequada representação.[931]

Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Rogério Rudiniki Neto afastam a observância restrita do rol de legitimados ativos coletivos, a partir da ideia de que muitos deles teriam pouca ligação com os grupos. Propõem a aferição em concreto da idoneidade do legitimado passivo para tutelar os interesses em jogo.[932] Exemplo apontado por Rogério Rudiniki Neto são as "associações de fato", identificadas como movimentos sociais ou multitudinários não regularmente constituídos que, não obstante desbordem do regramento previsto na Lei nº 7.347/85 e no Código de Defesa do Consumidor, poderiam, em tese, figurar como demandadas no polo passivo de ação coletiva.[933]

O Ministério Público também poderá figurar como legitimado coletivo passivo em ações coletivas derivadas, como em ação rescisória de ação civil pública ajuizada pelo *Parquet* ou, ainda, em ação anulatória de compromisso de ajustamento de conduta firmado pela instituição.[934]

Independentemente da corrente adotada quanto ao rol de legitimados, pode-se inferir que a capacidade negocial para celebrar negócio processual na ação coletiva passiva, assim como na ativa, tem como aspecto essencial a adequação da representação da coletividade,

---

jurisprudencial, e não por uma atuação legislativa efetiva voltada à solução do problema." ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. op. cit., p. 403.

930 WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo. op. cit., p. 847; DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. op. cit., p. 560; RUDINIKI NETO, Rogério. op. cit., p. 146-148.

931 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 560-561.

932 ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo.* op. cit., p. 402-403. RUDINIKI NETO, Rogério. *Processo coletivo passivo*: uma proposta de sistematização e operacionalização. op. cit., p. 146-148.

933 Ibid., p. 157-158.

934 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 121-123.

grupo ou categoria, não só com base na legitimação ficta, mas sobretudo em face da constatação em concreto.[935]

Devem ser seguidas, no processo coletivo passivo, as mesmas diretrizes que apontam para a possibilidade de se firmar convenção processual prévia apenas pelos legitimados autorizados a firmarem termo de compromisso de ajustamento de conduta, observada a atribuição do membro do Ministério Público ou do defensor público e, também, a competência funcional do representante do poder público.

Nos casos em que o representante passivo adequado puder firmar autocomposição extrajudicial, presente também estará a capacidade negocial processual para o acordo processual prévio.[936] Imagine-se inquérito civil instaurado pelo Ministério Público para investigar conduta abusiva de torcida organizada em estádios ou pré-jogos. Seria possível cogitar, no caso, compromisso de ajustamento de conduta ou mesmo o ajuizamento de ação civil pública perante a coletividade passiva (ação coletiva passiva originária e dupla). Indubitável, portanto, a possibilidade da referida torcida organizada, desde que adequadamente representada, celebrar convenção processual prévia com o Ministério Público, no bojo do inquérito civil.

Outra observação necessária é no sentido de que, caso firmada convenção processual na ação principal e ausente disposição diversa no ajuste originário, o negócio também deverá ser observado na ação coletiva passiva derivada.[937]

Em resumo, admitida a ação coletiva passiva, possível a celebração de convenções processuais, a despeito de uma melhor regulamentação da legitimidade nestas ações. A capacidade para celebrar negócio processual deve seguir, em regra, as mesmas diretrizes do processo coletivo ativo, recaindo sobre o representante adequado da coletividade passiva.

3.10 Alcance subjetivo da convenção processual na tutela coletiva

Cabe indagar os efeitos da convenção processual em relação aos demais legitimados e, ainda, em face dos titulares individuais dos direitos coletivos tutelados. Antes de adentrar ao tema são necessárias algumas considerações iniciais acerca da vinculação dos negócios processuais.

---

935 Cf. item 3.9 supra.
936 Cf. item 3.9.1 supra.
937 Cf. item 3.13.3 infra.

A primeira delas se refere à constatação de que nem sempre as partes do negócio processual irão corresponder às partes que ocupam os polos da relação jurídica processual. Regra geral é a de que as convenções processuais vinculam as partes que o subscreveram e, por partes do acordo processual, não se está a afirmar que haverá sempre similitude com as partes do processo. É possível que apenas alguns dos sujeitos processuais firmem o negócio processual como, por exemplo, convenção entre o autor e parte dos litisconsortes passivos.

Da mesma forma, é possível cogitar negócio processual firmado entre sujeitos que se situam no mesmo polo da relação jurídica processual, como acordo processual entre Ministérios Públicos de distintos Estados ou mesmo Federal, litisconsortes em ação civil pública, visando, por exemplo, a dispor sobre a produção da prova e a realização de audiências nos distintos Estados.

Por outro lado, existem casos sobremaneira complexos, como o rompimento da barragem de Mariana, caracterizados por forte dissidência interna de interesses, multipolaridade de envolvidos[938] e de partes atuantes, desde Ministérios Públicos de Estados distintos e o Ministério Público Federal, diversas Pessoas Jurídicas de Direito Público, Empresas responsáveis, *amici curiae*, lesados individuais e entidades associativas da mais variada ordem. Os subscritores de eventuais negócios processuais celebrados em processos desta natureza nem sempre serão as mesmas partes ou ocuparão polos processuais antagônicos.

Ademais, há a possibilidade de uma das partes do acordo processual migrar de um polo para o outro, nos termos do artigo 6º, § 3º, da Lei de Ação Popular e do artigo 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa.[939]

Em síntese, nem sempre haverá coincidência entre os sujeitos da convenção processual e os sujeitos da relação jurídica processual[940] e nem mesmo correspondência entre os polos ocupados pelas partes, pois o negócio processual poderá ser firmado entre sujeitos que ocupam apenas um dos polos da demanda, ativo ou passivo, parte de um mesmo polo, ou mesmo subscrito por sujeitos que venham a migrar de um polo a outro, como é o caso do Poder Público na ação popular ou na ação de improbidade administrativa.

---

938 Sobre o tema vide: ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In*: _____; JOBIM, Marco Félix. *Processo estruturais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 423-448.

939 Sobre migração de polos e zonas de interesse, vide CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *In*: ZUFFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*: Passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 43-95.

940 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 247.

Outra consideração necessária relaciona-se aos efeitos das convenções perante terceiros. O negócio processual vincula as partes que o subscreveram como decorrência do princípio da relatividade dos contratos (*res inter alios acta*), segundo o qual o negócio jurídico não aproveita e nem prejudica terceiros, vinculando apenas aqueles que dele participaram.[941] Pautado na visão clássica de contrato, de cunho individualista, o princípio da relatividade, ainda que represente diretriz geral, foi atenuado em razão do reconhecimento da função social dos contratos.[942]

A não vinculação de terceiros a negócios jurídicos não significa que eles estarão imunes a eventuais efeitos deste acordo, pois não lhes é autorizado ignorar a existência deste negócio válido e nem mesmo criar óbices ilegítimos ao seu cumprimento.

Em outros termos, mesmo que não vinculado, o terceiro não pode ignorar o negócio jurídico celebrado entre as partes, inclusive podendo vir a sofrer efeitos de fato, reflexos, indiretos ou secundários.[943]

Pois bem, feitos estes apontamentos iniciais, retorna-se aos efeitos das convenções processuais em relação aos demais legitimados e aos lesados individuais.

Analisaremos, separadamente, a situação dos legitimados coletivos e a dos lesados individuais.

3.10.1 Legitimados que não subscreveram o negócio processual

O enfrentamento do tema relativo ao alcance das convenções processuais firmadas por um dos legitimados exige análise das características da legitimação de agir no processo coletivo, da condição jurídica de parte ativa assumida por cada legitimado e, ainda, do regime jurídico de eventual intervenção do terceiro legitimado na ação judicial em curso.

Como visto,[944] a legitimação para a tutela coletiva é concorrente, pois qualquer um dos legitimados poderá propor a ação, e disjuntiva, uma vez que a atuação de um dos legitimados não depende da atuação em litisconsórcio, revelando seu caráter facultativo. Ademais, em razão da natureza incindível do direito material e da necessidade de decisão uniforme, o litisconsórcio é unitário.

---

941 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 25. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3, p. 30-31.

942 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: contratos e atos unilaterais. op. cit., p. 47-48.

943 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 249-250. Sobre a oponibilidade do negócio jurídico a terceiros. COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 78-82.

944 Cf. item 3.4.3.

A natureza da legitimação na tutela coletiva implica a constatação de que, independentemente de quem seja o autor da ação ou, ainda, o subscritor de eventual termo de compromisso de ajustamento de conduta, este legitimado atuará em nome da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria.

A "parte" ativa em uma demanda coletiva concreta, considerada a *tria eadem* partes, causa de pedir e pedido, não é extraída da identidade física ou institucional do legitimado (Ministério Público, Defensoria Pública ou Associação, por exemplo), mas sim de sua condição jurídica de legitimado coletivo. Caso existam duas ações civis públicas sobre os mesmos fatos, uma ajuizada pelo Ministério Público e outra por determinada associação, ainda que os autores sejam fisicamente ou institucionalmente distintos, haverá litispendência, conexão ou continência, de acordo com o alcance do objeto litigioso, diante da identidade de partes.[945]

Esta especial regulamentação da legitimidade de agir no processo coletivo acarreta consequências práticas, como, por exemplo: em caso de ajuizamento de ação por um dos legitimados, os demais não poderão propor outras ações com o mesmo pedido e causa de pedir, mas apenas intervirem na primeira ação ajuizada; a sentença proferida nesta ação civil pública vinculará todos os legitimados, os quais não poderão ajuizar outra demanda, salvo em caso de improcedência por insuficiência de provas;[946] eventual termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado por determinado legitimado vinculará todos os demais, os quais não poderão ajuizar ação civil pública com o mesmo objeto, salvo em relação a aspectos omissos no citado termo ou após anulação judicial do mesmo.[947]

Em resumo, a condição jurídica assumida pelos legitimados impõe sejam tratados em unidade, vale dizer, como uma única parte, de forma que a atuação extrajudicial ou judicial de um deles acarretará consequências a todos os demais, como o impedimento da propositura de ação com objeto idêntico à outra demanda ou sobre os mesmos fatos objeto de compromisso de ajustamento firmado, além da vinculação à coisa julgada coletiva, salvo no caso de insuficiência de provas.

Pois bem, podemos vislumbrar três situações distintas quanto aos legitimados e os efeitos das convenções processuais: i - negócio processual prévio subscrito por apenas um

---

[945] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 285-288.

[946] Sobre o regime da coisa julgada no processo coletivo, vide item 3.4.7.

[947] Neste sentido, RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 203-214. Em sentido próximo, MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 475-476.

legitimado; ii - negócio processual incidental em ação coletiva sem litisconsórcio ativo, firmado por apenas um legitimado; iii - e negócio processual incidental em ação na qual há formação de litisconsórcio ativo ou passivo entre legitimados coletivos, não subscrito por todos os integrantes do polo mesmo polo.

Foi visto que em relação aos *negócios jurídicos processuais prévios* deve incidir a mesma sistemática prevista para o compromisso de ajustamento de conduta, o que deve abranger não só o rol de órgãos legitimados, mas também os seus efeitos e vinculação em relação aos demais. Ou seja, celebrada convenção processual prévia por determinado órgão público, assim como se verificou no compromisso de ajustamento de conduta, este acordo processual vincula os demais legitimados, que apenas poderão a ele se opor em hipótese de invalidade deste ajuste, suscitada incidentalmente no processo ou em eventual ação anulatória.[948]

A mesma solução deve ser observada em caso de *convenção processual firmada incidentalmente em ação ajuizada por apenas um legitimado*, sem intervenção de outros como litisconsortes no momento da celebração do negócio processual. Caso os legitimados venham a intervir no processo ulteriormente, devem observar e estão vinculados ao acordo processual firmado, salvo se detectarem invalidade no ajuste, hipótese em que podem provocar o controle judicial. [949]

Assim, não verificamos grandes problemas em relação às convenções prévias e incidentais *firmadas por um único legitimado* que integra a ação coletiva, ou seja, *sem formação de litisconsórcio ativo ou passivo, ou formado ulteriormente à celebração do negócio processual*.

Distinta é a situação em que há *litisconsórcio entre legitimados, formado previamente à celebração da convenção processual* por um deles.

Uma primeira solução seria simplesmente afastar qualquer efeito ou vinculação ao negócio processual não subscrito por todos os litisconsortes, de forma similar ao que se verifica em relação ao acordo judicial sobre o direito material.

Há sólido fundamento para se sustentar esta primeira solução, notadamente a necessidade defendida neste estudo de se observar os parâmetros delineados para os acordos judiciais e extrajudiciais na tutela coletiva. Contudo, não pode ser desconsiderado que os

---

948 Cf. item 3.7 supra.

949 Solução similar é concebida por Hugo Nigro Mazzilli ao acordo judicial acerca do direito material. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 477.

negócios processuais sofrem corregulação de normas de direito processual e material, constatação que sugere análise mais aprofundada, em vista das disposições processuais específicas sobre a modalidade de litisconsórcio estabelecida no processo coletivo.

É admitida a formação de litisconsórcio inicial ou ulterior no processo coletivo pois, dada a legitimação concorrente e disjuntiva, nada obsta que a ação seja ajuizada conjuntamente por mais de um legitimado e nem mesmo que exista a intervenção ulterior, inclusive com possibilidade de aditamento da inicial,[950] observada a regra de estabilização da demanda.

Em caso de litisconsórcio inicial ou ulterior e de convenção processual sobre situação jurídica processual da parte ativa ou passiva (condição jurídica de representante da coletividade), o ideal é que o negócio processual seja subscrito por todos os litisconsortes, ou que tenha a anuência expressa de todos, para que não se tenha dúvidas acerca de sua vinculação.

Todavia, caso um dos litisconsortes, por qualquer motivo, discorde ou não expresse anuência ao acordo processual, tal circunstância, por si só, não implica a invalidade da convenção, mas sim a sua eventual inoponibilidade[951] ao que deixou de subscrevê-lo, atraindo, consequentemente, a incidência do regime jurídico do litisconsórcio unitário, previsto no artigo 117 do CPC/2015, segundo o qual o litisconsorte não pode ser prejudicado, mas pode se beneficiar dos atos processuais praticados pelos demais.

Como já afirmado, o litisconsórcio formado entre os legitimados à tutela coletiva é unitário[952] (artigo 116 do CPC/2015), pois a lide deve ser decidida de maneira uniforme para todos os litisconsortes, dada a indivisibilidade do bem jurídico tutelado.

O regime jurídico do litisconsórcio unitário impõe a observação de que, na relação com a parte contrária, os atos e omissões de um não podem prejudicar os demais, mas podem beneficiá-los, conforme dispõe o artigo 117 do CPC/2015.[953] Assim, a contestação de um aproveita todos os demais; admite-se a participação de cada um na produção de provas que

---

950 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. op. cit., p. 305-306; MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 391-396.

951 Sobre a oponibilidade das convenções processuais a terceiros, inclusive em caso de litisconsórcio unitário, vide COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenções de terceiros.* op. cit., p. 259-267.

952 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.2. op. cit., p. 419. DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 258.

953 Artigo 117. Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar.

o outro requereu, com indicação de assistente técnico, oferecimento de quesitos; o recurso interposto por um aproveita todos os demais.

Por outro lado, eventuais atos processuais de um deles, conceito que abrange os negócios processuais, serão ineficazes em relação aos outros se lhes restringir poderes e faculdades ou enfraquecer a posição processual do polo no qual formado o litisconsórcio.[954]

Necessário alertar que determinados atos do processo referem-se a condições personalíssimas de cada litisconsorte legitimado, não havendo que se falar, em relação a estes atos ou negócios processuais, em benefício ou prejuízo aos demais, justamente porque não afetará o julgamento uniforme.[955] Exemplo desta situação seria convenção por meio da qual o Ministério Público renuncie ao prazo em dobro previsto no artigo 180 do CPC, pois se trata de acordo acerca de regra estipulada unicamente ao *Parquet*, não interferindo, portanto, no desenvolvimento da relação processual e nos prazos em relação aos demais legitimados.

A regra dos atos prejudiciais ou favoráveis deve ser aplicada, portanto, em relação aos aspectos que envolvam a condição coletiva de todos os litisconsortes, visando a evitar que a atuação autônoma de um deles coloque em risco o resultado do processo coletivo.

Transportada a solução para as convenções processuais firmadas na tutela coletiva, extrai-se que os negócios jurídicos subscritos por um ou alguns dos legitimados coletivos não podem prejudicar a posição jurídica dos demais litisconsortes, mas apenas beneficiá-los, em razão de seu regime homogêneo e unitário. Caso firmado acordo processual prejudicial à posição jurídica coletiva, ele será ineficaz em relação aos demais legitimados que integram a lide.

Vale alertar que critério dos atos e omissões favoráveis ou desfavoráveis foi alvo de críticas lançadas por Barbosa Moreira, pois, segundo o autor, antes do fim do processo, por vezes, não seria possível detectar se o comportamento foi ou não favorável, além de não resolver comportamentos parcialmente favorável e desfavorável.[956]

Barbosa Moreira adotou, então, o critério da diferenciação entre atos *alternativos* ou *determinantes*,[957] chamados de *indutivos* ou *causativos* por Cândido Rangel Dinamarco.[958]

---

954 DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 406.

955 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.* 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 166. EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 172.

956 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Litisconsórcio unitário.* Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 174-175.

957 Ibid., p. 161-162.

958 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.* 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 170-172. Trata-se de distinção similar àquela oferecida por James Goldschmidt, em atos de postulação

Alternativos ou *indutivos* são aqueles atos ou comportamentos que criam condições para a obtenção do resultado visado, como, por exemplo, a interposição de um recurso. *Causativos* ou *determinantes* são aqueles que, por si mesmos, produzem os resultados desejados, sem depender de outros requisitos,[959] como deixar de apelar no prazo ou reconhecer a procedência do pedido do autor.[960]

A convenção processual, em si mesma, é considerada ato determinante, visto não exigir, em regra, homologação judicial para que possa produzir efeitos. Ocorre que o negócio processual pode contemplar diversos objetos, relacionados ao procedimento ou a situações jurídicas, e estas disposições contidas no acordo podem se referir a atos processuais indutivos/estimulantes ou causativos/determinantes.

Em outras palavras, a convenção processual, como ato determinante, não se confunde com o seu objeto, que pode contemplar ato determinante ou estimulante.

Nesta linha, a eficácia dos atos indutivos ou estimulantes é estendida a todos, ainda que o comportamento tenha sido de um único litisconsorte. Os atos causativos ou determinantes, caso possam interferir no julgamento uniforme de mérito, não terão qualquer eficácia em relação aos demais que anuíram.[961]

A adoção de qualquer dos critérios possibilita atingir o mesmo resultado prático, conforme esclarece Cândido Rangel Dinamarco, eis que aquele dos atos favoráveis e desfavoráveis, de mais fácil compreensão, "[...] fica complementado e esclarecido pelo segundo, que assenta sobre sólida base de lógica jurídica [...]",[962] com grande valia para os casos de difícil identificação do prejuízo ou benefício do ato.[963]

Voltada a atenção para as convenções processuais, em síntese, o seu alcance subjetivo, em caso de litisconsórcio ativo na tutela coletiva, deve seguir o regime jurídico do litisconsórcio unitário, em que comportamentos desfavoráveis não terão eficácia, ao passo que os favoráveis poderão beneficiar os litisconsortes, critério este complementado e esclarecido pela identificação de acordos que envolvam comportamentos causativos ou indutivos.

(indutivos) ou de causação (causativos). GOLDSCHMIDT, James. *Derecho processal civil.* op. cit., p. 227-228.

959 DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 171,

960 Ibid., p. 173.

961 MOREIRA, José Carlos Barbosa. op. cit., p. 172; DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 174; EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 172.

962 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.* op. cit., p. 172.

963 Ibid., p. 172-173.

As convenções processuais que tenham por objeto comportamentos causativos ou determinantes, potencialmente prejudiciais à posição processual dos litisconsortes e que possam afetar o julgamento de mérito uniforme, não produzirão efeitos em relação aos demais legitimados coletivos que integram a lide, ao passo que a eficácia dos negócios processuais que disponham sobre comportamentos indutivos ou estimulantes pode atingir os demais legitimados.

A atuação de um legitimado coletivo, inclusive por meio de negócios processuais, não pode colocar em risco o resultado do processo, uma vez que o litisconsórcio unitário impõe limitação à esta atividade.

O regime do litisconsórcio acarreta a ineficácia de determinados atos individuais e a expansão da eficácia de outros,[964] diretriz a ser também observada em relação às convenções processuais.

Imagine-se negócio jurídico processual incidental, firmado pelo Ministério Público e por empresa requerida, a qual se compromete a arcar com todas as custas e despesas processuais, inclusive adiantamento de honorários periciais. Determinada associação, na qualidade de litisconsorte, manifesta-se contrariamente ao acordo processual, não o subscrevendo. O ato processual de arcar com as custas e despesas tem caráter indutivo ou estimulante, de forma que, nesta situação, a convenção atingirá a associação, beneficiando, ao final, todos os litisconsortes, mesmo aqueles que não a subscreveram.

Por outro lado, existindo recursos de apelação interpostos por mais de um legitimado coletivo e que atuem em litisconsórcio, eventual convenção processual envolvendo a desistência do recurso, subscrito por apenas um dos legitimados, não terá qualquer eficácia em relação aos demais legitimados que recorreram. Alerte-se que, caso alguns legitimados tenham recorrido e outros não, desnecessário será exigir a anuência da desistência por parte daqueles que deixaram de oferecer recurso.[965]

A despeito da aplicação do regime especial do litisconsórcio unitário, é necessário destacar que o microssistema do processo coletivo contém previsões especiais sobre os atos de disposição processual, em geral causativos ou determinantes. Há reduzida margem para comportamentos de disposição processual que possam ter impacto no julgamento uniforme,

---

964 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.* op. cit., p. 167-168.

965 Análise do tema em relação aos atos processuais em geral e não sob a óptica específica dos negócios processuais vide EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime.* op. cit., p. 193.

pois, por exemplo, há controle pelo Ministério Público acerca da desistência da demanda, renúncia ou desistência do recurso,[966] além do reexame necessário. Acrescente-se que o sistema processual coletivo não admite comportamentos omissivos em relação ao cumprimento da sentença coletiva, transferindo a obrigação de promover a execução ao Ministério Público. Tais constatações revelam a margem reduzida para atos causativos desfavoráveis na tutela coletiva.

Consoante o alerta de Ada Pellegrini Grinover ao discorrer sobre intervenção de terceiros no processo coletivo, "[...] o enfoque dos institutos processuais, transportados do processo civil para o coletivo, está sempre sujeito a mudanças e novas figuras [...]".[967] Com tal consideração em mente e dadas as peculiaridades do processo coletivo, a solução ora aventada, quanto ao alcance subjetivo das convenções processuais na tutela coletiva, preserva as posições processuais dos legitimados coletivos contra convenções processuais que tenham como objeto comportamentos prejudiciais à coletividade, bem como possibilita o aproveitamento daqueles que se mostrarem benéficos, em harmonia ao disposto na lei processual (artigo 117 do CPC/2015).

Esta solução se revela, ademais, afinada ao peculiar funcionamento do microssistema processual coletivo que, conforme apontado neste estudo, foi moldado de forma a buscar evitar efeitos processuais negativos e aproveitar os positivos impostos pela conduta processual de cada um dos legitimados, como, por exemplo, coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis* e sua extensão *in utilibus.*

Por outro lado, quanto ao Ministério Público, além das considerações feitas no tocante à intervenção na qualidade de litisconsorte, que poderá ser concretizada pelo próprio *Parquet,* necessário destacar a necessidade de intimação do Ministério Público para ciência e manifestação quando não for o autor e atuar na qualidade de fiscal da ordem jurídica. Destaque-se, contudo, que a não concordância do Ministério Público, no papel de fiscal de ordem jurídica e não de litisconsorte, não vincula o magistrado, que pode considerar o acordo válido, restando ao *Parquet* o oferecimento de recurso contra a decisão judicial.

Um último alerta mostra-se necessário. No mais das vezes, determinada convenção processual que se mostre prejudicial aos legitimados/litisconsortes assume tal caráter negativo por lhe falecer requisito de validade, em face, por exemplo, da não observância de limites objetivos do negócio processual, colocando em risco a tutela adequada da coletividade. Nestes casos, não se perquire o benefício ou prejuízo do

---

[966] Cf. item. 3.4.6 supra.
[967] GRINOVER, Ada Pellegrini. Da defesa do consumidor em juízo. op. cit., p. 902.

acordo, uma vez que a hipótese é de invalidade, inclusive para quem a subscreveu, e não de ineficácia. Exemplo seria convenção renunciando a qualquer possibilidade de inversão do ônus da prova, hipótese que, como será melhor explorado adiante, implica a invalidade do negócio.

3.10.2 Lesados individuais

Inicialmente cumpre destacar que, em atenção à necessidade de precisão e determinação do objeto,[968] é recomendável que o alcance ou não da convenção processual aos lesados individuais venha delimitada no negócio processual firmado pelo legitimado coletivo, afastando-se qualquer dúvida sobre sua aplicação.

Porém, a não explicitação sobre o alcance aos lesados individuais não impossibilita, por si só, o seu aproveitamento, especialmente nos casos em que o acordo processual se mostrar benéfico ao indivíduo. O enfrentamento da questão pode incorporar, em parte, as considerações acima realizadas quanto ao funcionamento do processo coletivo, notadamente em razão do sistema da coisa julgada *secundum eventum litis* e seu aproveitamento *in utilibus*,[969] que visa a obstar efeitos processuais negativos e aproveitar os positivos.

O tratamento diferenciado da coisa julgada[970] no processo coletivo relaciona-se com as peculiaridades da legitimação, em que os direitos de toda uma coletividade ou de um grupo são tutelados em juízo por alguns legitimados previamente definidos em lei, bem como pelo fato de que os lesados serão alcançados pela sentença coletiva. Assim, o regime distinto da coisa julgada visa a resguardar os titulares dos direitos de eventual inadequação da representação ou mesmo colusão das partes.

A coisa julgada coletiva opera *secundum eventum litis vel probationis*, ou seja, mais ou menos abrangente diante do resultado da demanda e, também em face da suficiência ou não da prova produzida, com diferentes nuances em vista do direito tutelado na ação, vale dizer, se difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos.

---

968 Cf. item 2.6.1 supra.

969 Em sentido próximo: NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Limites dos Negócios Jurídicos Processuais.* op. cit. Afirmou o autor que em relação aos titulares de direitos individuais homogêneos, é necessário "[...] seguir a mesma lógica do microssistema de tutela coletiva, uma espécie de transporte, usar aqui a nomenclatura da coisa julgada, uma espécie de transporte '*in utilibus*' dos direitos que estejam sendo convencionados no acordo ou convenção processual coletivo e necessariamente preservar a liberdade de adesão dos sujeitos que podem ser afetados com esta convenção [...]."

970 Cf. item 3.4.3 supra.

Como visto, na tutela de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, a coisa julgada, conforme previsto nos incisos I e II, do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, será *erga omnes* e *ultra partes*, respectivamente, com sua extensão *in utilibus*, ou seja, a sentença não prejudicará, mas apenas beneficiará interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

Na tutela de direitos individuais homogêneos, na forma do artigo 103, § 2º, III, e 104, do Código de Defesa do Consumidor, a coisa julgada será *erga omnes* apenas em caso de procedência do pedido, e, ainda, somente para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (*secundum eventum litis*), desde de que não tenham interferido na ação coletiva como assistentes e tenham requerido a suspensão da ação individual no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Diante desse quadro, pode-se concluir que: os indivíduos que não tenham ação ajuizada não serão prejudicados pela sentença coletiva, mas apenas beneficiados, salvo se nela tenham atuado como assistentes; os indivíduos que tenham ação em curso não serão prejudicados pela sentença coletiva, mas somente poderão dela se beneficiar se tiverem requerido a suspensão de suas ações ao tomarem ciência da ação civil pública.

É possível, portanto, identificar as seguintes situações envolvendo os autores individuais: a) aqueles que não ajuizaram ações individuais e não se habilitaram na ação coletiva (apenas poderão ser beneficiados pela coisa julgada coletiva); b) aqueles que se habilitaram na ação coletiva (serão beneficiados ou prejudicados pela coisa julgada coletiva); c) aqueles que ajuizaram ação individual e pleitearam a suspensão desta após ciência da ação coletiva (não poderão ser prejudicados, mas apenas beneficiados pela coisa julgada coletiva); d) aqueles que ajuizaram ação individual e não pleitearam a suspensão, mesmo após ciência da ação coletiva (não poderão ser beneficiados e nem prejudicados pela coisa julgada coletiva).

Vejamos cada uma das situações acima elencadas e os possíveis efeitos das convenções processuais firmadas pelos legitimados coletivos.

Lesado individual que não ajuizou qualquer ação e não atuou como assistente na ação coletiva: poderá apenas ser beneficiado pela coisa julgada coletiva, ou seja, em caso de procedência do pedido poderá promover diretamente a liquidação e execução individual, nos termos do artigo 97 e 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor e, em caso de improcedência, poderá ajuizar ação individual de conhecimento.

Eventual convenção processual firmada no processo coletivo não terá, em regra, qualquer efeito em relação ao autor individual, salvo se, procedente o pedido deduzido na

ação coletiva, cuidar-se de negócio processual que possa ser aplicado na liquidação e execução da sentença coletiva e, sobretudo, mostre-se benéfico ao titular do direito. Trata-se da incidência do regime *secundum eventum littis* e *in utilibus*, diretriz do processo coletivo que também deve permear a admissão do acordo processual nesta seara.[971]

Anote-se que o cumprimento da sentença coletiva, ainda que de forma individual, é desdobramento do processo de conhecimento, sendo possível cogitar-se que a convenção processual também possa produzir efeitos nesta fase, salvo expressa previsão em sentido contrário.

Lesado individual que ingressou na ação coletiva: a intervenção do indivíduo é autorizada pelo artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, existindo dissenso doutrinário se se trataria de assistência litisconsorcial qualificada[972] ou de litisconsórcio unitário,[973] valendo destacar a dificuldade em se subsumir tal intervenção no processo coletivo a partir das modalidades tradicionais identificadas pela doutrina.[974]

De qualquer forma, é inegável sua condição peculiar e, salvo a possibilidade de ampliar os limites objetivos da demanda, lhe são atribuídos poderes para ampla atuação, inclusive probatória,[975] pois será atingido pelos efeitos da coisa julgada coletiva, benéficos ou prejudiciais, nos termos do artigo 103, § 2º, da Lei nº 8.078/90.

Alerte-se que a intervenção da pessoa física ou jurídica individualmente lesada somente será possível nas ações coletivas que envolvam direitos individuais homogêneos, pois em caso de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, os seus direitos individuais não integram o objeto litigioso do processo coletivo.[976]

Quanto aos efeitos da convenção processual ao autor individual, firmada por legitimado coletivo, independentemente de se entender se se trata de litisconsórcio unitário ou de assistência litisconsorcial qualificada, indubitável é a inoponibilidade do negócio processual prejudicial ao indivíduo.

---

971 NERY, Ana Luiza. *Teoria geral do termo de compromisso de ajustamento de conduta.* op. cit., p. 235. Em sentido próximo, sobre o aproveitamento da coisa julgada para beneficiar as pretensões individuais (*in utilibus*). GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países de civil law. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 157, p. 147-164, 2008.

972 DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 260. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 404-405. LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 311.

973 GRINOVER, Ada Pellegrini. Da defesa do consumidor em juízo. op. cit., p. 902. VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo.* São Paulo: Malheiros, 2007. p. 307.

974 MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 404-408. LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 311.

975 MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 406.

976 LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 307. DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. op. cit., p. 257. Em sentido contrário, VENTURI, Elton. op. cit., p. 317.

Isto porque, além da necessidade de decisão de mérito uniforme em relação a todos, inclusive quanto ao autor individual, este será atingido pela coisa julgada coletiva, procedente ou não a demanda. Podem ser transportadas, portanto, as mesmas considerações feitas no tocante ao alcance da convenção processual em relação aos demais legitimados coletivos e que atuarem como litisconsortes unitários na ação, resumidas pela impossibilidade de o autor individual sofrer efeitos de negócios jurídicos processuais a ele prejudiciais, aproveitando-se daqueles benéficos.

Devem ser reiteradas as considerações acima lançadas, no sentido de que "[...] o enfoque dos institutos processuais, transportados do processo civil para o coletivo, está sempre sujeito a mudanças e novas figuras",[977] reputando-se adequada e equilibrada a solução acima aventada, pois preserva os direitos dos autores individuais bem como os efeitos de convenção processual benéfica à coletividade, seguindo parâmetros contidos na lei processual (artigo 117 do CPC/2015) e no microssistema processual coletivo, que busca evitar efeitos negativos aos indivíduos e aproveitar os positivos, como na coisa julgada.

Lesado individual que ajuizou ação e requereu a sua suspensão após ciência da ação coletiva: poderá ser beneficiado pela procedência da ação, mas não será prejudicado em caso de improcedência, nos termos do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Eventual convenção processual firmada no processo coletivo não terá, em regra, qualquer efeito em relação ao autor individual, salvo se, procedente o pedido deduzido na ação coletiva, cuidar-se de negócio processual passível de ser invocado na execução da sentença coletiva e que se mostre benéfico ao titular do direito. Trata-se da incidência do regime *secundum eventum littis* e *in utilibus*, diretriz do processo coletivo que também deve permear a admissão do acordo processual nesta seara.

Lesado individual que ajuizou ação e não pleiteou a sua suspensão, após ciência da ação coletiva: não será beneficiado ou prejudicado pela sentença proferida na ação coletiva, nos termos do artigo 103, § 1º, c.c. artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesta hipótese, eventual convenção processual coletiva não terá qualquer efeito em relação ao autor individual, o qual também não terá a opção de utilizá-la em seu favor, em face da total desvinculação de sua ação com a ação coletiva.

Nada impede, contudo, que ao celebrar o negócio jurídico processual e com base na autonomia da vontade, o demandado concorde que todos os lesados individuais, inclusive aqueles que não pleitearam a suspensão de suas ações no prazo legal, possam se beneficiar

---

[977] GRINOVER, Ada Pellegrini. Da defesa do consumidor em juízo. op. cit., p. 902.

da convenção processual. Pense-se, por exemplo, em acordo que tenha como objeto a inversão do ônus da prova em prol da coletividade e dos lesados individuais, inclusive nas ações por eles ajuizadas, independentemente de pedido de suspensão. Destaque-se que não há, aqui, alteração do regime da coisa julgada coletiva, o que seria vedado, mas tão somente disposição sobre aspecto que se encontra na esfera de disponibilidade do demandado.

Lesado individual que venha a executar termo de compromisso de ajustamento de conduta: conforme a sistemática própria do compromisso de ajustamento de conduta, eventual convenção processual inserida como cláusula deste compromisso poderá ser invocada pelo lesado que venha a executar este acordo individualmente, desde que lhe seja benéfica.

A solução propugnada neste item quanto aos indivíduos, ademais, deve se espargir para qualquer outra forma de negócio jurídico processual de caráter coletivo, como aqueles firmados nas convenções coletivas de consumo, não se admitindo que do instrumento coletivo advenha regra procedimental ou processual prejudicial ao indivíduo que não a subscreveu.[978] Registrada nossa posição no sentido de que os protocolos institucionais não se adequam ao conceito de convenção processual como negócio bilateral ou plurilateral, a mesma solução retro deverá ser observada caso se atribua natureza convencional a estes protocolos, preservando a liberdade de adesão daqueles que podem ser afetados por tais disposições processuais.[979]

3.11 Distinção entre convenção processual dispositiva e obrigacional: reflexos no âmbito da tutela coletiva

Como visto,[980] as convenções dispositivas (*Verfüngsverträge*) são aquelas relativas ao procedimento, que visam a modificar regras processuais ou procedimentais, por meio da derrogação de normas (*Normdisposition*), como os acordos sobre a produção de prova, prorrogação de competência e suspensão do processo. As convenções obrigacionais (*Verpflichtungsverträge*) são aquelas que, sem interferir no procedimento, incidem sobre os poderes processuais das partes mediante criação, modificação ou extinção de obrigação de

978 NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Limites dos Negócios Jurídicos Processuais.* Op. cit.
979 Ibid.
980 Cf. item 1.12.5 supra.

determinados comportamentos processuais (*Befugnisdisposition*), ou seja, incidem sobre situações processuais (ônus, poderes, deveres e faculdades).

Loïc Cadiet pontua que a indisponibilidade ou não do direito material pode ser invocada como parâmetro de controle de acordos sobre situações jurídicas processuais, diferentemente do que se verifica nas convenções sobre o procedimento.[981]

Eduardo Talamini afirma que apenas as convenções obrigacionais, por afetarem situações jurídicas processuais, é que poderão ter algum efeito no direito material indisponível, de forma que a exigência de admissibilidade de autocomposição apenas incidiria em relação a estes últimos e não sobre os negócios sobre o procedimento.[982] Não visualizamos tal distinção no texto do artigo 190 do CPC/2015, mas a posição do citado autor se mostra relevante por transparecer sua opinião quanto ao maior risco oferecido ao direito material, em tese, pelas convenções obrigacionais.

Percebe-se que os acordos obrigacionais celebrados na tutela coletiva, envolvendo, por exemplo, limitações ao direito de ação, ônus da prova ou renúncia à instância podem, de fato, representar risco potencial superior ao direito material indisponível, se comparados aos acordos dispositivos, ou seja, sobre o procedimento.

Contudo, a distinção entre acordos dispositivos e acordos obrigacionais nem sempre é clara, pois convenções procedimentais podem ensejar a adoção de comportamentos de eficácia obrigacional, como, por exemplo, determinada convenção de competência que, além de mudar o procedimento, implica obrigação das partes demandarem no foro acordado, abstendo-se de demandarem no foro previsto em lei.[983] Neste sentido, Luca Penasa afirma que os acordos processuais sobre a jurisdição, como a eleição de foro, afetam as posições jurídicas processuais das partes e até mesmo o poder de ação.[984]

Paula Costa e Silva destaca que dispor sobre o procedimento implica regular, indiretamente, sobre a exercibilidade de situações processuais previstas para o procedimento padrão, ao passo que dispor sobre a constituição de situações processuais impactará diretamente no procedimento. Em resumo, conclui a autora não se afigurar "[...] possível

---

981 CADIET, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. op. cit., p. 127-137. CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 340, nota 220.

982 TALAMINI, Eduardo. *Um processo para chamar de seu*: nota sobre os negócios jurídicos processuais. 2015. op. cit., p. 12.

983 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 82.

984 PENASA, Luca. *Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi.* I. Natura e legge regolatrice. op. cit., p. 74-75.

autonomizar o procedimento, enquanto facto complexo, das situações jurídicas processuais".[985]

Além disso, não se pode desconsiderar que as convenções dispositivas também podem afetar negativamente o direito material, como, por exemplo, a imposição de severa limitação sobre a prova.

Neste contexto, não obstante possa se reconhecer relevância teórica na distinção entre as convenções processuais dispositivas e obrigacionais e, também, admitir-se a maior probabilidade potencial destas últimas impactarem de forma negativa o direito material transindividual, a dificuldade prática na diferenciação de ambas e a possibilidade de os acordos dispositivos também afetarem o direito substantivo recomendam a verificação concreta para se detectar eventuais efeitos deletérios, independentemente da qualificação do negócio processual como obrigacional ou dispositivo.

3.12 Forma

Em relação à forma, além das diretrizes gerais fixadas para os negócios jurídicos processuais,[986] dois outros vetores devem ser observados – motivação e publicidade – que se complementam para a garantia de transparência exigida na conduta dos legitimados coletivos.

3.12.1 Requisitos gerais

As convenções processuais prévias, firmadas apenas pelos órgãos públicos legitimados a tomar termo de compromisso de ajustamento de conduta,[987] devem observar as mesmas formalidades exigidas para estes compromissos, ou seja, forma escrita e no vernáculo, por meio de qualquer instrumento que transpareça a natureza do acordo e o alcance preciso de suas cláusulas, o nome, qualificação e endereço das partes.

No mais, assim como no processo comum, há a exigência de que as convenções processuais incidentais sejam feitas por escrito, ainda que deduzidas oralmente e reduzidas a termo, viabilizando a correta apreensão do objeto do acordo de vontades que visa produzir

---

985 SILVA, Paula Costa e. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 446.

986 Cf. item 2.8 supra.

987 Cf. item 3.9 supra.

efeitos em eventual processo e, sobretudo, permitindo o adequado conhecimento deste ajuste pelo magistrado, tanto para dar cumprimento quanto para o exercício do controle de sua validade.

3.12.2 Requisitos específicos: motivação e publicidade

A motivação, oriunda de concepção dialógica e instrumental, tem como objetivo tornar públicos os motivos fáticos e jurídicos que embasam determinada conduta, viabilizando seu conhecimento pelos destinatários,[988] além de possibilitar o controle social e jurisdicional do ato, por exemplo, sob a óptica da moralidade e correlação entre ato e finalidade perseguida.[989]

Independentemente da natureza prévia ou incidental, impõe-se a expressa indicação dos motivos fáticos e jurídicos que conduziram à celebração da convenção processual na tutela coletiva, ainda que de forma concisa.

De fato, identificado como *tertium genus*, não enquadrados como privados nem como públicos, mas com forte conotação social,[990] a posição diferenciada dos direitos coletivos exige que eventuais disposições processuais consensuais que lhe possam afetar sejam objeto de amplo controle, não só pelos outros legitimados e lesados individuais, como também pela sociedade e pelo magistrado. Aplica-se a sistemática prevista para o compromisso de ajustamento de conduta.[991]

Na lição de Carlos Alberto Salles, o processo coletivo implicou transformações para as normas e princípios processuais, podendo-se falar em um processo civil de interesse público, voltado a fornecer tratamento teórico e metodológico diferenciado à solução destes conflitos.[992]

---

988 MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*: teoria geral e princípios do direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1, p. 464.

989 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 354.

990 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 102.

991 RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 172.

992 SALLES, Carlos Alberto. Processo civil de interesse público. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 222-224.

A concepção da tutela coletiva como processo civil de interesse público[993] é compatível com a exigência de maior transparência e controle dos atos e condutas processuais de todos os legitimados coletivos, não só dos órgãos públicos, mas também das entidades associativas.

Eventual convenção processual prévia ou incidental, portanto, deverá contar com adequada indicação dos motivos fáticos e jurídicos que levaram à sua celebração, inclusive por meio de prognose acerca da ausência de potenciais riscos ao direito material tutelado. A motivação concreta assume especial relevância para aferição da manutenção da intangibilidade do direito material indisponível, o qual não pode ser afetado negativamente, ainda que de forma indireta, pelo negócio processual.[994]

À semelhança dos negócios processuais envolvendo a administração pública, a conotação social característica da tutela dos direitos coletivos, acima destacada, independentemente de a convenção processual ter sido firmada por legitimado público ou entidade associativa, revela a necessidade de adequada fundamentação, viabilizando o controle (*accountability*)[995] dos atos de disposição processual praticados pelos legitimados coletivos. Esta motivação visa transparecer que a solução adotada se mostra adequada às circunstâncias fáticas, afastando eventual arbítrio do legitimado coletivo que a subscreveu.[996] Aliás, vale destacar que, em relação aos membros do Ministério Público, a fundamentação de todos as suas manifestações configura um dever funcional inserido no inciso III, do art. 43, da Lei nº 8.625/93.

---

993 Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr. destacam que os processos coletivos "servem à 'litigação de interesse público' (LIP); ou seja, servem às demandas judiciais que envolvam, para além dos interesses meramente individuais, aqueles referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade. Interesses de uma parcela da comunidade constitucionalmente reconhecida, a exemplo dos consumidores, do meio ambiente, do patrimônio artístico, histórico e cultural, saúde, educação, bem como, na defesa dos interesses minoritários nas demandas individuais clássicas [...] como os das crianças e adolescentes, das pessoas institucionalizadas em hospitais e presídios, dos negros, dos índios, das mulheres [...]". DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 49.

994 Cf. item 3.8.1 supra.

995 CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. op. cit., p. 668-669. Destaca Lorena Miranda Santos Barreiros que "Além da necessária fundamentação processual (que pode ser proferida, por exemplo, no processo administrativo em que conduzidas as tratativas), deverá ela constar também do próprio instrumento convencional, sob a forma de consideranda, o que lhe conferirá maior publicidade, viabilizará seus adequados controles judicial e difuso e facilitará a futura utilização do precedente." BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 356.

996 Ibid., p. 355-356. As considerações lançadas por José Carlos Baptista Puoli sobre motivação e exercício de atos de poder, ainda que em estudo relacionado à atuação do Promotor de Justiça, podem ser adaptadas para os demais legitimados coletivos. Neste sentido, vide: PUOLI, José Carlos Baptista. *Responsabilidade civil do Promotor de Justiça na tutela aos interesses coletivos*: meio ambiente, consumidor, improbidade administrativa. op. cit., p. 127-129.

O afastamento de regra legislada em aparente prejuízo à tutela coletiva, como, por exemplo, em acordo sobre a impenhorabilidade de determinadas máquinas ou imóveis, deverá vir acompanhada da indicação das peculiaridades fáticas que nortearam o negócio, inclusive mediante ponderação de valores, no sentido de que o ajuste busca viabilizar a continuidade do funcionamento da empresa requerida e de sua solvência, possibilitando o cumprimento da obrigação patrimonial primordialmente por pagamento em pecúnia.

Por outro lado, a publicidade está inserida dentre as normas fundamentais do processo civil (artigo 8º do CPC/2015), assumindo caráter essencial para a consolidação do princípio democrático e do Estado de Direito.[997]

Não cabe neste estudo aprofundar a discussão sobre se a falta de publicidade acarretaria ineficácia ou invalidade, até porque, a depender de sua função no procedimento respectivo, se subordinando o conhecimento para produção de efeitos ou como elemento integrante do processo de formação do ato administrativo, a consequência poderá ser uma ou outra.[998] Importa reconhecer que a publicidade pode ser visualizada como requisito próprio da motivação, pois aquela proporciona o conhecimento desta.[999] A complementariedade entre motivação e publicidade, portanto, justifica o tratamento dos temas em conjunto.[1000]

O princípio da publicidade adequada[1001] tem fundamental importância no processo coletivo, visando a ampla divulgação das ações coletivas e adequada notificação dos membros do grupo acerca da existência do processo coletivo, viabilizando controle social, inclusive pelos demais legitimados, além da eventual participação ou acompanhamento do processo pelo lesado individual ou por *amici curiae*.

---

997 SARLET Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional.* op. cit., p. 812.

998 Sobre a dupla funcionalidade da publicidade dos atos administrativos (eficácia e validade), vide: MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*: publicidade, motivação e participação popular. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66-80. Para Lorena Miranda Santos Barreiros, a publicidade é exigida para a eficácia da convenção processual. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 362-365.

999 MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*: publicidade, motivação e participação popular. op. cit., p. 52.

1000 Afirma José Carlos Baptista Puoli que o princípio da publicidade, "[...] para dar ao sistema a legitimidade que a este interessa, anda de 'mãos dadas' com outro mandamento constitucional, qual seja, o princípio da motivação". PUOLI, José Carlos Baptista. *Responsabilidade civil do Promotor de Justiça na tutela aos interesses coletivos*: meio ambiente, consumidor, improbidade administrativa. op. cit., p. 127.

1001 Cf. item 3.4.1 supra.

A mesma diretriz deve nortear os negócios jurídicos processuais na tutela coletiva, potencializando o seu conhecimento e controle pelos demais legitimados e pela sociedade, como um todo.[1002]

Neste contexto, nas convenções processuais, prévias ou incidentais, firmadas por órgãos públicos ou entidades associativas, deve-se propiciar a mais ampla publicidade, não restrita, por exemplo, à mera divulgação em diário oficial.

A publicidade poderá ser potencializada: por meio da utilização da página oficial do ente público ou associativo voltada à notícia do caso e, ainda, para cadastro de todas as convenções processuais firmadas, inclusive visando ao cumprimento da Lei de Acesso à Informação;[1003] por meio de prévia realização de audiência pública, mesmo na ação judicial, voltada à discussão sobre a celebração do acordo processual; cientificação expressa dos demais legitimados, diretamente e por edital, tanto na fase extrajudicial quanto judicial; em caso de convenção processual com o intuito de beneficiar o lesado individual, previsão no próprio instrumento no sentido de que o requerido, ou investigado, deverá dar ampla publicidade ao acordo, por e-mail, imprensa escrita, internet e redes sociais, potencializando o seu conhecimento pelo indivíduo beneficiado.

Destaque-se que, não obstante o caráter técnico das regras procedimentais ou situações jurídicas a serem objeto de eventual convenção processual, a realização de audiência pública possibilita a maior divulgação da intenção de celebração de acordo, viabilizando seu conhecimento por eventuais lesados individuais, acompanhados de seus patronos, e que poderão ser beneficiados pelo negócio, além da cientificação de outros legitimados coletivos, como entidades associativas ou outros órgãos públicos.

Em resumo, a convenção processual na tutela coletiva deverá ser deduzida na forma escrita e no vernáculo, de forma clara e precisa quanto ao objeto, acompanhada de motivação, ainda que por meio de *consideranda*, a demonstrar as razões da celebração do ajuste e, em especial, a análise prognóstica acerca da ausência de prejuízo ao direito material tutelado.

Além disso, deve observar adequada publicidade, mediante divulgação em meios os mais diversos de comunicação, além de garantia de participação na confecção do negócio

---

[1002] Em sentido próximo, sobre a publicidade do compromisso de ajustamento de conduta, vide RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 179.

[1003] Conforme Lorena Miranda Santos Barreiros, o "[...] respeito aos princípios da isonomia e da impessoalidade impõem à Administração Pública, nessa atuação consensual, que mantenha base de dados de fácil acesso (que poderá ser estabelecida não apenas em meio físico, mas, especialmente, disponibilizada na rede mundial de computadores) contendo a listagem dos precedentes administrativos em matéria de negociação processual". BARREIROS, Lorena Miranda Santos. op. cit., p. 364.

processual, proporcionando transparência[1004] da conduta dos legitimados coletivos e da motivação, expediente compatível com a ideia de processo civil de interesse público.

3.13 Eficácia

A eficácia do negócio jurídico processual relaciona-se com sua aptidão para surtir efeitos. Não é necessária a homologação judicial como requisito para produção de efeitos pelo acordo processual,[1005] salvo nas hipóteses expressamente previstas na legislação, como a desistência da demanda (parágrafo único, do artigo 200, do CPC/2015), o saneamento consensual do processo (§ 2º, do artigo 357, do CPC/2015) e a fixação de calendário processual (artigo 191 do CPC/2015).

Admite-se, ainda, a inserção de condição ou termo ao negócio jurídico processual,[1006] inclusive homologação judicial, conferindo maior segurança jurídica aos signatários.[1007] A exigência de homologação judicial, em nossa visão, revela-se de extrema utilidade no processo coletivo, por suas peculiaridades, complexidade e espectro subjetivo de alcance.

Pela mesma razão, visando a garantir maior segurança jurídica e proteção do direito material metaindividual, reputamos salutar a inserção de condição de eficácia consistente na ciência e prévio decurso do prazo para a manifestação do Ministério Público, naqueles acordos processuais em que não for parte, em razão da sua obrigatória intervenção na qualidade de fiscal da ordem jurídica.

Se a ausência de intervenção obrigatória do Ministério Público mediante sua intimação de todos os atos e de sua manifestação, após as partes, é causa de invalidade do processo,[1008] dado que a participação da instituição é encarada como pressuposto processual

---

[1004] Na lição de Wallace Paiva Martins Junior, transparência "[...] é um conceito abrangente que se concretiza pela publicidade, pela motivação e pela participação popular, garantindo a visibilidade, o acesso, o conhecimento das atividades administrativas instrumentalizando a vigilância social e o controle institucional sobre a Administração Pública através dos demais princípios". MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*: teoria geral e princípios do direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1. p. 422.

[1005] Cf. item 2.10.1 supra.

[1006] Cf. item 2.10.2 supra.

[1007] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 269.

[1008] A jurisprudência tem exigido a existência de prejuízo concreto em decorrência da não intervenção do Ministério Público. Neste sentido: STJ, REsp 1744674-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 25.04.2019. Vale destacar, contudo, a posição de Elton Venturi, para quem a falta de intervenção do Ministério Público implicaria inexistência do processo. VENTURI, Elton. A voz e a vez do interesse público em juízo: (re)tomando a sério a intervenção 'custos legis' do Ministério Público no novo processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 246, p. 113-145, 2015. Em sentido próximo, mas carreando ao Ministério Público o juízo interpretativo da existência ou não de prejuízo a respeito de sua

objetivo intrínseco de validade,[1009] o ideal é garantir-lhe prévia ciência e manifestação, antes da produção de efeitos pela convenção processual, até mesmo porque em seu parecer poderá indicar, preventivamente, óbices à admissão e validade do negócio.

É cautela compatível com a pouca regulamentação existente no processo coletivo acerca dos atos de disposição processual praticados pelos demais legitimados, como aquela verificada em relação à desistência ou ao abandono da ação,[1010] que exigem prévia oportunidade ao *Parquet* para refutar tais disposições, assumindo o polo ativo da demanda.[1011] Ainda que se trate de regulamentação de negócio processual unilateral, por refletir a maior preocupação do legislador com as disposições processuais na tutela coletiva e, também, por se tratar de negócio processual unilateral típico, inegável a sua utilidade como parâmetro para o controle de disposições processuais consensuais na tutela coletiva, oportunizando ao Ministério Público a não concordância com os seus termos e obstando a produção de efeitos até a manifestação do *Parquet*.

Em síntese, as convenções processuais na tutela coletiva, em regra, não exigem homologação judicial ou prévia manifestação do Ministério Público para que produzam efeitos.

Dadas as peculiaridades do microssistema processual coletivo, entende-se salutar a inserção de condição, pelas partes, condicionando a produção de efeitos à prévia manifestação do *Parquet* e à homologação judicial, tratando-se de providência que poderia, inclusive, ser concebida de *lege ferenda*.

3.13.1 Homologação pelo Conselho Superior ou pela Câmara de Coordenação e Revisão

Cabe perquirir neste item a obrigatoriedade ou não em se exigir a homologação da convenção processual prévia pelo Conselho Superior do Ministério Público ou pela Câmara de Coordenação e Revisão.

Como visto, a convenção processual na tutela coletiva deve ter como parâmetro a regulamentação do compromisso de ajustamento de conduta no microssistema da tutela coletiva.

---

não intervenção: ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O ministério público e o novo processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 182-187.

[1009] DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 474.

[1010] Artigo 5º, § 3º, da Lei nº 7.737/85.

[1011] Cf. item 3.4.3 supra.

Não se exige a homologação para que possa produzir efeitos, pois sua eficácia se faz presente desde o momento de sua celebração.[1012] Contudo, caso não homologado o negócio, advirá causa superveniente a bloquear os efeitos do compromisso de ajustamento de conduta.[1013] Alerte-se que, assim como nos acordos de direito material celebrados no bojo da ação judicial, as convenções processuais incidentais não devem ser submetidas ao Conselho Superior do Ministério Público ou à Câmara de Coordenação ou Revisão. Nada impede, ainda, que as próprias partes insiram a homologação pelo órgão de controle respectivo como condição de eficácia do ajuste, obstando qualquer ou parcial produção de efeitos até a apreciação pelo órgão de controle competente.[1014]

Assim, em regra, a convenção processual produzirá efeitos desde a subscrição pelo membro do Ministério Público e pelo investigado, admitindo-se, ainda, a inserção de condição de eficácia consistente na homologação pelo órgão revisional.

Obrigatória, portanto, a submissão da convenção processual ao Conselho Superior do Ministério Público ou Câmara de Coordenação e Revisão, à semelhança do que se verifica com o compromisso de ajustamento de conduta e com o acordo de não persecução de atos de improbidade administrativa, de forma que, caso não homologado, seus efeitos restarão obstados, desobrigando aqueles que o subscreveram.

A exigência de submissão ao órgão interno de controle decorre da necessidade de observância dos parâmetros delineados pelo compromisso de ajustamento de conduta, na forma do §3º, do artigo 9º, da Lei nº 7.347/85, inspirado na necessidade de revisão de posturas, afetas ao direito material ou processual, que possam se mostrar insuficientes para a adequada tutela do direito material indisponível.[1015]

Conforme visto acima, o compromisso de ajustamento de conduta, como espécie de negócio jurídico regulamentado no âmbito da tutela coletiva, deve ser observado como parâmetro para a celebração de convenções processuais. Independentemente da natureza material, processual ou mista do negócio jurídico, o parâmetro fixado pelo legislador para a celebração, legitimidade e controle do compromisso de ajustamento de conduta deve pautar as convenções processuais.[1016]

[1012] Cf. item 3.7 supra.
[1013] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 424.
[1014] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 478.
[1015] MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 482.
[1016] Cf. Item 3.7 supra.

O controle do negócio processual prévio possibilita não só o delineamento de homogeneidade de atuação institucional na confecção destes acordos processuais, inclusive em atenção ao princípio da impessoalidade,[1017] como também representa filtro a disposições processuais que possam repercutir negativamente no direito transindividual tutelado, sendo uma das funções do controle exercido pelo Conselho Superior ou Câmara de Coordenação e Revisão, por meio da homologação, garantir a adequada proteção do direito material.

O compromisso de ajustamento de conduta preliminar ou parcial, relacionado a parte dos fatos objeto de investigação e sem a resolução final da investigação, tem sido admitido tanto nas regulamentações internas dos órgãos do Ministério Público[1018] quanto pela doutrina.[1019] A convenção processual prévia firmada no procedimento administrativo investigatório, não acompanhada de compromisso de ajustamento de conduta sobre o direito material, pode observar o trâmite estabelecido para o compromisso preliminar, até mesmo porque é da natureza deste acordo prévio o seu caráter instrumental para a solução integral do objeto da investigação, ainda que necessário posterior ajuizamento de ação civil pública.

Em síntese, a convenção processual prévia, firmada por membro do Ministério Público em procedimento administrativo investigatório como o inquérito civil, tem aptidão para surtir efeitos desde sua assinatura, mas exige submissão ao órgão interno de controle, sendo certo que, caso não homologada, terá seus efeitos bloqueados.

3.13.2 Autonomia da convenção processual inserida como cláusula de compromisso de ajustamento de conduta

Analisamos no item anterior a exigência ou não de submissão da convenção processual ao Órgão Revisional competente, para plena produção de efeitos do negócio processual. Delineada a conclusão geral acima alcançada, é necessária análise mais acurada

---

[1017] Sobre o princípio da impessoalidade na celebração de convenções processuais pelo Poder Público, vide: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público.* op. cit., p. 316-318.

[1018] Neste sentido, a Súmula nº 20 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo: "Quando o compromisso de ajustamento tiver a característica de ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências para uma solução definitiva, salientado pelo órgão do Ministério Público que o celebrou, o Conselho Superior homologará somente o compromisso, autorizando o prosseguimento das investigações." Há previsão do compromisso preliminar no artigo 2º, parágrafo único, da Resolução 179/2017 do CNMP, bem como no artigo 87 da Resolução nº 484/06-CPJ, do MPSP.

[1019] MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 472-474; RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 170.

da hipótese em que a convenção processual venha inserida como cláusula de termo de compromisso de ajustamento de conduta, [1020] ainda que preliminar.

A convenção processual poderá figurar como cláusula ou anexo de eventual negócio jurídico de direito material, inclusive de termo de compromisso de ajustamento de conduta.

Ocorre que o ajuste processual, nada obstante deva seguir os mesmos parâmetros previstos para o compromisso de ajustamento de conduta, ostenta autonomia em relação ao acordo material,[1021] implicando, por exemplo, sua intangibilidade diante de eventual invalidade do negócio material ou deste em face da ilicitude da convenção processual, à semelhança do que se verifica com a cláusula compromissória na arbitragem (artigo 8º da Lei nº. 9.307/96).[1022] Somente se a invalidade afetar ambos os negócios, material e processual, deverá ser reconhecido o vício, independentemente da autonomia, como, por exemplo, em razão da incapacidade do agente ou de eventual vício na manifestação da vontade.

O Conselho Superior ou a Câmara de Coordenação e Revisão, ao exercer o controle do arquivamento com base em compromisso de ajustamento integral ou parcial, dada a mencionada autonomia entre os negócios de direito material e processual, deverá proceder a análise distinta e individualizada de cada um dos acordos, material e processual, sendo possível: a homologação de ambos; a rejeição de ambos; a homologação do negócio material e rejeição do processual; e a homologação do processual e a rejeição do material.

De fato, imagine-se termo de compromisso de ajustamento que contemple obrigação material de reparação de dano causado a consumidores e, ainda, negócio processual acerca da contagem dos prazos processuais em dias corridos, em eventual e futura ação judicial envolvendo as partes.

Nesta hipótese, o Órgão de Revisão deverá realizar separadamente o controle de ambos os negócios, material e processual, sempre de forma fundamentada, podendo homologar um e rejeitar o outro. Assim, caso rejeitado o negócio jurídico de direito material, com a determinação de ajuizamento de ação civil pública, mas homologado o acordo processual, as disposições deste último deverão ser observadas pelo Promotor de Justiça ou Procurador da República designado para a propositura de ação civil pública.

[1020] Cf. autoriza o artigo 17 da Resolução nº 118/2014 do CNMP.

[1021] Cf. Item 2.8 supra.

[1022] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. op. cit., p. 117-119; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 283-285.

A autonomia entre acordo material e negócio processual pode ser excepcionada diante de expressa disposição das partes subscritoras do compromisso. Nada impede que o membro do Ministério Público e o investigado incluam disposição afirmando, expressamente, que o negócio processual não surtirá efeitos se não homologado o negócio jurídico de direito material. Caso ausente tal disposição, prevalecerá a autonomia entre as disposições consensuais materiais e processuais.

Não se pode desconsiderar que, diante do rearranjo das relações entre direito material e processual, determinada convenção processual somente poderá vir a ser celebrada em razão de alguma outra negociação em relação ao direito material, como, por exemplo, a renúncia a recursos especial e extraordinário em prol de maior tempo para cumprimento das obrigações previstas no compromisso de ajustamento de conduta. Nestes casos, de rigor a inserção de previsão no respectivo negócio no sentido de que a não homologação do compromisso de ajustamento de conduta torna ineficaz a convenção processual, dada a nítida correlação entre os acordos material e processual.

Não obstante o disposto nos artigos 15 a 17 da Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público, é adequado que cada ramo do Ministério Público brasileiro regulamente as convenções processuais na tutela coletiva, visando a conferir unidade procedimental a ser seguida e, sobretudo, segurança jurídica aos seus respectivos membros na utilização destes acordos processuais, especialmente diante de eventual receio e até mesmo aversão à sua aplicação antes da sedimentação do novel instituto.[1023]

Além disso, no intuito de conferir celebridade na homologação de acordos processuais, em especial daqueles firmados de forma autônoma, vale dizer, não como cláusula de compromisso de ajustamento de conduta, interessante a edição de súmulas de entendimento pelos colegiados respectivos sobre admissão ou não de espécies de negócios processuais típicos ou atípicos, visando a estabelecer precedentes e, também, conferir simplicidade e agilidade nos julgamentos, como, por exemplo: admissão de remessa de cópias dos autos e do respectivo instrumento via digital, dispensando a subida integral do inquérito civil; admissão de fundamentação simplificada e até mesmo oral para prolação do voto de homologação, etc.

[1023] Veja o artigo 6º, § 2º, e 9º, parágrafo único, do Provimento PGJ nº 58, de 14 de setembro de 2.018, que dispõem sobre a admissão de convenções processuais prévias no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

3.13.3 Critério temporal

Ao se falar em produção de efeitos do negócio jurídico processual na tutela coletiva, cumpre discorrer sobre o seu alcance temporal. Como visto anteriormente,[1024] filtro objetivo de validade da convenção processual exige a determinação do objeto, mediante o referimento a uma relação jurídica específica.

É possível que as partes indiquem de forma expressa na convenção processual o seu limite temporal específico ou, ainda, a fase procedimental respectiva de incidência (conhecimento, recursal, ou cumprimento de sentença).

A ausência desta especificação, contudo, nem sempre implicará a invalidade do acordo, pois pode refletir a vontade das partes na aplicação da disposição processual consensual em todas as fases e incidentes processuais necessários para a total resolução da controvérsia.

Neste contexto, eventual convenção processual acerca do custeio dos honorários periciais celebrada no processo coletivo, sem delimitação temporal expressa, deve ser interpretada no sentido de sua aplicação na ação civil pública originária, no respectivo cumprimento de sentença e, ainda, em eventual nova ação proposta após sentença de improcedência da primeira demanda por insuficiência de provas.

Em outras palavras, a ausência de delimitação temporal expressa não impede sua interpretação como manifestação da vontade no sentido de que a convenção processual deverá produzir efeitos em todas as fases processuais necessárias para a solução da controvérsia jurídica coletiva.

3.13.4 Eficácia da convenção processual de desistência da ação, desistência ou renúncia de recurso na tutela coletiva

Conforme várias vezes apontado neste estudo, o negócio processual unilateral de desistência da ação no processo comum, por expressa previsão legal, exige a homologação judicial como condição para a produção de efeitos, nos termos do artigo 200, parágrafo único, do CPC/2015.

[1024] Cf. Item 2.6.1. Veja também: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 87.

No processo coletivo, o § 3º, do artigo 5º, da Lei de Ação Civil Pública dispõe sobre a obrigatoriedade mitigada do Ministério Público assumir o polo ativo da ação, em caso de desistência ou abandono infundados pelos demais legitimados, regulamentação aplicada também, por analogia, em caso de desistência ou renúncia de recurso.[1025]

Como visto, o *Parquet* não é obrigado a levar adiante a ação coletiva e, caso o magistrado não concorde com a postura do representante ministerial, não lhe será autorizado determinar que o membro do Ministério Público dê prosseguimento à ação ou ao recurso, devendo remeter a ação para a apreciação do Órgão Revisional competente, a quem caberá a palavra final.[1026]

Nas hipóteses de convenção processual (negócio jurídico bilateral) de desistência da demanda, desistência e renúncia a recurso, ao magistrado competirá o controle dos requisitos gerais, subjetivos e objetivos de validade.

Contudo, dada a peculiaridade do processo coletivo, em que há a obrigatoriedade mitigada de atuação pelo Ministério Público, se o juiz reputar infundado o ato de disposição bilateral, subscrito pelo Ministério Público como parte e autor da ação ou por ele chancelado como fiscal da ordem jurídica, optando, assim, por não assumir o polo ativo, o magistrado deve lançar os fundamentos pelos quais reputou inadequada a postura do representante do *Parquet* e remeter a ação ao Chefe da Instituição, para que o mesmo chancele ou não a posição do membro do Ministério Público, inclusive, se o caso, designando outro membro para dar prosseguimento à ação coletiva.[1027]

Tal solução é coerente não só com a posição antes sustentada em relação aos atos de disposição unilaterais no processo coletivo, como também com a necessidade de observância dos limites impostos pelos negócios processuais típicos,[1028] identificado na espécie como o negócio processual típico unilateral de desistência ou abandono da ação coletiva,

---

[1025] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 487.

[1026] Cf. item 3.4.6 supra

[1027] O controle Chefe da Instituição sobre os atos de disposição praticados por membros da instituição no processo coletivo é defendido por: LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 461-462 e 487; ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro.* op. cit., p. 66; GARCIA, Emerson. *Ministério Público*: organização, atribuições e regime jurídico. op. cit., p. 151. No Ministério Público do Estado de São Paulo, a atribuição do Procurador-Geral de Justiça para controle da recusa de intervenção em processos judiciais está prevista no artigo 3º da Resolução nº 1.167/2019-PGJ-CGMP. Em sentido contrário, defendendo que o controle da desistência ou não assunção do polo ativo deve ser feita pelo Conselho Superior do Ministério Público: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 447-448 e 452-453.

[1028] Cf. item 2.7.4 supra.

preservando, de um lado, a autonomia funcional do Ministério Público e, de outro, o controle judicial de validade da convenção processual.

3.14 Parâmetros específicos para o controle judicial da convenção processual na tutela coletiva

O controle judicial de validade dos negócios processuais na tutela coletiva deve seguir os parâmetros gerais fixados para o negócio jurídico processual[1029] no tocante à iniciativa, forma de controle, observância de contraditório prévio e fundamentação, além do regime jurídico das invalidades processuais. Contudo, o *controle sobre a intangibilidade do direito material indisponível e da representatividade adequada* e, ainda, o *alcance do princípio da liberdade processual na tutela coletiva*, merecem atenção especial por parte do magistrado.

3.14.1 Controle da intangibilidade do direito material e da representatividade adequada

A exigência de motivação nas convenções processuais celebradas pelos legitimados, por meio de *consideranda*, inclusive acerca da não ocorrência de efeitos deletérios ao direito material coletivo, possibilita não só a publicidade das razões que justificaram o acordo, como também o controle social e pelos demais legitimados.[1030]

Neste contexto, ao exercer o controle de validade da convenção processual na tutela coletiva, o magistrado deve ter especial cautela na análise desta intangibilidade do direito material, à luz da motivação oferecida no acordo processual, pois, diferentemente do que se verifica no processo individual, o autor coletivo não pode dispor sobre o direito transindividual, ainda que reflexamente, por meio do negócio processual.

Além disso, imprescindível o controle judicial da representatividade adequada do autor coletivo, a qual, se ausente, afetará diretamente a validade do negócio processual eventual firmado, sem prejuízo de sua ratificação por outro legitimado adequado que venha a assumir o polo ativo da ação.

Em resumo, mesmo que admitida a validade *prima facie* do negócio processual, exige-se especial cuidado do juiz ao exercer o controle de validade destes acordos na tutela coletiva, notadamente em relação à constatação de efetiva ausência de efeitos deletérios ao

---

[1029] Cf. item 2.9 supra.
[1030] Cf. item 3.12.2 supra.

direito material, à luz da motivação apresentada pelas partes e, ainda, no tocante à representatividade adequada do legitimado coletivo.

3.14.2 Alcance da liberdade processual na tutela coletiva

Afirmou-se a incidência do princípio da liberdade processual,[1031] reflexo da garantia fundamental à liberdade assegurada no texto constitucional, identificada no processo pelos diversos negócios processuais típicos, pela cláusula geral negocial e, ainda, pela possibilidade de as partes proporem a ação ou dela desistirem, recorrerem ou não, formularem os pedidos e requerimentos que reputarem adequados, omitirem-se em determinados momentos.

Concluiu-se que, em decorrência do princípio da liberdade, a validade dos negócios processuais deve ser admitida, *prima facie*, sem prejuízo do controle judicial de sua validade e da prevalência, em caso de dúvida por parte do magistrado, da regra legislada em detrimento da consensual, dado o caráter público do processo.

O princípio da liberdade processual na tutela coletiva não tem, contudo, os mesmos contornos e amplitude observados no processo individual comum. Isto porque, em razão da peculiar natureza da legitimação coletiva, existem alguns filtros que limitam determinados atos de disposição praticados pelo autor coletivo, como o controle sobre os atos de desistência e abandono da ação, bem como de desistência e renúncia de recursos; a obrigatoriedade na promoção da execução coletiva pelo Ministério Público; a remessa necessária em hipótese de improcedência da ação e extinção sem julgamento de mérito; a limitação para acordos, extrajudiciais e judiciais, que podem dispor apenas sobre modo, forma, tempo e lugar de cumprimento da obrigação.

Se na tutela individual, em caso de dúvida sobre a validade, o magistrado deve aplicar a regra legislada em detrimento da consensual, com maior razão tal diretriz deve pautar o controle judicial de validade do negócio processual na tutela coletiva, consideradas as elencadas restrições aos atos de disposição das partes e, ainda, o forte interesse público que permeia as ações coletivas.[1032]

Neste contexto – se remanescer dúvida sobre: a preservação ou não do núcleo essencial de direito fundamental como o acesso à justiça, a duração razoável do processo e

---

[1031] Cf. item 2.9.4 supra.
[1032] SALLES, Carlos Alberto. Processo civil de interesse público. op. cit., p. 208-210.

o direito à prova; a ausência de efeitos deletérios ao direito material; a existência de benefício ou prejuízo à coletividade em razão da alteração de norma processual especial;[1033] e sobre acarretar o negócio processual prejuízo ou benefício ao legitimado em litisconsórcio unitário ou ao lesado individual[1034] – o magistrado, sempre fundamentadamente, deverá deixar de aplicar a norma processual consensual, preferindo a legislada.

3.15 Controle da convenção processual pelo Ministério Público

O Ministério Público tem posição de destaque na tutela coletiva pois, como visto, se não for o autor da ação deverá atuar obrigatoriamente como fiscal da ordem jurídica (§ 1º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85). Em caso de desistência ou abandono pelo autor da ação, terá a prerrogativa de assumir o polo ativo da demanda (§ 3º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85), além de promover, obrigatoriamente, a execução em caso de inércia dos demais legitimados (artigo 15 da Lei nº 7.347/85). Ademais, é o único legitimado que conta com a possibilidade de instaurar inquérito civil, bem como com o poder de requisição e notificação, para instrução do procedimento investigatório.

Indubitável, assim, que na qualidade de fiscal da ordem jurídica o membro do Ministério Público tem o poder-dever de exercer o controle da validade da convenção processual firmada na tutela coletiva.

A falta de intervenção obrigatória do Ministério Público mediante sua intimação de todos os atos e de sua manifestação, após as partes, é causa de invalidade do processo coletivo, salvo hipótese de inexistência de prejuízo, nos termos do artigo 279 do CPC/2015, encarada sua intervenção como pressuposto processual objetivo intrínseco de validade.[1035]

No que se refere à convenção processual, imprescindível, portanto, que o *Parquet* tenha ciência do seu teor, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, em vista do § 1º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85, e do inciso I, do artigo 179, do CPC/2015, pois configura ato do processo. É de se esperar que o membro da instituição se manifeste fundamentadamente

---

[1033] Cf. item 3.8.3.

[1034] Conforme alertou Barbosa Moreira, antes do fim do processo, por vezes, não é possível detectar se o comportamento foi ou não favorável: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Litisconsórcio unitário.* op. cit., p. 174-175.

[1035] DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. op. cit., p. 474.

acerca da validade do acordo processual, notadamente sobre a ausência de efeitos negativos ao direito material e acerca da manutenção do núcleo do direito processual fundamental.

Dada a imprescindibilidade de publicidade dos negócios processuais na tutela coletiva, o que deverá se verificar na prática forense é a juntada do instrumento aos autos e a comunicação ao juízo para observância e aplicação do acordo, seguida da determinação para que a serventia proceda a notificação do Ministério Público sob pena de, não cientificada a instituição, vir a ser declarada a nulidade do processo por ausência de intimação do *Parquet*.

Inexiste, contudo, obrigatoriedade de manifestação prévia do Ministério Público como condição da validade ou eficácia do negócio processual, salvo se as partes assim dispuserem ou se tratar de convenção de desistência da demanda, renúncia ou desistência do recurso.

Nem mesmo na fase extrajudicial deve-se exigir a manifestação do Ministério Público sobre as convenções processuais prévias firmadas por outros legitimados, assim como não se exige em relação ao compromisso de ajustamento de conduta.[1036]

Caso o Ministério Público venha a tomar ciência e, como fiscal da ordem jurídica, repute inválida a convenção processual prévia ou incidental, deverá provocar o juiz para que assim a declare. Contudo, por óbvio, o magistrado não está vinculado ao posicionamento do *Parquet*, podendo concluir pela validade do negócio processual, restando ao Ministério Público a possibilidade de interposição do recurso cabível contra a decisão judicial.

Ainda que em regra a cientificação venha a ocorrer após o ajuizamento da ação civil pública em que o negócio processual deverá surtir efeitos, reputa-se recomendável que o legitimado coletivo promova a prévia comunicação da instituição, notadamente em casos de convenções processuais com potencial produção de efeitos nesta fase extrajudicial, como eventual *pactum de non petendo*.

[1036] Neste sentido: NERY, Ana Luiza. *Teoria geral do termo de compromisso de ajustamento de conduta.* op. cit., p. 154. Hugo Nigro Mazzilli afirma que seria mais adequada a criação, *de lege ferenda,* de um cadastro nacional de compromissos de ajustamento de conduta, possibilitando conhecimento pelos demais legitimados e pela população. MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: Análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. op. cit., p. 240. Em sentido contrário: Neste sentido, RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. op. cit., p. 176-177; AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. 'Compromisso de ajustamento de conduta ambiental'. op. cit., p. 92-93; VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. op. cit., p. 288-289. Para quem se filia a esta posição, por coerência, seria de se exigir manifestação do Ministério Público sobre convenções processuais prévias, mesmo antes de deflagrada a ação judicial.

O Ministério Público, caso venha a tomar ciência de convenção processual prévia com vício de validade, tem o poder-dever de ajuizar ação visando ao reconhecimento de nulidade do acordo processual.

Por outro lado, mesmo não se tratando de convenção processual firmada pelos legitimados coletivos, mas de negócios processuais abusivos inseridos em contratos de adesão, confeccionados por instituições financeiras, planos de saúde, consórcios, etc., como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor (artigo 51, VI, do Código de Defesa do Consumidor), o representante do *Parquet* deverá tomar as providências cabíveis,[1037] por meio de inquérito civil, de expedição de recomendação, de celebração de compromisso de ajustamento de conduta[1038] visando a afastar a cláusula abusiva, ou até mesmo através do ajuizamento de ação civil pública com pedido de nulidade do acordo processual e, ainda, de condenação em obrigação de não fazer, consistente em se abster de inserir cláusula similar em novos contratos.

3.16 Conclusão parcial

Em face do exposto, conclui-se que a indisponibilidade do direito material não representa, *prima facie*, qualquer óbice à convenção processual coletiva, pois a possibilidade de autocomposição prevista no artigo 190 do CPC/2015 é plenamente atendida no processo coletivo, em que expressamente autorizada a celebração de compromisso de ajustamento de conduta, de acordos judiciais e de acordos de não persecução de atos de improbidade administrativa. Assim, a despeito da inexistência de norma processual coletiva específica, são admitidas no processo coletivo as convenções processuais típicas e atípicas concebidas no Código de Processo Civil, observadas as peculiaridades deste microssistema.

A regulamentação do compromisso de ajustamento de conduta e do acordo de não persecução de atos de improbidade impõe-se como parâmetro a ser observado nas convenções processuais, implicando, assim, a possibilidade de celebração de negócios processuais prévios somente por órgãos públicos autorizados a firmar o compromisso de ajustamento de conduta.

Como limites específicos de validade, apontou-se a impossibilidade de alteração de regras processuais especiais do microssistema da tutela coletiva, salvo em benefício da coletividade; a vedação da alteração de matéria submetida à reserva legal, notadamente o

---

[1037] STEFANI, Marcos. O Ministério Público, o novo CPC e o negócio jurídico processual. op. cit., p. 219.
[1038] GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC.* op. cit., p. 282-284

regime jurídico da legitimidade de agir e da coisa julgada na tutela coletiva; a intangibilidade do direito material, indisponível para os legitimados coletivos, considerando-se inválidas as convenções que possam atingir de forma negativa este direito material.

Sob a óptica subjetiva, deve-se verificar a legitimidade e representatividade adequada do legitimado que subscrever o ajuste, dentre aqueles elencados nos incisos dos artigos 5º da Lei de Ação Civil Pública e 82 do Código de Defesa do Consumidor, bem como no artigo 17, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Em relação ao alcance subjetivo das convenções processuais, caso firmada em caráter prévio, observada a sistemática do compromisso de ajustamento de conduta, todos os demais legitimados ficarão vinculados, podendo apenas impugnar o acordo de forma incidental no processo respectivo ou por meio de ação anulatória. Similar a solução em caso de convenção incidental subscrita por legitimado e único autor, sobrevindo intervenção de outro legitimado no mesmo feito. Caso se trate de hipótese de litisconsorte ativo inicial ou ulterior firmado antes da celebração de negócio processual incidental, ainda que ideal o assentimento de todos, caso inexista concordância, deve ser observado o regime jurídico do litisconsórcio unitário, previsto no artigo 117 do CPC/2015.

Quanto aos lesados individuais, deve ser transportado o sistema da coisa julgada coletiva, pautada no aproveitamento *in utilibus* da convenção processual pelo lesado individual, considerada, ainda, a intervenção ou não na ação coletiva e, ainda, a suspensão ou não da ação individual, nos termos do artigo 103 e seu § 2º e artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.

No que se refere à forma, além da observância das diretrizes do compromisso de ajustamento de conduta no caso das convenções prévias, impõe-se a necessidade de motivação tanto nas prévias quanto incidentais, notadamente para se permitir a prognose acerca de eventual reflexo negativo em face do direito material coletivo, além de publicidade adequada, não apenas formal por meio do diário oficial, mas por diversos meios, como na página oficial do órgão público que celebrou o acordo.

Na esteira do compromisso de ajustamento de conduta, assentou-se peremptória a homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, com análise em apartado da convenção processual firmada como cláusula de eventual compromisso relacionado ao direito material, dada a sua autonomia.

No plano dos efeitos, ainda que ausente previsão legal, recomendável a inserção de condição consistente na prévia notificação e manifestação do Ministério Público, como fiscal

da ordem jurídica, bem como homologação judicial, providência esta que poderia ser concebida de *lege ferenda.*

Ao exercer o controle da validade da convenção processual na tutela coletiva, o magistrado não poderá desconsiderar a menor amplitude do princípio da liberdade processual na tutela coletiva e, ainda, a feição própria de essência, princípio deste microssistema, que é o acesso à justiça. Caso percorrido todo o iter de verificação de validade e, ao final, remanesça dúvida, deverá prevalecer a regra legislada.

Todas estas considerações permitem lançar conclusão parcial no sentido da admissibilidade da convenção processual na tutela coletiva, por meio da observância das diretrizes de funcionamento do microssistema processual coletivo: legitimidade e representatividade adequada; observância dos parâmetros fixados para o compromisso de ajustamento de conduta e acordo judicial; atenção ao sistema de vinculação do processo coletivo no tocante à coisa julgada, em especial a proteção dos titulares do direito material em face de eventuais efeitos negativos do processo coletivo, mediante o aproveitamento *in utilibus* e da coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis*; atenção à feição própria da garantia de acesso à justiça na tutela coletiva.

Mesmo que a regulamentação inserida no Código de Processo Civil admita, como visto, a utilização de convenções processuais na tutela coletiva, entende-se positiva, de *lege ferenda*, normatização do tema no microssistema coletivo, visando a conferir maior segurança jurídica na aplicação do instrumento e evitar longas controvérsias jurisprudenciais ou mesmo certo conservadorismo judicial ou dos próprios legitimados. Prudente, assim, a expressa previsão legal sobre: a) a admissão das convenções processuais no microssistema coletivo; b) a necessidade de manutenção da intangibilidade do direito material; c) a capacidade negocial embasada na legitimidade *ope legis*, somada à representatividade adequada; d) a necessidade de observância dos parâmetros do compromisso de ajustamento de conduta e do acordo de não persecução de atos de improbidade administrativa, notadamente em relação à legitimidade e à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público ou órgão similar; e) a impossibilidade de alteração das regras processuais especiais em prejuízo da coletividade, somente em benefício, e desde que atendidos os demais filtros de validade; f) a exigência de homologação judicial, precedida de cientificação e manifestação do Ministério Público, se não for o autor da ação.

4 CONVENÇÕES PROCESSUAIS TÍPICAS E ATÍPICAS NO PROCESSO COLETIVO

O Código de Processo Civil traz inúmeras hipóteses de convenções processuais típicas, como a cláusula de eleição de foro, a inversão do ônus da prova, a escolha consensual de peritos, a suspensão do processo, dentre outras. Quanto aos negócios processuais atípicos, diversos exemplos têm sido apresentados pela doutrina, como a convenção sobre limitações probatórias, acordo para dispensa de assistente técnico, acordo de impenhorabilidade, acordo para rateio de despesas processuais,[1039] dentre outros.

O objetivo neste capítulo é, com base nos parâmetros fixados nos capítulos anteriores, sem a pretensão de esgotar o tema, verificar a admissão ou não, em tese, de algumas convenções processuais típicas e atípicas no processo coletivo, além de abordar os negócios processuais na execução e cumprimento de sentença e nas ações de improbidade administrativa.

Notadamente em relação às convenções processuais atípicas, além de exemplos aventados pela doutrina e com aplicação no processo civil tradicional, buscar-se-á investigar outros acordos aderentes à tutela coletiva, considerados alguns problemas verificados na prática, como, por exemplo, convenção para aperfeiçoamento da cientificação da propositura de ação coletiva; convenções relacionadas ao cumprimento de sentença envolvendo políticas públicas; convenções afetas ao adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas, dentre outras.

4.1. Convenção de eleição de foro: artigo 63 do CPC/2015

O artigo 63 do CPC de 2015, assim como já previa o artigo 111 do CPC de 1973, autoriza acordo processual típico para modificação da competência relativa, ou seja, territorial e em razão do valor da causa.

A competência na tutela coletiva, diante do disposto nos artigos 2º da Lei nº 7.347/1985 e 93 do Código de Defesa do Consumidor, é fixada no lugar em que deva ocorrer ou ocorreu o dano, quando de âmbito local, ou no foro da Capital do Estado ou do Distrito

[1039] DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios processuais atípicos no CPC – 2015. op. cit., p. 110-111.

Federal em caso de dano regional ou nacional, tratando-se de competência de natureza absoluta.[1040]

Por expressa vedação extraída dos artigos 62 e 63 do Código de Processo Civil, não se admite a celebração de negócio jurídico processual que tenha como objetivo alterar a competência na tutela coletiva,[1041] em vista de seu caráter absoluto.

Há peculiaridade, contudo, nas hipóteses de concorrência de foros absolutamente competentes. Caso o dano atinja área territorial de mais de um foro, ou se trate de dano nacional, em que será concorrentemente competente os foros das Capitais dos Estados envolvidos e o do Distrito Federal, o critério para definição da competência é o da prevenção.

Dada a concorrência de competência entre diversos foros a ser dirimida pelo critério da prevenção, caso ainda não proposta qualquer demanda judicial, reputa-se não vedada a possibilidade de negócio jurídico processual voltado à eleição *do juízo competente mais adequado*, diante, por exemplo, da quantidade de vítimas, facilidade na produção da prova ou, também, na notificação e conhecimento pelos membros do grupo.[1042]

Tal ajuste poderá ser entabulado, inclusive, entre Ministérios Públicos dos Estados e da União em hipótese de atuação conjunta,[1043] com investigações semelhantes acerca do mesmo objeto, evitando-se a distribuição de ações idênticas em Estados distintos e viabilizando a instauração do processo coletivo único, no foro reputado mais adequado, por meio de litisconsórcio entre Ministérios Públicos.

4.2 Convenção de calendário processual: artigo 191 do CPC/2015

O dispositivo em questão prevê que o juiz e as partes, de comum acordo, podem fixar calendário para a prática de atos processuais, o qual, uma vez firmado, vincula a todos, dispensando a intimação para a prática de ato processual ou audiência com datas fixadas no citado calendário (§ 2º, do artigo 191).

Tal instituto, ao possibilitar a previsão e planejamento dos atos processuais, além da economia de recursos humanos e materiais necessários para cientificação das partes,

---

[1040] Cf. item 3.4.4 supra.
[1041] Cf. item 2.7.4.
[1042] Acerca da competência adequada, vide DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 124-127.
[1043] Acerca da admissibilidade da atuação conjunta entre Ministérios Públicos, vide LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 311-315.

consagra os princípios da duração razoável do processo e da eficiência.[1044] A utilização do calendário processual dependerá mais de práticas virtuosas de cada magistrado,[1045] além da cooperação das partes. Necessária a mudança de mentalidade e da postura dos atores processuais, eis que o calendário processual não terá espaço em audiências marcadas pela burocracia, conduzidas por julgadores distantes e não abertos ao diálogo.[1046]

Trata-se de disposição inspirada nos sistemas judiciais francês e italiano.[1047] Na França foi inserido por alteração do artigo 764 do CPC francês, por meio do Decreto nº 1678, de 28 dezembro de 2005, compreendido por parte da doutrina como previsão expressa do *contrat de procédure.*[1048] Na Itália, seguindo o exemplo francês, também foi introduzido calendário processual, no artigo 81-bis das *Disposizioni per l´atuazione del Codice di procedura civile e disposizioni transitorie*, por meio da Lei nº 69 de 2009.[1049]

Conforme apontado no item relativo aos filtros subjetivos de validade do negócio processual,[1050] o juiz não é parte das convenções processuais, inclusive no calendário processual, pois "[...] não participa como declarante. Limita-se a homologá-lo (o que é um elemento integrativo de eficácia do negócio, não elemento constituinte de seu suporte fático no plano da existência)".[1051]

O citado artigo 191 do CPC de 2015 não apresenta restrição à utilização desta convenção processual típica em feitos que admitam autocomposição ou envolvam direitos indisponíveis, do que se extrai sua plena aplicabilidade ao processo coletivo.

1044 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Calendário processual: negócio típico previsto no art. 191 do CPC. *In*: MARCATO, Ana (coord.). *Negócios processuais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 303-306. O TJSP reputou válido calendário processual firmado em ação de recuperação judicial, subscrito por credores e devedores e homologado pelo juiz, destacando a nota de eficiência que este negócio processual confere ao litígio: TJSP, AI 1056004-07.2018.8.26.0000, Rel. Des. Fortes Barbosa, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 07.11.2018.

1045 PICOZZA, Elisa. Il calendario del processo. op. cit., p. 1659.

1046 Cf. item 1.10 supra.

1047 Cf. item 1.8.2 supra.

1048 CADIET, Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 160, p. 61-82, jun. 2008; CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti all´regolamentazione coletiva del processo civile. op. cit., p. 553.

1049 PICOZZA, Elisa. op. cit., p. 1650-1659.

1050 Cf. Item 2.5.2.

1051 COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 519. Destaca Flávio Luiz Yarshell que "[...] a participação do juízo não vai substancialmente além do que já ocorre em relação ao controle do negócio processual; e nem poderia. Ainda que ele esteja autorizado a incentivar as partes e até sugerir a composição do calendário, rigorosamente ele não é parte do negócio [...]". YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 91. Para Antonio do Passo Cabral, o calendário processual é ato conjunto e não convenção processual. CABRAL, Antonio do Passo *Convenções processuais.* op. cit., p. 74-78.

Quanto ao momento, o calendário poderá ser *incidental* ou *prévio*. Caso se trate de convenção processual prévia, deverá ser submetida à homologação judicial tão logo distribuída a ação.[1052]

Além disso, importante reiterar que somente os legitimados públicos à tutela coletiva, ou seja, aqueles que podem tomar termo de compromisso de ajustamento de conduta, são autorizados a firmar calendário processual na fase extrajudicial[1053] o qual, uma vez estabelecido, vinculará todos os demais legitimados,[1054] desde que cumpridos todos os requisitos de validade e homologado judicialmente.

Na hipótese de calendário processual concebido de forma incidental, todos os legitimados coletivos que atuarem na ação deverão assentir ao negócio, sem prejuízo da manifestação do Ministério Público, caso não seja o autor da ação.

Como será visto adiante, a utilização do calendário processual em conjunto com outros negócios processuais pode se mostrar de grande utilidade no cumprimento ou execução de sentença coletiva, notadamente em casos de elevada complexidade ou que envolvam a implementação de políticas públicas.

4.3 Convenção de suspensão do processo: artigo 265, II, do CPC/2015

A convenção processual típica de suspensão do processo por acordo das partes está prevista no inciso II, do artigo 265, do CPC de 2015, podendo perdurar por até seis meses (§ 3º, do artigo 265), prazo este que visa a evitar a paralisação indefinida em burla à duração razoável do processo. Na hipótese de se instaurar mediação, em vista da especialidade das disposições contidas na Lei nº 13.140/2015, a suspensão será pelo prazo suficiente para a solução consensual do litígio, nos termos do artigo 16 da citada lei.[1055]

Não há qualquer impedimento à celebração deste negócio processual no âmbito da tutela coletiva, o qual pode se mostrar útil em caso de possibilidade de solução consensual do conflito por meio de acordo judicial, suspendendo-se a marcha do processo enquanto subsistirem as negociações entres as partes, observado o prazo máximo de seis meses. Na

---

[1052] GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: comentário ao CPC de 2015. op. cit., p. 707.
[1053] Cf. item 3.9.1.
[1054] Cf. Item 3.10.
[1055] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil:* teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 746.

hipótese de litisconsórcio entre legitimados coletivos (por exemplo, Ministério Público e Associação), todos deverão consentir com a suspensão.[1056]

4.4 Convenção de saneamento do processo: artigo 357, § 2º, do CPC/2015

O § 2º, do artigo 357, do CPC de 2015 autoriza às partes a delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV do mesmo artigo 357, exigida a prévia homologação judicial para a sua eficácia.

O referido dispositivo não apresenta qualquer outro óbice de validade de ordem geral, como, por exemplo, sua não aplicação às hipóteses de direito indisponível, inexistindo, *prima facie*, vedação à sua aplicação no processo coletivo. Contudo, algumas considerações se mostram necessárias.

O ato de saneamento do processo é voltado à organização das atividades probatórias a serem realizadas na fase de instrução, mediante a delimitação das questões de fato que serão objeto desta atividade, bem como a especificação dos meios de prova que serão admitidos, incluindo aqueles requeridos pelas partes e outros determinados por iniciativa do magistrado.[1057]

Além de organizar a prova, o saneamento também delimita as questões de direito que se mostrarem relevantes para a decisão de mérito, com base não só nos fundamentos jurídicos apresentados pelas partes, mas também a partir da visão do juiz em relação ao direito aplicável (*iura novit curia*), evitando-se, dessa forma, a prolação de decisão surpresa.[1058]

O Estado-Juiz não atua como parte nos negócios jurídicos processuais, nem mesmo naqueles em relação aos quais é exigida prévia homologação judicial para produção de efeitos.[1059] Além disso, as convenções processuais celebradas pelas partes não podem limitar situação jurídica do juiz,[1060] não se admitindo, assim, convenção de saneamento que restrinja os seus poderes-deveres instrutórios ou mesmo as consequências do *iura novit curia.*[1061]

[1056] DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 191-192.
[1057] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v. 3. op. cit., p. 652.
[1058] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v. 3. op. cit., p. 652. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 5. ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 2, p. 245.
[1059] Cf. item 2.5.2.
[1060] Cf. item 2.7.2.
[1061] Neste sentido, pontua Rodrigo Ramina de Lucca que o disposto no artigo 357, § 2º, do CPC de 2015 não autoriza às partes afastarem a aplicação do direito estatal e nem mesmo escolher as normas aplicáveis.

Em face destas ponderações, a análise pelo juiz da convenção de saneamento firmada pelas partes não terá caráter meramente formal, mas dependerá da efetiva constatação da correção da delimitação das questões de fato e de direito pactuadas,[1062] podendo ensejar a não homologação, homologação total ou parcial, com restrição ou ampliação das questões a serem apreciadas.[1063] A homologação, total ou parcial, sempre vincula as partes e o magistrado.

A homologação parcial, com inclusão ou restrição de questões, não desnatura a convenção processual, pois, naqueles limites estabelecidos pelo magistrado, a atuação consensual das partes foi chancelada, com todos os seus efeitos naturais decorrentes, como a impossibilidade de impugnação destas questões em sede de recurso de apelação.

A indisponibilidade do direito material tutelado na seara coletiva, em nossa visão, não obsta a celebração do negócio processual ora analisado[1064] pois, como destacado, não foi explicitada tal vedação como em outras convenções processuais (ônus da prova, por exemplo) e nem mesmo há restrição a ações cujo objeto seja autocomponível (artigo 190 do CPC de 2015).

Imprescindível, contudo, a observância da intangibilidade do direito material indisponível.[1065] Em outras palavras, ainda que admitido, o saneamento consensual no processo coletivo não poderá colocar em risco ou afetar de forma negativa o bem jurídico material tutelado, sob pena de invalidade do acordo.

Necessário pontuar, inclusive, a destacada importância conferida ao saneamento nas ações coletivas, equiparado pela doutrina à certificação da *class action* prevista no direito americano,[1066] oportunidade na qual o magistrado, dentre outros aspectos, avaliará a adequada representação do autor, analisará a competência, definirá o grupo a ser atingido

---

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*: a liberdade das partes no processo. op. cit., p. 319.

[1062] Neste sentido: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*: comentários ao CPC de 2015. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 197. FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Comentários ao artigo 357 do CPC. *In*: WAMBIER; Teresa Arruda Alvim *et al*. *Breves comentários ao novo código de processo civil.* 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.095. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*: volume único. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 692.

[1063] GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 2. p. 94.

[1064] Em sentido contrário, sustentando a impossibilidade de saneamento consensual em processos que envolvam direitos indisponíveis: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual* civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. op. cit., p. 849. LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Iura novit curia no processo civil brasileiro: dos primórdios ao novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, p. 127-158, jan. 2016.

[1065] Cf. item 3.8.1 supra.

[1066] GIDI, Antônio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva de Direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. op. cit., p. 192-212.

pela decisão, fixará os contornos do objeto litigioso coletivo, decidirá sobre a distribuição inversa do ônus da prova, avaliará a necessidade de oitiva de *amici curiae* e de realização de audiências públicas, verificará a notificação adequada do grupo e, ainda, a necessidade de cooperação jurídica nacional (atos concertados) ou internacional.[1067]

A homologação judicial, neste contexto, concebida para aqueles casos em que o legislador detectou interesse público maior a justificar grau superior de supervisão da convenção processual pelo juiz,[1068] terá importância elevada nas ações que versarem sobre direitos indisponíveis pois, para além do controle da correção do saneamento consensual no tocante à delimitação das questões de fato e de direito, deverá também o magistrado verificar se o negócio processual não colocará em risco o direito material, objeto da ação.

Alerte-se, por fim, que o saneamento compartilhado, previsto no § 3º, do artigo 357, do CPC de 2015, a ser realizado se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, não traduz, em nossa visão, espécie de negócio jurídico processual,[1069] mas reflete ato processual em cooperação (artigo 6º do CPC de 2015), no qual o saneamento é construído por meio do diálogo e esclarecimento entre juiz e partes.[1070] Nada impede, contudo, que nesta audiência e em face de tudo o que ali foi debatido, venham as partes a celebrar convenção processual prevista no § 2º, do artigo 357.[1071]

4.5 Convenção sobre o ônus da prova: artigo 373, §§ 3º e 4º, do CPC/2015

O artigo 373, §§ 3º e 4º, do CPC de 2015, assim como previsto no artigo 333, parágrafo único, do CPC de 1973, contempla a possibilidade de convenção processual envolvendo o ônus da prova, desde que não recaia sobre direito indisponível da parte e não torne excessivamente difícil o exercício do direito.

[1067] DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 118-119. Sobre o saneamento como certificação no direito brasileiro e providências organizadoras cabíveis no processo coletivo, vide: TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da decisão de saneamento e organização do processo coletivo:* uma proposta de "certificação" à brasileira. op. cit., p. 148-246.

[1068] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 265.

[1069] Idem. p. 76-77. Em sentido contrário, admitindo a hipótese do § 3º, do artigo 357, do CPC de 2015 como negócio processual: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. op. cit., p. 67-68. GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: comentário ao CPC de 2015. op. cit., p. 688.

[1070] TUCCI, José Rogério Cruz e. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 318 a 368. Coordenação de José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli, João Francisco Naves da Fonseca. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 7. p. 310-313.

[1071] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v. 3. op. cit., p. 655.

A vedação ao negócio jurídico processual em relação a litígios que versem sobre direito indisponível aparenta, em tese, obstar o ajuste no processo coletivo, pois se trata de requisito diverso e mais restritivo se comparado àquele inserido no artigo 190 do CPC/2015 (direitos que admitam autocomposição).

Deve-se pontuar, contudo, que o próprio microssistema processual coletivo, de forma expressa, prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova em prol da coletividade (artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor), mostrando-se razoável, portanto, admitir tal acordo processual apenas para favorecer o titular do direito indisponível.

Não há óbice, portanto, à celebração de tal negócio processual no âmbito da tutela coletiva,[1072] com a ressalva de que será admissível apenas se entabulado em prol da coletividade e não em seu prejuízo.[1073] Isto porque o microssistema processual coletivo, ao contemplar a inversão do ônus da prova, o fez unicamente em benefício da tutela coletiva, tratando-se, portanto, de regra processual especial a impor limite objetivo de validade.[1074]

A existência de previsão legal específica acerca da admissão da inversão judicial do ônus da prova, independentemente da vontade das partes (artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor), não torna inócua a convenção processual sobre o tema, pois a sua prévia fixação, antes mesmo da deliberação judicial, afasta a insegurança causada pela apreciação judicial casuística, nem sempre alinhada aos anseios das partes, devendo-se considerar, ainda, as vantagens ideológicas e sociais próprias das soluções consensuais.[1075] O acordo processual típico analisado poderá ser prévio ou incidental, conforme expressa disposição legal contida no § 4º, do artigo 373, do CPC de 2015, mostrando-se mais factível sua confecção extrajudicial, por exemplo, através de cláusula inserida em termo de compromisso de ajustamento firmado pelo Ministério Público ou por outro legitimado, inclusive com a possibilidade de beneficiar os lesados individuais.

4.6 Convenção de escolha do perito: artigo 471 do CPC/2015

A convenção processual típica de escolha consensual do perito pelas partes está contemplada no artigo 471 do CPC de 2015, o qual exige, assim como o artigo 190 do mesmo

---

[1072] GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC.* op. cit., p. 274-286; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 554.

[1073] MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 241, p. 463-487, fev. 2015. p. 480.

[1074] Cf. item 3.8.3 supra.

[1075] Neste sentido: GODINHO, Robson Renault. op. cit., p. 286.

diploma, a plena capacidade das partes e a possibilidade de solução da causa por autocomposição, não excluindo, portanto, direito indisponível.[1076]

A indicação deverá se dar por meio de requerimento dirigido ao juiz, no qual também deve constar a indicação dos respectivos assistentes técnicos que acompanharão a realização da perícia.

O negócio jurídico em questão não pode limitar a atividade probatória do magistrado pois, caso entenda que a matéria não tenha sido devidamente esclarecida pelo perito escolhido pelas partes, pode determinar a realização de segunda perícia por meio de perito por ele nomeado, fundamentadamente, nos termos do artigo 480 do CPC de 2015.[1077] Ademais, ficou assentado neste estudo a impossibilidade dos negócios jurídicos atingirem situações jurídicas processuais de terceiros e do Estado-Juiz, não se admitindo limitação ao poder instrutório do magistrado.

4.7 Convenção de arbitragem na tutela coletiva

O artigo 1º da Lei nº 9.307/1996 autoriza a utilização da arbitragem para solução de litígios que envolvam direitos patrimoniais e disponíveis, inclusive pela administração pública direta e indireta, conforme alteração imposta pela Lei nº 13.129/2015.

A convenção de arbitragem, tanto por meio de cláusula compromissória quanto de compromisso arbitral, tem natureza jurídica de negócio jurídico processual.[1078]

O cabimento ou não da arbitragem envolvendo direitos transindividuais, em razão da indisponibilidade, pelos legitimados, do direito material tutelado, sua amplitude e limites, ou seja, se admitida apenas para direitos individuais homogêneos ou também para difusos e coletivos *stricto sensu*, demanda estudo de fôlego[1079] e seu enfrentamento exauriente desbordaria os limites deste estudo. Contudo, algumas ponderações se mostram necessárias.

[1076] Acerca da possibilidade de escolha consensual de perito no processo coletivo: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 373.

[1077] Neste sentido: BONIZZI, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da prova civil.* op. cit., p. 196; NASSER, Paula Magalhães. Comentários aos artigos 464 a 480 do CPC de 2015. *In*: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil.* 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 661. MOLLICA, Rogério. Arts. 442 a 484 do CPC de 2015. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2017. p. 382. v. 2.

[1078] CARMONA, Carlos Alberto de. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2009. p. 102 e 189.

[1079] Sobre o tema, vide: LIMA, Bernardo. *A arbitrabilidade do dano ambiental.* São Paulo: Atlas, 2010 (Coleção Atlas de arbitragem, coordenação de Carlos Alberto Carmona). *passim*; MARIANI, Rômulo Greff. *Arbitragens coletivas no Brasil.* São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção Atlas de arbitragem; coordenação

A admissão da convenção de arbitragem pressupõe a arbitrabilidade subjetiva (capacidade para contratar) e a arbitrabilidade objetiva (patrimonialidade e disponibilidade do objeto).

Sob a óptica objetiva, o filtro da patrimonialidade não fornece maiores dificuldades e remete à noção de bens e direitos que admitem valoração ou quantificação em termos pecuniários. Por sua vez, o conceito de disponibilidade não é de fácil identificação e costuma ser relacionado pela doutrina com o exercício do direito e a possibilidade de sua disposição, alienação, renúncia ou transmissão por seu titular, sem que exista norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade.[1080] André Vasconcelos Roque, em profunda análise acerca da imprecisão do conceito de indisponibilidade do direito,[1081] destaca que além da ideia de possibilidade de renúncia total ou parcial, por vezes a indisponibilidade vem relacionada a direitos gravados por interesse público ou que devam ser concretizados pelo poder público; direitos que não podem deixar de ser pleiteados em juízo ou direitos titularizados por pessoas sem capacidade plena para renunciá-los.[1082]

A disponibilidade ou não do direito também envolveu controvérsia acerca da admissão da arbitragem na qual a administração pública fosse parte, chegando alguns doutrinadores a defender sua impossibilidade, com base na ideia de que a persecução do interesse público atrelada à existência do Estado tornaria inadmissível o sistema arbitral.[1083]

A expressa previsão de sua admissão na legislação ainda não supera o problema na definição das hipóteses em que admissível a arbitragem, dada a mencionada indeterminação e elasticidade da noção de indisponibilidade[1084] no caso concreto, além de questionamentos ligados ao custeio, escolha de árbitros, prerrogativas processuais da pessoa jurídica de direito público, dentre outros.

---

de Carlos Alberto Carmona). *passim*; ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil*: admissibilidade, finalidade e estrutura. op. cit. *passim*; NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva.* op. cit. *passim*; VARGAS, Sarah Merçon. *Meios alternativos na resolução de conflitos transindividuais.* op. cit. *passim.*

[1080] CARMONA, Carlos Alberto de. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. op. cit., p. 38.

[1081] ROQUE, André Roque Vasconcelos. op. cit., p. 83-95.

[1082] Ibid., p. 92-93.

[1083] FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 106. Celso Antonio Bandeira de Mello também teceu duras críticas às previsões de arbitragem na Lei de Concessões e de Parceria Público-Privadas, por entender "[...] inadmissível que se possa afastar o Poder Judiciário quando em pauta interesses indisponíveis, como o são os relativos ao serviço público, para que particulares decidam sobre matéria que se constitui em res extra comerciam e que passa, então, muito ao largo da força decisória deles." MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 806.

[1084] BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Arbitragem e Estado: ensaio sobre o litígio adequado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 155-174, abr./jun. 2015. p. 163.

De forma similar, as particularidades do processo coletivo trazem sérias dúvidas sobre a admissão e alcance do sistema arbitral envolvendo tais direitos, além de questões práticas próximas àquelas enfrentadas pelas pessoas jurídicas de direito público, como o custeio, escolha de árbitros, etc.

Estes efetivos empecilhos e dúvidas, não restritos à tutela coletiva, mas também condizentes com a participação da administração pública na arbitragem, não obstam que se realize exercício teórico acerca da validade ou não de eventual convenção de arbitragem na tutela coletiva.

A noção de indisponibilidade permeia a tutela dos direitos metaindividuais, notadamente em razão da atuação dos legitimados coletivos na qualidade de substituto processual, com nuances próprias em face de cada espécie (difusos, coletivo *stricto sensu* e individual homogêneo).

Ada Pellegrini Grinover e Eduardo Damião Gonçalves reputam arbitráveis os direitos individuais homogêneos, bem como admitem a arbitragem em relação aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, especificamente no tocante ao modo, prazo, tempo e técnica para o cumprimento da obrigação.[1085]

Rômulo Greff Mariani, seguindo a mesma linha, sustenta que apenas os direitos individuais homogêneos admitiriam arbitragem, pois essencialmente individuais, de caráter patrimonial e disponíveis pelos titulares, ao passo que os direitos coletivos *stricto sensu* e os difusos, essencialmente coletivos, estariam marcados pela indisponibilidade,[1086] admitindo sua submissão ao sistema arbitral apenas em relação à forma de cumprimento da obrigação, aspecto este em que haveria certa margem de disponibilidade quanto a prazos e forma.[1087]

Ana Luiza Nery sustenta cabível a arbitragem envolvendo todos os direitos coletivos *lato sensu*, mas sempre limitada aos seus aspectos patrimoniais.[1088]

André Vasconcelos Roque aponta que a aferição da disponibilidade ou não e, portanto, arbitrabilidade dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos depende da análise casuística da qualificação atribuída ao direito material em conflito, o qual pode ou não ser disponível, não se admitindo a afirmação genérica de que os

---

[1085] GRINOVER, Ada Pellegrini; GONÇALVES, Eduardo Damião. Conferência sobre arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 136, p. 246-267, 2006. Em sentido próximo: LIMA, Bernardo. *A arbitrabilidade do dano ambiental.* op. cit., p. 121-141.

[1086] MARIANI, Rômulo Greff. *Arbitragens coletivas no Brasil.* op. cit., p. 52-56 e 71.

[1087] Ibid., p. 66-67 e 110.

[1088] NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva.* op. cit., p. 239-244.

direitos metaindividuais seriam sempre indisponíveis.[1089] Conclui o autor pela necessidade de investigação concreta, admitindo a arbitragem de todos os direitos coletivos *lato sensu*, desde que patrimoniais e disponíveis, requisito que deve estar acompanhado da possibilidade de maior celeridade do sistema arbitral ou do alto grau de especialização dos árbitros.[1090]

Reputa-se adequado e equilibrado o entendimento que admite convenção de arbitragem envolvendo direitos individuais homogêneos e, quanto aos coletivos *stricto sensu* e difusos, apenas nos aspectos relacionados com a técnica, local, forma e modo para reparação do dano.[1091] Em relação a estes últimos, difusos e coletivos, providência similar poderia ser obtida em produção antecipada de provas sem o caráter de urgência, na esteira do previsto no artigo 381, II e III, do CPC de 2015, visando a eventual solução consensual entre as partes ou mesmo para se aquilatar a necessidade de ação judicial sobre o tema.[1092]

De fato, em relação aos direitos individuais homogêneos, caracterizados como acidentalmente coletivos e essencialmente individuais, em geral de caráter patrimonial e disponíveis por seus titulares,[1093] o tratamento coletivo se dá apenas por técnica legislativa,[1094] não se constatando óbice à arbitragem.

Quanto aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, exige-se maior cautela, pois indivisíveis e essencialmente coletivos, limitando a atuação do legitimado, motivo pelo qual a arbitragem, em nosso entendimento, pode recair apenas sobre aspectos relacionados ao modo de cumprimento[1095] da obrigação, hipótese em que não haverá disposição do bem jurídico, mas apenas submissão de questões afetas à técnica e modo de satisfação da

---

1089 ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil*: admissibilidade, finalidade e estrutura. op. cit., p. 119.

1090 ROQUE, André Vasconcelos. op. cit., p. 248-249.

1091 O Projeto de Lei nº 5.139/2009 (Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos) assim dispõe: "Art. 19. Não sendo o caso de julgamento antecipado, encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir. § 1o O juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, sem prejuízo de outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro, observada a natureza disponível do direito em discussão. [...] § 3o Quando indisponível o bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação."

1092 Neste sentido: VARGAS, Sarah Merçon. *Meios alternativos na resolução de conflitos transindividuais.* op. cit., p.141, nota 324.

1093 GRINOVER, Ada Pellegrini; GONÇALVES, Eduardo Damião. Conferência sobre arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos. op. cit., p. 246-267; LIMA, Bernardo. *A arbitrabilidade do dano ambiental.* op. cit., p. 121-128; MARIANI, Rômulo Greff. *Arbitragens coletivas no Brasil.* op. cit., p. 52-56 e 71; NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva.* op. cit., p. 239; VARGAS, Sarah Merçon. op. cit., p. 118-119; RODOVALHO, Tiago; MAIA, Sara Christina Maia. Arbitragem coletiva no Brasil e seus desafios. *In*: REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix. *Coletivização e unidade do direito.* Londrina: Troth, 2019. p. 557-572.

1094 ROQUE, André Vasconcelos. op. cit., p. 105.

1095 GONÇALVES, Eduardo Damião. *Arbitrabilidade objetiva.* 2008. 230 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 194-199.

obrigação à análise de árbitros, por vezes, com maior capacitação na área objeto de disputa.[1096] Exemplos seriam a aferição de aspectos técnicos relacionados à reparação do dano ambiental ou urbanístico que podem contemplar múltiplas soluções, tarifas bancárias diante da regulamentação do Banco Central e serviços de energia elétrica e normas exaradas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).[1097]

A intervenção do Ministério Público na qualidade de fiscal da ordem jurídica nos processos coletivos, respeitadas opiniões em sentido diverso,[1098] não representa óbice à arbitragem coletiva,[1099] pois não há tal limitação na legislação, de forma expressa, como se verifica em outros países,[1100] exigindo-se apenas a constatação da arbitrabilidade objetiva, conforme antes exposto.

Em termos procedimentais, dado o caráter jurisdicional reconhecido à arbitragem e em razão da indispensabilidade da intervenção do Ministério Público na qualidade de fiscal da ordem jurídica, torna-se imprescindível a notificação do *Parquet* acerca do processo arbitral coletivo e de todos os seus atos, conferindo-lhe a possibilidade de manifestação perante o Tribunal Arbitral.[1101]

Por outro lado, sob o prisma subjetivo, cumpre enfrentar os aspectos relacionados com a legitimação para subscrever a cláusula ou compromisso arbitral e a vinculação aos demais legitimados e aos integrantes do grupo. As diretrizes devem ser similares àquelas fixadas para as convenções processuais em geral firmadas no processo coletivo.[1102] Vale

---

[1096] ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil*: admissibilidade, finalidade e estrutura. op. cit., p. 173 e 183; NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva.* op. cit., p. 294-295; VARGAS, Sarah Merçon. *Meios alternativos na resolução de conflitos transindividuais.* op. cit., p. 127.

[1097] Hipóteses indicadas por ROQUE, André Vasconcelos. op. cit., p. 183.

[1098] Cândido Rangel Dinamarco aponta que o sistema arbitral "[...] repele, por si mesmo a intervenção do Ministério Público, particularmente na condição de custos legis, porque esta participação é institucionalmente voltada à tutela do interesse público, e em relação ao interesse público não têm as partes o poder de disposição de direitos." DINAMARCO. Cândido R. *A arbitragem na teoria geral do processo.* São Paulo: Malheiros, 2013. p. 131.

[1099] MARIANI, Rômulo Greff. *Arbitragens coletivas no Brasil.* op. cit., p. 60-62; LIMA, Bernardo. *A arbitrabilidade do dano ambiental.* op. cit., p. 159-161; ROQUE, André Roque. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil*: admissibilidade, finalidade e estrutura. op. cit., p. 152-156; GONÇALVES, Eduardo Damião. *Arbitrabilidade objetiva.* op. cit., p. 166-168.

[1100] Na Itália, o n. 5 do artigo 34 do Decreto Legislativo n. 5 de 2003, dispõe que: "Art. 34 [...] 5. Non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero." Em face deste dispositivo, Zucconi Galli Fonseca afirma que há no sistema italiano a aproximação da ideia de indisponibilidade com a intervenção do Ministério Público. FONSECA, Zucconi Galli. Le convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 57, n. 3, p. 929-972, set. 2003. p. 942.

[1101] MARIANI, Rômulo Greff. op. cit., p. 60-62; LIMA, Bernardo. op. cit., p. 180-182; ROQUE, André Vasconcelos. op. cit., p. 155; NERY, Ana Luiza. op. cit., p. 255; RODOVALHO, Tiago; MAIA, Sara Christina Maia. Arbitragem coletiva no Brasil e seus desafios. op. cit., p. 566.

[1102] Cf. itens 3.8, 3.9 e 3.10.

registrar que no sistema judicial norte-americano, tão logo sedimentada a admissão de arbitragens coletivas, a *American Arbitration Association (AAA)* editou seu regulamento sobre tais arbitragens, inspirando-se nas diretrizes sobre as *class actions* contidas na Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, notadamente em relação aos requisitos para certificação coletiva, como a representatividade adequada do grupo.[1103]

A cláusula compromissória, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.307/96, é aquela inserida em instrumento contratual antes do surgimento do litígio entre as partes e, por depender desta relação prévia, poderá ter espaço reduzido na tutela coletiva, salvo em hipóteses excepcionais, como em compromisso de ajustamento de conduta, para a aferição do melhor modo de cumprimento da obrigação.[1104]

O compromisso arbitral, por sua vez, é estabelecido se já existir controvérsia instalada entre as partes e pode se dar tanto no curso de eventual ação judicial quanto extrajudicialmente (artigo 9º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.307/96).

Tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral extrajudicial configuram hipóteses de convenção processual prévia e, portanto, somente podem ser subscritos pelos órgãos públicos legitimados a tomar compromisso de ajustamento de conduta.[1105] Discordamos parcialmente do entendimento de Bernardo Lima, para quem as entidades associativas podem firmar convenção de arbitragem antes ou no curso de ação judicial,[1106] pois o sistema processual coletivo não permite que tais entidades firmem negócio processual antes de judicializada a matéria.

Caso a convenção de arbitragem venha a ser firmada por membro do Ministério Público antes de eventual ação judicial, necessária será sua submissão à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público ou por órgão similar,[1107] à semelhança do exigido em relação ao compromisso de ajustamento de conduta, notadamente para aferição da possibilidade de submissão da matéria ao juízo arbitral. Caso não homologado, seus efeitos restarão obstados, desobrigando aqueles que o subscreveram.

Valem aqui as mesmas considerações lançadas em relação à convenção processual prévia, no sentido de que a homologação pelo Conselho Superior decorre da necessidade de observância dos parâmetros delineados para o compromisso de ajustamento de conduta, na

---

[1103] ROQUE, André Vasconcelos. op. cit., p. 27-28.
[1104] LIMA, Bernardo. *A arbitrabilidade do dano ambiental.* op. cit., p. 170; MARIANI, Rômulo Greff. *Arbitragens coletivas no Brasil.* op. cit., p. 136.
[1105] Cf. item 3.9.1.
[1106] LIMA, Bernardo. op. cit., p. 144.
[1107] Cf. item 3.13.1.

forma do § 3º, do artigo 9º, da Lei nº 7.347/85, inspirados na necessidade de revisão dos acordos materiais e processuais que não se apresentem suficientes ou adequados para a tutela do direito material indisponível.

As entidades associativas apenas estão autorizadas a firmar compromisso arbitral no bojo de ação civil pública em curso. Não concordamos, no ponto, com André Vasconcelos Roque, para quem apenas os órgãos públicos legitimados poderiam iniciar o procedimento arbitral no curso de ação judicial,[1108] pois se o sistema admite a celebração de acordo judicial pelas entidades associativas, não há como se impor óbice para que firmem compromisso arbitral no bojo de ação coletiva, até mesmo porque haverá, na hipótese, fiscalização pelo Ministério Público e, ainda, controle judicial da convenção processual de arbitragem.

Quanto à vinculação, celebrada a convenção de arbitragem por um dos legitimados antes de eventual ação judicial, aplica-se a mesma sistemática concebida para o termo de compromisso de ajustamento de conduta,[1109] ou seja, estarão todos os legitimados vinculados, não podendo desconsiderar a convenção firmada. Caso reputem indisponível o objeto, devem ajuizar ação anulatória, nos termos do artigo 33 da Lei nº 9.307/96,[1110] inclusive por meio de ação civil pública que busque, além da invalidação da convenção de arbitragem, a tutela judicial coletiva do direito material.

Vale relembrar que em uma demanda coletiva a constatação da parte não é extraída da identidade física ou institucional do legitimado (Ministério Público ou Associação, por exemplo), mas sim de sua condição jurídica de legitimado coletivo, impondo sejam tratados em unidade, vale dizer, como uma única parte, de forma que a atuação extrajudicial ou judicial de um deles acarretará consequências a todos os demais, inclusive se firmada convenção de arbitragem. Assim como no compromisso de ajustamento de conduta, não há como exigir a concordância de todos os legitimados com os termos da convenção de arbitragem, salvo manifestação do Ministério Público como condição de validade do processo judicial e do arbitral,[1111] ou de eventual litisconsorte na ação já ajuizada.

[1108] ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil*: admissibilidade, finalidade e estrutura. op. cit., p. 207-209.

[1109] Cf. item 3.7

[1110] ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil*: admissibilidade, finalidade e estrutura. op. cit., p. 149.

[1111] Não concordamos, no ponto, com Bernardo Lima, que sustenta a necessidade de concordância de todos os legitimados coletivos. LIMA, Bernardo. *A arbitrabilidade do dano ambiental.* op. cit., p. 149.

Neste contexto, caso já instaurado litígio arbitral coletivo, eventual e posterior ação civil pública envolvendo o mesmo objeto deverá extinta, sem julgamento de mérito, em razão da litispendência.

Caso a ação judicial coletiva seja cronologicamente anterior à convenção de arbitragem alinhavada por outro legitimado, a submissão do litígio ao sistema arbitral depende da concordância de todos os legitimados que atuarem na respectiva ação judicial como litisconsortes,[1112] além da manifestação do Ministério Público, se não for o autor, seguida de homologação judicial.[1113]

Em relação ao lesado individual, a vinculação é similar àquela aventada para a convenção processual, nos termos dos artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja: aqueles que se habilitarem no processo arbitral serão beneficiados ou prejudicados pela coisa julgada coletiva; aqueles que ajuizaram ação individual e pleitearam a suspensão desta após ciência do processo arbitral não poderão ser prejudicados, mas apenas beneficiados pela coisa julgada coletiva; aqueles que ajuizaram ação individual e não pleitearam a suspensão, mesmo após ciência do processo arbitral não poderão ser beneficiados e nem prejudicados pela coisa julgada coletiva; aqueles que não ajuizaram ação coletiva e não se habilitaram no processo arbitral somente poderão ser beneficiados pela decisão arbitral.[1114]

Quanto à forma, além das considerações lançadas no item 3.12, ponto de essencial relevância é a necessidade de se garantir ampla publicidade ao procedimento da arbitragem na esfera coletiva pois, nada obstante o sistema arbitral tenha como uma de suas vantagens a confidencialidade, não se trata de imposição legislativa, mas de providência adotada por conveniência das partes ou em razão da regulamentação da instituição arbitral.

O interesse público que permeia a tutela coletiva eleva a publicidade adequada e a ampla notificação do grupo ou categoria como uma das diretrizes do microssistema coletivo,[1115] possibilitando o controle social e a cientificação dos interessados acerca da demanda, para que nela possam intervir ou dela se beneficiar.

[1112] Conforme solução sugerida para as convenções processuais no item 3.10.

[1113] Não concordamos integralmente com André Vasconcelos Roque, para quem bastaria a homologação judicial constatando a validade e vantagens da submissão da controvérsia aos árbitros, não se exigindo anuência dos demais legitimados que integrarem a lide. ROQUE, André Vasconcelos. op. cit., p. 150-151.

[1114] NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva.* op. cit., p. 271; ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil*: admissibilidade, finalidade e estrutura. op. cit., p. 145-146.

[1115] Cf. item 3.4.1

Neste contexto, assim como nas arbitragens envolvendo a administração pública,[1116] a arbitragem coletiva não se compatibiliza com o sigilo,[1117] devendo a publicidade ser a mais ampla possível,[1118] incluindo o processo de escolha dos árbitros; objeto do procedimento; data da instauração da arbitragem; eventual concessão de tutela de urgência; conteúdo das decisões arbitrais; audiências e documentos que instruem o procedimento, salvo naquelas hipóteses em que mesmo no processo estatal se justificaria o sigilo, como para resguardar informações que dizem respeito a segredos de Estado ou a intimidade das partes.[1119]

4.8 Convenção processual atípica sobre custas, despesas e honorários processuais

O microssistema processual coletivo tem regulamentação própria acerca do pagamento de honorários advocatícios, custas, despesas processuais e adiamento de honorários periciais, nos artigos 17 e 18 da Lei nº 7.347/85 e 87 do Código de Defesa do Consumidor, os quais, em síntese, eximem os legitimados coletivos do adiantamento de honorários periciais e, ainda, do pagamento de despesas, custas e honorários, salvo comprovada má-fé.

Um dos limites objetivos de validade do negócio processual na tutela coletiva é a vedação a acordos que busquem derrogar ou afastar disposições especiais previstas no microssistema da tutela coletiva, dentre elas as relativas aos honorários, custas e despesas processuais, admitindo-se, excepcionalmente, disposições benéficas ao sistema processual coletivo, ou seja, que reforcem a tutela do direito material em litígio.[1120]

Nada impede, assim, a celebração de convenção processual, prévia ou incidental, que tenha por objeto o custeio do processo pelo requerido,[1121] inclusive o *adiantamento dos honorários periciais*, eximindo a Fazenda Pública, por exemplo, de custear este adiantamento. Tal ajuste pode proporcionar celeridade processual ao evitar impugnações e

---

[1116] CARMONA, Carlos Alberto de. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. op. cit., p. 51-52. O § 3º, do artigo 2º, da Lei Federal nº 9.307/96, incluído pela Lei Federal nº 13.129/2015, explicitou a necessidade de observância do princípio da publicidade na arbitragem envolvendo a administração pública.

[1117] LIMA, Bernardo. *A arbitrabilidade do dano ambiental.* op. cit., p. 159.

[1118] ROQUE, André Vasconcelos. op. cit., p. 162 e p. 291-294; NERY, Ana Luiza. op. cit., p. 271; RODOVALHO, Tiago; MAIA, Sara Christina Maia. Arbitragem coletiva no Brasil e seus desafios. op. cit., p. 563-565.

[1119] ROQUE, André Vasconcelos. op. cit., p. 162-163.

[1120] Cf. item 3.8.3.

[1121] Sobre convenções processuais envolvendo custeio, vide CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa*: Seis Lições Brasileiras. op. cit., p. 87-88. Acerca do custeio de provas periciais no processo coletivo, vide STEFANI, Marcos. O Ministério Público, o novo CPC e o negócio jurídico processual. op. cit., p. 220.

recursos até os tribunais superiores, notadamente pela Fazenda Pública, a quem cabe arcar com tal despesa.[1122]

Convenção sobre o custeio de honorários periciais e custas em ação de produção antecipada de provas,[1123] sem o requisito de urgência, também pode ser celebrada, visando a obtenção de elementos para instrução de inquérito civil em curso no Ministério Público, a fim de viabilizar a celebração de compromisso de ajustamento de conduta ou mesmo o arquivamento do procedimento.

Possível, ainda, negócio processual como cláusula de compromisso de ajustamento de conduta carreando ao executado o pagamento de eventuais custas processuais em caso de ajuizamento de execução judicial com a necessidade de perícia para constatação do cumprimento ou não do acordo de direito material.[1124]

4.9 Convenção processual atípica sobre a prova

Negócios processuais sobre a prova na tutela coletiva podem ser admitidos, desde que observadas as condições de validade e diretrizes explicitadas em capítulos anteriores, notadamente: licitude do objeto; não afetação do núcleo essencial do direito processual fundamental; não limitação da atividade probatória do magistrado; não limitação da atuação do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no tocante à atividade probatória; observância do sistema da coisa julgada *secundum eventum probationis.*

Primeiro aspecto a ser considerado em relação às convenções probatórias consiste na verificação da *licitude do objeto*, não se admitindo negócio processual entabulado pelas partes que, por exemplo, venha a tolerar a utilização de provas obtidas de forma ilícita (tortura, por exemplo) ou que admita intercepção telefônica em processo civil.[1125]

Segundo aspecto exige a verificação da manutenção do núcleo processual fundamental, recusando-se validade de convenções probatórias que, por exemplo, afetem a garantia da duração razoável do processo, como a previsão de prazo excessivo para finalização da prova pericial.[1126]

[1122] Tema de Recurso Repetitivo nº 510 do STJ. AgInt no RMS 58840 / SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.08.2019; AgInt no RMS 58313 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 27.06.2019.

[1123] O próprio ajuizamento de ação de produção antecipada de provas pode ser objeto de convenção processual.

[1124] STEFANI, Marcos. O Ministério Público, o novo CPC e o negócio jurídico processual. op. cit., p. 220.

[1125] AMARAL, Paulo Osternack. *Provas*: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 144.

[1126] Ibid., loc. cit.

Há consenso doutrinário acerca da existência de direito fundamental à prova como decorrência da garantia constitucional do justo processo e observância do contraditório e da ampla defesa,[1127] concretizado este direito pela oportunização do pleito à determinada produção de prova, participação em sua produção e manifestação sobre o seu resultado.[1128]

Neste contexto, não será considerada válida convenção processual que imponha severa limitação ao direito fundamental à prova, como, por exemplo, a exclusão de prova pericial que seria o único meio probatório para se demonstrar o dano e se fixar a melhor forma de sua reparação em ação civil pública ambiental, pois atingiria não só direito processual fundamental, mas também o próprio direito material indisponível.

Terceira limitação envolve a impossibilidade de se dispor no negócio processual acerca da situação jurídica de terceiros, dada a redação do artigo 190 do CPC/2015 que delimita sua incidência a situações jurídicas processuais das próprias partes.[1129] Inviável, assim, o avanço sobre os poderes-deveres do magistrado[1130] e, pelos mesmos motivos, do Ministério Público, não se admitindo convenção processual que venha a limitar a atividade probatória do Estado-Juiz[1131] ou a restringir a atuação do Ministério Público no tocante à produção de provas como fiscal da ordem jurídica no processo coletivo.[1132]

Quarto aspecto a ser considerado reside na necessidade de observância da coisa julgada *secundum eventum probationis*, independentemente da existência de convenção processual que limite a atividade probatória, pois eventual acordo processual das partes não tem o condão de alterar o regime da coisa julgada no processo coletivo, matéria submetida à reserva legal,[1133] mesmo que a produção de provas tenha sofrido restrições.

Observados estes parâmetros, podem ser indicados como exemplos de negócios processuais probatórios atípicos na tutela coletiva aqueles que disponham sobre: limitação do número de testemunhas; admissão ou não de prova emprestada; dispensa de assistentes

---

[1127] Acerca do direito fundamental à prova, vide: TARUFFO, Michele. *A prova.* Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 53-54. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v. 3. op. cit., p. 51-54.

[1128] AMARAL, Paulo Osternack. op. cit., p. 35.

[1129] Neste sentido GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. *Teoria geral do processo*: op. cit., p. 695-696.

[1130] Cf. item 2.7.2.

[1131] Neste sentido: BONIZZI, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da prova civil.* op. cit., p. 24-25. MARINONI, Luiz Guilherme. A convenção processual sobre prova diante dos fins do processo civil. op. cit. Em sentido diverso: GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 583-584.

[1132] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 84.

[1133] Cf. item 3.8.2.

técnicos; admissão de determinada prova atípica; ampliação de prazos para manifestação pelos assistentes técnicos ou outras modificação de aspectos procedimentais, como prazos e sequências de depoimentos;[1134] disponibilização prévia de documentos;[1135] desjudicialização da prova testemunhal, produção antecipada de provas, dentre outros.

Quanto à desjudicialização da colheita da prova testemunhal visando a maior celeridade processual, aponta a doutrina a sua admissão antes[1136] ou durante o processo judicial, em ato a ser realizado conjuntamente pelas partes, observada a necessidade de posterior documentação e juntada à respectiva ação. Além disso, o magistrado poderá determinar sua realização em juízo, com base em seus poderes instrutórios, se detectar vício que torne inválido o negócio processual ou se reputar insuficiente a prova colhida consensualmente.[1137]

A convenção sobre produção antecipada de provas sem o requisito de urgência pode se revelar útil em investigação realizada, por exemplo, pelo Ministério Público, em que o investigado, visando à rápida solução da questão, concorde com o ajuizamento conjunto, assumindo o pagamento das custas desta ação perante o judiciário.

4.10 Convenção processual atípica de supressão de instância

O oferecimento ou não de recurso contra determinada decisão judicial se insere dentre os poderes processuais das partes,[1138] configurando situação jurídica que, nos termos do artigo 190 do CPC/2015, poderia, em tese, ser objeto de convenção processual obrigacional.

[1134] GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. op. cit., p. 585.

[1135] ZANETI JR, Hermes. *O ministério público e o novo processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 118.

[1136] Sobre o tema aponta Flávio Luiz Yarshell que o negócio processual "[...] pode se prestar a instruir e a regular o processo extrajudicial, notadamente para realização de atividade de instrução preliminar, à semelhança do que se passa nos sistemas de common law." Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? op. cit., p. 78. Veja também MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. op. cit., p. 219-227; AMARAL, Paulo Osternack. *Provas*: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. op. cit., p. 143; RAVAGNANI, Giovani dos Santos. *Convenções processuais e matéria probatória no direito processual civil.* 2019. 283 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 128-131.

[1137] MÜLLER, Julio Guilherme. op. cit., p. 291-292.

[1138] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.2. op. cit., p. 237.

A doutrina aponta a possibilidade de serem firmados negócios processuais prévios ou incidentais envolvendo a fase recursal, inclusive de supressão de instância.[1139] São elencados, contudo, alguns óbices ao objeto destas convenções: impossibilidade de previsão de novas modalidades recursais, afastamento de pressupostos de admissibilidade e previsão de hipóteses de cabimento, diante da taxatividade dos recursos e da necessidade de observância da reserva legal;[1140] vedação à exclusão da primeira instância, com previsão de tramitação direta no Tribunal, em razão da violação ao princípio do juiz natural;[1141] impossibilidade de afastamento da remessa necessária (artigo 496 do CPC/2015, artigo 19 da Lei nº 4.717/1965 e artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).[1142]

De uma forma geral, além dos óbices acima indicados, não se detecta vedação ao negócio processual de supressão de instância,[1143] mesmo celebrado antes da prolação da decisão judicial,[1144] notadamente em face do caráter relativo conferido ao princípio do duplo grau de jurisdição,[1145] passível de conformação e limitação pelo legislador ordinário e, também agora, pela vontade das partes, com base na cláusula geral negocial.

[1139] NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 253-255. OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização dos procedimentos e a viabilidade do recurso extraordinário per saltum no CPC projetado. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al*. *Novas tendências do processo civil*: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 3. p. 506. LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 633-641. RETES, Tiago Augusto Leite. *Convenções processuais sobre recursos.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 151-160. Versão comercial de Dissertação de Mestrado defendida na Universidade Federal de Minas Gerais.

[1140] Cf. item 2.7.3 supra. No mesmo sentido: LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. op. cit., p. 623-629.

[1141] NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais.* op. cit., p. 254. No sistema holandês há previsão de acordos sobre supressão da primeira instância (artigo 329 DCCP) e supressão da segunda instância (corte de apelação) com apreciação do recurso, *per saltum*, direto pela Suprema Corte (artigo 398 sub 2 DCCP). Neste sentido: KNIGGE, Marte; KRANS, Bart. Contracts and procedural law: some remarks on Dutch law. op. cit., p. 234-235.

[1142] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo.* 15. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 208; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público.* op. cit., p. 342.

[1143] O sistema processual francês contempla o acordo para supressão de segunda e terceira instância, desde que em relação a direitos disponíveis, conforme se verifica no artigo 41 do *Code de Procédure Civile.* Sobre o tema, vide: CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa*: Seis Lições Brasileiras. op. cit., p. 91. O artigo 632, I, do Código de Processo Civil português contém previsão similar.

[1144] Neste sentido: LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. op. cit., p. 637-638. Em sentido contrário, destaca Barbosa Moreira a necessidade de se aguardar o pronunciamento judicial para que a parte tenha plena ciência dos efeitos da disposição. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. op. cit., p. 91-92.

[1145] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 367; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no Novo Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 2016. p. 161-167.

Na tutela coletiva, contudo, não há a mesma liberdade para se convencionar sobre a supressão de instância, notadamente em vista do princípio da disponibilidade mitigada da ação coletiva e, ainda, da necessidade de observância da regra de remessa obrigatória.

Como visto anteriormente,[1146] não há óbice à desistência da demanda, à renúncia ao direito de recorrer (ato processual ainda não foi exercido) ou à desistência do recurso já interposto, pois não se confundem com a disponibilidade do direito material tutelado na seara coletiva.[1147]

Trata-se da disponibilidade motivada ou mitigada da ação coletiva, segundo a qual, diante da indisponibilidade dos direitos materiais transindividuais tutelados, necessário o controle da desistência ou do abandono pelos demais legitimados, em especial por parte do Ministério Público, a fim de que, reputada infundada a desistência ou abandono, venha a assumir o polo ativo da demanda ou de eventual recurso interposto pelo legitimado.[1148]

Em caso de desistência ou renúncia infundadas ou de abandono, inclusive em sede recursal, o Ministério Público ou outro legitimado assumirão a titularidade ativa, sendo certo que em relação ao Ministério Público há mitigada obrigatoriedade em prosseguir com o recurso, pois pode anuir ao ato de disposição do autor, desde que fundamentadamente.[1149]

Dada a necessidade do controle dos atos de disposição processual, eventual convenção de renúncia à instância firmada antes de prolatada a sentença, por outro legitimado que não o Ministério Público, não terá qualquer eficácia antes da manifestação do *Parquet* acerca da assunção ou não do polo ativo da demanda, nos termos do § 3º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85, aplicável também à fase recursal. Trata-se, inclusive, de contorno fixado pelo negócio jurídico processual típico, ainda que unilateral.

Tais peculiaridades do processo coletivo reduzem a margem de admissão de negócios bilaterais de supressão de instância firmados antes do pronunciamento judicial. De fato, a obrigatoriedade no prosseguimento da ação civil pública pelo Ministério Público, mesmo que mitigada, e, ainda, a necessidade de que eventual ato de disposição pelo membro da instituição seja fundamentado, não se compatibilizam com a celebração, pelo *Parquet* ou pelos demais legitimados, de negócio processual de renúncia à instância em momento anterior à prolação da decisão de mérito.

[1146] Cf. item 3.4.6.

[1147] Neste sentido, especificamente em relação à renúncia ou desistência recursal envolvendo direitos indisponíveis, vide: LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*: a liberdade das partes no processo. op. cit., p. 239.

[1148] ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro.* op. cit., p. 66.

[1149] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 458.

É indubitável que, se nenhum legitimado assumir o polo ativo, sempre caberá ao Ministério Público a palavra final sobre o prosseguimento ou não da ação, inclusive em sede recursal, e tal escolha não poderá ser exercida fundamentadamente sem o conhecimento do teor da decisão judicial e de seus eventuais vícios.

Em nossa visão não há óbice à renúncia da tutela individual, mas cabem perfeitamente na tutela coletiva, pelas peculiaridades acima destacadas, as considerações de ordem geral feitas por Barbosa Moreira, no sentido de não se mostrar conveniente a privação de direitos e faculdades em momento no qual não se sabe a extensão das consequências desfavoráveis advindas do pronunciamento judicial.[1150]

Hugo Nigro Mazzilli, ao defender a excepcionalidade da renúncia ao direito de recorrer pelo membro do Ministério Público, destaca o risco que corre ao antecipar juízo irretratável sobre o exercício deste poder processual, cuja conveniência ou necessidade somente serão conhecidas após a renúncia.[1151]

O problema que se coloca na admissão da convenção processual prévia de renúncia ao direito de recorrer na tutela coletiva é justamente não se ter conhecimento do exato teor da sentença e seu eventual vício, em relação à qual se renunciará ao recurso.

Imagine-se decisão de improcedência em processo coletivo, não por insuficiência de provas, mas com análise meritória, e que desconsidere precedente vinculante dos tribunais superiores. No exemplo, a renúncia prévia ao direito de recorrer não poderia ser admitida e a assunção do polo ativo pelo Ministério Público seria peremptória, em razão da obrigatoriedade mitigada, fazendo valer o precedente vinculante favorável à tutela coletiva.

Admitir-se negócio processual similar implicaria violação ao princípio da obrigatoriedade relativa da atuação do Ministério Público, além de acarretar, ainda que indiretamente, prejuízo ao direito material tutelado.

Em resumo, há limitada margem para o negócio processual de renúncia ao recurso, firmado pelo legitimado coletivo antes do pronunciamento judicial, pois somente poderá ser considerado válido se, uma vez prolatada a decisão, não se chocar com o princípio da obrigatoriedade mitigada, extensível à fase recursal.

Por outro lado, uma vez prolatada a sentença, acórdão ou decisão interlocutória, nada impede a celebração de negócio processual bilateral ou plurilateral que tenha por objeto a

---

[1150] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. op. cit., p. 91.

[1151] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 490.

renúncia ao direito de recorrer ou a desistência de eventual recurso, desde que, por óbvio, tal convenção seja fundamentada.[1152] Reitere-se que a potencialidade de se atingir negativamente o direito material tutelado não pode, por si só, autorizar o reconhecimento da invalidade da convenção processual, devendo a análise ser realizada de forma concreta e considerados os fundamentos utilizados para a celebração do negócio jurídico, pois a disposição processual não se equipara à renúncia ao direito material indisponível.

Nada impediria, por exemplo, convenção processual de renúncia ao direito de apelar contra sentença de improcedência por insuficiência de provas, visando ao ajuizamento de ação de produção antecipada de provas (artigos 381, I e II, do CPC) custeada pelo requerido, para constatação da efetiva existência ou não de dano ambiental e das medidas necessárias para sua recuperação, viabilizando a assinatura de termo de compromisso de ajustamento de conduta. A fragilidade dos elementos probatórios que instruem a ação civil pública originária e a sinalização do requerido no sentido de arcar com a produção antecipada de provas, além da possibilidade de, com base na prova produzida, firmar-se termo de compromisso de ajustamento de conduta, poderá ser, ao final, vantajosa à tutela coletiva.

Anote-se que a maior limitação à renúncia prévia a determinado recurso está direcionada aos legitimados coletivos, nada obstando seja efetivada apenas pela parte demandada, que ostenta maior liberdade processual. Exemplo é acordo advindo de negociação na celebração de termo de compromisso de ajustamento no qual, em troca de maior prazo para o cumprimento da obrigação, renuncie-se ao direito de acesso à instância extraordinária em caso de judicialização da matéria (recursos especial e extraordinário), ou, ainda, à possibilidade de interpor agravo de instrumento de decisões interlocutórias ou agravo interno em caso de decisão monocrática do relator.[1153]

Outro aspecto a ser considerado é o instituto da remessa necessária, previsto no artigo 19 da Lei nº 4.717/68, aplicável analogicamente ao microssistema processual coletivo, independentemente da presença de pessoa de direito público no polo passivo.[1154]

A despeito da existência de convenção processual de renúncia ao direito de recorrer ou de desistência de recurso interposto, o negócio não pode afastar a remessa necessária em

---

[1152] Conforme exposto no item 3.8.4, é exigida adequada fundamentação, com prognose acerca da ausência de efeitos deletérios ao direito material.

[1153] Sobre o rearranjo entre direito material e processual, vide: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 242.

[1154] Cf. AgInt no REsp nº 1.690.897-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 21/08/2018. EREsp nº 1.220.667-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 24/05/2017. No mesmo sentido: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo.* op. cit., p. 196-197.

caso de carência ou improcedência da ação coletiva, ou mesmo criar nova hipótese de reexame obrigatório, pois se trata de questão situada fora do campo de disponibilidade das partes, sujeita que é à reserva legal, assim como o cabimento de recursos.[1155]

Vale destacar que eventual convenção processual de desistência ou renúncia de recurso não impede o exame do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 976, § 1º, do CPC/2015), de recursos repetitivos e de repercussão geral (artigo 998, § 1º, do CPC/2015).

A convenção de renúncia ou de desistência de recurso subscrita pelos demais legitimados deve contar, obrigatoriamente, com a manifestação do Ministério Público, em vista do disposto no § 3º, do artigo 5º, da Lei de Ação Civil Pública, pois o membro da instituição pode optar por assumir o polo ativo. Nesta hipótese, o negócio processual não terá qualquer eficácia.

Por sua vez, caso o Ministério Público não se oponha à homologação da convenção processual de desistência ou renúncia, ou, ainda, caso o negócio tenha sido subscrito diretamente pelo representante do *Parquet* na qualidade de autor, cabe ao magistrado exercer o controle do ato de disposição, reputando-o inválido se falecer algum requisito subjetivo ou objetivo de validade.

Contudo, se o juiz entender infundada a desistência ou a renúncia consensual do recurso, não pode determinar diretamente que o Ministério Público prossiga com a demanda, devendo encaminhar o processo ao órgão revisional competente, mediante aplicação analógica da regra processual penal, assim como ocorre nos atos de desistência e renúncia unilaterais.[1156]

Nestes casos, dada a autonomia funcional do Ministério Público, há espécie de duplo controle, competindo ao magistrado cuidar dos aspectos gerais de validade do negócio processual como, por exemplo, a capacidade negocial. Se, neste controle, o juiz reputar que os fundamentos oferecidos no acordo processual não justificam a desistência ou renúncia ao recurso, concluindo que o Ministério Público deveria dar prosseguimento à ação, deve, por meio de decisão motivada, apontar tais aspectos e submeter o caso ao Procurador-Geral de Justiça ou órgão revisional competente, a quem caberá a palavra final sobre ser ou não infundada a desistência ou renúncia.

[1155] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo.* op. cit., p. 208.
[1156] Cf. item 3.13.4.

4.11 Convenção processual atípica de escolha do processo coletivo como causa piloto em recursos repetitivos

O incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos especial e extraordinário repetitivos, agrupados no artigo 928 do CPC/2015, formam o que a doutrina denomina de microssistema para julgamento de casos repetitivos, que sugere ao intérprete a utilização conjunta das regras previstas para cada um deles.[1157]

Considerada a importância na escolha do processo a ser afetado como piloto, visando à melhor qualidade na formação do precedente vinculante, a doutrina aponta diretrizes a serem seguidas neste mister: completude da discussão (maior quantidade de argumentos); qualidade da argumentação; diversidade de argumentos; contraditório efetivo (contra-argumentação e completude da decisão); inexistência de restrições à cognição e à prova no processo originário e pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário.[1158]

Nesta linha, sustenta Antonio do Passo Cabral a preferência na seleção de demandas coletivas em detrimento de individuais, pois a atuação dos legitimados extraordinários garante maior legitimação política e social ao contraditório, viabilizando maior aceitação e reconhecimento na vinculação do precedente.[1159] Fredie Didier Júnior e Hermes Zanetti Júnior, ao enfrentarem o tema, sustentam que a ação coletiva deve ter seu julgamento priorizado em face de demandas individuais, por se tratar de técnica mais adequada.[1160]

Pois bem, as partes podem apresentar pedido para a instauração de incidente de resolução de processo repetitivo (artigo 977, II, do CPC/2015), pedido este que, a despeito de previsão expressa, indubitavelmente também pode ser formulado no recurso especial e extraordinário repetitivo como decorrência do microssistema processual de julgamento de casos repetitivos. A provocação para instaurar o respectivo incidente está na esfera de

---

[1157] Neste sentido: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1454-1455.

[1158] CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos.* Bahia: Juspodivm, 2017. p. 37-62. Aponta o autor, ainda, que "Essa seleção da causa teste tem importância crucial na efetividade do julgamento do incidente. De um lado, ao escolher para afetação ao procedimento dos repetitivos um processo inadequado, também a decisão do incidente pode não vir a ser a melhor solução da controvérsia de massa, com evidente impacto sistêmico deletério pela multiplicação da conclusão a todos os outros processos." Ibid., p. 44.

[1159] CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 60.

[1160] DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 188-189.

disponibilidade das partes interessadas, cabendo sempre ao Tribunal decidir se estão presentes ou não os requisitos necessários para a sua instauração.

É possível, assim, admitir negócio jurídico processual atípico que tenha como objeto a restrição ao exercício de poder ou faculdade de apresentar pedido de instauração de incidente de caso repetitivo, limitando este exercício e direcionando-o apenas para eventual ação coletiva, na hipótese de concorrência com ações individuais em que se discuta a mesma tese jurídica.

É inegável que tal convenção processual não pode limitar o poder-dever do Estado-Juiz em instaurar de ofício e, ainda, de escolher, dentre as causas possíveis, aquela (ou aquelas) que melhor se apresentar(em), na forma prevista no Código de Processo Civil. Trata-se de situação jurídica de titularidade do Estado-Juiz, não podendo, portanto, ser objeto de alteração pela vontade das partes. O negócio busca apenas limitar o exercício da faculdade processual do litigante em escolher em qual processo, individual ou coletivo, irá pleitear a instauração do incidente.

Contudo, tal negócio jurídico processual, que pode ser prévio ou incidental, tem a vantagem de prevenir ou reduzir o risco de que, em razão da atuação estratégica de litigantes habituais, venha a ser afetado processo individual em detrimento da ação coletiva.

4.12 Convenção processual atípica de cientificação dos lesados individuais acerca da ação coletiva

Um dos aspectos sobre os quais a doutrina lança críticas ao processo coletivo reside na sua pouca eficiência diante da falta de publicidade ou de comunicação adequadas aos lesados individuais, dado que o artigo 94 da Lei nº 8.078/90 exige apenas a publicação de edital, o que leva ao quase total desconhecimento das ações coletivas por parte da sociedade e dos interessados individuais.[1161]

Em alinhamento ao escopo do processo coletivo, que é justamente garantir tutela judicial célere e adequada a estes conflitos metaindividuais, é possível se cogitar a confecção de convenção processual, prévia ou incidental, que tenha como objeto a obrigação do requerido promover a notificação dos lesados individuais, autores ou não de ações, acerca da existência da ação coletiva.

[1161] Cf. item 3.4.1. ROQUE, Andre Vasconcelos. *Class actions*: ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? op. cit., p. 588-589; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Fundamentos da tutela coletiva.* op. cit., p. 177-180; CAIS, Fernando Fontoura da Silva. O paradoxo do acesso à justiça. op. cit., p. 73.

No ajuste se pode conceber, inclusive, a especificação do(s) meio(s), como a veiculação de informação em jornal impresso de grande circulação, chamada televisiva, comunicação por *e-mail*, *WhatsApp*, carta registrada ou peticionamento nos autos de eventual ação individual, dentre outros. Registre-se que nas *Federal Rules of Civil Procedure*[1162] exige-se ciência adequada dos indivíduos, através de comunicação de todos os membros identificados, por correio, meios eletrônicos ou outras formas apropriadas. Exige-se, ainda, que a comunicação seja elaborada de forma concisa e com informações relevantes do caso, como a natureza da ação coletiva, grupo relacionado, direito de inclusão e exclusão dos efeitos da ação coletiva.[1163] Tais diretrizes podem servir como parâmetro mínimo a ser observado em convenções processuais firmadas em nosso sistema de processos coletivos.

Trata-se de negócio processual que, bem aplicado, traduz a compatibilidade do instituto com a fase instrumentalista do processo,[1164] potencializando a abrangência e efetividade da tutela coletiva, além de mitigar possíveis deficiências da publicidade adequada neste sistema.

4.13 Convenção processual atípica sobre o prazo previsto no artigo 104 do CDC

O artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor prevê o prazo de 30 dias, a contar da ciência inequívoca do ajuizamento da ação coletiva, para que o autor individual possa pleitear a suspensão de sua ação com a finalidade de se beneficiar do julgamento coletivo.

A doutrina aponta que, mesmo superado este prazo de 30 dias, seria possível admitir-se a suspensão da ação individual na forma do artigo 104, desde que não prolatada a sentença

---

[1162] Rule 23, (c), 2, (B): "For any class certified under Rule 23(b)(3) – or upon ordering notice under Rule 23(e)(1) to a class proposed to be certified for purposes of settlement under Rule 23(b)(3) – the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice may be by one or more of the following: United States mail, electronic means, or other appropriate means.The notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language: (i) the nature of the action; (ii) the definition of the class certified; (iii) the class claims, issues, or defenses; (iv) that a class member may enter an appearance through an attorney if the member so desires; (v) that the court will exclude from the class any member who requests exclusion; (vi) the time and manner for requesting exclusion; and (vii) the binding effect of a class judgment on members under Rule 23(c)(3)."

[1163] DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 196.

[1164] Cf. item 1.11 supra.

nesta ação e não transitada em julgado a ação coletiva. Afirma-se que, a partir de uma interpretação teleológica, tal providência garantiria máximo proveito ao processo coletivo, favorecendo a gestão de massa de feitos.[1165]

Com base nestes mesmos fundamentos, pode-se cogitar convenção processual que tenha por objeto ampliar o prazo do artigo 104 da Lei nº 8.078/90, para além dos 30 dias, limitado, contudo, à prolação da sentença no processo individual e ao trânsito em julgado da ação coletiva.

Um mesmo negócio processual pode conciliar a obrigatoriedade de adequada comunicação da ação coletiva, na forma prevista no item anterior, com a ampliação do prazo para se pleitear a suspensão do processo individual, garantido a máxima efetividade à tutela coletiva.

4.14 Convenção processual atípica sobre comunicação dos atos processuais

A fim de se conferir maior celeridade processual, além de reduzir custos, é possível cogitar negócio processual na tutela coletiva que tenha por objeto a disposição sobre a forma de comunicação dos atos processuais, substituindo a maneira convencional prevista no Código de Processo Civil por outras, como a intimação por correio eletrônico ou por aplicativos de mensagens de texto.[1166] Em relação ao Ministério Público o CNMP editou a Resolução nº 199, de 10 de maio de 2.019, regulamentando a comunicação de atos processuais por meio de aplicativos de mensagem instantânea ou outros recursos tecnológicos similares.

Pode-se conceber, por exemplo, cláusula inserida em termo de compromisso de ajustamento de conduta na qual se disponha que as intimações, em eventual ação civil pública, deverão ser realizadas por correio eletrônico ou mesmo por aplicativo de celular.

Destaque-se, contudo, que a alteração da forma de comunicação dos atos processuais não autoriza a sua total abdicação, tendo em vista que a informação tem caráter fundamental para o pleno exercício do contraditório.[1167]

[1165] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 352. Em sentido similar: AgInt na PET no REsp nº 1.387.022-SC, Rel. Min. Gurgel Faria, Primeira Turma, j. 14.03.2017.

[1166] DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios processuais atípicos e execução. op. cit., p. 193-228.

[1167] Ibid., loc. cit.

4.15 Convenção processual atípica de promessa de não processar (*pactum de non petendo)*

A promessa de não processar, ou *pactum de non petendo*, revela natureza processual pois não tem como objeto o direito material, mas sim a pretensão processual, o instrumento processual ou remédio processual e, ainda, requerimentos passíveis de serem deduzidos no processo,[1168] como o de tutela antecipada. As partes se comprometem, por exemplo, a não exigir judicialmente o cumprimento de um determinado contrato, nada interferindo no direito material, que pode ser exercido extrajudicialmente por meio de outras formas voltadas ao cumprimento da obrigação.[1169] Trata-se de acordo que envolve situação jurídica de seu titular, que se obriga a um não agir, abstendo-se de ajuizar determinada ação ou, ainda, de deduzir determinadas alegações ou exceções em juízo (promessa de não postular ou *pactum de non petendo* parcial).[1170] Os convenentes podem dispor não apenas sobre o ajuizamento ou não de ações ou pretensões, mas também sobre alegações exceções que poderiam ser deduzidas em juízo, por determinado período.[1171]

A doutrina aponta a admissibilidade destes negócios processuais, como, por exemplo, a inserção de cláusulas em contratos empresariais sobre a necessidade de prévia negociação, mediação ou conciliação antes do acionamento do Poder Judiciário,[1172] desde que *não ilimitadas no tempo*, sob pena de violar a garantia do acesso à justiça, e, ainda, não venham a implicar *prescrição ou decadência*.[1173]

Necessário verificar se tais convenções seriam admitidas no processo coletivo.

Sob a óptica dos legitimados coletivos, a preservação do núcleo essencial do direito processual fundamental não pode desconsiderar a menor amplitude do princípio da liberdade

---

[1168] Sobre o tema, vide TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. *Promessa de não processar e de não postular*: o pactum de non petendo reinterpretado. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. *passim.* CABRAL, Antonio do Passo. *Pactum de non petendo:* a promessa de não processar no direito brasileiro. Disponível em:https://www.academia.edu/41504237/Pactum_de_non_petendo_a_promessa_de_n%C3%A3o_processar_no_direito_brasileiro. Acesso em: 04 jan/2020. p. 5-9.

[1169] CABRAL, Antonio do Passo. *Pactum de non petendo:* a promessa de não processar no direito brasileiro. op. cit., p. 8.

[1170] TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. *Promessa de não processar e de não postular*: o pactum de non petendo reinterpretado. op. cit., p. 109-112.

[1171] CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 24-31.

[1172] DIDIER JÚNIOR Fredie; LIPIANI, Júlia; ARAGÃO, Leandro Santos. Negócios jurídicos processuais em contratos empresariais. *In*: _____. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais.* Salvador: JusPodivm, 2018. p. 188-190.

[1173] CABRAL, Antonio do Passo. op. cit., p. 9-10.

processual e a dimensão própria da garantia de acesso à justiça na tutela coletiva.[1174] Além disso, em relação ao Ministério Público vigora o princípio da obrigatoriedade relativa.

Neste sentido, convenções processuais que imponham severa limitação ao direito de ação aos legitimados coletivos ou mesmo aos lesados individuais aparentam não se harmonizar, em princípio, com o alcance conferido à garantia do acesso à justiça neste microssistema.

Por outro lado, a imposição de determinadas restrições ao direito de ação e às postulações possíveis na tutela coletiva não pode desconsiderar que um dos princípios deste microssistema é o da não taxatividade e atipicidade, ou máxima amplitude, da ação e do processo coletivo.[1175] Com base neste princípio e em razão da garantia do acesso à justiça, não se mostraria viável admitir convenção processual que viesse a limitar, de forma prévia, as possíveis formas de tutela em ação coletiva, restringindo, por exemplo, à condenação pecuniária, com exclusão da condenação à obrigação de fazer ou não fazer em matéria ambiental, que, no caso concreto, podem representar a tutela mais adequada para a efetiva proteção do direito coletivo. Assim, sob a óptica do legitimado coletivo, não titular do direito material, é restrito o campo para celebrar promessa de não processar ou não postular, pois acabaria por afetar o direito material, indisponível para tais legitimados.

Deve-se analisar com cautela, portanto, a possibilidade de um determinado legitimado coletivo firmar tais acordos processuais que, em tese, poderão vincular os demais legitimados e impor severas limitações à efetiva e às mais variadas formas de tutela coletiva.

Comparado ao processo comum, é limitado o âmbito de admissão da promessa de não processar ou não postular aos legitimados coletivos, dada a menor amplitude do princípio da liberdade processual neste sistema, além da complexidade e dinâmica que envolvem os danos aos direitos metaindividuais, atraindo certa imprevisibilidade acerca do momento no qual será necessário ou imprescindível o acionamento do Poder Judiciário, bem como sobre a forma de tutela adequada a ser pleiteada em juízo para a integral proteção ou reparação do bem metaindividual.

Ademais, os órgãos públicos legitimados têm à disposição o compromisso de ajustamento de conduta e o compromisso preliminar, devidamente regulamentados, os quais

---

[1174] Cf. item 3.8.4 supra.

[1175] DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 135-136. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro.* op. cit., p. 65-66.

permitem o não ajuizamento de demanda judicial por meio de cumprimento de condições neles estabelecidas, ainda que não incorporem expressamente a promessa de não processar.

Não há, contudo, vedação absoluta a estas convenções processuais, que podem ser admitidas em hipóteses excepcionais, mediante observância dos limites específicos de validade aventados neste estudo, notadamente a capacidade negocial exclusiva dos órgãos públicos para firmar convenção prévia[1176] como é o *pactum de non petendo*, a preservação do núcleo processual fundamental de garantia de acesso à justiça, a motivação fática e jurídica e a ausência de efeitos deletérios ao direito material.[1177]

Pode-se cogitar, assim, de promessa de não processar que não atinja tutela de urgência, fixada por curto prazo, estritamente necessário para se finalizar tratativas voltadas à assinatura de compromisso de ajustamento de conduta, ou, ainda, para aguardar o término de ação de produção antecipada de provas ou arbitragem destinadas à fixação da forma, modo, técnica e lugar para cumprimento da obrigação. Outro exemplo seria acordo de colaboração premiada na persecução de atos de improbidade administrativa.[1178]

Imprescindível que a promessa de não processar contenha previsão de limitação no tempo, não implique prescrição ou decadência e não restrinja as possíveis formas de tutela coletiva, dada a atipicidade e não taxatividade característica deste microssistema, sob pena de inviabilizar o direito material coletivo,[1179] o que não é admissível.[1180]

Admite-se, portanto, de forma excepcional, a promessa de não processar na tutela coletiva,[1181] mediante a observância dos limites específicos aos negócios processuais indicados no capítulo 3, notadamente: ser firmado por órgão público legitimado; não atingir o núcleo essencial do direito fundamental de acesso à justiça; e não afetar negativamente o direito material tutelado, exigindo-se a explicitação da motivação fática e jurídica no respectivo instrumento.

[1176] Cf. itens 3.7 e 3.9 supra

[1177] Cf. itens 3.8.1 e 3.12.2 supra

[1178] Sobre promessa de não processar envolvendo a persecução de atos de improbidade administrativa vide item 4.17 infra.

[1179] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais.* op. cit., p. 342. O autor exemplifica com *pactum de non petendo* relativo ao pagamento de alimentos, por período muito longo, que poderá afetar o direito material indisponível.

[1180] Paula Costa e Silva destaca como limite ao *pactum de non petendo*, além da necessidade de existência de um litígio atual, a impossibilidade de configurar renúncia ao direito material indisponível. SILVA, Paula Costa de. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. op. cit., p. 470.

[1181] Admite a celebração de *pactum de non petendo* pelo Ministério Público: ZANETTI JÚNIOR, Hermes. *O ministério público e o novo processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 118.

De outro lado, as mesmas restrições não atingem o investigado e/ou demandado em ações coletivas, que possuem, em regra, superior margem de disponibilidade sobre o direito processual e o material, se comparado ao legitimado coletivo. Possível cogitar, neste contexto, compromisso de ajustamento de conduta com cláusula por meio da qual se comprometa a não processar (ação anulatória compromisso de ajustamento de conduta, por exemplo) até o cumprimento de determinada obrigação contida no ajuste,[1182] evitando-se que, logo após firmado o compromisso, o mesmo venha a ser objeto de questionamento judicial.

4.16 Convenção processual sobre execução ou cumprimento de sentença coletiva

A satisfação do direito violado é o ponto culminante da atividade jurisdicional, sem o que seria irrelevante toda atividade e esforço despendidos no processo de conhecimento[1183] ou mesmo nas tratativas para a celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta. Busca-se atingir o fundamental escopo do processo que é a pacificação social.[1184]

Esta ponderação tem maior contundência no processo coletivo, em vista da indisponibilidade do processo executivo, em especial pelo Ministério Público,[1185] em face do disposto no artigo 15 da Lei nº 7.347/85.

Além disso, a execução coletiva conta com algumas particularidades, como a complexidade que pode envolver os atos de execução de obrigações de fazer e não fazer,[1186] incluindo, por exemplo, as dificuldades inerentes à implementação de políticas públicas por meio do Poder Judiciário[1187] ou, ainda, o cumprimento de sentença cuja lesão tenha afetado

---

[1182] Exemplo dado por: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais e processo coletivo*. Palestra proferida no dia 27 de setembro de 2019, no painel Privatização no Processo Coletivo, no II Congresso Internacional de Coletivização e Unidade do Direito. Porto Alegre/RS - 25 a 27 de setembro de 2019.

[1183] LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 488.

[1184] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v.1. op. cit., p. 220-222.

[1185] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. op. cit., p. 638-640; DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 131. No processo civil comum vigora o princípio da disponibilidade da execução, nos termos do artigo 775 do CPC/2015. Neste sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. op. cit., p. 1186.

[1186] Cf. LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 489.

[1187] A matéria afeta à implementação de políticas públicas por meio do processo coletivo requer análise aprofundada que desborda dos limites deste estudo. Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 8.054 de 2014, que busca instituir processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. Sobre o tema, vide: COSTA, Susana Henriques da. Processo coletivo e controle judicial de políticas públicas – Relatório Brasil. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador:

diversas pessoas ou grupos, com diferentes perspectivas sociais e não atingidas de forma idêntica ou com a mesma intensidade,[1188] como nos desastres de Mariana e Brumadinho.

Diante destas considerações, podemos indagar se há margem negocial na execução coletiva para a celebração de convenção processual, bem como se estes negócios processuais poderiam contribuir para maior efetividade da tutela coletiva. A resposta é positiva, observados alguns parâmetros.

Em primeiro lugar é necessário lembrar a existência de disposições processuais especiais nesta seara, vedando-se convenção processual que afaste tais regras especiais do microssistema processual coletivo, salvo, de forma excepcional, se não existir óbice intransponível de invalidade de natureza diversa e o acordo não representar prejuízo à coletividade, conforme diretriz desenvolvida em tópico anterior.[1189]

Neste contexto, não seria considerado válido negócio processual que tivesse como objeto afastar a obrigatoriedade de o Ministério Público promover a execução coletiva, pois não admitida a sua disposição como ocorre no processo comum (artigo 775 do CPC/2015) na forma do artigo 15 da Lei nº 7.347/85. Da mesma forma, não seria admissível convenção que visasse afastar a preferência dos créditos individuais prevista no artigo 99 do Código de Defesa do Consumidor, ou, ainda, que tivesse como objeto afastar o regime de despesas processuais, concebido no artigo 18 da Lei nº 7.347/85, aplicável, também, à execução coletiva.[1190]

Em segundo lugar, assume especial relevância a necessidade de se garantir a intangibilidade do direito material, obstando-se negócios processuais no cumprimento de sentença que possam revelar-se prejudiciais à satisfação do bem da vida tutelado no processo

---

JusPodivm, 2017. p. 359-380. GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. *In*: _____; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 423-448. COSTA, Eduardo José Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 212, p. 25-56, out. 2012. Sobre implementação de políticas públicas e discussões envolvendo o que a doutrina denomina de processos estruturais, vide: FISS, Owen. To make The Constitution a living truth. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processo estruturais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 583-607. VITORELLLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, São Paulo, v. 7, p. 144-177, 2018.

[1188] Edilson Vitorelli tipifica estes conflitos como litígios transindividuais de difusão irradiada, em que há alta conflituosidade e complexidade, como, por exemplo, na construção de uma usina hidrelétrica. Cf. VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*: dos direitos aos litígios coletivos. op. cit., p. 88-98. Veja também: VITORELLLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. op. cit., *passim.*

[1189] Cf. item 3.8.3 supra.

[1190] DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 547.

coletivo. Em outras palavras, as convenções processuais sobre atos de execução não podem inviabilizar ou dificultar a satisfação do direito material.

É o caso de acordo processual que venha a limitar a penhora de bens imóveis àqueles localizados na sede do juízo, sob a justificativa de economia e rapidez processual, afastando a constrição de bens situados em outras comarcas do país, disposição que pode inviabilizar o cumprimento da sentença coletiva. Outro exemplo seria negócio processual autorizando que a liquidação do dano fosse realizada unilateralmente pelo requerido, obstando o questionamento pelos legitimados ou a liquidação por arbitramento, pois poderia colocar em risco a própria reparação integral do dano.

Reitere-se ser necessária a análise concreta da situação e dos fundamentos utilizados para a celebração do ajuste, pois determinado negócio, com aparente impacto negativo à satisfação do direito material, pode mostrar-se benéfico à coletividade, como convenção de impenhorabilidade de determinado imóvel, ou de máquinas, por certo período, motivada na constatação concreta de que tal imóvel comercial (loja, por exemplo) ou equipamento, seriam responsáveis por parcela considerável da renda obtida pelo executado. Eventual expropriação poderia inviabilizar o pagamento, em montante, de indenização fixada judicialmente, ainda que de forma parcelada.

Feitas estas considerações, não se verifica óbice às convenções processuais típicas ou atípicas no cumprimento da sentença coletiva, desde que não afastadas regras especiais de execução ou cumprimento de sentença concebidas para a tutela coletiva e, ainda, não prejudiquem ou impeçam a satisfação do direito material.

A celebração de negócios processuais nesta fase, inclusive na tutela coletiva, pode ser vantajosa às partes, pois possibilita a adaptação das medidas executivas às necessidades dos litigantes e do direito material tutelado, viabilizando *ganho de efetividade* e *maior previsibilidade*.[1191]

Tais acordos podem implicar redução de incertezas sobre o resultado, possibilitando ao exequente dar cumprimento ao título executivo com maior segurança e, ao executado, prevenir-se de constrição inesperada, com impacto em bem relevante em sua atividade, ou mesmo a perda de credibilidade perante outros credores.[1192] Vale destacar que a execução busca conciliar a satisfação do crédito com a manutenção das atividades econômicas do

---

[1191] DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 275, p. 193-228, 2018.

[1192] DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios processuais atípicos e execução. op. cit.

devedor, de forma que negócios processuais sobre os atos de execução podem evitar que a contundência das medidas executivas venham a arruinar o devedor, inviabilizando, consequentemente, a satisfação do crédito.[1193]

Pode-se cogitar, assim, de negócio processual na tutela coletiva sobre: a impenhorabilidade de determinados bens, ainda que por certo período; bens a serem penhorados em caso de execução de título extrajudicial;[1194] a ordem de bens a penhorar; a forma de comunicação dos atos processuais executivos; a escolha do depositário e do avaliador;[1195] a competência para a execução da sentença coletiva visando à efetividade, dentre aqueles foros indicados no artigo 516 do CPC/2015,[1196] dentre outros.

Imagine-se cumprimento de sentença relacionado à implementação de políticas públicas, como, por exemplo, a desativação de lixão a céu aberto, que indubitavelmente envolve aspectos complexos, desde a atuação intersetorial e interdisciplinar, até planejamento financeiro e orçamentário. Como identificou Eduardo José da Fonseca Costa, nestes casos há a necessidade de verificação de: disponibilidade orçamentária para a aquisição do terreno; interdição da área do lixão; retirada de pessoas do novo terreno; realização de concurso público e capacitação de novos servidores para o tratamento adequado do lixo; licitação para a edificação da nova unidade e para a compra de materiais; contratação de vigilância permanente para impedir o ingresso de pessoas no local, antes acostumadas à cata de resíduos; implantação de programa de educação ambiental de manejo de lixo; implantação de coleta fina e regular de lixo nos bairros circundantes ao extinto lixão; implantação de plano de recuperação ambiental da área degradada; cadastramento e capacitação de cooperativas de coleta, separação e destinação de material reciclável; adequação de todos esses gastos no tempo em função do planejamento orçamentário.[1197]

[1193] DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit.

[1194] Neste sentido, o TJSP afastou decisão de primeiro grau que não admitiu a penhora sobre bem eleito pelas partes em convenção processual inserida em título extrajudicial: AI 2118535-58.2017.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Pastore Filho, 17ª Câmara de Direito Privado, j. 30.11.2017

[1195] DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. op. cit. Ainda sobre negócios processuais na execução vide: *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. op. cit., p. 67-70. AURELLI, Arlete Inês. Análise e limites da celebração de negócios jurídicos processuais na execução por título extrajudicial e/ou cumprimento de sentença. *In*: MARCATO, Ana e*t al*. (coord.). *Negócios processuais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 45-63.

[1196] A doutrina aponta que a execução coletiva poderá ser movida "(a) no juízo da ação coletiva de conhecimento; (b) no juízo do foro no qual o executado possuir bens passíveis de expropriação; (c) no juízo do foro do domicílio do executado". Cf. LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* op. cit., p. 507. DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 554.

[1197] COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 212, p. 25-56, out. 2012.

O negócio jurídico processual, em situações assemelhadas, possibilita a adequação da técnica processual para se superar a crise satisfativa em casos complexos que envolvem políticas públicas e que exigem a atuação de diversos sujeitos e órgãos por meio de tarefas que se prolongam no tempo,[1198] muitas vezes não solucionados pelo processo tradicional.

É viável, assim, a fixação de calendário processual negociado entre as partes para o cumprimento da sentença em etapas, mediante cronograma consensual; previsão de formas de acompanhamento e monitoramento do cumprimento de cada etapa; novas rodadas de negociação, a cada fase cumprida, para checar e, se necessário, reajustar o calendário; nomeação de administrador, em consenso pelas partes, para o controle e acompanhamento do cumprimento destas etapas.[1199]

No caso do rompimento da Barragem de Mariana, que abrangeu os Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo e envolveu danos irradiados complexos de diversas proporções, foi firmado um primeiro compromisso de ajustamento de conduta em março de 2016, com previsão de que as medidas de reparação seriam planejadas e executadas pela Fundação Renova, contemplando providências socioeconômicas e socioambientais, por meio de fiscalização e acompanhamento pelo poder público e população.[1200] Novo compromisso de ajustamento de conduta foi celebrado em junho de 2018, no qual foi reestruturado o primeiro, este último envolvendo também os Ministérios Públicos Federal e dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, além das Defensorias Públicas e Advocacias Públicas dos mesmos entes federativos.

[1198] RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processos estruturais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 149-151 e 159-171. STEFANI, Marcos. O Ministério Público, o novo CPC e o negócio jurídico processual. op. cit., p. 220.

[1199] RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. op. cit., loc. cit. Em sentido próximo: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., 536-537.

[1200] Interessante sugestão de negócio jurídico processual na execução ou cumprimento de sentença coletiva é feita por Antonio do Passo Cabral e Hermes Zaneti Júnior, consistente na instituição das *claims resolution facilities*, que podem ter origem legal, judicial ou consensual, por acordo processual, como no caso da Fundação Renova (desastre de Mariana). Tais organizações, concebidas nos Estados Unidos da América, são definidas como "[...] entidades ou mais genericamente infraestruturas criadas para processar, resolver ou executar medidas para satisfazer situações jurídicas coletivas que afetam um ou mais grupos de pessoas, que judicialmente seriam tratadas como milhares de casos individuais, casos repetitivos e ações coletivas. [...] Importante destacar que as '*facilities'* recebem diretamente as demandas, e realizam juízos cognitivos a respeito de questões fáticas e jurídicas, decidindo a respeito. Funcionam, por assim dizer, como tribunais extrajudiciais. Aliás, esse formato é relevante tanto para a garantia da efetividade das decisões a serem tomadas, como para a adequação das medidas adotadas. Por isso, algumas características dessa forma de implementação parecem-nos essenciais, como a independência, imparcialidade das entidades, acompanhamento dos órgãos públicos responsáveis e controle eventual pelo Poder Judiciário." CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: As claims resolution facilites e sua aplicabilidade no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 44, n. 287, p. 445-483, jan. 2019. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

No recente acordo foi previsto, dentre outras pactuações: inovações na governança; melhoria na participação das pessoas impactadas pelo desastre; previsão de processo de renegociação para eventual repactuação dos programas de reparação dos danos, após término de trabalho de especialistas contratados pela Samarco; inclusão de dois novos membros no Conselho de Curadores da Fundação Renova, indicados pelas comunidades afetadas.[1201]

Percebe-se que a utilização de convenções processuais na execução ou no cumprimento de sentença coletiva, inclusive como cláusula de compromisso de ajustamento de conduta a exemplo do desastre de Mariana, atendidos os requisitos de validade e limites objetivos, pode propiciar ganho de efetividade na satisfação do direito material, notadamente nos casos de grande complexidade ou que envolvam a implementação de políticas públicas, em razão da flexibilidade propiciada pelos negócios processuais, permitindo a moldagem do procedimento de forma menos rígida e mais próxima às necessidades da coletividade e dos demais envolvidos.

4.17 Convenção processual em ações que versem sobre atos de improbidade administrativa

Como visto, a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, alterou a Lei nº 8.429/92, passando a admitir acordos envolvendo a persecução de atos de improbidade administrativa. A alteração legislativa é recente, inexistindo maduro desenvolvimento doutrinário sobre o tema, o que não impede traçar algumas diretrizes sobre a admissão das convenções processuais prévias ou incidentais nas ações de improbidade administrativa.

A celebração de negócios processuais atípicos exige que o respectivo processo verse sobre direitos que admitam autocomposição, nos termos do artigo 190 do CPC/2015, requisito agora satisfeito pela nova redação do § 1º, do artigo 17, da Lei nº 8.429/92, superando qualquer controvérsia que existisse acerca da possibilidade ou não de convenções processuais nestas ações. Antes da mencionada alteração legislativa eventual entendimento contrário ao acordo em improbidade administrativa também implicaria a impossibilidade, por coerência, da celebração de convenções processuais atípicas nestas ações.[1202]

[1201] Informações sobre a Fundação Renova e os TACs celebrados, vide: https://www.fundacaorenova.org/sobre-o-termo/. Acesso em 21.10.2019. Veja também: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Acordo nos processos estruturais. *In*: REICHELT, Luís Alberto. JOBIM, Marco Félix. *Coletivização e unidade do direito.* Londrina: Troth, 2019. p. 580-582.

[1202] NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Limites dos Negócios Jurídicos Processuais.* Palestra proferida no dia 27 de setembro de 2019, no painel Privatização no Processo Coletivo, no II Congresso Internacional de Coletivização e Unidade do Direito. Porto Alegre/RS. 25 a 27 de setembro de 2019. Em sentido contrário, admitindo acordos em ações de improbidade administrativa antes mesmo do advento da Lei nº 13.964/2019

Admitida a convenção processual nas ações de improbidade administrativa, são necessárias algumas considerações sobre os limites destes negócios processuais. De uma maneira geral, devem ser observados os mesmos filtros, subjetivos e objetivos, e limites apontados neste estudo, como a representatividade adequada do legitimado que tomar o acordo processual (Ministério Público ou Pessoa Jurídica interessada, na forma do artigo 17 da Lei nº 8.429/92), a preservação do núcleo essencial do direito processual fundamental e, em especial, a intangibilidade do direito material tutelado.

Cumpridos tais requisitos, em tese, podem ser celebrados os negócios processuais típicos e atípicos aventados neste capítulo 4, com exceção, em nosso entendimento, da convenção de arbitragem, pois a persecução da prática de atos de improbidade administrativa, mesmo que admitido acordo de não persecução, não se amolda tão facilmente na definição de direito patrimonial e disponível, não satisfazendo a arbitrabilidade objetiva exigida no artigo 1º da Lei nº 9.307/96, notadamente em razão das sanções potencialmente aplicáveis, como a perda da função pública ou a suspensão de direitos políticos.

Como exemplos de negócios processuais possíveis, pode-se apontar o calendário processual; convenção sobre admissão de prova emprestada; acordo sobre não recorribilidade de decisões interlocutórias; negócio sobre a renúncia aos Recursos Especial e Extraordinário pelo demandado;[1203] convenção acerca do custeio de perícias pelo investigado; acordo de dispensa da defesa prévia do artigo 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92;[1204] convenção sobre a contagem dos prazos em dias corridos; acordo no qual o investigado se comprometa a fornecer elementos de prova que permitam identificar condutas de outros agentes e que auxiliem na recuperação de recursos públicos desviados; acordo de desjudicialização da colheita da prova testemunhal; negócio processual para o ajuizamento de ação de produção antecipada de provas visando a obtenção de dados bancários e fiscais, mediante renúncia ao sigilo destas informações; convenção sobre o ajuizamento de produção antecipada de provas para se quantificar o dano ao erário; negócio processual sobre os bens em relação aos quais deverá recair a indisponibilidade prevista no artigo 7º da Lei nº 8.429/92; convenção processual envolvendo o cumprimento da sentença, como as formas de comunicação dos atos processuais, a impenhorabilidade de determinados bens, etc.

---

e, portanto, também as convenções processuais: PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Acordos materiais e processuais nas ações civis públicas fundadas em atos de improbidade administrativa. *In*: REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix. *Coletivização e unidade do direito.* Londrina: Troth, 2019. p. 279-302.

[1203] Cf. item 4.10 supra, observadas as restrições aos legitimados coletivos, como a renúncia prévia a recursos e a impossibilidade de se dispor sobre o reexame necessário

[1204] STEFANI, Marcos. O Ministério Público, o novo CPC e o negócio jurídico processual. op. cit., p. 220.

O negócio processual pode ser firmado em conjunto com o acordo material, no qual se comprometa o investigado, por exemplo, a colaborar na investigação e produção de provas e, ainda, a promover o ressarcimento ao erário e/ou a restituição de valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, cumulados com, no mínimo, outra sanção prevista no artigo 12 da Lei nº 8.429/92.[1205] Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, defendendo a admissão de autocomposição em ação de improbidade administrativa, destacam que a colaboração premiada e o acordo de leniência podem ser concebidos como negócios jurídicos processuais atípicos (artigo 190 do CPC/2015 c.c. o artigo 4º da Lei nº 12.850/2013 e com os artigos 16 e 17 da Lei nº 12.846/2013).[1206] Vale esclarecer, contudo, que a colaboração premiada configura negócio jurídico misto, pois pode contemplar acordo sobre o direito material (penas a serem aplicadas dentre aquelas elencadas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92) e sobre o direito processual (promessa de não processar e apresentação de provas, por exemplo).[1207]

Viável, portanto, a celebração de espécie de colaboração premiada envolvendo atos de improbidade administrativa, como, por exemplo, modalidade de promessa de não processar, ou não deduzir determinadas pretensões em juízo, excluindo a pretensão de condenação nas sanções do artigo 12 da Lei nº 8.429/92 e mantendo outras pretensões de natureza declaratória ou inibitória, condicionado o acordo processual à efetiva colaboração na investigação dos atos ilícitos e na respectiva ação de improbidade.[1208] O ideal é que as negociações envolvendo a colaboração premiada nas esferas cível e penal sejam concomitantes, mediante atuação integrada dos respectivos órgãos com atribuição, ainda que formalizados os acordos em instrumentos separados, visando a maior eficiência e celeridade na persecução destes atos de corrupção, ontologicamente únicos, mas com reflexos em instâncias diversas.

[1205] O § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 179/2017 do CNMP exige a cumulação do ressarcimento, que não se trata de sanção, com no mínimo outra sanção prevista em lei. Não obstante anterior à Lei nº 13.964/2019, que passou expressamente a admitir acordos na improbidade administrativa, a referida Resolução não se choca com os termos da nova legislação, podendo, portanto, servir de parâmetro.

[1206] DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. op. cit., p. 373-377. Veja também: DINO, Nicolao. A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória. *In*: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. *A prova no enfrentamento da macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 515-535.

[1207] Sobre a natureza mista de negócio jurídico processual e material da colaboração premiada, vide: DIDIER JÚNIOR, Fredie; BONFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *In*: _____. *Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais.* Salvador: Juspodivm, 2018. p. 151-167. CABRAL, Antonio do Passo. *Pactum de non petendo:* a promessa de não processar no direito brasileiro. op. cit., p. 15.

[1208] Cf. item 4.15 supra. Veja também TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. *Promessa de não processar e de não postular*: o pactum de non petendo reinterpretado. op. cit., p. 171-174. CABRAL, Antonio do Passo. *Pactum de non petendo:* a promessa de não processar no direito brasileiro. op. cit., p. 17-22.

CONCLUSÃO

Pode-se concluir, ao final, não apenas inexistir óbice à sua utilização na tutela coletiva, mas, em muitos casos, oferecer a convenção processual alternativa real para a maior efetividade deste microssistema.

A introdução de novas formas de negócios processuais típicos e, notadamente, a previsão da atipicidade das convenções processuais, revela a maximização do princípio da liberdade no processo, não o descaracterizando como ramo de direito público.

A indisponibilidade do direito material por parte dos legitimados coletivos não impõe óbice aos negócios processuais na tutela coletiva, pois admitida a autocomposição, por meio de compromisso de ajustamento de conduta ou acordo judicial, acerca da forma, modo, tempo e lugar de cumprimento da obrigação. Atualmente admite-se até mesmo acordo de não persecução de atos de improbidade administrativa.

As convenções processuais prévias na tutela coletiva somente são autorizadas àqueles órgãos públicos legitimados à celebração do compromisso de ajustamento de conduta, pois, ausente regulamentação específica, a regulamentação compromisso de ajustamento de conduta se apresenta como parâmetro seguro a ser observado. Além disso, a partir de uma interpretação do artigo 190 do CPC/2015, de acordo com o momento processual e com o legitimado na fase pré-processual, não está cumprido o requisito da admissão de autocomposição do direito material por parte destas entidades.

No que se refere à vinculação aos demais legitimados, constatou-se que as convenções processuais prévias e incidentais firmadas por um dos legitimados que, por sua condição jurídica, representa toda a coletividade, vinculam os demais que não a subscreveram, ainda que se repute recomendável a prévia cientificação de todos os demais legitimados como forma de ampliação do debate e controle.

Em caso de litisconsórcio ativo na ação coletiva, o ideal é a anuência de todos os litisconsortes ao negócio jurídico. Contudo, caso algum deles não subscreva a convenção, tal circunstância não a torna inválida, mas apenas acarreta sua inoponibilidade àquele que não anuiu ao ajuste, devendo-se seguir a regra prevista para o litisconsórcio unitário, ou seja, somente os atos processuais benéficos podem ser aproveitados pelos litisconsortes.

Em relação aos lesados individuais, a vinculação deve conciliar o regime da coisa julgada coletiva, na forma dos artigos 103, e seu § 2º, e 104 do Código de Defesa do Consumidor, considerando a intervenção ou não na ação coletiva e, ainda, a suspensão ou

não da ação individual, além da constatação de se tratar de negócio processual benéfico, em harmonia ao transporte *in utilibus* da coisa julgada.

Além destes aspectos, identificou-se como limite objetivo a impossibilidade de negócios processuais que venham a afastar normas processuais especiais concebidas para a tutela coletiva, como, por exemplo, a regulamentação do recolhimento de custas, honorários e sucumbência prevista no artigo 18 da Lei nº 7.347/85, salvo se a disposição se mostrar favorável. Apontou-se, ainda, a impossibilidade de celebração de negócio processual sobre matéria submetida à reserva legal, como as hipóteses de cabimento de recurso, sistema de legitimidade e coisa julgada no processo coletivo. Concluiu-se que um dos principais limites objetivos é a impossibilidade de o negócio processual gerar, ainda que reflexamente, efeitos negativos ao direito material.

O respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo não é incompatível com o afastamento da convenção processual pelo magistrado se, no controle por ele exercido, restar dúvida insuperável sobre validade do acordo, não se acolhendo a máxima *in dubio pro libertate.* Ademais, a ponderação concreta para verificar a preservação do núcleo essencial do direito fundamental, em face do conflito entre direitos processuais fundamentais, não pode desconsiderar a menor aderência do princípio da liberdade processual na tutela coletiva e, ainda, a dimensão própria da garantia de acesso à justiça neste microssistema.

Ao final, sem a intenção de esgotar o tema, foram aventadas diversas hipóteses de convenções processuais típicas e atípicas que podem ser utilizadas no processo coletivo, com a abordagem de aspectos e limites específicos. Dentre elas, apontou-se: a admissão parcial de convenção de eleição de foro, apenas na hipótese de concorrência de foros absolutamente competentes, visando à eleição daquele mais adequado; a possibilidade da inversão convencional do ônus da prova, apenas em prol da coletividade; a admissão da escolha consensual de perito; a ausência de óbices ao saneamento consensual, respeitados os poderes-deveres do magistrado e do Ministério Público; a possibilidade da suspensão convencional do processo; a admissão do estabelecimento do calendário processual, com a ressalva de que o magistrado não figura como parte do acordo; a ausência de óbice à confecção de negócio processual de convenção de arbitragem, inclusive pelo Ministério Público, envolvendo direitos individuais homogêneos patrimoniais e, ainda, em relação aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, somente com a finalidade de se fixar a forma, método, prazo e lugar para cumprimento de obrigações. A convenção processual atípica

acerca das despesas e honorários periciais também é possível, observadas as regras especiais sobre o tema e em prol da coletividade.

Em relação aos recursos, é possível admitir-se convenção processual desde que não disponha sobre matéria submetida à reserva legal (hipóteses e cabimento de recursos), bem como não afaste a remessa necessária, como acordo bilateral de desistência ou renúncia de instância. Aspecto particular da tutela coletiva reside na impossibilidade de renúncia do recurso pelo legitimado coletivo antes da prolação da respectiva decisão.

Outra hipótese de convenção processual atípica aventada tem como objeto a escolha do processo coletivo como causa piloto em recursos repetitivos, visando a prevenir que o demandado venha a peticionar nos autos de ação individual para sua afetação em incidente de resolução de demandas repetitivas ou recurso repetitivo, em detrimento da ação coletiva.

Com o intuito de conferir maior efetividade ao processo coletivo, discorreu-se acerca de convenções processuais voltadas à cientificação dos lesados individuais sobre a existência da ação coletiva, bem como para ampliação do prazo de 30 dias para o autor individual pedir a suspensão de sua ação a fim de se beneficiar da sentença coletiva, previsto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Identificou-se, também, a possibilidade de convenções processuais sobre o cumprimento de sentença, como, por exemplo, a impenhorabilidade de determinados bens, ainda que por certo período; a ordem de bens a penhorar; a forma de comunicação dos atos processuais executivos; a escolha do depositário e do avaliador; a competência para a execução da sentença coletiva visando à efetividade, dentre aqueles foros indicados no artigo 516 do CPC/2015; a fixação de calendário, com cronograma de cumprimento por fases, mediante acompanhamento por administrador escolhido pelas partes para fiscalização do cumprimento das etapas, notadamente nos casos complexos ou que envolvam implementação de políticas públicas.

Constatou-se a utilidade da convenção processual que tenha como objeto atos de comunicação processual, com a fixação de outras modalidades como correio eletrônico ou mensagens de texto por aplicativos, observada a impossibilidade de restrição absoluta ou abdicação de qualquer forma de comunicação.

Na persecução de atos de improbidade administrativa, em razão de recente alteração imposta pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, restou superada controvérsia acerca do cabimento ou não de acordo nestas ações e, também, sobre a admissão ou não de convenções processuais, que podem envolver a aceitação de prova emprestada; renúncia a recursos pelo requerido; produção antecipada de provas visando a quantificar o dano ao

erário ou a obtenção de informações bancárias e fiscais; colaboração premiada na persecução de atos de improbidade administrativa, dentre outras.

O emprego adequado do instituto poderá conferir maior efetividade às ações coletivas, em alinhamento à visão instrumental do processo, viabilizando contornar algumas ineficiências como, por exemplo, a falta de publicidade e notificação adequadas dos integrantes do grupo, categoria ou classe, o problema do custeio das ações civis públicas, além das dificuldades inerentes ao cumprimento de sentença coletiva, notadamente envolvendo políticas públicas, com base em procedimento rígido e moldado para o processo individual. Na persecução dos atos de improbidade administrativa, o acordo de promessa de não processar aliado ao negócio processual de colaboração na produção de provas pelo investigado, visando a identificação de outros envolvidos e recuperação de bens e valores, têm grande potencial para tornar mais célere e eficiente o combate aos atos de corrupção na administração pública.

A despeito da admissão dos negócios processuais típicos e atípicos previstos no CPC, seria positiva a regulamentação do tema no próprio microssistema coletivo, visando a conferir maior segurança jurídica na aplicação do instrumento pelos profissionais do direito, evitando-se longas controvérsias jurisprudenciais ou mesmo certo conservadorismo judicial ou dos próprios legitimados coletivos. Compreende-se recomendável, de *lege ferenda*, disposição sobre: a) a admissão dos negócios processuais no processo coletivo; b) a necessidade de manutenção da intangibilidade do direito material; c) a capacidade negocial embasada na legitimidade *ope legis*, somada à representatividade adequada; d) a necessidade de observância dos parâmetros do compromisso de ajustamento de conduta, notadamente em relação à legitimidade e à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público ou órgão similar; e) a impossibilidade de alteração das regras processuais especiais em prejuízo da coletividade; f) a exigência de homologação judicial, precedida de cientificação e manifestação do Ministério Público, se não for o autor da ação.

A convenção processual na tutela coletiva tem potencial para contribuir com a concretização de vetores do processo coletivo, como a publicidade adequada, a economia processual, a instrumentalidade das formas voltada à flexibilidade procedimental e à primazia do julgamento de mérito, a disponibilidade motivada, dentre outros. A cláusula geral negocial contida no art. 190 do CPC permite a adequação do procedimento às especificidades e complexidade do litígio coletivo, em sintonia à instrumentalidade do processo, inclusive na sua vertente metodológica.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena. As situações jurídicas processuais e o processo civil contemporâneo. *In:* DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). *Teoria do Processo*: panorama doutrinário mundial – segunda série. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 339-352.

ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental.* São Paulo: Malheiros, 2011.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Processo, autocomosición y autodefensa: contribuición al estúdio de los fines del processo.* 2. ed. México: Universidade Nacional Autônoma de México, 1970.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais.* Tradução de Virgilio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo*: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro.* Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. *Direito material coletivo*: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo.* 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ALVIM, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*: parte geral. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

_____. Questões controvertidas sobre os poderes instrutórios do juiz, a distribuição do ônus probatório e a preclusão ‘pro judicato’ em matéria de prova. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al*. (coord.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 97-110.

AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 6. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AMARAL, Paulo Osternack. *Provas*: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 167-200, mar. 2011.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo*: o tratamento de questões de ordem pública no direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção Atlas de Processo Civil, coordenação de Carlos Alberto Carmona).

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In*: _____; JOBIM, Marco Félix. *Processos estruturais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 423-448.

_____; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença.* 9.ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 289-314.

_____ *et al*. No acordo de procedimento qual é o papel do juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 23, n. 91, p. 321-334, jul./set. 2015.

AURELLI, Arlete Inês. Análise e limites da celebração de negócios jurídicos processuais na execução por título extrajudicial e/ou cumprimento de sentença. *In*: MARCATO, Ana e*t al*. (coord.). *Negócios processuais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 45-63.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais: já uma releitura. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 401-423.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

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

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

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*: Influência do direito material sobre o processo. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Poderes instrutórios do juiz.* 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord). *Garantismo processual*: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano.* Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1936.

_____. Negozio Giuridico. *In*: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1957. v. 11. p. 209-220.

_____. *Teoria Geral do Negócio Jurídico.* Campinas: Servanda, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico.* 10. ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Revisão técnica de Claudio De Cicco. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Arbitragem e Estado: ensaio sobre o litígio adequado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 155-174, abr./jun. 2015.

_____. *Princípios do processo no Novo Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 2016.

BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Estudos sobre os limites da contratualização do litígio e do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 269, p. 139-149, jul. 2017. Versão *on line*, disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ec20600f8bc71f5c8&docguid=If967d7e04c0111e79138010000000000&hitguid=If967d7e04c0111e79138010000000000&spos=1&epos=1&td=16&context=39&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 01 dez. 2019.

_____. *Fundamentos da prova civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 193-320, jun. 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil:* teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1.

_____. *Manual de direito processual civil.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BÜLOW, Oskar. *La teoria de las excepciones processuales y los presupuestos procesales.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos.* Bahia: Juspodivm, 2017. p. 37-64.

CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 714-715.

_____. *Convenções processuais.* 2. ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. *Convenções processuais e processo coletivo*. Palestra proferida no dia 27 de setembro de 2019, no painel Privatização no Processo Coletivo, no II Congresso Internacional de Coletivização e Unidade do Direito, Porto Alegre/RS, 25 a 27 de setembro de 2019.

_____. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *In*: ZUFFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*: Passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 43-95.

_____. *Nulidades no processo moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Pactum de non petendo:* a promessa de não processar no direito brasileiro. Disponível em: https://www.academia.edu/41504237/Pactum_de_non_petendo_a_promessa_de_n%C3%A3o_processar_no_direito_brasileiro. Acesso em: 4 jan. 2020.

_____; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* Tomo 2. Salvador: Juspodivm, 2020.

_____; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: As claims resolution facilites e sua aplicabilidade no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 44, n. 287, p. 445-483, jan. 2019. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Acordo nos processos estruturais. *In*: REICHELT, Luís Alberto. JOBIM, Marco Félix. *Coletivização e unidade do direito.* Londrina: Troth, 2019. p. 580-582.

_____. *Limites da liberdade processual.* Indaiatuba: Foco, 2019.

_____. *Ordem pública processual.* Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

_____. Reflexos das convenções processuais nos atos judiciais. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 337-366.

CADIET, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 127-137.

CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 160, p. 61-82, jun. 2008.

_____. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa*: Seis Lições Brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei n. 13.129/2015, com a Lei 13.140/2015 e o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAIS, Fernando Fontoura da Silva. O paradoxo do acesso à justiça. *In*: PUOLI, José Carlos Baptista; BONIZZI, Marcelo José Magalhães; LEONEL, Ricardo de Barros. *Direito processual constitucional.* Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 61-85.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil.* 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. 1.

_____. *Lições de Direito Processual Civil.* 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *In*: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 662-683.

CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti all´regolamentazione coletiva del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 64, n. 2, p. 549-580, jun. 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.

CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 239-253.

_____. Azione colletive: interessi protetti e modelli processuali di tutela. *Rivista di Diritto Processuale*, Pádua, v. 5, n. 5, p. 1.205-1.225, set./out. 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977. Versão *on line*, disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ec20c2b2445b8282a&docguid=I39fc0b20f25711dfab6f010000000000&hitguid=I39fc0b20f25711dfab6f010000000000&spos=25&epos=25&td=26&context=57&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 01 dez. 2019.

_____. *Processo, ideologias e sociedade.* Tradução, revisão e notas de Hermes Zanetti Júnior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. v. 2.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto de. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile.* Padova: Cedam, 1936. v. 1.

_____. *Sistema di diritto processuale civile.* Padova: Cedam, 1938. v. 2.

CARPI, Federico. Cenni sulla tutela degli interessi collettivi nel processo civile e la cosa giudicata. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 28, n. 3, p. 957-961, set. 1974.

_____ *et al*. Accordi di parte e processo. *Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, n. 11, p. 1-4, 2008.

CATAUDELLA, Antonino. Fattispecie. *In*: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore (dir.). *Enciclopedia del diritto.* Milano: Giuffrè, 1967. v. 16. p. 926-941.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell´azione nacente dal contrato preliminare.* Saggi di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1993. v. 1.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil.* Tradução J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3.

CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri dele parti. *Rivista di Diritto Processuale*, Milano, v. 70, n. 1, p. 45-60. 2015.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 649-674.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo.* 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

CONSO, Giovanni. *I Fatti Giuridici Processuali Penali*: Perfezione ed Efficacia. Milano: Giuffrè, 1982.

CORDEIRO, Adriano C. *Negócios jurídicos processuais no novo CPC*: das consequências de seu descumprimento. Curitiba: Juruá, 2017.

COSTA, Alfredo Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 2.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 212, p. 25-56, out. 2012.

_____. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 30, n. 121, p. 275-301, mar. 2005

_____. Calendarização processual. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 511-526.

COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiro*. 2017. 322 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

_____. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiro.* Salvador: Juspodivm, 2018.

COSTA, Susana Henriques da. Arts. 16 a 20. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 268-307.

_____. Morte e Vida da Conversão da Ação Individual em Coletiva. *In*: GRINOVER, Alda Pellegrini *et al*. *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas.* São Paulo: Atlas, 2015. p. 421-439.

_____. O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. *In*: SALLES, Carlos Alberto de (coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro*: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 953-978.

_____. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*: ação de improbidade administrativa, ação civil pública, ação popular. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Susana Henriques da. Processo coletivo e controle judicial de políticas públicas – Relatório Brasil. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 359-380.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil***.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo.* 15. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. Calendário processual: negócio típico previsto no art. 191 do CPC. *In*: MARCATO, Ana (coord.). *Negócios processuais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 299-311.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Artigos 188 ao 293. 2. rev. e atual. Direção de Luiz Guilherme Marinoni; Coordenação de Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. v. 3.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 39-74.

DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 165-212.

DENTI, Vittorio. Negozio processuale. *In*: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore (dir.). *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1978. v. 28. p. 138-145.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. Negócios processuais atípicos no CPC – 2015. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 105-125.

_____. *O direito de ação como complexo de situações jurídicas.* 2012. Disponível em: http://frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/09/odireitodeacaocomocomplexodesituacoesjuridicas%C2%B9.pdf. Acesso em: 15 mar. 2019.

_____. Princípio ao respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 31-37.

_____; BONFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *In*: _____. *Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais.* Salvador: Juspodivm, 2018. p. 153-168.

_____; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 275, p. 193-198, 2018.

_____; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais.* Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

_____; LIPIANI, Júlia; ARAGÃO, Leandro Santos. Negócios jurídicos processuais em contratos empresariais. *In*: _____. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais.* Salvador: Juspodivm, 2018. p. 169-191.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos. *In*: _____; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 181-191.

_____; _____. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo.* São Paulo: Malheiros, 2013.

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

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

_____. *Instituições de direito processual civil.* 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2.

_____. *Instituições de direito processual civil.* 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 3.

_____. *Instituições de direito processual civil.* 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1.

_____. *Litisconsórcio.* 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____; CARRILHO, Bruno Lopes. *Teoria geral do novo processo civil.* 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria geral do direito civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 25. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

DINO, Nicolao. A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória. *In*: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. *A prova no enfrentamento da macrocriminalidade.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 515-535.

DODGE, Jaime L. The limits of procedural private ordering. *Virginia Law Review*, Charlottesville, USA, v. 97, n. 4, p. 723-799, jan. 2011.

ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoria general del proceso.* 2. ed. Buenos Aires: Editoral Universidade, 1997.

EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário*: fundamentos, estrutura e regime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. Representação processual e capacidade postulatória: A representação processual e a atuação da Defensoria Pública no novo código de processo civil. *In*: SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). *CPC/2015*: Perspectiva da Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 171-184.

EZEQUIEL, Caroline Dal Poz. *Negócio jurídico processual.* 2017. 213 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

FABBI, Alessandro. '*Privatizing' civil justice through procedural agréments*: a comparative law analysis. 2013. Disponível em: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/AlessandroFabbi2.pdf. Acesso em: 5 abr. 2019.

FALZEA, Angelo. Fatto giuridico. *In*: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore (dir.). *Enciclopedia del diritto.* Milano: Giuffrè, 1967. v. 16. p. 941-950.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo.* Salvador: Juspodivm, 2016.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Comentários ao artigo 357 do CPC. *In*: WAMBIER; Teresa Arruda Alvim *et al*. *Breves comentários ao novo código de processo civil.* 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1085-1096.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FISS, Owen. To make The Constitution a living truth. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processo estruturais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 583-607.

FONSECA, Zucconi Galli. Le convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 57, n. 3, p. 929-972, set. 2003.

FORNIACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Representatividade adequada nos processos coletivos.* 2010. 189 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

FREITAS JÚNIOR, Horival Marques. *O Ministério Público e os meios alternativos de solução de conflitos coletivos.* 2018. 313 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

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

GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental*: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008.

_____ *et al*. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*: comentários ao CPC de 2015. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____ *et al*. *Teoria geral do processo*: comentários ao CPC de 2015. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público*: organização, atribuições e regime jurídico. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 577-586.

_____. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*: os novos princípios contratuais. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho processal civil.* Tradução de Leonardo Prieto Castro e notas de Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo. Barcelona: Labor, 1936.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil.* 20. ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

_____. *Direito civil brasileiro*: contratos e atos unilaterais. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

GONÇALVES, Eduardo Damião. *Arbitrabilidade objetiva.* 2008. 230 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

_____. *Instituições de processo civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 2.

_____. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 720-746, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. *In*: _____; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 423-448.

_____. Da defesa do consumidor em juízo. *In*: _____ *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 787-968.

_____. Direito processual coletivo. *In*: _____; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 11-15.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. *Legitimação das associações às ações coletivas:* representação ou substituição processual em face do princípio dispositivo e da teoria da asserção. Disponível em: http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop_cat=1_95&shop_detail=574. Acesso em: 3 out. 2019.

_____. Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países de civil law. *Revista de Processo,* São Paulo, v. 157, p. 147-164, 2008. Versão *on line,* disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ec212eb3472a095b8&docguid=Iee6d8b70f25611dfab6f010000000000&hitguid=Iee6d8b70f25611dfab6f010000000000&spos=10&epos=10&td=20&context=85&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. p. 13. Acesso em: 01 dez. 2019.

_____; GONÇALVES, Eduardo Damião. Conferência sobre arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos. *Revista de Processo,* São Paulo, v. 136, p. 246-267, 2006.

_____; MENDES, Aloisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. (coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público.* Salvador: Juspodivm, 2017.

GUIMARÃES, Luiz Machado. Ato processual. *In*: _____. *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969. p. 76-92.

HOFFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado.* São Paulo: Quartier Latin, 2011.

JAURNIG, Othmar. *Direito processual civil.* Tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002.

JOBIM, Marco Félix. *As funções da eficiência no processo civil brasileiro.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito.* Tradução de J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 3. ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 213-226.

KNIGGE, Marte; KRANS, Bart. Contracts and procedural law: some remarks on Dutch law. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 227-238.

KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. *In*: MARTINS, Pedro Batista; GARCEZ, José Maria Rossani. *Reflexões sobre arbitragem*: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002. p. 188-209.

LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Tedesco.* Tradução de Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano, 1962.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006.

_____. Causa de pedir e pedido nos processos coletivos: uma nova equação para a estabilização da demanda. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 144-155.

_____. Garantismo e direito processual constitucional. *In*: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord). *Garantismo Processual*: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 117-142.

_____. *Manual do processo coletivo.* 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o CPC de 2015. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *Reclamação constitucional.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 11. p. 358-371.

_____. *Tutela jurisdicional diferenciada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1.

_____. *Manual de direito processual civil.* 3. ed. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.

LIMA, Bernardo. *A arbitrabilidade do dano ambiental.* São Paulo: Atlas, 2010 (Coleção Atlas de arbitragem, coordenação de Carlos Alberto Carmona).

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Iura novit curia no processo civil brasileiro: dos primórdios ao novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, p. 127-158, jan. 2016. Versão *on line*, disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ec20f71d3a9db9c16&docguid=Ib580ce70c0fb11e5a4e2010000000000&hi

tguid=Ib580ce70c0fb11e5a4e2010000000000&spos=9&epos=9&td=18&context=71&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. p. 13. Acesso em 01 dez. 2019.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. *Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 613-648.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*: a liberdade das partes no processo. Coordenado por Teresa Arruda Alvim e Eduardo Talamini. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; GABBAY, Daniela Monteiro. Superação do modelo processual rígido pelo Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, à luz da atividade gerencial do juiz. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 78-95.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 241, p. 463-487, fev. 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Acesso à justiça*: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Interesses difusos*: conceito e legitimação para agir. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*: teoria geral das ações coletivas. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARIANI, Rômulo Greff. *Arbitragens coletivas no Brasil.* São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção Atlas de arbitragem; coordenação de Carlos Alberto Carmona).

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico.* São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. A convenção processual sobre prova diante dos fins do processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 44, n. 288, p. 127-153, fev. 2019. Versão on line, disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ec20044896b8334a8&docguid=I28529ad0188511e9aad2010000000000&hitguid=I28529ad0188511e9aad2010000000000&spos=6&epos=6&td=21&context=17&crumb-action=append&crumb-

label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. p. 3. Acesso em: 01 dez. 2019

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 5. ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 2.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. v. 1.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis*: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida. 2010. 461 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: https://works.bepress.com/leticia_martel/5/. Acesso em: 11 jul. 2018.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Administração Pública, resolução extrajudicial de conflitos e compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, v. 8, p. 87-126, jan./mar. 2019.

_____. *Transparência administrativa*: publicidade, motivação e participação popular. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*: teoria geral e princípios do direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Compromisso de ajustamento de conduta: Análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 231-243.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Teoria do fato jurídico*: plano da validade. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional.* 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MILARÉ, Edis. Base principiológica do processo coletivo. *In*: SIMONS, Adrian *et al.* (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira.* São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 423-432.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado.* Rio de Janeiro: Bórsoi, 1954. t. 1.

_____. *Tratado de Direito Privado.* Rio de Janeiro: Bórsoi, 1954. t. 2.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo II (Arts. 154 a 269). São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

MOFFITT, Michael L. Customized litigation: the case for making civil procedure negotiable. *George Washington Law Review*, Washington, DC, v. 75, p. 461-521, 2007.

MOLLICA, Rogério. Arts. 442 a 484 do CPC de 2015. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2. p. 332-485.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos". *In*: _____. *Temas de Direito Processual*: primeira série. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 110-123.

_____. A legitimação para a defesa dos "interesses difusos" no direito brasileiro. *In:* _____. *Temas de Direito Processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 183-192.

_____. A proteção jurídica dos interesses difusos. *In:* _____. *Temas de Direito Processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 173-182.

_____. Convenções das partes sobre matéria processual. *In:* _____. *Temas de Direito Processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 87-98.

_____. *Litisconsórcio unitário.* Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. O problema da 'divisão de trabalho' entre juiz e partes: aspectos terminológicos. *In*: _____. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 35-44.

_____. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *In:* _____. *Temas de Direito Processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 193-206.

MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*: análise econômica e jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: parte geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

_____. *Curso de direito civil*: Contratos. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 3.

NASSER, Paula Magalhães. Comentários aos artigos 464 a 480 do CPC de 2015. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil.* 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 656-666.

NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Teoria geral do termo de compromisso de ajustamento de conduta.* 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY, Rosa Maria Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado.* 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal.* 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*: volume único. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Limites dos Negócios Jurídicos Processuais.* Palestra proferida no dia 27/09/2019, no painel Privatização no Processo Coletivo, no II Congresso Internacional de Coletivização e Unidade do Direito, Porto Alegre/RS, 25 a 27 de setembro de 2019.

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

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA. Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil.* 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização dos procedimentos e a viabilidade do recurso extraordinário per saltum no CPC projetado. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al*. *Novas tendências do processo civil*: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 3. p. 493-514.

PANTOJA, Fernanda Medina. Convenções pré-processuais para a concepção de procedimentos preliminares e extrajudiciais. *In*: MARCATO, Ana *et al*. (coord.). *Negócios processuais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 139-159.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.* Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PENASA, Luca. Gli Accordi Processuali in Italia. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 255-287.

PENASA, Luca. *Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi.* I. Natura e legge regolatrice. Padova: Cedam, 2012.

PICOZZA, Elisa. Il calendario del processo. *Rivista di Diritto Processuale*, Milano, v. 64, n. 6, p. 1650-1659, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Acordos materiais e processuais nas ações civis públicas fundadas em atos de improbidade administrativa. *In*: REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix. *Coletivização e unidade do direito.* Londrina: Troth, 2019. p. 279-302.

PISANI, Andrea Proto. Pubblico e privato nel processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 207, p. 281-301, maio 2012.

PIZZOL, Patricia Miranda. *Tutela coletiva*: processo e técnica de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PRÖGLHÖF, Pedro Fernandes. *A vontade e o ato postulatório: uma investigação sobre a interpretação dos atos postulatórios civis.* 2017. 257 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

PUOLI, José Roberto Baptista. O Ônus da Prova e sua Distribuição Dinâmica no Novo Código de Processo Civil. *In*: GRINOVER, Alda Pellegrini *et al*. *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas.* São Paulo: Atlas, 2015. p. 231-251.

_____. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil.* São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

_____. *Responsabilidade civil do Promotor de Justiça na tutela aos interesses coletivos*: meio ambiente, consumidor, improbidade administrativa. São Paulo: Editora Juarez Távora, 2007.

RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil*: negócios processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto. Salvador: Juspodivm, 2016.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos. *Convenções processuais e matéria probatória no direito processual civil.* 2019. 283 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

REDENTI, Enrico. Atti processual civili. *In*: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore (dir.). *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1959. v. 6.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais: existência, validade e eficácia. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda da. *Panorama atual do novo CPC.* Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 27-32.

RETES, Tiago Augusto Leite. *Convenções processuais sobre recursos.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. Versão comercial de Dissertação de Mestrado defendida na Universidade Federal de Minas Gerais.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1955. v. 2.

RIBEIRO, Darci Guimarães. Arts. 5º a 7º do CPC de 2015. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 99-128.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira. *Princípios do processo civil tradicional aplicados ao processo coletivo.* 2013. 267 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

RODOVALHO, Tiago; MAIA, Sara Christina Maia. Arbitragem coletiva no Brasil e seus desafios. *In*: REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix. *Coletivização e unidade do direito.* Londrina: Troth, 2019. p. 557-572.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Fundamentos da tutela coletiva.* Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017.

RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processos estruturais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 141-176.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Ações coletivas e procedimentos para a resolução de casos repetitivos. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos.* Bahia: Juspodivm, 2017. p. 15-36.

_____. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil*: admissibilidade, finalidade e estrutura. 2014. 291 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

_____. *Class actions*: ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Bahia: Juspodivm, 2013.

ROQUE, Nathaly Campitelli. A ordem pública e seu regime jurídico no Direito Processual Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 908, p. 263-291, jun. 2011.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil.* Tradução de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.

RUDINIKI NETO, Rogério. *Processo coletivo passivo*: uma proposta de sistematização e operacionalização. São Paulo: Almedina, 2018.

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem e contratos administrativos.* Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 193-227.

SALTZ, Alexandre Sikinowski. De fiscal da lei a fiscal da ordem jurídica. A solução consensual dos conflitos como novo espaço de atuação institucional. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas.* Salvador: Juspodivm, 2016. p. 237-252.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil.* 29. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1

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

SATTA, Salvatore. *Direito processual civil.* Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1973. v. 1.

SCHLOSSER, Peter. *Einverständliches Parteinhandeln im deutschen Zivilprozess. In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 139-164.

SCHÖNKE, Adolf. *Derecho procesal civil.* Barcelona: Imprenta Clarasó, 1950.

SCOTT, Robert E.; TRIANTIS, George G. Anticipating litigation in contract design. *Yale Law Journal*, New Haven, CT, n. 115, p. 814-879, 2006.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Arts. 188 a 202 do CPC de 2015. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 736-773.

_____. *Preclusão processual civil.* 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil; coordenação de Carlos Alberto Carmona).

_____. Questões velhas e novas sobre a inversão do ônus da prova. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 146, p. 49-68, abr. 2007.

SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo*: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 443-480.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. *In*: MARCATO, Ana *et al*. (coord.). *Negócios processuais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 277-297.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil.* Lisboa: Lex, 1997.

SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. Breves considerações acerca das convenções processuais nos juizados especiais cíveis. *In*: MARCATO, Ana *et al*. (coord.). *Negócios processuais.* Salvador: Juspodivm, 2017. p. 367-385.

STEFANI, Marcos. O Ministério Público, o novo CPC e o negócio jurídico processual. *In*: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques. *Ministério Público.* Salvador: Juspodivm, 2015. p. 211-221. (Repercussões do Novo CPC, v. 6; coordenador geral Fredie Didier Júnior).

TALAMINI, Eduardo. *Um processo para chamar de seu*: nota sobre os negócios jurídicos processuais. 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_nota_sobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_2015_. Acesso em: 9 nov. 2018.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. *Mediação de conflitos civis.* Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TARUFFO, Michele. *A prova.* Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____. Verità negoziata? Accordi di parte e Processo. Supplemento della *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 62, n. 3, p. 69-98, 2008.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Da decisão de saneamento e organização do processo coletivo*: uma proposta de "certificação" à brasileira. 2019. 271 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

TAYLOR, David H.; CLIFFE, Sara M. Civil Procedure by Contract: A Convoluted Confluence of Private Contract and Public Procedure in Need of Congressional Control. *University of Richmond Law Review*, Richmond, USA, v. 35, p. 1085-1162, 2002.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas.* Salvador: Bahia, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

_____ *et al. Novo CPC*: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo penal.* Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v. 1, t. 1.

TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. *Promessa de não processar e de não postular: o pactum de non petendo reinterpretado.* Salvador: Editora Juspodivm, 2020

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 318 a 368. Coordenação de José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli, João Francisco Naves da Fonseca. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 7.

_____. Natureza e objeto das convenções processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 23-29.

TUCCI, José Rogério Cruz e. AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. *In*: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 54. p. 190-192.

VARGAS, Sarah Merçon. *Meios alternativos na resolução de conflitos transindividuais.* 2012. 180 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1.

VENTURI, Elton. A voz e a vez do interesse público em juízo: (re)tomando a sério a intervenção 'custos legis' do Ministério Público no novo processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 246, p. 113-145, 2015.

_____. *Processo civil coletivo.* São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. Transação de direitos indisponíveis? *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas.* Salvador: Juspodivm, 2016. p. 405-429.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. *In*: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação Civil Pública após 30 anos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 281-297.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Defendant class action brasileira: limites propostos para o "Código de Processos Coletivos". *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 309-320.

VITIRITTO, Benedito Mário. Reflexões sobre o negócio jurídico processual. *In*: _____. *O julgamento antecipado da lide e outros estudos*. Belo Horizonte: Lemi, 1978. p. 93-127.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, São Paulo, v. 7, p. 144-177, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*: cognição jurisdicional (processo comum e tutela provisória). 16. ed. rev. e ampl. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa*: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

_____. Da defesa do consumidor em juízo. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 790-873.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito de urgência e direito autônomo à prova.* São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais.* 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 75-92.

_____. *Curso de direito processual civil.* São Paulo: Marcial Pons, 2014. v. 1.

ZANETTI JÚNIOR, Hermes. *O ministério público e o novo processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2018.

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

ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva.* São Paulo: Saraiva, 2011.