

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
NAYARA HELENA ESPOSITO MARQUES**

CONVENÇÕES PROCESSUAIS NAS AÇÕES COLETIVAS

**Juiz de Fora
2018**

NAYARA HELENA ESPOSITO MARQUES

CONVENÇÕES PROCESSUAIS NAS AÇÕES COLETIVAS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof.^a Dr.^a Aline Araújo Passos.

**Juiz de Fora
2018**

FOLHA DE APROVAÇÃO

NAYARA HELENA ESPOSITO MARQUES

CONVENÇÕES PROCESSUAIS NAS AÇÕES COLETIVAS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof.^a Dr.^a Aline Araújo Passos
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Dr.^a Isabela Gusman Ribeiro Do Vale
Universidade Federal de Juiz de Fora

Bel. Felipe da Silva Afonso
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 27 de novembro de 2018

Agradeço, em especial, à minha orientadora, aos meus colegas, professores e a minha família por terem ajudado na construção deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisou a possibilidade de se aplicar os negócios jurídicos processuais no processo coletivo. Essa indagação surgiu com o advento do Código de Processo Civil de 2015, primeiro código de processo brasileiro criado após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que tem como cerne as bases do formalismo-valorativo pautado na boa-fé e cooperação. O art. 190 deste códex trouxe o instituto do negócio jurídico processual atípico, ou seja, as partes podem convencionar situações e atos processuais que não estão dispostos em lei. Diante disso, primando a maior efetividade à prestação jurisdicional, indagou-se a viabilidade dos legitimados autorizados pela Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor pactuarem convenção processual coletiva em ações em defesa de direitos metaindividuais. Para tanto, desenvolveu um estudo histórico do processo civil desde a primeira fase metodológica até a contemporaneidade, com enfoque especial nas linhas ideológicas que definem a autonomia das partes no processo e sua interação com os modelos de estruturação processual existentes. A partir de então, elaborou-se o estudo a fim de demonstrar como o processo civil interagiu com o neoconstitucionalismo e a possibilidade de flexibilização processual. Visto todos os benefícios apresentados em relação processo colaborativo, observou-se que, se o direito processual que se pretende flexibilizar for disponível, deve ser respeitada a vontade das partes, ressaltando os requisitos de validade do acordo processual, em especial, se há vulnerabilidade social. Por fim, concluiu-se que o princípio colaborativo responsabiliza todas as partes por manter um processo que busca uma solução efetiva para o conflito, dessa forma, se a convenção coletiva for o meio para se chegar a uma decisão efetiva, respeitando os princípios constitucionais, o operador do direito não deve se opor ao negócio jurídico processual tanto na esfera individual como na esfera coletiva.

Palavras-chave: Processo Coletivo. Negócios Processuais. Processo Contemporâneo. Princípio Cooperativo. Flexibilização Processual.

ABSTRACT

This paper analyzed the possibility of applying the juridical procedures business in the collective process. This question arose with the advent of the Civil Procedure Code of 2015, the first Brazilian code of procedure created after the promulgation of the Federal Constitution of 1988, which is based on the bases of formalism-value based on good faith and cooperation. The art. 190 of this codex brought the institute of atypical procedural legal business, that is, the parties can convene situations and procedural acts that are not provided by law. Faced with this, with the highest effectiveness of the jurisdictional provision, the viability of those legitimately authorized by the Public Civil Action Law and the Consumer Defense Code was agreed to agree collective procedural agreement on actions in defense of metaindividual rights. In order to do so, it has developed a historical study of the civil process from the first methodological phase to the present day, with a special focus on the ideological lines that define the autonomy of the parties in the process and their interaction with the existing models of process structure. From then on, the study was elaborated in order to demonstrate how the civil process interacted with neo-constitutionalism and the possibility of procedural flexibility. Given all the benefits presented in relation to the collaborative process, it was observed that, if the procedural law that is intended to be flexible, the parties' wishes must be respected, emphasizing the validity requirements of the procedural agreement, especially if there is social vulnerability. Finally, it was concluded that the collaborative principle makes all parties responsible for maintaining a process that seeks an effective solution to the conflict, thus, if the collective agreement is the means to reach an effective decision, respecting the constitutional principles, the operator of the law must not oppose the legal process in the individual sphere as well as in the collective sphere.

Keywords: Collective Process. Business Procedures. Contemporary Process. Cooperative Principle. Procedural Flexibility.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO CIVIL	8
3. NEGÓCIOS PROCESSUAIS	16
4. AS AÇÕES EM DEFESA DE DIREITOS METAINDIVIDUAIS	20
5. CONVENÇÕES PROCESSUAIS COLETIVAS	21
6. CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

1. INTRODUÇÃO

Desde o dia 18 de março de 2016 a Lei nº 13.105/2015, responsável por reger o processo civil brasileiro, está em vigor. Dessa forma, as inúmeras discussões que emergiram logo no início da tramitação do Projeto de Lei nº 8046/10 são objeto de pesquisa. O Código de Processo Civil não pretende apenas reunir e organizar os preceitos jurídicos em uma só lei, ele modifica sensivelmente as bases do processo civil no Brasil.

Conforme será observado no decorrer deste trabalho, grande parte da mudança se dá pelo destaque ao princípio da colaboração que permeia o código em diversos aspectos. O legislador inovou e enfatizou regras de conduta para os sujeitos do processo com o fim de garantir a celeridade e a efetividade jurisdicional, almejando uma decisão mais democrática e participativa, pautada no diálogo, na boa-fé e na cooperação.

A ênfase no processo colaborativo estabeleceu alguns mecanismos novos, assim como outros já consagrados até mesmo constitucionalmente. Destacamos a obrigatoriedade de audiência de mediação e conciliação, primando pela pacificação social através da autocomposição ou da composição consensual sempre que possível.

O Código de Processo Civil de 2015 também traz uma cláusula geral de convencionalidade no art. 190 para as negociações processuais, possíveis apenas em um rol taxativo elencado no código de processo civil anterior, ampliando a possibilidade de as partes do processo negociarem de forma flexível como o procedimento seguirá até a resolução da lide.

O trabalho busca discutir a possibilidade de se convencionar processualmente nas ações em defesa de direitos metaindividuais sem, contudo, pretender esgotar a temática, até mesmo por falta de material disponível. Assim, é feita a pesquisa doutrinária, legislativa, incluindo a Resolução nº 118/2014 do Ministério Público, e de outras fontes, como os Enunciados aprovados pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, para realização de uma análise crítica.

Observa-se a relevância do enfoque nas convenções processuais coletivas, pois muitos rechaçam essa possibilidade sob o argumento de que as ações coletivas, por terem como objeto interesses públicos relacionados ao “bem comum”, não são passíveis de convenção. No entanto, atualmente outros ramos do direito diretamente pautados no interesse público já vêm admitindo flexibilização, assim, o tema merece destaque.

É preciso enfatizar a conveniência do debate pois, se as convenções processuais forem utilizadas da forma pretendida pelo legislador, respeitando a vontade das partes, serão

instrumentos valiosos para a potencialização da eficiência processual, valendo-se da melhor maneira do tempo útil do processo e reduzindo custos, o que seria proveitoso para toda a sociedade.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO CIVIL

Antes que possamos tratar diretamente das negociações processuais coletivas, faz-se mister apontar um breve relato histórico-ideológico. As negociações em matéria processual não são propriamente inovadoras, tendo suas raízes remotas a *liliscontestatio* romana (CABRAL, 2016, p. 31-33). Não obstante a relevância histórica, para o melhor aproveitamento desse estudo, optou-se por não trazer um recorte temporal remetendo à Antiguidade.

O estudo será feito a partir da evolução das fases históricas do processo com enfoque em especial nas linhas ideológicas que definem a autonomia das partes no processo e sua interação com os modelos de estruturação processuais existentes, uma vez que, a partir da segunda metade do século XX, houve uma sensível modificação no pensamento jurídico, interferindo diretamente na forma como o Direito Processual e a Teoria Geral do Processo são vistos na contemporaneidade (DIDIER JR., 2015, p. 39-42).

Importante recordar que antes da segunda metade do século XIX, durante o Estado liberal, o processo não era visto como disciplina autônoma, ou seja, não havia autonomia científica entre direito material e direito processual. Essa fase, denominada sincrética ou praxista, foi apontada como a primeira fase histórica do processo, marcada por uma atuação mais ativa na condução do procedimento pelas partes.

Ludmilla Camacho Duarte Vidal (2017) rememora que essa fase é fortemente influenciada pelo ideário liberal-burguês após a Revolução de 1789. O cenário político ainda estava bastante impactado com os abusos da administração pública e da jurisdição. Dessa forma, a supremacia da lei sobre o judiciário era totalmente justificável, influenciando um positivismo jurídico¹ que limitava o magistrado à aplicação da legislação vigente sem se preocupar com os interesses reais das partes.

Greco (2008, p. 31) recorda:

¹ Com relação ao positivismo jurídico Marinoni (2009, p. 428) contextualiza: “A transformação operada pelo Estado legislativo teve a intenção de conter os abusos da administração e da jurisdição e, assim, obviamente não se está dizendo que o sistema anterior ao do Estado legislativo era melhor, não há dúvidas de que a supremacia da lei sobre o judiciário teve o mérito de conter as arbitrariedades de um corpo de juízes imoral e corrupto”.

O juiz não podia trazer fatos para o processo, nem para produzir provas não propostas pelas partes. A desconfiança em relação ao juiz ia ao extremo de não poder ele examinar de ofício a falta de pressupostos processuais, nem poder fazer o processo avançar em suas fases, o que dependia sempre do impulso concreto de uma das partes. A própria fluência dos prazos dependia da discricionariedade das partes, pois a preclusão tinha de ser expressamente requerida ao juiz.

O privatismo processual² também ganhou destaque. Baseando-se na liberdade e a autonomia privada dos indivíduos com uma intervenção reduzida do Estado na esfera privada, tinha o processo como “coisa das partes”, uma clara interferência político-ideológica da época que trazia a “ ideia de que este serviria à consecução de fins privados, podendo dele os contendores fazer uso como melhor lhes aprouvesse” (BARREIROS, 2016, p. 93).

Nesse sentido, asseverou Marinoni (2017. p. 18):

[...] o princípio da legalidade tinha estreita ligação com o princípio da liberdade, valor perseguido pelo Estado liberal a partir das ideias de que a Administração apenas podia fazer o que a lei autorizasse e de que os Cidadãos podiam fazer tudo aquilo que a lei não vedasse.

O modelo de estruturação do processo que vigia nessa fase era o adversarial, ou seja, o processo era visto como “uma competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função [era] decidir o caso” (DIDIER JR., 2015, p. 208).

Observa-se que o princípio dispositivo³, próprio do modelo adversarial, impõe um sentido duplo para provocação da prestação jurisdicional. Enquanto a iniciativa e delimitação do objeto litigioso são prerrogativas exclusivas das partes do processo (sentido material), a atuação do juiz é subordinada à iniciativa das partes no que diz respeito à estruturação e ao desenvolvimento do processo (sentido formal).

Considerando a soma dos fatores descritos acima podemos vislumbrar o cenário político-ideológico ideal para a consolidação de um formalismo exacerbado no processo, pois, por um lado, a legislação era rígida ao ponto de não se admitir qualquer ajuste no procedimento, por outro, a marcha processual era responsabilidade dos particulares que se enxergavam como

² Nessa fase, entre o século XVIII e XIX, o processo era teorizado como um contrato, o Estado não tinha força suficiente para intervir na vida dos cidadãos, todos os atos processuais dependiam da concordância das partes.

³ Candido Rangel Dinamarco (2001, p. 18) aponta o sincretismo jurídico havido entre as esferas material e processual, no período, como favorecedor da primazia do princípio dispositivo e da disponibilidade sobre as situações jurídico-processuais.

rivais. Como efeito, o princípio da igualdade se mantinha apenas em seu aspecto formal, pois os mais fortes economicamente tinham uma ampla margem para condutas abusivas enquanto os hipossuficientes não possuíam garantias reais da condução de um processo justo.

Com a ascensão da burguesia, as diferenças, não só no processo, mas em toda a sociedade, fizeram com que a desconfiança da população empenhada ao Estado se voltasse para as classes dominantes. Como consequência, o Estado passou a ser visto como sujeito garantidor da igualdade ganhando um *status* paternalista⁴. O *Welfare State*⁵ ganhou forças juntamente com a compreensão social do processo, ou seja, o processo deixou de ser visto como coisa das partes e passou a ser matéria de interesse público⁶.

A posição do Estado-juiz como garantidor da justiça fez com que a concepção sincrética de que o processo era apenas o meio de se exercer o direito material ruísse, pois foram evidenciadas relações jurídicas distintas e independentes na seara processual e material⁷. Deu-se início a uma nova fase histórica do processo, denominada abstrata ou processual que reconhecia o Direito Processual como ciência autônoma do Direito.

Dessa forma, a ciência processual se desenvolveu em um quadro nitidamente publicista no qual o modelo inquisitivo de processo era o mais adequado. A autonomia da condução processual foi retirada das partes e dada ao magistrado que passa a ter ampla iniciativa probatória enquanto as partes se reduzem a meros expectadores que esperam a justiça.

Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 95) esclarece:

(...) o processo civil passa a ser vislumbrado não mais como “coisa das partes”, mas como uma relação jurídica de Direito Público, um fenômeno de massa a ser gerenciado pelo Estado, a quem compete conferir-lhe, por intermédio de um juiz ativo e investigador da verdade, uma solução rápida e correta. O órgão jurisdicional passa

⁴ Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2007, p. 23) contextualiza o cenário em que se antecedeu a fase abstrata do processo: “a face do Estado liberal que predominada no sec.XIX e nos primeiros anos do sec XX, alicerçada ao aspecto no aspecto econômico (*lasser-fair*, *lasser-passer* dos fisiocratas), trouxe à tona graves desigualdades sociais socioeconômicas, gerou a concentração e acumulação de riquezas por uma classe (burguesia industrial), determinando o surgimento de questões sociais de mais alta relevância. As reações, no plano da filosofia política, vieram e se expressaram nas teorias das correntes mais fortes, socialistas, anarquistas e outras moderadas, em especial, dentre as últimas, a doutrina social da Igreja”.

⁵ *Welfare State* é a denominação em inglês para “Estado do bem-estar”, um tipo de Estado assistencial que garante padrões mínimos de educação, saúde, habitação, renda e seguridade social a todos os cidadãos, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida da população.

⁶ Vidal (2017, p. 43) explicita os reflexos sociais interagiu no modelo processual da época: “O poder foi centralizado na figura do Estado-juiz com a função de se concretizasse o interesse público com foco especial na efetivação da publicidade, oralidade, motivação, oficialidade e da livre valoração da prova”.

⁷ Antônio do Passo Cabral (2016, p. 99) aponta Oskar von Bülow, jurista alemão, como responsável por publicar as premissas da escola publicista do processo. Para ele, “a relação jurídica processual é pública por englobar o Estado-juiz; por isso, diferenciava-se da relação jurídica de direito material subjacente a ela”.

a ter primazia na condução do processo e ocupa a posição de superioridade em relação às partes, envolvendo-se o instrumento processual, prioritariamente, não mais à tutela do direito subjetivo, mas, sim, à realização do direito objetivo.

O processualismo foi de grande valia para a formulação da teoria geral do processo e o desenvolvimento científico das categorias processuais. No entanto, a preocupação exclusivamente teórico-dogmática provocou uma profunda introspecção da disciplina em relação ao ambiente social.

Com efeito, “o procedimento não estava sujeito a ajustes às circunstâncias do conflito além do expressamente previsto na legislação, nem por iniciativa do órgão jurisdicional, quiçá pela convergência de vontade dos litigantes” (VIDAL, 2017, p. 42). Tudo que não fosse expressamente permitido no procedimento deveria ser tido com proibido, a vontade das partes não era relevante o suficiente para a condução do processo.

Nesse cenário hiperpublicista, a participação das partes era mínima enquanto o Estado-juiz tinha amplos poderes, culminando na impossibilidade de se realizar convenções ou até mesmo flexibilizações processuais pois a livre disposição de situações jurídicas era controlada em função da diminuição da autonomia privada⁸.

Vidal (2017, p. 52) relata:

O direito processual civil era assimilado como um conjunto de técnicas eminentemente endoprocessuais, rígidas, formais e completamente fechadas à contextualização fática (...) acreditava-se que a ciência processual, tida como atemporal, não sofreria os reflexos do caminhar dos tempos.

Não poderia haver equívoco maior, como qualquer fenômeno inserido no mundo social, o processo precisava evoluir, a sociedade já não apresentava as mesmas circunstâncias que justificassem seu perfil dogmático. As relações sociais se tornaram complexas de forma a inviabilizar a pretensão do Estado de produzir normas jurídicas para todas as situações, culminando numa condução insatisfatória do processo.

⁸ Antônio do Passo Cabral, (2016, p. 99) demonstra o pensamento da época refletido pelo jurista Alemão Oskar Bülow: “Bülow sustentou que os acordos processuais seriam inadmissíveis porque, ante a publicidade da relação jurídica processual, seria vedado às partes convencionar sobre poderes de outrem (o Estado-juiz). Bülow voltou-se contra a ‘teoria da mutação’, segundo a qual as partes poderiam modificar, pela sua vontade, o direito positivo vigente. Para ele, seria impossível imaginar que houvesse um ato de vontade de um sujeito privado que mudasse regras processuais ou suspendesse a eficácia de normas cogentes. Os acordos processuais, fora do que fosse expressamente definido pela lei, significariam uma ofensa à moldura legal, nessa linha, presumir-se-iam inválidas e ineficazes as convenções processuais”.

Estudiosos contrários à forma estanque em que o processo era visto se preocupavam mais com a efetividade e com os resultados práticos do processo, dando início à terceira fase metodológica processual. Após quase um século de estudos voltados ao processo como uma ciência isolada, o instrumentalismo processual se consolidou depois da segunda metade do século XX com a premissa de que o processo deve servir à efetivação do direito material e que o direito processual é realizado em função do primeiro, havendo uma necessária relação circular entre eles.

No Brasil, Cândido Rangel Dinamarco é apontado como grande precursor do instrumentalismo. Para ele, o processo existe com a finalidade de satisfazer três pilares. O primeiro seria o social, pois tem que cumprir sua finalidade de pacificação e educação social a partir dos valores sociais. O segundo está relacionado à finalidade política, que busca a preservação da liberdade, com a tutela das liberdades públicas por meio dos remédios constitucionais. Por fim, o prisma jurídico cujo objetivo é efetivar o direito positivado no caso concreto através de um procedimento justo (MADUREIRA, 2015, P. 257), nessa acepção o processo tem como fim afirmar a capacidade do Estado de resolver conflitos e efetivar direitos.

O modelo proposto por Dinamarco (2003, p. 197) seria de um processo de resultados, tendo como enfoque especial a “obtenção do objetivo último de pacificação ou eliminação do estado anímico de insatisfação”, não sendo suficiente apenas a reparação pela ordem jurídica em decorrência da violação de um direito abstrato.

O processo ideal seria aquele que reunisse técnica, efetividade e processo de resultados, sendo responsabilidade do magistrado conduzir o procedimento de forma a garantir esses objetivos. Em razão disso, o juiz não é mais visto como mero aplicador de leis, seu protagonismo era evidente pois tinha o dever de buscar ativamente a pacificação social podendo até mesmo flexibilizar alguns atos processuais em razão desta. Enquanto as partes, segundo entendimento dominante, tinham sua participação restrita à formação do convencimento do Estado-juiz, restando poucos espaços de cooperação na construção do procedimento, cuja função, nessa perspectiva, seria exclusiva do Estado (VIDAL, 2017, p. 57).

Essa fase metodológica foi de grande valia para a ciência do direito processual e apesar do pensamento característico dos autores filiados a essa corrente, não exauriu todo seu “potencial reformista” (LOURENÇO, 2011, p. 79 e 80). No entanto, não podemos fechar os olhos para o neoconstitucionalismo e a forma como esse interagiu com o instrumentalismo, iniciando uma nova fase metodológica processual.

Após a Segunda Guerra Mundial⁹ e a queda de regimes totalitários, foi constatada a necessidade de se positivarem os direitos fundamentais com o fim de proteger os cidadãos das arbitrariedades e abusos que poderiam ser empenhados pelo Estado. A interferência excessiva na vida do cidadão possibilitou o surgimento do movimento de constitucionalização dos ordenamentos jurídicos que expandiu e consagrou os direitos fundamentais, impondo um tratamento ético para a aplicação da norma considerando a dignidade da pessoa humana.

Importante observar que antes dessa revolução doutrinária a Constituição não passava de mera “carta de intenções” (DIDIER JR., 2015. p. 40). Dessa forma, o reconhecimento da força normativa constitucional como principal fonte do Direito que deve ser aplicada pelo órgão jurisdicional independente de intermediação legislativa foi uma das mudanças mais valiosas do pensamento contemporâneo juntamente com o desenvolvimento da Teoria dos Princípios e o reconhecimento de sua eficácia normativa.

Houve uma transformação da concepção da hermenêutica jurídica, diferenciando texto, que seria apenas a lei escrita, e norma, que levaria em consideração o poder criativo da atividade jurisdicional para estipulação de norma jurídica no caso concreto para a definição de uma norma geral para a aplicação em casos semelhantes, exaltando-se a importância de se interpretar o texto de acordo com o tempo e o espaço para que a norma seja aplicada corretamente.

Essa integração entre neoconstitucionalismo e processo deu início à quarta fase histórica do processo que se estende até os dias atuais, trazendo ao sistema processual contemporâneo uma nova ótica sob a qual as partes do processo devem se guiar para a busca de uma sentença justa e eficiente, com maior apreço às normas constitucionais e aos princípios jurídicos, em especial o princípio da cooperação, devendo os sujeitos do processo cooperar entre si através de comportamentos inerentes à boa-fé objetiva.

No Brasil, o neoconstitucionalismo ganhou forças com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, principalmente, após a Emenda Constitucional nº. 45/2004, chamada “reforma do judiciário”, cujos reflexos do neoprocessualismo pudemos observar efetivamente com uma mudança expressiva nos modos de exercício da jurisdição e da organização judiciária. Houve a positivação da garantia à duração razoável do processo em nível constitucional promovendo meios para a celeridade do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de

⁹ Eduardo Cambi (2007, *online*) destaca a importância das transformações no Direito após a Segunda Guerra Mundial: “Sob o aspecto histórico, as transformações mais importantes no Direito Constitucional contemporâneo se deram, a partir da 2ª Grande Guerra Mundial, na Europa, devendo ser salientadas a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, e as Constituições italiana (1947), portuguesa (1976) e espanhola (1978)”.

1988), a criação da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e a constitucionalização de tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Esse cenário favoreceu a implementação do modelo justo de processo no Brasil, cuja positivação de preceitos processuais na Constituição guiou a condução do processo, modificando seu *status* de mero instrumento técnico de jurisdição para um meio de garantia do Estado Democrático de Direito, aprimorando as relações processuais de forma circular com a finalidade de concretizar direitos fundamentais.

A preocupação relativa ao devido processo legal e o resguardo da segurança jurídica foi sensivelmente modificada ao passo que a importância da realização do direito material de forma célere e justa também ganhava relevo. A previsibilidade garantida pela formalidade dos atos processuais no decorrer do processo não deixaria de ser fator determinante para que as partes pudessem exercer seus direitos embora alguma flexibilização pudesse ser admitida quando a rigidez do processo apenas refletisse morosidade, ou seja, passou-se a importar mais com a finalidade que com a formalidade do processo, seria o equilíbrio entre garantismo e efetividade.

O formalismo exacerbado foi classificado como uma inversão de valores uma vez que os resultados alcançados pelo processo como a efetiva tutela de direitos e a pacificação social devem ser mais importantes que a técnica utilizada no processo. Luciano Souto Dias e Natane Franciella de Oliveira (2015, p.147) traduzem claramente:

A visão moderna dos estudiosos da ciência processual conduz ao reconhecimento de uma concepção norteadora da interpretação e aplicabilidade da norma pautada na evolução do pensamento meramente tecnicista e a perspectiva de valorização da carga meritória levada a apreciação do Estado. Trata-se do denominado formalismo-valorativo capaz de compatibilizar a necessária estabilidade e previsibilidade da técnica procedimental com uma visão contemporânea tendente a priorizar o justo e efetivo resultado da contenda, a partir de um processo que esteja adequado e estruturado à luz das tutelas efetivas dos direitos fundamentais.

Aqui cabe destacar Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2016, p. 19), precursor do formalismo-valorativo como forma de combate ao formalismo exacerbado. Para ele, o formalismo tem um poder organizador, ordenador e disciplinador que deve concorrer para a realização do direito e o grande problema ocorre quando ao invés de ajudar a formalidade acaba por aniquilar o direito pretendido ou retarda de sobremaneira a solução do litígio.

O formalismo-valorativo se consolidou com o fito de colaborar para um resultado célere e justo para o processo, permitindo, através de um processo válido, uma atuação efetiva da

jurisdição para concretizar os direitos fundamentais e garantir a justiça material, ao mesmo tempo que resguarda o cidadão das arbitrariedades do Estado buscando controlar os eventuais excessos das partes contribuindo para a efetividade do processo.

Com a evolução do pensamento processual no que tange aos valores constitucionais, os modelos clássicos de processo, o inquisitivo e o dispositivo, também passaram por relativizações dando início a um terceiro modelo, o cooperativo. Para seus defensores, os princípios norteadores do devido processo legal, a boa-fé processual e o contraditório traçam o modo que o processo civil deve se estruturar no ordenamento, redimensionando a forma que os sujeitos, tanto partes como órgão jurisdicional, devem atuar no processo.

O Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado à luz do princípio da cooperação, com isso, busca incentivar a colaboração dos sujeitos do processo com o fim de garantir a celeridade e a efetividade da prestação da tutela jurisdicional. Esse princípio é fruto da evolução de um conjunto de princípios já bem sedimentados no nosso ordenamento: o devido processo legal, a boa-fé processual e o contraditório.

Darilê Marques da Motta (2015, p. 146) vê o contraditório como parte inerente do regime democrático e, por essa razão, acredita que a nova formatação do princípio impõe a necessidade de um diálogo franco entre os atores do processo para se chegar a uma solução adequada e efetiva do caso concreto, não sendo apenas obrigação do juiz encontrar a verdade, criando uma comunidade de trabalho e comunicação para resolver o conflito da forma mais efetiva possível.

O princípio colaborativo é positivado e permeia todo o Código de Processo Civil de 2015¹⁰, se valendo de dispositivos que buscam a exposição da verdade de fato por todas as partes do processo, sem a utilização de fatos destituídos de fundamentação, provas e atos com fim protelatório, visando o cumprimento exato das decisões judiciais, eliminando os obstáculos para a sua efetivação. A lealdade processual e o respeito para com a outra parte são deveres que viabilizam a cooperação no processo, ferramentas necessárias para eliminar ataques desnecessários entre os operadores do direito que servem apenas para desvirtuar a atenção do foco principal do processo que é a resolução do conflito e a efetivação do direito pretendido.

Além dos deveres de conduta no processo, o Código de Processo Civil também prevê instrumentos para promover o princípio da colaboração, como as audiências de conciliação ou

¹⁰ A título de exemplificação, podemos observar logo na parte geral, capítulo I, no título dedicado às normas fundamentais do processo civil o artigo 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. No capítulo dedicado a informar o dever das partes e de seus procuradores também encontramos nos incisos do art. 77 e no art. 78 ditames para preservar o princípio da cooperação, prevendo, até mesmo multa para a parte que violar as disposições.

de mediação. Já no parágrafo terceiro do art. 3º do Código o legislador demonstra a sua vontade de pacificar os conflitos ao determinar o dever dos juízes, advogados, promotores e defensores públicos de estimular a conciliação, mediação ou qualquer outro método de solução de conflitos, ainda que no decorrer do trâmite processual.

3. NEGÓCIOS PROCESSUAIS

Antônio do Passo Cabral apresenta os negócios jurídicos processuais bilaterais, ou seja, as convenções processuais, como “um negócio processual orientado para a produção de um efeito comum ou convergente para todas as partes” (CABRAL, 2016, p. 68), ou seja, é a flexibilização do processo por meio de acordo entre as partes.

Culturalmente, foi difícil para os processualistas admitirem a possibilidade da convenção processual no processo contemporâneo, uma vez que era considerada apenas como parte do privatismo¹¹, incompatível com os institutos que vigoram no publicismo¹²¹³. No entanto, Cabral (2016, p. 34) afirma que:

A praxis evoluiu mais que a doutrina e admitiu com mais tranquilidade a possibilidade de acordos processuais. Esse fato se deve sobretudo à necessidade de suprir as exigências de flexibilidade, adaptação e efetividade do processo ordinário que nem sempre consegue cumprir essa demanda de forma célere e eficiente, aduzido ainda da inviabilidade de solucionar alguns conflitos extrajudicialmente, seja pela matéria ou até mesmo pela inviabilidade econômica.

A temática dos Negócios Processuais não é propriamente nova no ordenamento brasileiro, o Código de Processo Civil de 1973 já considerava a vontade das partes em alguns aspectos como a eleição da via de postulação (JEC ou Justiça comum) e do foro em casos de competência

¹¹ Lorena Miranda Santos Barretos (2016, p. 92) sintetiza o pensamento atinente ao privatismo: “a concepção privatista do processo representa, precipuamente, no modelo adversarial clássico, coaduna-se com a ideologia liberal, cujas características principais residem na valorização da liberdade individual e na defesa de uma menor intervenção do Estado na autonomia privada”.

¹² Lorena Miranda Santos Barretos (2016, p. 94 e ss.) também recorda que com o avanço doutrinário o sentido de reconhecer o processo como disciplina autônoma do direito e, por conseguinte, inserido do âmbito do Direito Público, deu-se início a linha ideológica do publicismo processual. Essa linha ideológica vê o processo como um fenômeno de massa que deve ser gerido pelo Estado “a quem compete conferir-lhe, por intermédio de um juiz ativo e investigador da verdade, uma solução rápida e correta [...]O publicismo conformou os escopos do processo tendo por base os interesses estatais; as finalidades públicas da jurisdição suplantariam em importância e precederiam a tutela dos direitos das partes”.

¹³ Cabral (2016, p. 104) demonstra o que motiva esse pensamento, a princípio, paradoxal: “o tema das convenções processuais coloca-se no centro do debate entre publicismo e privatismo porque reflete a tensão entre o processo e a vontade privada dos indivíduos envolvidos”.

concorrente (art. 109, §2º, da CF). No entanto, com a opção legislante de tornar o processo mais colaborativo e flexível, o tema ganhou maior destaque.

A norma, que outrora era limitada por um rol taxativo, tomava como referência apenas a regra processual que se desejava relativizar, não levando em consideração o direito material, a título de exemplificação podemos citar a eleição do foro (artigo 111 do CPC/1973), a suspensão voluntária do processo (art. 265, II, CPC), a convenção sobre o ônus da prova (art. 333, parágrafo único, CPC/1973), o adiamento da audiência por convenção das partes (art. 543, I CPC/1973) e a convenção de arbitragem (art. 267, VII, CPC/1973 e art. 3º da Lei n.º 9.307/1996), entre outros.

Gajardoni (2015, p. 615 e 616), no entanto, destaca o porquê do Código de 1973 ser considerado tão obsoleto em relação ao seu sucessor:

[O CPC/1973] não admitia, de modo genérico (atípico), a celebração de convenções ou contratos processuais (negócios jurídicos processuais bilaterais), a impactar nas regras de procedimento ou na relação jurídica processual estabelecida em lei. Foi desenhado, a partir da natureza publicista do processo, um sistema em que o procedimento e a relação jurídica processual eram exclusivamente controlados pela lei e pelo Estado-Juiz, sem que a vontade das partes tivesse grande relevância.

Com a maior liberdade das partes em dispor sobre os atos processuais, podemos observar que o código em vigência não descartou os negócios típicos existentes no código antigo, pelo contrário, os manteve e ainda ampliou o rol. A inovação se deu, contudo, com a consideração da vontade das partes para convencionar livremente¹⁴, impactando diretamente no procedimento e na relação jurídica estabelecida em lei.

A nova lei, conforme orientado no art. 190/CPC, extrai que as convenções podem determinar situações jurídicas processuais divergentes das pré-estabelecidas na legislação, podendo criar, modificar ou extinguir-las, independente da anuência de outros sujeitos, acerca dos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Vejam os:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às

¹⁴Nesse sentido, Gajardoni (2015, p. 618) analisa o impacto das convenções no âmbito do publicismo: “o impacto no publicismo processual é evidente, uma vez que, em substituição à lei, as partes passam a ter poder e autonomia para definir o modo de ser do processo civil. Se não é posto literalmente em xeque o ideário de um processo civil público e com regras cogentes e inderrogáveis pela vontade das partes, ao menos se mitiga o rigor do publicismo processual (ou hiper-publicismo), inaugurando-se no direito processual brasileiro uma fase de neoliberalismo processual, que embora incapaz de tornar o processo ‘coisa das partes’, como no período da litiscontestatio romana (ordo iudicium privatorum), abala a estrutura de um sem-número de institutos processuais, doravante com regramento manipulável pelos litigantes.”

especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

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

Com relação à forma das convenções processuais, o *caput* do art. 190/CPC institui que o contrato pode ser firmado antes ou durante o processo. Nas relações pré-processuais, elas podem ser firmadas em contrato à parte ou mediante cláusula inserida no contrato principal, da mesma forma como é instituído na Lei de Arbitragem¹⁵ em seu art. 4º, §1º. Destaca que a mesma lei, em seu art. 8º, revela a autonomia da cláusula arbitral e, por conseguinte, também da cláusula de convenção processual, de forma que, se o contrato principal for nulo, não é necessário que a cláusula também seja, sendo as convenções pactuadas utilizadas no processo.

Nas convenções pactuadas no percurso do processo o instrumento deve ser apresentado por escrito ao juízo ou então reduzido a termo nos autos do processo. Mesmo que não seja necessária a homologação¹⁶, o juiz deve ser informado para que se atente às normas estipuladas. Essa distinção é valiosa para se saber o momento em que o contrato se torna válido. Se fosse necessária homologação, seria após o consentimento do juiz, no entanto, como o dever das partes é de simplesmente comunicar, as regras são válidas a partir da data do acordo de vontade (Enunciados nº 133 e nº 261 do FPPC.).

Quanto ao conteúdo dos negócios jurídicos bilaterais atípicos podemos fazer uma divisão do gênero em duas espécies (Enunciado nº 257 do FPPC), de acordo com o *caput* da cláusula geral de convencionalidade (art. 190/CPC). A primeira parte trata da convenção sobre o procedimento, ou seja, a flexibilização voluntária dos procedimentos, isso significa que as partes podem modificar o procedimento para o ajustamento das especificidades¹⁷ da causa. A segunda trata da convenção no sentido de admitir dispositivos sobre o ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

¹⁵ Por falta de lei específica, muitos dispositivos da lei de arbitragem são utilizados analogamente para disciplinar as convenções processuais pois a arbitragem também é fruto de negócio jurídico permitido por lei, de livre manifestação de vontade por partes capazes civilmente, tendo vários princípios em comum.

¹⁶ Antônio do Passo Cabral (2016, p. 71) afirma que as convenções são atos determinantes, desse modo, produzem efeitos independente de outros sujeitos, sendo determinante para atingir os efeitos pretendidos. Nesse sentido aduz: “rejeitamos a ideia segundo a qual todo e qualquer negócio processual deve ser submetido ao juiz a homologação como pressuposto de validade, como se o resultado (efeito pretendido) dependesse sempre de uma atividade “jus-integrativa” do juiz, tal como na jurisdição voluntária”.

¹⁷ Gajardoni (2015, p. 639) explica que a redação “especificidades da causa” foi um erro de redação e que, a bem da verdade, o legislador quis dizer que a convenção sobre o procedimento é possível sempre que as partes julguem conveniente, independente de justificativa para a variação do ritual.

Importante observar que as espécies são autônomas, mas não excludentes, segundo o Enunciado nº 258 do FPPC é possível que ambas coabitem na mesma convenção, ou então, uma sem a outra. Isso significa que:

Pode haver flexibilização voluntária do procedimento sem alteração nas situações jurídicas processuais [...]. Pode haver convenção sobre situações jurídicas sem flexibilização do procedimento. E pode haver ambas, isto é, alterações procedimentais voluntárias acompanhadas de convenções sobre situações jurídicas. (GAJARDONI, 2015. P. 633 e 634).

Não obstante o ganho para o processo no Brasil com a possibilidade de se pactuar a flexibilização do processo voluntariamente, uma das maiores conquistas e inovações no Código de Processo Civil de 2015 foi a possibilidade de convencionar acerca das situações jurídicas no processo. Ao deliberar acerca do ônus, poderes, faculdades e deveres processuais as partes ganham poderes no processo, obviamente dentro da esfera de disponibilidade de cada parte, não sendo permitido negociar acerca das prerrogativas e poderes do magistrado¹⁸, conduzindo-o de forma mais efetiva a favor de todos os envolvidos.

Uma vez pactuado o negócio jurídico bilateral atípico pelas partes e não recusada a aplicação pelo juiz, ele deve ser cumprido pelas partes e pelo Estado. O Enunciado nº 17¹⁹ do FPPC prediz que o descumprimento pode ser evitado pelas partes com a fixação, também pactuada na própria convenção, de deveres e sanções com multas e presunções. Inobstante o dever das partes de seguir o convencionado, a parte lesada tem o dever de informar ao juiz no primeiro momento de manifestação após o descumprimento da parte contrária por se tratar de um direito provindo da vontade das partes, não sendo possível que o juiz aja de ofício, dessa forma, é presumida a renúncia tácita da cláusula e o rito segue a previsão legal.

Conforme todo o explicitado acima, é inequívoco o empoderamento das partes com relação à vontade para a conformação e solução do processo. Ressalta ainda que não se trata de um retorno as raízes do privatismo, ao contrário é uma evolução no sentido de buscar um

¹⁸ Acerca das negociações processuais envolvendo o poder do magistrado, Gajardoni (2015, p. 643): “Os poderes do magistrado, por sua vez, advêm da Constituição Federal e da lei, e não da vontade dos litigantes. Permitir que as partes controlem integralmente a relação jurídica processual é regressar ao tempo do privatismo processual; é renunciar às centenas de anos de desenvolvimento da ciência processual como ramo do direito público; é inaugurar uma fase de pamprocessualismo, de anarquia ou libertinagem processual, algo que não parece, nem de longe, a intenção do legislador brasileiro. Não se trata, por evidente, de uma interpretação hiperpublicista (como sustentam alguns), ou de uma forma de ver com olhos no passado algo que é completamente novo. Trata-se, sim, de uma interpretação realista do novo instituto, inclusive à luz da própria disposição legal que rege a matéria”.

¹⁹ O Enunciado nº 17 do FPPC: “(art. 190) As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC-Rio) ”.

processo mais cooperativo, cujos participantes do processo se empenham na busca do procedimento mais efetivo, ou seja, mais célere e justo.

4. AS AÇÕES EM DEFESA DE DIREITOS METAINDIVIDUAIS

Para que se possa analisar as ações coletivas faz-se necessário traçar a definição do processo coletivo. Ele consiste no meio para a defesa de situações jurídicas de um grupo que podem ser objeto de uma ação coletiva devendo ser proposta pelos legitimados autorizados na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor. De acordo com Didier Jr. e Zaneti Jr. (2014, p. 31):

O processo é coletivo se a relação jurídica (que é objeto do processo) é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe, etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo) e, se no outro termo a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, está-se diante de um processo coletivo.

O Código de Processo Civil de 1973 foi formulado sob a ótica oitocentista, “de forma técnica e individualista, fechado, pretensamente unívoco em seus significados e completo em sua extensão” (DIDIER JR. e ZANETI JR., 2014, p. 50). Como esperado, o código não se manteve completo com o passar do tempo pois novos institutos surgiram e a sociedade passou por evoluções. Assim, o legislador optou por criar leis especiais para suprir as lacunas legais, acabando por criar verdadeiros microssistemas²⁰.

Dentre eles, destacaremos o microssistema do direito coletivo brasileiro que é composto, principalmente, pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e o título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), contando também com a lei de Ação Popular, a Lei de improbidade administrativa, a Lei do Mandado de segurança e outras leis avulsas na sua periferia, tendo um diálogo de fontes convergentes entre a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Civil de 2015, que é utilizado como fonte subsidiária e supletiva.

Importante frisar que o novo código de processo civil assume, mais uma vez, a unidade narrativa do direito processual organizando as normas gerais em sua primeira parte e

²⁰ Didier Jr e Zaneti Jr. (2014, p. 51), destacam que os fenômenos dos microssistemas não são exclusivos do direito processual civil. Por exemplo, no direito penal e processo penal também ocorreu essa descodificação.

evidenciando o policentrismo do direito contemporâneo na segunda, mostrando-se um “sistema aberto, flexível e combinado com a Constituição e com os microssistemas processuais”²¹.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 exerce papel relevante para o sistema normativo de tutela jurisdicional coletiva uma vez que aborda pontos estruturais do direito processual. No entanto, a existência de um microssistema não elimina a necessidade de um código específico de direito coletivo para regular a matéria e conformar o sistema de acordo com a Constituição.

A tutela dos direitos metaindividuais é um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro por ser um mecanismo de acesso à justiça, pois, não basta apenas na possibilidade de qualquer pessoa demandar junto ao Judiciário em favor de seus interesses, mas também dar condições reais para que esses cidadãos consigam participar de um processo.

Nessa oportunidade, lembra-se da lição de Mauro Cappelletti (2002) que prega como acesso à justiça: a assistência judiciária – possibilitando e facilitando o acesso do mais economicamente fragilizado; a tutela dos direitos difusos – possibilitando que as demandas de massa cheguem aos tribunais e a pacificação do conflito – através de técnicas processuais que busquem a justiça.

5. CONVENÇÕES PROCESSUAIS COLETIVAS

Observando-se todos os benefícios apresentados com o advento do processo colaborativo e, em especial os negócios jurídicos processuais bilaterais atípicos, indaga-se se as ações em defesa de direitos metaindividuais podem ter o procedimento alterado por meio de convenção processual através da atuação do substituto legitimado para defender a coletividade.

À primeira vista, é de se estranhar a possibilidade de se convencionar interesses públicos tão valiosos ao “bem comum”. No entanto, Cabral (2016, p. 150) anuncia que:

Em muitos ramos do direito público como o direito constitucional, administrativo, tributário e até penal, a doutrina e a jurisprudência têm buscado equilibrar os interesses públicos e privados envolvidos sem partir de uma relação de supremacia apriorística. E assim deve ser no direito processual, especialmente no direito processual civil, que lida com pretensões materiais próprias do direito privado.

²¹ Nessa oportunidade, Didier Jr e Zaneti Jr. (2014, p. 52) apontam que o Código de processo civil de 2015 faz referências expressas às ações coletivas (art. 139, X e art. 985, I e II), sendo uma ponte entre o processo coletivo e a constituição.

Atualmente podemos ver amplamente o interesse público ser flexibilizado em contratos. Antônio do Passo Cabral aponta que a conduta pública vem sendo contratualizada nos mais diversos ramos do direito público interferindo, inclusive, no direito do Estado, é o caso dos pactos, protocolos público-privados, convênios, consórcios.

No Brasil, não podemos esquecer diversos institutos negociais e cooperativos como a colaboração premiada (art.16, parágrafo único, da Lei nº 1990/8.137; art.8º, parágrafo único, da Lei nº 1990/8.072, art.8º, parágrafo único, da Lei nº 1999/9.807; arts.3º, I e 4º §4º da Lei nº 2012/12.850), a transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil dos danos etc (arts.,76 ,74 89 da Lei nº 95/9.099; arts.27 e 28 Lei nº 1998/9.605). A mesma tendência se percebe no processo sancionador brasileiro. O termo de compromisso para as infrações nos mercados de capitais (art.11 §5º da Lei nº 6.385/76), o compromisso de cessação e o acordo de leniência nas infrações à ordem econômica (arts.85 e 86 da Lei nº 12.529/2011), este último também previsto na recente legislação anticorrupção (arts.16 e 17 da Lei nº 12.846/2013), todos esses dispositivos apontam no sentido da convencionalidade, mesmo se referindo a direitos intrinsecamente interligados com o interesse público.

Nas palavras de Cabral (2015, p. 525):

[...] Ao mesmo tempo em que, no direito privado, afirma-se a constante inserção de valores publicistas, admite-se que o contrato e o acordo também passaram a ser figuras do direito público. Friedrich Carl von Savigny, há mais de 150 anos, já afirmava que o contrato era um instrumento presente no direito público e no direito internacional. De fato, há mais de um século que a contratualização é um fenômeno que escapou da seara do direito privado e ingressou também em campos publicistas, trazendo para estes foros mecanismos de cooperação entre Estado e indivíduo na produção normativa. Hoje é patente que a conduta pública (em geral, e não apenas no processo) está hoje contratualizada, mesmo no direito do Estado (p.ex., no campo das relações administrativas) e no direito do trabalho, espaços onde sempre se concebeu haver forte intervenção pública e restrições à autonomia da vontade.

Nesse sentido, inspirado pelos preceitos do processo colaborativo, em 2014, o Ministério Público resolveu, na resolução nº 118 instituir “a política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do ministério público com o objetivo de assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da instituição”, incumbindo ao Ministério Público a adoção de medidas para autocomposição, incluindo a

negociação, mediação, conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, prevendo que as convenções processuais constem no Termo de Ajustamento de Conduta²².

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é o instrumento jurídico disposto no § 6º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) para que órgãos públicos legitimados à ação civil pública estabeleçam medidas que possam ser exigidas como título extrajudicial de um causador – ou causador em potencial – de danos dirigidos a coletividade.

Sanchonete (2011, *online*) aduz:

O termo de ajustamento de conduta é típico meio alternativo de solução extrajudicial de conflitos: uma vez proposto, espera-se que o compromitente vá cumprir as exigências estabelecidas pelo legitimado-compromissário; do contrário, o movimento extrajudicial não se esgota, não se finda, tendo em vista a possibilidade de ingressar em Juízo visando sua execução.

Corroborando para a possibilidade de celebração de Convenções Processuais pelo Ministério público também foi editado o Enunciado nº 253 do Fórum Permanentes dos Processualistas Civis: “O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte”.

Destaca-se que mesmo a parte da doutrina, que concorda com a indisponibilidade dos interesses e direitos coletivos, aponta que, dependendo da situação, é possível que essa seja mitigada. Didier Jr. e Zaneti Jr. (2014, p. 109-110) pensam dessa forma: “o processo coletivo vem contaminado pela ideia de indisponibilidade do interesse público. Esta indisponibilidade, contudo, não é integral, sendo temperada com a conveniência e a oportunidade”.

Ainda existem aqueles que são favoráveis até mesmo à arbitragem no processo coletivo, não restando dúvida acerca da possibilidade de se convencionar regras processuais divergentes do estipulado legalmente. Esse é o caso do Eduardo Damião Gonçalves (2007, p. 155) que prega:

A lei de arbitragem, como sabemos, não se refere às matérias indisponíveis, de modo que é preciso uma pesquisa no ordenamento jurídico para saber quais os direitos que classifica como indisponíveis. Diríamos não poderem ser objeto de arbitragem, entre outros envolvendo: (...) (f) interesses difusos, por terem objeto indivisível e sujeitos

²² Antônio do Passo Cabral (2016, p. 331) analisa, de forma positiva, a resolução do nº 118 do Ministério Público: “o mesmo art. 17 afirma que as convenções processuais podem ser inseridas e documentadas em cláusula de termo de ajustamento de conduta. Seque-se, portanto, não só a tendência de ampliação da convencionalidade na tutela coletiva, mas também se pode visualizar um evidente avanço nos instrumentos de atuação do MP, com uma previsão expressa de inclusão no TAC de acordos em matéria processual.”.

indetermináveis; entretanto, em princípio, nada obsta a arbitrabilidade dos interesses coletivos, inclusive porque pertencem ao grupo social determinado ou determinável, etc.

Aqui cabe traçar um paralelo com a Lei de Arbitragem, pois, as convenções processuais, embora de amplitude mais restrita (não retiram o julgamento do Estado-Juiz), são firmadas à luz de princípios comuns a arbitragem. Nos dois institutos é necessário a capacidade plena das partes e que o direito seja autocomponível.

Não obstante, destaca que na redação da lei de arbitragem é apontado que os direitos componíveis devem ser patrimoniais disponíveis, ao passo que no art. 190 do CPC, quando trata da necessidade de se ter um direito autocomponível, nada é dito a respeito, sendo possível induzir que existem direitos indisponíveis que são passíveis de autocomposição, de forma que o procedimento aplicado para a tutela desses direitos também pode ser convencionado.

Como bem lembrado por Gajardoni (2015, p. 627):

Pois, embora, ordinariamente, direitos autocomponíveis sejam mesmo os patrimoniais disponíveis (como aponta a Lei de Arbitragem), há direitos indisponíveis autocomponíveis, cujas regras processuais/ procedimentais podem ser passíveis de convenção. [...] A indisponibilidade do direito material, assim, não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual (Enunciado n.º 135 do FPPC), sendo mister investigar a possibilidade de autocomposição. Sendo o direito autocomponível, possível a celebração de convenção processual, inclusive pelo Estado (Enunciado n.º 256 do FPPC) ou em relações de consumo (artigos 4.º e 6.º, VI, do CDC)”.

O professor cita como exemplo as ações trabalhistas que admitem autocomposição²³, ainda que a jurisprudência do TST considere os direitos trabalhistas como indisponíveis. Também trata de ações que têm como objeto a tutela dos direitos difusos que são notoriamente indisponíveis por terem como objeto interesses relacionados ao “bem comum”, não obstante, admitem a autocomposição através da celebração do termo de ajustamento de conduta (TAC)²⁴.

²³ Enunciado n.º 131 do FPPC, no sentido de que se aplica a processo do trabalho o disposto no artigo 190 no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos.

²⁴ Antônio do Passo Cabral (2016, p. 158) sustenta que os interesses da comunidade substituída processualmente têm forte caráter publicístico, no entanto, “permitem instrumentos legais que permitem alguma margem para negociação no que diz ao tempo e modo de cumprimento dos deveres legais como o ajustamento de conduta, o termo de compromisso, o acordo de leniência e o compromisso de cessação.

Rodrigo Bernardes Braga (2009, p. 277 e 278) vai mais além e sustenta a possibilidade da arbitragem até mesmo as ações que tutelam os direitos difusos, em especial, nas causas que enfrentam a defesa ao meio ambiente, em seu estudo, ele destaca:

(...) objeto da arbitragem consistirá em definir certos aspectos da reparação ou compensação, como tempo, modo, lugar e condições de cumprimento da obrigação pelo poluidor, estabelecendo a melhor maneira de restabelecer o equilíbrio ecológico do ambiente agredido ou, não sendo possível, a medida de responsabilidade de cada um na produção do resultado danoso ao meio ambiente, o que evidentemente não configura questão coletiva; para resolver conflitos que emergem de acidente ambiental e que atingem a esfera patrimonial de particulares e para solucionar questões relativas ao direito de vizinhança.

Assim, se o conteúdo da convenção processual coletiva se reduzir apenas à esfera de direito dos entes pactuantes sem interferir de forma mediata no interesse da coletividade não haveria motivo para se negar a possibilidade. Para ilustrar o raciocínio, imagine uma ação coletiva que tem como objeto a defesa do meio ambiente, que visa, por exemplo, à obrigação de se utilizar filtro para reduzir os impactos ambientais. É evidente que estamos diante da tutela de um direito difuso e, a rigor, indisponível e impossível de transacionar. No entanto, qual seria o dano para a sociedade se o Ministério Público e a empresa responsável negociassem acerca da necessidade de chamar um perito específico para avaliar os impactos ambientais? Ou então se acordarem pela não realização de sustentação oral ou a sua ampliação?

Contudo, uma cláusula genérica que possibilita acordos não previstos em lei dá espaço para que sejam formulados contratos que se guiem apenas por valores políticos, privados, sem nenhum ou até mesmo com interesses contrários aos da sociedade. Infelizmente, não podemos ficar alheios à ameaça ao Estado Democrático de Direito e à Ordem Jurídica que os acordos processuais fraudulentos representam. Por isso, é de máxima importância que as convenções processuais coletivas sejam submetidas a um rigoroso controle no momento da formação e execução.

A possibilidade de pactuar processualmente não tira a responsabilidade do Estado-Juiz de julgar de acordo com o seu livre convencimento. Vale recordar que, apesar de a homologação da convenção processual não ser necessária, dentre os requisitos de validade que o juiz deve observar ao receber uma convenção processual estão as causas de nulidade, a inserção abusiva

em contrato de adesão e se alguma parte se encontra em manifesta situação de vulnerabilidade²⁵, ou seja, a convenção é considerada nula se houver qualquer vício na emissão de vontade.

O art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe sobre os negócios jurídicos processuais bilaterais sem previsão específica em lei, como a ampliação e redução de prazos processuais ou convenção para a não realização de sustentação oral. Portanto, para garantir o mínimo de segurança jurídica às partes, o legislador conferiu ao juiz em seu parágrafo único o poder de controlar a validade das convenções nos casos de nulidade, inserção abusiva nos contratos de adesão ou em situação de manifesta vulnerabilidade.

Nota-se que para atestar as condições de validade das convenções processuais é imprescindível recorrer aos arts. 104 e ss. do Código Civil, pois se trata de negócios jurídicos, devendo assim ser regulamentado. Dito isso, deve se observar se: (a) as partes são capazes; (b) o objeto é lícito e; (c) a forma seja prescrita ou não defesa em lei.

Quanto à capacidade das partes, observa-se a distinção da capacidade atribuída aos negócios jurídicos de forma geral. O art. 190/CPC destaca a necessidade de a pessoa ser plenamente capaz, enquanto a regra geral admite composição por agente incapaz devidamente assistido ou representado.

Aqui cabe ressaltar que a condição especial de capacidade plena apenas se nota no negócio processual atípico, por força da especificidade do art. 190/CPC, nos demais negócios processuais, ou seja, os tipificados em lei, são regrados por dispositivo legal próprio e na falta de regra específica, é aplicado o art. 104 do CC, assim, os incapazes assistidos e representados podem firmar convenções processuais típicas.

Destarte, não se convalida o negócio processual atípico realizado por representante ou assistente legal, ainda que este o represente no processo. Conforme Gajardoni (2015, p. 621 e 622):

O interesse público recomendou, tanto quanto recomenda no artigo 1.º da Lei n.º 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), que a situação jurídica do incapaz, inclusive processual, seja preservada conforme as regras legais, limitando-se, por conseguinte, a autonomia de sua vontade.

Ressalta ainda que as pessoas jurídicas devidamente representadas podem pactuar convenções processuais desde que haja autorização em assembleia ou então em juízo.

²⁵ Acerca da liberdade das partes de transigir no processo Antônio do Passo Cabral (2016. p. 152) aduz: “as prerrogativas do juiz de condução do processo controlam o princípio do debate e, portanto, interferem na autonomia das partes. Mas a colaboração e a boa-fé entre partes e juiz, nota do contraditório contemporâneo, todos mecanismos para equilibrar liberdade dos litigantes e interesse público.”.

Com relação à forma prescrita ou não vedada em lei, não há nenhuma consideração especial na lei, desta feita, em nome da segurança jurídica e da previsibilidade, a convenção deve ser apresentada por escrito nos autos, ou, em caso de ser formulada oralmente em audiência, deverá ser reduzida a termo.

Quanto à licitude do objeto, não são consideradas válidas as cláusulas que visam coibir ou driblar as garantias processuais constitucionais do devido processo legal. Machado (2014, p. 339-362) é categórico:

As garantias constitucionais do processo se mostram como fundamento de validade das normas do Código de Processo Civil que, por sua vez, dão fundamento de validade para eventuais ‘contratos processuais’. Nesse sentido, não seria possível conceber que estes ‘contratos processuais’, no mais baixo nível de escalonamento, teriam autorização para ignorar as diretrizes gerais previstas na Constituição (de natureza imperativa) quanto à forma de desenvolvimento e os resultados do processo (devido processo legal).

Dessa forma, por dedução lógica, podemos considerar válidas todas as convenções processuais que não firmam os princípios fundamentais consagrados constitucionalmente. No entanto, quando se trata da necessidade de proteger garantias fundamentais percebemos que a vulnerabilidade do tema não nos permite respostas frugais.

Conforme Canotilho (1992, p. 172 – 174 apud ESPÍNDOLA, 1996, 41.), os princípios têm maior grau de abstração por serem vagos e indeterminados, incidindo sob uma pluralidade de situações, assim, é necessário que o legislador ou o aplicador da norma se valha de “mediações concretizadoras” para sua aplicação. Para Alexy (2008, p. 86), os princípios são “normas que ordenam que algo seja realizado na medida do possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”, ou seja, a aplicabilidade de um princípio depende das possibilidades fáticas e jurídicas circunscritas pelos princípios e normas colidentes em diversos graus que devem ser ponderadas no momento de sua aplicação.

Canotilho (1992, p. 172 – 174 apud ESPÍNDOLA, 1996, 42), ensina:

Os princípios (...) permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à "lógica do tudo ou nada"), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; (...) em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação e de harmonização, pois eles contêm apenas "exigências" ou "standards" que em "primeira linha" (prima facie), devem ser realizados;

Com relação ao princípio da proporcionalidade, Lopes (2004, p. 34) aduz: "Cuida-se de princípio constitucional, corolário do próprio Estado de Direito, que veda o excesso e o

abuso". Em seu sentido estrito, consiste na ponderação dos direitos e interesses, coletivos e individuais, no caso concreto, primando sempre a prevalência dos valores que informam a ordem jurídica e garantida, através do binômio meio e fim, a maior eficácia dos direitos fundamentais a todos os cidadãos.

Nesse sentido, Barroso (2002, p. 213-216):

“O postulado da razoabilidade/proporcionalidade funciona como parâmetro hermenêutico que orienta como uma norma jurídica deve ser interpretada e aplicada no caso concreto, mormente na hipótese de incidência dos direitos fundamentais no processo, para a melhor realização dos valores e fins do sistema constitucional”.

Ao se tratar especificamente do binômio meio e fim para a aplicação do princípio da proporcionalidade, o operador do direito deve considerar (a) a adequação, examinando se o meio que se pretende utilizar é suficiente para alcançar o fim desejado; (b) a exigibilidade, se certificando que não existe nenhum outro meio, baseado no interesse público, mais eficaz para a solução do conflito; e (c) a necessidade, proporcionalidade em sentido estrito, que seria a busca do meio mais vantajoso para suprir as pretensões desejadas, primando pelo menor impacto aos direitos e interesses que se contraponham.

A aplicação do princípio da proporcionalidade na esfera do processo civil foi positivada no art. 8º do Código de Processo Civil de 2015 predizendo que “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. Dessa forma, percebe-se que até mesmo a garantia do devido processo legal merece, a depender do caso concreto, passar pelo crivo da proporcionalidade.

Por sua vez, o devido processo legal é um princípio constitucional explícito no art. 5º, LIV da Constituição Federal de 1988, significa dizer que além da garantia de um processo efetivo, em que a parte tenha, através do processo, seu direito reconhecido e assegurado de forma eficaz, o princípio também carrega o valor supremo do desenvolvimento da personalidade humana e da sua personalidade.

Assim, quando confrontado com outros valores, o operador do direito deve zelar para que o processo não perca a sua eficácia, ou seja, independentemente de qualquer flexibilidade, o processo não pode perder o seu caráter pacificador social, a celeridade, a

pouca onerosidade para o cidadão e para o Estado, a sua eficiência, muito menos ferir a dignidade e o desenvolvimento da pessoa humana.

Por fim, é oportuno destacar que não é o desvio da forma padrão do processo que torna o procedimento uma ofensa ao devido processo legal. No entanto, independentemente de qualquer norma de flexibilização, o processo não pode ser considerado legítimo quando as garantias processuais fundamentais são violadas, em especial o contraditório, a ampla defesa e a isonomia, sendo dever do juiz as conformar de acordo com as necessidades do caso concreto.

Para que a convenção processual seja válida também é necessário que o juiz da causa verifique a autonomia da manifestação de vontade das partes na forma do art. 171 do Código Civil. Observa-se, entretanto, que o vício na emissão de vontade nesse ponto é nulo por força do parágrafo único do art. 190 do CPC/2015, diferente da celebração de negócios jurídicos no código civil que apenas a reconhece como anulável.

Para Antônio do Passo Cabral (2016, p. 329):

Em se tratando de convenções atinentes a direitos processuais ou ao procedimento, não há propriamente a disposição de direitos materiais da coletividade. A disposição de direito processual não tem como reflexo necessário a mitigação do direito material cuja tutela é pretendida na relação jurídica processual. (...) a indisponibilidade sobre o direito material não leva necessariamente à indisponibilidade sobre as situações jurídicas processuais, até porque a convenção processual pode reforçar a proteção que o ordenamento jurídico atribui aos bens com algum grau de indisponibilidade.

Corroborando para o nosso entendimento, o Enunciado nº 132 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis²⁶ nos norteia no sentido de que “além dos defeitos processuais, os vícios de vontade e os vícios sociais podem dar ensejo a invalidade dos negócios jurídicos atípicos do art. 190”. No mesmo sentido, o Enunciado nº 410 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis²⁷ orienta a aplicação do art. 142 do Código de Processo Civil²⁸ no controle de validade das convenções processuais, isto é, se o juiz for convencido de que a convenção processual foi pactuada com o fim de praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei – e aqui se estende a interpretação ao prejuízo e risco a sociedade em favor de interesses escusos, deverá proferir

²⁶ Enunciado nº 132 do FPPC: (art. 190) Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190. (*Grupo: Negócios Processuais*)

²⁷ Enunciado nº 410 do FPPC: (art. 190 e 142) Aplica-se o Art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios jurídicos processuais. (*Grupo: Negócios processuais*)

²⁸ Art. 142 do CPC: Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

decisão impeditiva dos objetivos das partes e aplicar as penalidades da litigância de má-fé de ofício.

O último requisito de validade previsto no art. 190 do Código de Processo Civil e nos Enunciados nº 132, nº 255²⁹ e nº 410 do Fórum Permanente de Processualistas Civis tem importância fundamental para o nosso posicionamento a favor das convenções processuais no âmbito do processo coletivo. No momento em que o magistrado for analisar a validade da convenção processual coletiva, ele deve se atentar para a possibilidade de vulnerabilidade da sociedade, visando identificar qualquer forma de prejuízo à coletividade e, se essa for encontrada, o contrato não pode ser considerado válido. Com base nesse entendimento, nada justificaria o afastamento dos negócios jurídicos processuais coletivos.

6. CONCLUSÃO

Conforme analisado no decorrer do trabalho, o processo coletivo está inserido no ordenamento jurídico brasileiro a partir de um microsistema próprio que é pautado sob a égide do acesso à justiça e da economia processual com a finalidade de estabelecer condições reais para que os cidadãos tenham as demandas coletivas apreciadas pelos tribunais.

Assim, foi discutido que a forma mais prática de se buscar um processo justo e célere é incentivando o diálogo entre as partes, sendo essa a opção do legislador brasileiro ao promulgar o Código de Processo Civil de 2015, pois o princípio da cooperação é observado no decorrer de todo o código, trazendo novidades e enfatizando institutos jurídicos que dão espaço para uma derradeira comunidade de trabalho a fim de encerrar o conflito.

O trabalho abordou as raízes históricas do processo civil com enfoque na autonomia das partes no processo e as manifestações basilares do Código de Processo Civil de 2015 com relação ao princípio da colaboração. Foi dado destaque em especial às convenções processuais atípicas no processo coletivo, de forma que se discutiu a possibilidade de se convencionar sobre regras de procedimento e situações processuais à luz do processo cooperativo buscando uma maior efetividade das decisões judiciais.

Durante a apresentação do tema ficou clara a falta de dispositivos específicos para regular as convenções processuais, destarte, para resolver as questões suscitadas, fez-se imprescindível a utilização dos institutos do Código Civil no que diz respeito aos negócios jurídicos e da Lei

²⁹ Enunciado nº 255 do FPPC: (art. 190) É admissível a celebração de convenção processual coletiva. (Grupo: Negócios Processuais)

de Arbitragem de forma análoga, uma vez que ambos os institutos são objetos de negócio jurídico que versam sobre o procedimento permitido em lei.

O enfrentamento principal do trabalho teve enfoque na possibilidade de se convencionar processualmente nas ações que tem por objeto a tutela dos direitos metaindividuais. *A priori*, o estudo não se justificaria pela supremacia do interesse público e sua intrínseca indisponibilidade. Nada obstante, esse instituto vem sendo amplamente flexibilizado pelo poder público nos mais derivados ramos do direito como a conciliação em causas do Estado (art. 1º, parágrafo único da Lei 10.259/2001), a instauração dos dissídios coletivos na Justiça do trabalho que exigem acordo preexistente para instauração (art.114 §2º da Constituição da República de 1988, alterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004), a transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil dos danos etc. (arts.,76 ,74 89 da Lei nº 95/9.099; arts.27 e 28 Lei nº 1998/9.605).

Dessa forma, destacou-se que a simples indisponibilidade do direito material, objeto da ação coletiva, não interfere na regularidade do negócio jurídico processual bilateral atípico coletivo, desde que todos os requisitos de validade demonstrados no trabalho estejam satisfeitos. Corroborando para esse entendimento, o Enunciado do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis nº 253 concorda com a convenção processual firmada por membros do Ministério Público e a imprescindível resolução nº 118/2014 do Ministério Público, pois incentiva os membros do Ministério Público a negociar, inclusive processualmente, nas ações em que for parte, permitindo que as convenções processuais constem no Termo de Ajustamento de Conduta.

Por fim, ponderou-se acerca dos prejuízos à sociedade acerca de contratos que poderiam causar danos irreparáveis para uma infinidade de pessoas, concluindo que seria dever do Estado-Juiz checar o estado de vulnerabilidade social e se a convenção processual que se pretende pactuar interfere de forma direta no interesse da coletividade.

Apesar do presente trabalho ter chegado a uma conclusão afirmativa é importante salientar que não se pretendeu, muito menos se alcançou, a exaustão do tema. Como se trata de assunto relativamente inexplorado pela doutrina, houve certa dificuldade em desenvolver um estudo mais minucioso, sendo intensificado também pelo pouco tempo de vigor do código para se notar reflexos significativos na jurisprudência.

Assim, é inegável a necessidade de outras pesquisas científicas que abordem o tema, especialmente tratando da forma que as convenções processuais coletivas devem ser supervisionadas pelo Estado-Juiz, evidenciando o modo que esse instituto deveria ser

regulamentado no ordenamento brasileiro e se a convenção processual coletiva merece regramento diferenciado em relação à convenção processual individual.

De todo modo, espera-se que o estudo chame atenção para esse tema que ainda possui muitas indagações esperando respostas. A flexibilização pretendida no novo código abre um leque de possibilidades que outrora eram inimagináveis. Espera-se que o processo colaborativo de fato seja útil ao processo coletivo na medida que todos os sujeitos do processo – juiz e partes – participem de forma democrática, à luz dos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, no desenvolvimento do processo, podendo influir, de fato, em decisões mais eficazes em proveito de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

BARRETO, Susana Codore Nunes. Novo Código de Processo Civil e o microsistema de processos coletivos: uma análise do art. 18. In: ZANETI JR., Hermes. (Org.). *Repercussões do novo CPC - vol.8 - Processo Coletivo*. 1ed.Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 1, p. 285-304.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do mesmo fenômeno processual?* in: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EDI, Elie Pierre (Org.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília/são Paulo: Gazeta Jurídica, 2016.

BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Teoria e prática da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 277-278.

BRASIL. *Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 11 out. 2018.

_____. *Código de processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 out. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 out, 2018.

_____. *Resolução nº 118 do Conselho nacional do Ministério Público*. Disponível em: <www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118.pdf>. Acesso em: 11 out. 2018.

BRASIL JUNIOR. Samuel Meira. *Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos*. São Paulo: Atlas, 2007.

BROCHADO, Mariá. O princípio da proporcionalidade e o devido processo legal. In: *Revista de informação legislativa*, v. 29, n. 155, p. 125-141, Jul./set. 2002. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/799>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In: ZANETI JR., Hermes. (Org.). *Repercussões do novo CPC - vol.8 - Processo Coletivo*. 1ed.Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 1, p. 319-332.

_____. A resolução n.118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (Org.). *Negócios processuais*. 1ed.Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 541-558.

_____. *Convenções processuais*. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

CASTRO, Ana Paula Soares da Silva de. O princípio do devido processo legal e a instrumentalidade do processo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6476&revista_caderno>. Acesso em: 11 nov. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. In: I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual. Lima: 2014, p.18.

DIAS, Luciano Souto ; OLIVEIRA, N. F. . *O Formalismo -Valorativo no Novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça , v. 1, p. 143-166, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. vol. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

_____; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Jus Podivm, vol. IV, 9ª ed., 2014.

_____. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*. p. 208. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20%20Os%20%20C3%AA%20modelos%20de%20processo%20%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf>. Acesso em: 03 ago, 2018.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental*. Revista do GEDICON. v. 2,dez/2014. P. 21 – 42. Disponível em: <

http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_gedicon_online/paginas/volume/2/revista-do-gedicon-volume2_21.pdf>. Acesso em: 04 ago, 2018.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel; WOLKMER, Antônio Carlos. *Conceito de Princípios Constitucionais: sua revisão no discurso de jurista brasileiros, a partir da contribuição de J.J. Gomes Canotilho*. Florianópolis: UJSC, 1996. Disponível em:

<<http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/76484>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR. Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas. In: ZANETI JR., Hermes. (Org.). *Repercussões do novo CPC - vol.8 - Processo Coletivo*. 1ed.Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 1, p. 333 – 361.

GRECO, Leonardo. Novas perspectivas de efetividade e do garantismo processual. In: Maria angélica Echer Ferreira Feijó (org.). *processo civil – Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. Rio de Janeiro: Atlas, 2012, p. 28.

_____. *Publicismo e Privatismo no Processo Civil*. Revista de Processo, v. 164. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GONÇALVES, Eduardo Damião. *O papel da arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos*. In LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; Martins, Pedro Batista (Coord.). *arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Grido Fernando Silva Soares in memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 155; ROCHA, José de ALBUQUERQUE. *Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2008.

JELINEK, Rochelle. A legitimação para celebração de compromisso de ajustamento de conduta e para a sua execução. In: ZANETI JR., Hermes. (Org.). *Repercussões do novo CPC - vol.8 - Processo Coletivo*. 1ed.Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 1, p. 235 - 245.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*, 3 ed. v 1, São Paulo: Malheiros, 2005.

LIMA, Débora Caldeira Monteiro; FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. O Neoconstitucionalismo e a sua Influência na Jurisdição: Apontamentos sobre a Técnica dos Precedentes Judiciais no Sistema Processual Brasileiro. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VII, nº 13, jan/jun 2015. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima13/01-Anima13-O-NEOCONSTITUCIONALISMO-E-A-SUA-INFLUENCIA.pdf>>. Acesso em: 06 Out, 2018.

LIMA, Flavio Pereira. *Reflexões sobre o novo CPC: o negócio jurídico processual, pré-processual: a flexibilização do processo civil*. 2015. Disponível em: <www.jota.info/opiniaoe-analise/artigos/reflexoes-sobre-o-novo-cpc-o-negocio-juridico-processual-pre-processual-11062015>. Acesso em: 04 out. 2018

LOSCHI CRISAFULLI, Felipe Augusto. *A efetividade da tutela judicial em tempos de processo cooperativo*. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. No. 44, julio-diciembre. 2016. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp.103-140.

LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil. Revista de Processo. v. 29, n. 116. São Paulo, jul./ago. 2004.

LOR, Encarnacion Afonso. *O princípio da proporcionalidade no direito processual*. 2008. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI61480,41046-O+principio+da+proporcionalidade+no+Direito+Processual>>. Acesso em: 11/11/2018

LOURENÇO, Haroldo. *O Neoprocessualismo, o Formalismo Valorativo e suas Influências no Novo CPC*. Revista da EMERJ, v. 14, p. 75-107, 2011.

MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de Novo Código de Processo Civil. In: Alexandre Freire et al. *Novas Tendências do Processo Civil - Estudos sobre o Projeto do Novo CPC*. Salvador: Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 339-362.

MADUREIRA, Claudio Penedo. *Formalismo, instrumentalismo e formalismo-valorativo*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS, v. X, p. 253-283, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A jurisdição no Estado Constitucional*. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 7, p. 423-514, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; METIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017, v. 1, ed. 3.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes. (Org.). *Repercussões do novo CPC - vol.8 - Processo Coletivo*. 1ed.Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 1, p. 185- 213.

MORAES, Daniele Alves; MAGANHINI, Thais Bernardes. O Processo Coletivo como Instrumento Eficaz para o Alcance do Efetivo Acesso à Justiça. In: CONPEDI/UNINOVE. (Org.). *Sociedade Global e seus impactos sobre o estudo e a afetividade do Direito na contemporaneidade*. 22ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v., p. 152-176.

MOTTA, Darilê Marques da. *O processo colaborativo para busca da efetiva tutela jurisdicional*. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 16. Julho a dezembro de 2015 Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. ISSN 1982-7636. pp. 133- 156.

MÜLLER, Julio Guilherme. A negociação no novo CPC: novas perspectivas para a conciliação, para a mediação e para as convenções processuais. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.) *Impactos do Novo CPC na Advocacia*. Florianópolis: Conceito, 2015, p. 162.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista Forense, Rio de Janeiro: Ed. Forense. v. 102, n. 388, p. 11–28, dez., 2006.

PADILHA, Leticia Marques. *O princípio da cooperação como norma fundamental no novo CPC*. I Simpósio de Processo: e- processo e novo CPC. In: I Simpósio de Processo: e- processo e novo CPC, 2016, Porto Alegre. Porto Alegre: edipucrs, 2016. Disponível em: < <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/simposio-de-processo/assets/2016/09.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 18.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PORPINO, Isabela Veras Sousa. Constituição e proporcionalidade: direitos fundamentais entre a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 152, set 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17877>. Acesso em: 11 nov. 2018.

PIRES, Renan. *Negócios Processuais no NCPC*. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243954,11049-+Processuais+no+NCPC>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

RECIFE. Enunciados do fórum permanente de processualistas civis. Disponível em: <<https://diarioprocessual.com/2018/03/20/enunciados-do-fppc-carta-de-recife-2018/>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

ROQUE, Andre Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? In: ZANETI JR., Hermes. (Org.). *Repercussões do novo CPC - vol.8 - Processo Coletivo*. 1ed.Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 1, p. 157-182.

SANCHOTENE, Danilo Gomes. O termo de ajustamento de conduta como meio alternativo de solução de conflitos. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2786, 16 fev. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18503>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

THAMAY, Rennan Faria. Os Princípios do Processo Coletivo. *Revista Bonijuris*. Núm. 596, p. 25-36, jul., 2013.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. OLIVEIRA, Alexandre Máximo. A máxima da proporcionalidade no novo código de processo civil: solução para colisão de princípios ou regras. In: *revista brasileira de direitos e garantias fundamentais*. Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 277-294, 2015.

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Convenções Processuais - no paradigma do Processo Civil contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

VIOLIN, Jordão. *Fundamentos do processo coletivo e a redefinição do conceito de jurisdição*. Processos Coletivos. Porto Alegre, vol. 1, n. 5, 01 out. 2010.
Disponível em: <http://www.processoscoletivos.com.br/revista-eletronica/22-volume-1-numero-5-trimestre-01-10-2010-a-31-12-2010/111-fundamentos-do-processo-coletivo-e-a-redefinicao-do-conceito-de-jurisdicao> - Acesso em: 08 mar. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental*. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. ISSN 1982-7636. pp. 238-255.

_____; BASILIO, Ana Tereza. O negócio processual: inovação do novo CPC. Migalhas.
Disponível em:
<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047O+negocio+processual+Inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em: 19 mar. 2018.