

**A POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NOS NEGÓCIOS
JURÍDICOS PROCESSUAIS DOS ENTES LEGITIMADOS À
DEFESA COLETIVA EM JUÍZO**

THE POSSIBILITY OF PARTICIPATION IN THE CONTRACT
PROCEDURE BY THE LEGITIMATE TO COLLECTIVE
PROTECTION IN JUDGEMENT

Carolina Dorta Cardoso *
Luiz Fernando Bellinetti **

Como citar: CARDOSO, Carolina Dorta; BELLINETTI, Luiz Fernando. A possibilidade de participação nos negócios jurídicos processuais dos entes legitimados à defesa coletiva em juízo. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 3, p. 144-159, nov. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n3p144. ISSN: 2178-8189.

*Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL)
Graduada em Direito em 2015 pela Universidade Estadual de Londrina (UEL)
E-mail: caroldortac@hotmail.com

**Doutor em Direito em 1997 pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Mestre em Direito das Relações Sociais em 1985 pela Universidade Estadual de Londrina (UEL)
Graduado em Direito em 1980 pela Universidade Estadual de Londrina (UEL)
E-mail: luizbel@uol.com.br

Resumo: Analisa a possibilidade de figurarem como parte em negócios jurídicos processuais os entes legitimados à defesa dos interesses transindividuais, considerando que, em boa parte das situações, não são eles os titulares do interesse que se almeja proteger na ação coletiva. Deu-se ênfase na concepção inicial dos negócios jurídicos processuais, adentrando-se ao plano de existência dos acordos, com a finalidade de delimitar quem são as “partes” autorizadas a celebrá-lo. Destacou-se essa possibilidade relativamente aos legitimados ativos das ações coletivas, uma vez que eles titularizam as situações processuais que serão objeto de disposição nos acordos processuais. Para obtenção dos resultados, adotou-se o método dedutivo através de pesquisa de legislação e doutrina.

Palavras-chave: Negócios jurídicos processuais. Plano de existência. Parte. Legitimidade.

Abstract: Analyse the possibility of being part of the contract procedure the entities legitimized to defend transindividual interests, considering that in most situations, they are not the owners of the interest that is sought to protect in collective action. Has verified the initial conception of contract procedure, entering into the plan of existence of the agreements, with the purpose of delimiting who are the “parties” authorized to celebrate it. Has included the possibility of their use by the legitimate of collective actions, once they title the procedural situations that will be object of provision in the procedural agreements. For the results, used the deductive method based on legislation and doctrine.

Keywords: Contract procedure. Plan of existence. Parties. Legitimacy.

INTRODUÇÃO

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

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

O artigo 190 do Código de Processo Civil, no entanto, ao introduzir os negócios jurídicos processuais atípicos à sistemática processual, estipula ser lícito às “partes” adequarem o procedimento às especificidades da causa, ou convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ou seja, realizarem negócios jurídicos processuais.

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

Sob esse aspecto, ancorada da metodologia dedutiva, embasada em pesquisa doutrinária, buscar-se-á examinar a acepção do termo “parte” inserido no artigo 190 do Código de Processo Civil, se relativo aos sujeitos da relação jurídica material deduzida em juízo, às partes processuais ou, ainda, a um terceiro sentido, próprio e distinto dos anteriores, com a finalidade de verificar a possibilidade de os entes legitimados à defesa coletiva em juízo figurarem como parte em negócios jurídicos processuais, considerando que, em muitas situações, tais entes não serão os titulares do interesse postulado.

Objetiva-se a consecução do proposto através de uma análise inicial dos negócios jurídicos processuais. Após, adentra-se na concepção dos acordos através do plano de existência dos negócios jurídicos, com o escopo de examinar a concepção do termo “parte” inserida no artigo 190 do Código de Processo Civil para, ao final, verificar a possibilidade de participação nos acordos dos entes legitimados à defesa dos interesses transindividuais em juízo.

1 CONCEPÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

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

Fredie Didier Junior e Pedro Henrique Nogueira (2009, p. 57) examinam o teor do instituto:

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

Luiz Fernando Bellinetti e Nida Saleh Hatoum (2016, p. 49-71) acrescentam:

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

O que se observa é que, a partir da adoção das convenções processuais, as partes detêm maior liberdade de conformarem processo e procedimento às peculiaridades do direito material postulado. É permitido, assim, que os litigantes estabeleçam as melhores circunstâncias, a partir do contexto em que estiverem inseridos e do direito material buscado, para que a prestação jurisdicional seja atingida em sua plenitude, com efetividade (CARDOSO; BERTOLLA, 2017, p. 117-132).

Nessa linha, além dos acordos processuais com objeto já delineado no Código de Processo Civil, sem que seja necessária a regulação pelas partes (CUNHA, 2015, p. 42) – exemplo: acordo de eleição de foro (art. 63)¹; convenções sobre a distribuição do ônus da prova (art. 373, § 3º)² –, o Código de Processo Civil ainda preconiza a possibilidade das partes pactuarem acordos processuais que não se enquadrem nos tipos legais, “estruturando-os de modo a atender às suas conveniências e necessidades. O negócio é engendrado pela parte, não havendo detalhamento legal. Nesse caso, o negócio jurídico é atípico.” (CUNHA, 2015, p. 44).

A possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais atípicos está estabelecida no artigo 190³, o qual enfatiza que quando a demanda versar sobre direitos que admitam autocomposição, as partes podem convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres

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

2 Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor [...].

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

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

processuais, antes ou durante o processo.

Assim, o negócio jurídico é uma espécie de fato jurídico, cuja finalidade precípua é a produção de efeitos jurídicos. Conforme leciona Pontes de Miranda (2012, p. 255-256), fato jurídico, num prisma estrutural “é, pois, fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica.” Ou seja, os fatos tornam-se jurídicos quando sofrem a incidência de uma norma jurídica.

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

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

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

Nesse prisma, Antonio Junqueira de Azevedo (2002, p. 16) define negócio jurídico:

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

É válido ainda colacionar o conceito de negócio jurídico trazido por Marcos Bernardes de Mello (2008, p. 184):

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

Negócio jurídico, portanto, deve ser visto como um ato de autonomia privada, criado pela

vontade declarada dos indivíduos. O próprio negócio e os efeitos jurídicos dele provenientes são uma decorrência da vontade negocial e de tal sorte são uma fonte criadora de relações jurídicas.

Nesse sentido, retornando-se aos negócios jurídicos processuais, observa-se que, antes da vigência do atual Código de Processo Civil, e da expressa menção aos negócios jurídicos processuais, parcela da doutrina entendia por sua inexistência, sob a justificativa de que os efeitos dos atos processuais seriam sempre resultantes da lei, e nunca da vontade das partes (DINAMARCO, 2009, p. 484). Desse modo, entendia-se que a conduta dos litigantes teria seus efeitos previstos em lei e, por tais razões, o formato padrão para o ato processual seria o ato jurídico estrito previsto em lei (CABRAL, 2016, p. 48).

Por outro lado, a posição pela inexistência dos negócios processuais no Código de Processo Civil de 1973 também teve como fundamento a necessidade de intermediação do juiz para que as declarações produzidas pelas partes no decorrer da demanda pudessem produzir efeitos (PASSOS, 2005, p. 70).

Leonardo Carneiro da Cunha (2015, p. 38) sintetiza as opiniões desfavoráveis a partir da seguinte perspectiva:

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

Ainda sob a égide do Código de Processo Civil revogado, alguns processualistas entenderam pela existência de negócios jurídicos processuais, a partir de determinadas situações, tais quais: eleição de foro e transação (SANTOS, 2007, p. 291-292), convenção de suspensão do processo (FUX, 2004, p. 433), convenção sobre a distribuição do ônus da prova ou o adiamento da audiência por vontade das partes (MOREIRA, 1984, p. 91). Giuseppe Chiovenda (2002, p. 25), inclusive, delineou a presença de negócios jurídicos processuais unilaterais, adotando como exemplo “as declarações de vontade unilaterais admitidas pela lei no processo com o fim de constituir, modificar, extinguir direitos processuais (renúncias, aceitação de sentença...)”

Hoje, não restam mais dúvidas quanto à existência e possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais. Conforme delineado, o Código de Processo Civil de 2015 possibilita a utilização das convenções processuais. A ideia que permeia o instituto é justamente “favorecer e prestigiar as soluções de controvérsias obtidas diretamente pelos próprios litigantes” (NOGUEIRA, 2015, p. 90).

Em outras palavras, o Código de Processo Civil vigente trouxe balizas distintas das que permeavam o antigo diploma, verificadas, em especial, nessa possibilidade das partes conformarem o procedimento às especificidades do litígio sem que seja necessária uma homologação judicial a respeito. Isso porque, o “juiz não tem o poder de apreciar a conveniência da celebração do acordo, limitando-se a um exame de validade” (CABRAL, 2016, p. 228).

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

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

Nesse cenário, Bruno Garcia Redondo (2015, p. 274) enfatiza:

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

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

2 A ACEPÇÃO DO TERMO “PARTE” PREVISTA NO ART. 190 DO CPC

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

Em linhas gerais, afirma-se que no plano de existência o negócio jurídico necessita de elementos, enquanto no plano de validade são necessários requisitos, ou seja, exigências que precisam ser cumpridas para se chegar a um fim e, por último, no plano de eficácia, fala-se em fatores de eficácia, vistos como aquilo que concorre para determinado resultado sem, necessariamente, fazer parte do próprio resultado (AZEVEDO, 2002, p. 30-31).

Para que seja possível delinear as “partes” ou “agentes” capazes de celebrar os acordos processuais, é preciso se ater ao plano de existência, que no entendimento de Antonio Junqueira de Azevedo (2002, p. 32), é onde se encontram os elementos gerais que são comuns a todas as espécies de negócio jurídico e devem estar presentes para que estes possam existir. Sem qualquer um deles, o negócio é inexistente. Negócio inexistente é o que carece de algum elemento essencial para sua formação, sem o qual o negócio sequer se constitui, permanecendo no mundo dos fatos, sem relevância jurídica (AMARAL, 2014, p. 556).

Enquadram-se nos elementos constituintes do negócio jurídico, a forma, sendo esta o tipo de manifestação que irá tomar a declaração; o objeto, entendido como conteúdo do negócio, como as diversas cláusulas de um contrato, por exemplo, e, por fim, as circunstâncias negociais, ou seja, aquilo que caracteriza a essência do negócio jurídico, entendido como o que faz da manifestação de vontade algo visto socialmente destinado a produzir efeitos jurídicos⁴.

Adotando-se essas premissas para análise do plano de existência dos negócios jurídicos processuais, tem-se o primeiro elemento a ser considerado, qual seja, a forma através da qual ele se reveste. O segundo elemento de existência, o objeto, corresponde a todo o conteúdo do negócio jurídico (AZEVEDO, 2002, p. 134) ou, conforme estabelece Francisco Amaral (2014, p. 446), as prestações e comportamentos a que os sujeitos se obrigam quando da celebração do negócio jurídico. No âmbito dos negócios jurídicos processuais, notadamente os atípicos, o objeto corresponde ao processo, ou seja, ao procedimento e às situações jurídicas processuais.

Nas palavras de Flávio Luiz Yarshell (2015, p. 66):

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

Os negócios jurídicos ainda possuem elementos extrínsecos, os quais, embora não façam parte integrante da essência daquele, não podem ser dispensados. O primeiro deles é o “agente”, já que, sendo o negócio jurídico uma espécie de ato jurídico, que abrange as ações humanas (PEREIRA, 2013, p. 399), é impossível sua ocorrência sem a presença de um agente. O segundo e terceiro elementos são “tempo” e “espaço”, uma vez que, entendendo-se que os negócios jurídicos compõem os fatos jurídicos, percebe-se a impossibilidade de um fato jurídico ocorrer sem que se determine seu momento ou o ponto do espaço em que aconteceu.

No âmbito dos negócios jurídicos processuais, não há grandes polêmicas em relação ao “tempo” ou ao “espaço”. O primeiro pode ser anterior ao processo, para reger um futuro e eventual processo judicial. Também há a possibilidade de celebração das convenções no decorrer do processo, o que, a depender do momento processual em que as partes estiverem inseridas, a margem para autonomia privada tende a decrescer. O espaço, por sua vez, pressupõe a localidade em que o negócio é celebrado (YARSHELL, 2015, p. 67-68).

Quanto ao objeto do negócio jurídico processual, não se deve esquecer que o âmbito de sua incidência se limita às questões processuais, atuais ou futuras. O artigo 190 do Código de Processo Civil, em especial, é atinente exclusivamente ao procedimento e às situações jurídicas processuais (BARREIROS, 2016, p. 215).

A grande questão, no entanto, reside no “agente” do negócio jurídico processual. Isso

⁴ Como exemplo: Um ato de vontade realizado em um palco ou em uma sala de aula não podem ser considerados negócio jurídico, ainda que estejam revestidos de forma e objeto ou dos pressupostos de validade, porque lhes falta essa circunstância negocial peculiar do negócio jurídico que faz com que o ato seja entendido pela sociedade como dirigido para a produção de efeitos jurídicos (AZEVEDO, 2000, p. 122).

porque, o artigo 190 do Código de Processo Civil estipula ser lícito às “partes” adequarem o procedimento às especificidades da causa, ou convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ou seja, realizarem negócios jurídicos processuais.

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

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

Sobre o tema, Antonio do Passo Cabral (2016) é enfático ao aduzir não ser correto tratar de modo semelhante as partes do processo e as partes da convenção processual, na medida em que as convenções podem ser celebradas antes da existência de um processo. Ainda, conforme explicita o autor, é possível que em determinada demanda formada em litisconsórcio, somente alguns dos litigantes tenham realizado acordos processuais, de modo que haverá terceiros ao negócio processual que serão parte no processo (CABRAL, 2016, p. 219-220).

Do mesmo modo, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2016, p. 171) preceitua:

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

Lorena Miranda Santos Barreiros (2016) enfatiza que a acepção do termo “parte” não pode compreender nem a parte material e nem a parte processual, sendo necessária uma conotação própria da expressão. Em sua justificativa, elucida que nos casos de legitimação extraordinária, por exemplo, a parte em sentido material pode não ser a mesma em sentido processual, de modo que “haverá, assim, o legitimado extraordinário de estar compreendido na acepção de parte preconizada pelo art. 190 do CPC/2015, que não corresponde à de parte em sentido material” (BARREIROS, 2016, p. 200-201).

Por outro lado, quanto à impossibilidade da expressão corresponder à parte processual, elucida que, em determinadas situações, um terceiro que não participa do processo pode firmar convenção processual⁵, bem como o próprio órgão jurisdicional pode ser o agente formador de um negócio jurídico processual, hipótese visualizada na calendarização processual, aludida pela autora como “autêntica situação em que o magistrado participa da formação do acordo” (BARREIROS, 2016, p. 202).

⁵ Como exemplo, explicita: “No primeiro caso, tome-se, por exemplo, a situação prevista no art. 109, §1º, do CPC/2015, que versa sobre a sucessão do alienante/cedente pelo adquirente/cessionário, quando houver a alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos. O ingresso do adquirente/cessionário em juízo sucedendo o alienante/cedente demandará conjugação de vontades do adquirente e da parte contra quem o alienante contende, cuidando-se, pois, de negócio processual típico. Observa-se que a celebração do negócio é feita com um terceiro (adquirente/cessionário), sendo efeito desse negócio o seu ingresso no processo, transformando-o em parte.” (BARREIROS, 2016, p. 201).

Em sua conclusão, Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 203) afirma:

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

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

Isso porque, embora Lorena Miranda Santos Barreiros defenda que a acepção do termo “parte” compreende aqueles que potencialmente possam figurar como sujeitos processuais, de modo a abarcar também o órgão jurisdicional na figura do Estado-juiz, entende-se que essa posição não se mostra a mais adequada. “Dessa forma, afora a hipótese particular de fixação de calendário (art. 191), o juiz (órgão judicial) não é agente do negócio.” (YARSHELL, 2015, p. 67).

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

Nas palavras do autor:

Como afirma Kelsen, a capacidade negocial é o poder jurídico conferido pela ordem jurídica aos indivíduos para, em conformidade com as normas jurídicas gerais e com base em sua autonomia e liberdade, produzirem normas jurídicas individuais. Nesse sentido, a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional. Somente os sujeitos que falam em nome de algum interesse possuem capacidade negocial para estipular regras de procedimento ou criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais. Acordos processuais são celebrados por sujeitos que tomam parte a favor de interesses, e não pelo Estado-juiz. (CABRAL, 2016, p. 223-224).

Desse modo, entender a expressão “partes” prevista no artigo 190 do Código de Processo Civil pressupõe verificar quais os agentes capazes de, eventualmente, tornarem-se sujeitos processuais, desde que estes possuam capacidade negocial, vislumbrada na possibilidade de defesa de interesses materiais em juízo.

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

3 A PARTICIPAÇÃO NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS DOS ENTES

LEGITIMADOS À DEFESA COLETIVA EM JUÍZO

Aduzir quem é o “agente” do negócio jurídico processual interliga-se à necessidade de se examinar quem é o ente legitimado a convencionar sobre matéria processual. Isso porque, nem sempre o interessado no âmbito do direito material é o ente legitimado à defesa desse interesse em juízo. É o caso, por exemplo, dos interesses transindividuais, cuja legitimidade ativa deriva do ordenamento jurídico.

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

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

Nessa vertente, o legislador delimitou os entes que possuem legitimidade para figurar no polo ativo das ações coletivas, sendo estes, cada qual com sua peculiaridade: órgãos públicos, associações, sindicatos e partidos políticos com representação no Congresso Nacional, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, além das entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta. Registra-se que o Ministério Público ganhou posição de destaque, porquanto sua participação é obrigatória em todas as modalidades de ações coletivas, seja na condição de autor, seja na de *custos legis* (MENDES, 2014, p. 257). Além disso, qualquer cidadão pode promover ação popular, a qual também pode ser instrumento de defesa processual dos interesses coletivos, de modo a coibir atos ou contratos ilegais ou lesivos ao erário (art. 1º da Lei nº 4.717/1965).

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

Nessa linha de raciocínio, surge a necessidade de verificar se os legitimados coletivos à defesa dos interesses difusos têm liberdade para adoção de negócios jurídicos processuais, uma vez que sequer há como determinar a quem pertencem os interesses objeto de tutela.

Antonio do Passo Cabral (2016), quando leciona acerca da legitimidade das partes para convencionarem sobre matéria processual, elucida que “todo ato de disposição tem que partir do sujeito que titulariza a situação processual, ou ao menos daquele que se lhe afirma titular”, uma vez que, segundo o autor, “as partes não estão autorizadas a deliberar senão sobre situações jurídicas que estejam na sua esfera de autonomia” (CABRAL, 2016, p. 269).

Nesse viés, tem-se que a titularidade analisada sob a ótica das convenções processuais

diverge da titularidade do direito material. O ente legitimado a firmar negócio jurídico processual é aquele que detém a titularidade das situações processuais advindas do direito processual, e não do direito material. Afinal, o objeto deste negócio é limitado ao âmbito processual. O direito material, em regra, deve permanecer intacto⁶, ainda que as partes realizem convenções processuais.

Para análise da legitimidade da parte no âmbito dos negócios jurídicos processuais, deve-se, logo de plano, ter em mente “a independência da relação processual quanto à relação substancial” (CHIOVENDA, 2002, p. 279). Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2011, p. 310-315) enfatizam que a relação jurídica de direito processual se distingue da relação jurídica de direito material e, inclusive, afirmam que a relação jurídica processual independe da relação substancial para ter validade.

O que interesse a presente análise, no entanto, corresponde aos sujeitos da relação jurídica processual. Isso porque, “pode-se deduzir na lide uma relação substancial por uma pessoa com respeito a uma outra que não é sujeito daquela relação” (CHIOVENDA, 2002, p. 279). É o que acontece diante dos interesses difusos tutelados mediante as ações coletivas. O sujeito da relação jurídica de direito material não é o mesmo da relação jurídica processual. Em interesses difusos sequer há como delimitar quem é o titular do interesse violado/ameaçado.

Antonio do Passo Cabral (2013, p. 48) resume:

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

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

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

As partes ali delimitadas correspondem às partes da relação processual e não da relação de direito material. Como parte da relação processual deve ser entendida aquela que participa do processo, enquanto sujeito parcial do contraditório e que ocupa posição em determinada situação processual, não sendo necessário que integre também a relação jurídica de direito material (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 290).

Assim, o artigo 190 do Código de Processo Civil, ao aduzir o termo “partes”, está autorizando e conferindo liberdade para que os legitimados à defesa dos interesses difusos

⁶ Ao menos no âmbito dos interesses difusos, justamente pela natureza indisponível destes.

também convençionem em matéria processual. Ao contrário dos interesses transindividuais, cujo interessado, em determinadas situações, sequer pode ser determinado, nas ações coletivas para sua defesa, os titulares das situações processuais são conhecidos. São as leis do microsistema processual coletivo que conferem a titularidade das situações do processo aos entes determinados à defesa dos interesses transindividuais, quando lhes possibilita que figurem no polo ativo da ação coletiva.

Justamente por isso é que os entes legitimados à defesa dos interesses coletivos em juízo podem ser vistos como partes, nos termos do art. 190 do CPC, e em razão disso poderão eventualmente firmar negócios jurídicos processuais, não lhes podendo ser negada essa possibilidade em face de eventual alegação de que não são titulares dos interesses em exame no processo. Essa possibilidade deriva dos próprios instrumentos normativos relacionados ao processo civil coletivo, os quais consignam taxativamente quais os entes legitimados à defesa coletiva em juízo. Assim, o que se verifica é a necessidade de analisar as convenções processuais com os olhos voltados para o processo em que estas serão celebradas e não a partir das perspectivas do direito material, o qual sequer é objeto desta espécie de negócio jurídico.

Evidentemente, além dessa questão ora examinada, remanesce ainda como tema de importante reflexão, verificar o âmbito de negociação possível a esses legitimados, em razão da natureza dos interesses que serão objeto do processo, matéria que não é objeto deste trabalho.

CONCLUSÃO

Com o objetivo de garantir que os litigantes tenham maior participação na conformação do processo às situações carentes de tutela, o Código de Processo Civil de 2015, através de seu artigo 190, inovou ao introduzir os negócios jurídicos processuais atípicos, que possibilitam que as partes convençionem acerca de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Em tal contexto, verificou-se que o termo “parte” inserido em mencionado dispositivo corresponde aos agentes capazes de, eventualmente, tornarem-se sujeitos processuais, desde que estes possuam capacidade negocial, vislumbrada na possibilidade de defesa de interesses materiais em juízo. Isso porque, não se pode entender que o termo “partes” inserido no artigo 190 corresponda a todo ente capaz de se tornar sujeito processual, na medida em que o Estado-juiz, considerado um dos sujeitos da relação processual, não tem capacidade negocial para celebrar acordos processuais.

Outrossim, a partir de tal entendimento, vislumbrou-se a possibilidade de que os entes legitimados à defesa coletiva em juízo, ainda que não sejam os titulares dos interesses transindividuais objeto de proteção, podem ser reconhecidos como legitimados para figurarem como parte nesses acordos processuais.

Em um primeiro momento, porque mencionados entes se tornarão sujeitos processuais em eventual e futura demanda coletiva, ao passo em que também detêm capacidade negocial, eis que são eles os responsáveis por defender os interesses transindividuais em juízo. Em um segundo aspecto, é possível a celebração dos acordos processuais pelos legitimados coletivos, porquanto, embora em parcela das situações não seja possível delimitar sequer o titular dos interesses coletivos,

como acontece com a modalidade dos interesses difusos por exemplo, nas ações coletivas para sua defesa os titulares das situações processuais são conhecidos, já que são as leis do microsistema processual coletivo que conferem a titularidade das situações do processo aos entes determinados à defesa dos interesses transindividuais, quando lhes possibilita que figurem no polo ativo da ação coletiva.

Por tal razão os entes legitimados à defesa dos interesses transindividuais em juízo não podem ter negada a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais sob o fundamento de que não detém a titularidade dos referidos interesses. Quem lhes confere essa possibilidade são os próprios instrumentos normativos relacionados ao processo civil coletivo, os quais consignam taxativamente quais os entes legitimados à defesa coletiva em juízo e, portanto, lhes assegura a titularidade das situações jurídicas processuais que serão objeto da convenção processual.

REFERÊNCIAS

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

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

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

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

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

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013. v. 1, p. 43-95.

CARDOSO, Carolina Dorta; BERTOLLA, Luana Michalski de Almeida. A influência das convenções processuais no processo civil: a autonomia das partes na conformação do procedimento frente ao protagonismo do juiz. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 26., 2017, Brasília. **Anais...** Brasília, 2017. p. 117-132.

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

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

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro.

- In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2.
- FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meio de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo II. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval, Marcos Ehrhardt Jr
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: _____. (Org.). **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 87-98
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no processo civil Brasileiro. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; CABRAL, Antonio do Passo. **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1). Cap. 4.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 1.
- REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**: processo de conhecimento. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- 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**. Salvador: Juspodivm, 2015. Cap. 3.

Como citar: CARDOSO, Carolina Dorta; BELLINETTI, Luiz Fernando. A possibilidade de participação nos negócios jurídicos processuais dos entes legitimados à defesa coletiva em juízo. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 3, p. 144-159, nov. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n3p144. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 24/08/2018.

Aprovado em: 24/09/2018.