

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A AUTOCOMPOSIÇÃO COLETIVA COMO FORMA ADEQUADA
DE ACESSO À JUSTIÇA**

GIOVANNA NEVES BARBASTEFANO

**Rio de Janeiro
2022**

GIOVANNA NEVES BARBASTEFANO

A AUTOCOMPOSIÇÃO COLETIVA COMO FORMA ADEQUADA
DE ACESSO À JUSTIÇA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora **Dr.^a Marcia Cristina Xavier de Souza**.

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

B229a Barbastefano, Giovanna Neves
A autocomposição coletiva como forma adequada de
acesso à justiça / Giovanna Neves Barbastefano. --
Rio de Janeiro, 2022.
79 f.

Orientador: Marcia Cristina Xavier de Souza.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Meios adequados de solução de conflitos. 2.
Autocomposição. 3. Processo coletivo. 4.
Autocomposição coletiva. 5. Justiça Multiportas. I.
Souza, Marcia Cristina Xavier de, orient. II. Título.

GIOVANNA NEVES BARBASTEFANO

A AUTOCOMPOSIÇÃO COLETIVA COMO FORMA ADEQUADA
DE ACESSO À JUSTIÇA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dr.^a **Marcia Cristina Xavier de Souza**.

Data da aprovação: 19/12/2022

Banca Examinadora:

Prof.^a Marcia Cristina Xavier de Souza
Orientadora

Prof. Carlos Magno Siqueira Melo
Membro da Banca

Prof. Walter dos Santos Rodrigues
Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

Aos meus pais, Valéria e Ernani, pelo apoio incondicional em minha trajetória acadêmica.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo o estudo da utilização de meios autocompositivos para solução de conflitos coletivos, com enfoque no impacto que a solução consensual de litígios coletivos produz na ampliação do acesso à justiça dos titulares de direitos coletivos *lato sensu*, que incluem direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Nesse sentido, a partir do método de pesquisa exploratório documental, será feita uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e da produção acadêmica sobre os temas dos meios adequados de solução de conflitos e do processo coletivo. Busca-se, com isso, a defesa da implementação da Justiça Multiportas como adequada à solução de conflitos, sejam individuais ou coletivos, visando sempre a busca por uma tutela de direitos adequada, tempestiva e efetiva.

Palavras-Chave: Autocomposição; Justiça Multiportas; Meios adequados de solução de conflitos; Processo Coletivo; Autocomposição coletiva.

ABSTRACT

This undergraduate thesis seeks to study the use of self-compositional means to resolve collective conflicts, focusing on the impact that the consensual solution of collective disputes produces in expanding access to justice for holders of *lato sensu* collective rights, which include diffuse rights, *stricto sensu* collective rights and homogeneous individual rights. In this sense, based on the documentary exploratory research method, a systematic interpretation of the Brazilian legal system and the academic production on the themes of adequate means of conflict resolution and the class actions will be carried out. With this, the aim is to defend the implementation of Multiport Justice as adequate for the solution of conflicts, whether individual or collective, always aiming at the search for adequate, timely and effective protection of rights.

Keywords: Self-composition; Multiport Justice; Appropriate Methods of Conflict Resolution; Class actions; Collective self-composition.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil de 2015
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CRFB/1988	Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
MASCs	Meios adequados de solução de conflitos
PL	Projeto de Lei
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ACESSO À JUSTIÇA E MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	11
1.1. Acesso à justiça adequada.....	14
1.2. Autotutela.....	18
1.3. Heterocomposição.....	18
1.4. Autocomposição.....	20
1.4.1. Princípios norteadores da autocomposição.....	22
1.4.2. Negociação, conciliação e mediação.....	24
1.4.3. Regulamentação no Brasil.....	27
2. ASPECTOS GERAIS DO PROCESSO COLETIVO	31
2.1. Tutela coletiva e direitos coletivos <i>lato sensu</i>	32
2.1.1. Direitos difusos.....	34
2.1.2. Direitos coletivos <i>stricto sensu</i>	35
2.1.3. Direitos individuais homogêneos.....	37
2.2. Titularidade e legitimidade no processo coletivo.....	39
2.3. Efeitos da coisa julgada nas ações coletivas.....	44
3. AUTOCOMPOSIÇÃO EM CONFLITOS COLETIVOS	50
3.1. Microsistema processual coletivo.....	50
3.2. Possibilidades e limites da autocomposição coletiva.....	53
3.2.1. Âmbito extrajudicial.....	54
3.2.1.1. Compromisso de ajustamento de conduta.....	54
3.2.2. Âmbito judicial.....	58
3.2.2.1. Compromisso de ajustamento de conduta.....	58
3.2.2.2. Audiência de conciliação ou mediação.....	60
3.3. Representatividade adequada e participação social.....	63
3.4. Projeto de Lei nº 1.641/2021.....	66
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

INTRODUÇÃO

Por muito tempo, acesso à justiça significou, de maneira notadamente limitada, a possibilidade de um indivíduo ingressar com uma demanda perante o Poder Judiciário para obter uma sentença de mérito. Isso decorre, sobretudo, de uma cultura do litígio que ainda está presente na sociedade contemporânea, que sempre acreditou ser o Estado, na figura do juiz, o único capaz de resolver um conflito de interesses de forma efetiva.

Nesse cenário, o incentivo ao uso de meios adequados de solução de conflitos surgiu na doutrina estrangeira e, posteriormente, na doutrina e legislação brasileiras, como uma forma de acesso à justiça que não pela via tradicional do Poder Judiciário. Os MASCs consolidaram-se com a implementação, pelo Conselho Nacional de Justiça, de uma Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos, e, depois, com o Código de Processo Civil de 2015.

O uso de mecanismos participativos na resolução consensual de controvérsias revela-se, em processos individuais, como importante instrumento que possibilita uma ampliação do acesso à justiça e assegura uma tutela jurisdicional efetiva e célere, com potencial de conferir às partes uma solução mais adequada e justa aos seus conflitos de interesses.

Assim, diante da crescente implementação de instrumentos consensuais para solução de conflitos individuais, o presente trabalho pretende, a partir de um arcabouço doutrinário e legislativo, realizar uma análise acerca do uso de meios autocompositivos para solução de conflitos coletivos e do impacto dos MASCs no acesso à justiça coletiva.

Com isso, busca-se compreender a aplicabilidade do fenômeno da Justiça Multiportas em demandas que envolvam uma coletividade, um grupo, uma classe ou uma categoria de pessoas, com enfoque no impacto da solução consensual de litígios coletivos na ampliação do acesso à justiça dos titulares de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Nesse sentido, dando-se destaque aos meios autocompositivos, serão analisados os principais instrumentos consensuais através dos quais os titulares dos direitos coletivos, por meio dos legitimados ativos que os representam ou substituem, podem alcançar a resolução de um problema de forma adequada.

O presente trabalho, portanto, será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, será estudado o acesso à justiça sob a perspectiva teórica, bem como os diversos mecanismos de resolução de conflitos e sua aplicabilidade prática, com enfoque na autocomposição como meio adequado de solução de conflitos. Buscando aprofundar o estudo da autocomposição, será feita uma análise dos princípios que a regem e do histórico de sua regulamentação no Brasil.

O segundo capítulo, por sua vez, será destinado a trazer os aspectos gerais do processo coletivo, com o estudo dos principais conceitos que envolvem o tema. Destaca-se, nesse ponto, a análise da titularidade e legitimidade dos direitos coletivos e dos efeitos da coisa julgada coletiva, aspectos de tamanha relevância para a compreensão do direito processual coletivo que diferenciam o processo coletivo do processo individual.

O terceiro capítulo, por fim, trará uma análise crítica da autocomposição coletiva como forma adequada de acesso à justiça. Para isso, será feito um estudo preliminar do microsistema processual coletivo, para então serem exploradas as possibilidades e os limites da autocomposição na solução de conflitos coletivos, com enfoque nos conceitos de “representatividade adequada” e “participação social”. Em último lugar, será feita uma análise do Projeto de Lei nº 1.641/2021, que pretende a criação de uma nova Lei de Ação Civil Pública.

Com isso, o tema a ser investigado tem como principal finalidade contribuir para ampliar, cada vez mais, a adoção de meios adequados de solução de conflitos, consolidando-os como uma importante forma de acesso à justiça efetiva, célere e adequada. Desse modo, espera-se que os resultados apresentados ao final deste trabalho apontem caminhos para a resolução consensual de demandas que envolvam a tutela de direitos coletivos.

1. ACESSO À JUSTIÇA E MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

No âmbito das relações intersubjetivas e intergrupais e sua crescente dinamicidade, é comum o surgimento de conflitos que carecem de uma solução. A partir do momento em que existe um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, tem-se uma lide¹, e sua solução constitui função social de grande relevância ao Estado, que tem por fim último o estabelecimento da pacificação social a partir da eliminação do conflito².

Todo sistema jurídico é elaborado, em sua essência, para fundamentar os direitos e deveres de um indivíduo ou grupo, disciplinando a convivência social e regulando as relações humanas. Nesse sentido, o acesso a uma ordem jurídica justa pressupõe que um número cada vez maior de pessoas tenha a oportunidade de resolver seus conflitos de maneira célere e efetiva.

É interessante observar, contudo, que nem sempre as partes envolvidas em um conflito buscam solucioná-lo no âmbito privado. Seja através da atuação individualizada ou por meio de ações coletivas, é notável a busca pela atuação do Poder Judiciário como órgão que detém o monopólio estatal na distribuição da justiça e solução de controvérsias.

A cultura do litígio permeia a sociedade contemporânea, que vê no Poder Judiciário um terceiro independente e imparcial que pode assumir a responsabilidade de resolver conflitos cada vez mais complexos de forma justa e efetiva, consagrando um vencedor-perdedor. Isso traduz-se em um (in)consciente coletivo que considera a ferramenta da judicialização como a primeira à qual recorrer a partir do surgimento de um conflito.

Além disso, a referida cultura do litígio também está presente na formação de operadores do Direito, sendo possível apontar, de maneira crítica, que os cursos de Direito persistem em formar alunos com base em grades curriculares voltadas ao litígio. Com isso, instituições acadêmicas formam operadores do Direito que não veem alternativa para a solução de um conflito senão levá-lo às instâncias judiciais.

¹ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho procesal civil**, v. 1. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago SentíMelendo. Buenos Aires: Uteha, 1944, p. 11

² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito processual civil**, v. 1. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 141

Na realidade brasileira, em especial, a litigiosidade é agravada por múltiplos fatores inerentes às nossas instituições, sendo a sociedade marcada por inúmeras contradições sociais, políticas, econômicas e regionais que, somadas às controvérsias subjetivas ou coletivas decorrentes da vida em relação travada na sociedade, constituem o cerne de conflitos³.

Isso gera, inevitavelmente, um excesso de demandas levadas ao Poder Judiciário, que não possui estrutura para atender tantos casos. Segundo dados do relatório “Justiça em Números 2021” do Conselho Nacional de Justiça, ao final do ano de 2020 existiam 75,4 milhões de processos em tramitação, havendo nas Justiças Estadual e Federal um acervo com tempo de tramitação médio de, respectivamente, 5 anos e 4 meses e 5 anos e 8 meses.⁴

Os dados revelam, dessa forma, uma morosidade na tramitação dos processos no Poder Judiciário brasileiro. Com isso, a população que busca na esfera estatal a solução de seus conflitos, idealizando a figura do juiz e nele depositando seus anseios e expectativas, acaba por se deparar com a falta de celeridade e, conseqüentemente, de efetividade.

Aliado a esse fator, verifica-se uma patente crise de eficiência da jurisdição, marcada por diversos pontos de ruptura que apontam uma descrença do cidadão comum na Justiça, considerando um distanciamento relacionado aos ritos e à linguagem dos processos judiciais, à falta de celeridade na tramitação dos processos, à inadequação das decisões diante da cada vez maior complexidade dos litígios e da impossibilidade de seu cumprimento.⁵

Sendo a atividade jurisdicional intrínseca ao Estado Democrático de Direito, é preciso adotar um olhar crítico sobre a patente crise daquela. Em um cenário no qual o Poder Judiciário não consegue abarcar as demandas que recebe e a população não tem garantida a prestação jurisdicional que lhe é devida, torna-se urgente o estudo de caminhos que possam proporcionar um concreto e efetivo acesso à justiça.

³ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco; Candido Rangel; Watanabe, Kazuo (coords.). Participação e processo. São Paulo: RT, 1988, p. 131.

⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. **A crise do estado e a crise de jurisdição: (in)eficiência face à conflituosidade social**. In: Revista Brasileira de Direito, IMED, vol. 7, nº 1, jan-jun 2011.

Nesse sentido, Carla Zamith Boin Aguiar aponta a necessidade de construção da Justiça que requer um pensar que consiga chegar aos valores que sustentem as determinações legais⁶. Isso é possível a partir do momento em que outras formas de resolução de conflitos são pensadas com o objetivo de promover uma participação mais democrática e digna das pessoas.

Sendo assim, para a resolução de um conflito, deve-se levar em conta que há diversos meios adequados que ultrapassam as barreiras do Poder Judiciário. Nesse âmbito, surge o conceito de “Tribunal Multiportas”, que pretende incluir os diversos meios adequados de prevenção e solução de conflitos, que não devem apenas ser considerados como uma alternativa ao Poder Judiciário, mas sim um instrumento efetivo de acesso à justiça.

Nessa perspectiva, surge o conceito de “*Alternative Dispute Resolution*” (ADR), que, segundo Mauro Cappelletti, denota um sentido estritamente técnico, relativo sobretudo aos expedientes extrajudiciais ou não judiciais destinados a resolver conflitos, deixando de incluir uma perspectiva mais ampla⁷. A expressão foi traduzida para português como “resolução alternativa de disputas” (RAD) ou “meios alternativos de solução de conflitos” (MASCs).

No entanto, verifica-se que o uso do termo “alternativos” é incorreto, uma vez que aqui não se pretende o estudo de uma prestação jurisdicional secundária que reduza a litigiosidade – o que é consequência, mas não um fundamento –, mas, sim, de meios que proporcionem às partes o acesso a instrumentos diversos que possibilitem, em cada caso e de acordo com suas peculiaridades, uma solução mais adequada e justa a conflitos de interesses.⁸ Dessa forma, revela-se mais correta a utilização do termo “adequados”.

No presente capítulo, será realizado um breve estudo do conceito de acesso à justiça à luz dos meios adequados de solução de conflitos. Em seguida, será feita a exposição e análise dos conceitos de autotutela, heterocomposição e autocomposição. Por fim, será dado enfoque aos princípios norteadores da autocomposição e do histórico de sua regulamentação no Brasil.

⁶ AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartie Latin, 2009.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**, Revista de Processo, ano 19, n. 74, p. 88, São Paulo, abr.-jun. 1994, p. 82.

⁸ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos**. In. Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil / Organizadores: Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo. – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

1.1. Acesso à justiça adequada

O conceito de acesso à justiça traz, de maneira intrínseca, duas finalidades básicas do sistema jurídico: a igualdade de acesso e a produção de resultados individual e socialmente justos.⁹ É preciso considerar que, em uma sociedade não igualitária, o acesso à justiça deve pressupor uma igualdade de ferramentas para a solução de conflitos, ampliando a possibilidade de que todo indivíduo possa reivindicar seus direitos.

Sob a perspectiva histórica, durante a segunda metade do século XX, foi possível verificar um amplo movimento no sentido de tornar o sistema de justiça acessível a todos. Nesse cenário, Mauro Cappelletti, James Gordley e Earl Johnson Jr. publicaram, em 1975, uma pesquisa para documentar e explicar esse fenômeno, disposta no livro “*Toward Equal Justice: a Comparative Study of Legal Aid in Modern Society*”, considerado um marco epistemológico no estudo comparativo dos modelos jurídicos assistenciais¹⁰.

Ainda no decorrer da década de 1970, o professor Mauro Cappelletti, juntamente com os professores Bryant Garth e Earl Johnson Jr., desencadeou “a maior e mais significativa pesquisa mundial sobre o acesso à justiça já realizada”¹¹. Intitulado “Projeto Florença” (em inglês, “*Florence Access-to-Justice Project*”), a pesquisa reuniu uma equipe multidisciplinar e resultou na publicação, entre 1978 e 1981, de um tratado de cinco volumes intitulado “*Access do Justice*”, resumido e traduzido para o português como a obra “Acesso à Justiça”.

Na obra, que até hoje baseia diversos estudos sobre o tema, Cappelletti e Garth realizaram uma distinção entre três posições adotadas sobretudo por países do Ocidente em relação ao acesso à justiça, definidas pelos autores como “ondas renovatórias de acesso à justiça”¹². É feito, dessa forma, um amplo estudo das soluções práticas apresentadas ao redor do mundo para os problemas de acesso à justiça a partir de diferentes enfoques.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 8.

¹⁰ CONTEXTO HISTÓRICO. Global Access to Justice, 2022. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br>. Acesso em: 18 jun. 2022.

¹¹ Ibid.

¹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit., p. 31

A denominada “primeira onda renovatória” foi voltada a ampliar a garantia de assistência judiciária aos hipossuficientes – levando em conta, portanto, a superação da barreira econômica que afasta muitos cidadãos da reivindicação de seus direitos. Assim, o estudo em questão traz um enfoque sobre os aspectos sociais e culturais que distanciam a sociedade civil do Poder Público, em especial aqueles pertencentes a classes economicamente mais pobres,

A “segunda onda renovatória”, por sua vez, tratou da representação dos interesses difusos e coletivos, abordando a transformação da visão individualista do devido processo judicial em uma concepção coletiva. Este tema será tratado com mais detalhes nos capítulos 2 e 3 deste trabalho, que versarão especificamente sobre processo coletivo e acesso à justiça.

Por fim, a “terceira onda renovatória” trouxe um novo enfoque de acesso à justiça sob uma concepção mais ampla. Nesse sentido, reconheceu a “necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio”¹³, buscando garantir uma efetiva prestação jurisdicional de acordo com as peculiaridades de cada caso. Para Cappelletti e Garth:

É necessário, em suma, verificar o papel dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual.¹⁴

Tradicionalmente, acesso à justiça pressupõe acesso ao Poder Judiciário. A Constituição Federal de 1988 concretiza no inciso XXXV do seu artigo 5º o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consolidando como direito fundamental o postulado de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ainda, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, conhecida como reforma do Poder Judiciário, incluiu no artigo 5º da Carta Magna o inciso LXXVIII, reconhecendo como direito fundamental do cidadão, para além do acesso ao Poder Judiciário, também a “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Nesse sentido, é necessária uma interpretação ampla: sendo o acesso ao Judiciário um meio de efetivação de direitos e, conseqüentemente, de acesso à cidadania, não há por que não

¹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 68.

¹⁴ Ibid. p. 73.

se considerar satisfeito o escopo do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 a partir da efetivação do direito de acesso à justiça através de outros mecanismos que não o processo judicial¹⁵. Conforme destaca Kazuo Watanabe:

O princípio de acesso à justiça, inscrito no n. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário¹⁶.

Tal perspectiva é de extrema relevância na atualidade, sobretudo em razão da já mencionada crise do Poder Judiciário, em relação ao qual se observa um cada vez maior distanciamento da sociedade civil. Por esse ângulo, Carla Zamith Boin Aguiar destaca:

A formalidade dos ritos processuais causa, muitas vezes, uma situação artificial da relação processual, como se os envolvidos fossem máquinas que participassem apenas e tão somente por meio de seus representantes legais e, ao final da demanda, obtivessem uma solução imposta pelo juiz. As partes, muitas vezes, não conseguem entender nem mesmo a linguagem utilizada pelos operadores do Direito, dificultando sua compreensão do que está sendo tratado e discutido durante um processo.¹⁷

Verifica-se, conseqüentemente, um distanciamento da lei, de sua interpretação e de sua aplicação em relação à sociedade na qual se encontra inserida, uma vez que o Poder Judiciário, em sua patente crise de confiabilidade e eficiência, deixa de corresponder à expectativa da população em ter um tratamento adequado aos seus conflitos¹⁸.

Nessa concepção, Mauro Cappelletti e Bryant Garth destacam que o acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, mas também é, necessariamente, o ponto central da moderna processualística¹⁹. Portanto, não há como se falar em métodos e técnicas processuais sem antes se atentar para sua finalidade essencial de garantir um adequado acesso à justiça.

¹⁵ TOFFOLI, José Antonio Días. **Acesso à Justiça na Constituição de 1988 e métodos adequados de resolução de conflitos no Brasil**. In: A vida dos direitos nos 30 anos da Constituição Federal. / Coordenadores: Francisco Eduardo Loureiro, Renato Siqueira de Pretto, Richard Pae Kim. São Paulo: Escola de Magistratura, 2019.

¹⁶ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

¹⁷ AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais**. São Paulo: Quartie Latin, 2009.

¹⁸ SPENGLER, Fabiana Marion. **A crise do estado e a crise de jurisdição: (in)eficiência face à conflituosidade social**. In: Revista Brasileira de Direito, IMED, vol. 7, nº 1, jan-jun 2011.

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 8.

É a partir dessa lógica que se pode associar os meios adequados de solução de conflitos à garantia de um acesso à justiça adequada. O advento de mecanismos processuais que se desvencilham da cultura do litígio é capaz de trazer às partes envolvidas em um conflito uma solução potencialmente satisfatória, possibilitando um maior diálogo que permita a resolução de uma controvérsia de modo a atender o máximo de interesses abrangidos.

Dessa forma, o conceito de acesso à justiça não mais deve significar a mera oferta generalizada e incondicionada do serviço judiciário estatal²⁰. Nas palavras de Humberto Dalla:

Estamos pregando aqui uma ampliação no conceito processual de interesse em agir, acolhendo a ideia da adequação, dentro do binômio necessidade-utilidade, como forma de racionalizar a prestação jurisdicional e evitar a procura desnecessária pelo Poder Judiciário.²¹

Conforme exposto acima, a garantia constitucional de acesso à justiça não se limita a assegurar o acesso formal aos órgãos judiciários sob a perspectiva da prestação jurisdicional tradicional. Assim, a cultura da sentença deve ser substituída pela cultura da pacificação, de modo a garantir aos cidadãos um tratamento adequado dos seus conflitos.

É imprescindível, nesse sentido, reconhecer que a expressão “acesso à justiça” inclui o acesso ao Poder Judiciário, mas a ele não se limita. É preciso que Processo Civil se adapte e se adeque aos diversos instrumentos disponíveis para a resolução de um conflito.

Portanto, a efetividade da prestação jurisdicional não deve ser sinônimo de prolação de uma sentença com a consagração de uma parte vencedora e outra perdedora, mas sim de garantia de que os cidadãos sejam envolvidos no processo de tomada de decisão e resolução do conflito, objetivando-se, com isso, o estabelecimento de coesão social.

No sistema jurídico brasileiro, há diferentes mecanismos que possibilitam a resolução de um conflito, consensuais ou não. Nesse cenário, é válido traçar um panorama geral das principais estruturas de tratamento dos conflitos, para que então se aprofunde o estudo sobre os meios autocompositivos de solução de conflitos, enfoque do presente trabalho.

²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 58.

²¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Prefácio. In: SPENGLER, Fabiana Marion (org.). **Acesso à justiça, direitos humanos e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

1.2. Autotutela

Considerada a forma mais primitiva de solução de conflitos, a autotutela ou autodefesa remonta à ausência do Estado e de leis impostas aos particulares, sendo marcada por dois traços característicos: a ausência de um juiz distinto das partes e a imposição da decisão por uma das partes à outra²². Destacam Cintra, Grinover e Dinamarco que

(...) hoje, encarando-a do ponto de vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido.²³

Com o início da organização política e a expansão da atuação estatal, o campo da autodefesa foi conseqüentemente restringido²⁴. No ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 345 do Código Penal define como crime “fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite”, limitando a autotutela individual.

Assim, o denominado “exercício arbitrário das próprias razões” é admitido apenas em casos excepcionais, como no caso de direito de greve (cf. artigo 9º da CRFB/88²⁵), no exercício da legítima defesa (cf. artigo 25 do Código Penal), no estado de necessidade (cf. artigo 188, inciso II, do Código Civil) e no direito de vizinhança (cf. artigo 1.283 do Código Civil).

1.3. Heterocomposição

Com o surgimento da figura do Estado como detentor do poder-dever de tutelar os direitos, a restrição da autotutela deu lugar à ideia tradicional de jurisdição, por meio da qual o Estado impõe o seu comando ao definir a norma aplicável a um caso concreto, colocando-se no lugar das partes cujos interesses estão em conflito.²⁶

²² CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 27.

²³ Ibid.

²⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 33.

²⁵ Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

²⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Op. cit. p. 64.

Tradicionalmente, portanto, o conceito de jurisdição está atrelado ao exercício do poder do Estado, que detém seu monopólio e o concretiza na figura do Poder Judiciário. Ocorre que, com a alteração da política judiciária no sentido de incluir as vias arbitral e conciliativa como espécies de exercício jurisdicional, a concepção clássica de jurisdição tem sofrido uma modificação de modo a incluir, também, a arbitragem e a justiça consensual.²⁷

Assim, na definição de Ada Pellegrini Grinover, a jurisdição passa a ser:

(...) garantia do acesso à justiça, que se desenvolve pelo exercício de função e atividade respeitadas pelo corpo social para a solução de conflitos (conforme elementos do ordenamento jurídico) e legitimada pelo devido processo legal. Seu principal escopo social é a pacificação com justiça. E esta se atinge por intermédio do processo procedimentos adequados, que levam à tutela jurisdicional adequada²⁸.

A heterocomposição pode ser definida como o mecanismo através do qual um terceiro imparcial atua em substituição às partes para solucionar um conflito de interesses, aplicando o direito de modo imperativo e potencialmente definitivo. Em sua concepção clássica, está associada à jurisdição estatal, na qual o terceiro é um juiz, que decide de maneira coercitiva.

É possível, no entanto, que o terceiro seja uma pessoa de confiança das partes, que, em uma convenção privada, conferem poderes de decisão ao denominado “árbitro”, que decide baseado nesta convenção e sem intervenção do Estado²⁹. A arbitragem, portanto, é um meio heterocompositivo de solução de conflitos marcado pela autonomia da vontade das partes, que convencionam solucionar uma controvérsia de maneira informal e flexível.

Ainda, a sentença arbitral possui força vinculativa e eficácia de sentença judicial, revestindo-se da autoridade da coisa julgada de modo que somente poderá ser questionada perante o Poder Judiciário em caso de descumprimento das garantias constitucionais ou de regras de ordem pública, não podendo ser apreciado o seu mérito.³⁰

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 62.

²⁸ Ibid.

²⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 31.

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 64.

1.4. Autocomposição

Diante de um conflito, quando uma parte busca o Poder Judiciário, isso não significa que o Estado deve, sempre e necessariamente, ofertar uma resposta de índole impositiva³¹. Em determinadas situações, podem ser utilizados meios autocompositivos de solução de conflitos, sendo as partes submetidas a uma instância pacificadora antes de uma decisão técnica.

O surgimento de novas demandas sociais passou a exigir novas ferramentas de solução de conflitos que atendessem, de maneira justa e efetiva, os interesses das partes. A depender da natureza do conflito, das partes envolvidas ou da impossibilidade jurídica de obtenção de solução, a imposição de uma sentença não significa a melhor solução possível³².

Assim, a autocomposição surge como o mecanismo consensual através do qual as partes chegam a um acordo sozinhas ou com o auxílio de um terceiro imparcial, que intervém em um processo de solução negocial para facilitar a comunicação dos envolvidos através de um conjunto de técnicas especializadas. Consiste, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, em “uma solução de conflito por ato das próprias partes”³³.

De acordo com Cintra, Pellegrini e Dinamarco, são três as formas de autocomposição: a) desistência (renúncia à pretensão); b) submissão (renúncia à desistência oferecida à pretensão) e; c) transação (concessões recíprocas), qualificadas como parciais, ou seja, que dependem da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas no conflito³⁴.

Fredie Didier Jr., por sua vez, afirma que a autocomposição é gênero do qual são espécies: a) transação (concessões mútuas) e; b) submissão (uma das partes se submete à pretensão da outra voluntariamente, abdicando de seus interesses). Nessa lógica, quando feita em juízo, a submissão do autor é denominada “renúncia” e a do réu é designada “reconhecimento da procedência do pedido”.

³¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Prefácio. In: SPENGLER, Fabiana Marion (org.). **Acesso à justiça, direitos humanos e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

³² SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. **Aspectos da mediação em ações possessórias coletivas**. Revista Eletrônica OAB/RJ, Edição Especial em Homenagem Póstuma a Miguel Baldez. Disponível em: <https://revista.eletronica.oabrj.org.br/?artigo=aspectos-da-mediacao-em-acoes-possessorias-coletivas>. Acesso em: 02 jul. 2022.

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 62.

³⁴ CINTRA, Antônio C. Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 29.

Tradicionalmente, como na concepção de Cintra, Pellegrini e Dinamarco, uma característica da autocomposição é o fato de que uma das partes em conflito, ou ambas, renunciam a seu interesse ou a parte dele em prol da resolução de um impasse³⁵.

Da mesma forma, para Fredie Didier Jr., a autocomposição pode ser conceituada como a forma de solução do conflito que ocorre a partir do consentimento espontâneo de uma das partes, que aceita sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio, no que o autor define como a “solução altruísta do litígio”³⁶.

Em contraponto, Carla Zamith Boin Aguiar defende que a autocomposição não necessariamente deve associar-se à ideia de abdicação de um interesse em prol da outra parte, mas deve ter como objetivo, sobretudo, a construção de um consenso:

(...) a autocomposição pode ser considerada como uma forma de encontro das partes, por meio do qual conseguem vislumbrar alternativas que atendam aos interesses de ambas, sem a conotação de abrir mão de um interesse em prol do outro. Parece-nos que a mensagem de um interesse subjugado ao outro é significativamente diferente da ideia de construção de um consenso em que todos ganham.³⁷

De modo semelhante, Diogo A. Rezende de Almeida e Fernanda Paiva destacam:

As pessoas envolvidas em um conflito tendem a acreditar que cooperando se distanciam da defesa do seu ponto de vista. Porém, a postura de incluir o interesse alheio não pressupõe abdicar dos seus interesses. Pelo contrário, gera reciprocidade, contribuindo para uma solução de benefício mútuo.³⁸

De todo modo, os meios consensuais possibilitam às partes uma maior participação na construção de uma solução para o conflito. Através das diversas técnicas que instruem os meios autocompositivos, é possível que os sujeitos do conflito alcancem a resolução de um problema de forma célere, prática e efetiva, concretizando um adequado acesso à justiça.

³⁵ CINTRA, Antônio C. Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 29.

³⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2019 p. 203.

³⁷ AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais**. São Paulo: Quartie Latin, 2009.

³⁸ ALMEIDA, Diogo A. Rezende de; PAIVA, Fernanda. **Princípios da Mediação de conflitos**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de Conflitos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 101-110.

A autocomposição pode ocorrer em dois momentos. Primeiro, no plano pré-processual, ou seja, antes do início do processo judicial, seja através de submissão ao direito da outra parte, de acordo, de ajustamento de conduta ou de remissão de dívidas. Segundo, no plano processual, ou seja, quando estiver em curso o processo judicial³⁹.

1.4.1. Princípios norteadores da autocomposição

É essencial que a utilização dos instrumentos adequados de solução de conflitos seja orientada por princípios que, na qualidade de diretrizes básicas, norteiam a utilização das diferentes técnicas processuais de modo a garantir que sejam aplicadas para potencializar sua efetividade e concretizar um acesso à justiça adequada. Para José Afonso da Silva:

(...) as normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são (como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira) “núcleos de condensações” nos quais confluem valores e bens constitucionais⁴⁰.

Nesse sentido, a autocomposição é regida por uma série de princípios informadores, dentre os quais destacam-se aqueles previstos no artigo 166 do CPC/2015, no artigo 2º da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) e no artigo 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, constante no anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Em primeiro lugar, determinados princípios são relacionados às partes envolvidas na autocomposição. O princípio da autonomia da vontade, corolário da liberdade, estabelece o que Fredie Didier Jr. define como pressuposto e razão de ser da mediação e da conciliação: a possibilidade de as partes definirem a melhor solução para o seu problema jurídico⁴¹.

Assim, as partes podem escolher submeter-se ou não à autocomposição, direcionando os procedimentos do modo considerado mais adequado à situação conflitual existente. A

³⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública**. Separata da Revista dos Tribunais, ano 93, v. 820, p. 19, fev. 2004.

⁴⁰ SILVA, José da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 91-92.

⁴¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19 ed. – Salvador: Editora Juspodivm, 2019 p. 329.

mencionada autonomia associa-se, ainda, ao princípio da dignidade humana, diretriz essencial dos meios autocompositivos, que reconhece o poder de decisão das partes.

O princípio da isonomia, por sua vez, preconiza que as partes devem possuir as mesmas condições e oportunidades para se manifestar durante os procedimentos autocompositivos.

As partes devem, também, ter acesso às mesmas informações quanto aos seus direitos, ao problema existente e às consequências de um acordo, o que caracteriza o princípio da decisão informada. Dessa forma, através da informação, as partes tornam-se igualmente qualificadas para estabelecer um diálogo e participar do processo negocial.

Em segundo lugar, há princípios que regem o procedimento autocompositivo e a atuação do terceiro imparcial que integra suas diferentes formas. Sua função precípua, vale dizer, é contribuir para o restauro do diálogo entre as partes em condições proveitosas que garantam a máxima efetividade à solução do conflito, e não buscar induzir as partes a um acordo⁴².

O princípio da independência rege a atuação do mediador e do conciliador. Com isso, possuem a liberdade de escolher e aplicar a técnica procedimental mais adequada ao conflito, conduzindo a negociação da melhor forma e no interesse dos litigantes, desde que não excedam os limites legais, morais ou estabelecidos pelos próprios envolvidos⁴³.

O princípio da imparcialidade, por sua vez, impõe ao terceiro o dever de manter-se neutro na solução do conflito, não permitindo que convicções próprias interfiram no resultado de sua atuação. O terceiro imparcial, ao facilitar o diálogo entre as partes, não pode possuir valores pessoais envolvidos no conflito de interesses que nele interfiram.

Já o princípio da confidencialidade rege o procedimento autocompositivo preconizando que toda e qualquer sessão negocial deve ser sigilosa, de modo que as partes se sintam à vontade para “revelar informações íntimas, sensíveis e muitas vezes estratégias” que não seriam

⁴² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 227.

⁴³ CAMBI, Eduardo; FARINELLI, Alisson. **Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010)**. Revista de Processo, v. 194, p. 280, abr. 2011

exteriorizadas em um processo público.⁴⁴ Com isso, facilita-se o diálogo e, conseqüentemente, a obtenção de uma solução que atenda ao máximo os interesses envolvidos.

Ainda, os princípios da oralidade e da informalidade orientam a autocomposição de modo a garantir, em sua essência, uma ampliação do acesso à justiça com a superação de determinadas barreiras impostas pelo Poder Judiciário. Com isso, deve ser utilizada uma linguagem menos formal, mais simples e acessível, assim como deve ser seguido um rito procedimental flexível, dentre outras características próprias dos meios autocompositivos.

Por fim, a busca do consenso é a própria razão de ser da autocomposição, sendo a direção para a qual todos os esforços devem ser apontados⁴⁵. A cooperação das partes e o princípio da não competitividade objetivam, acima de tudo, que os envolvidos em um conflito possam solucioná-lo da maneira mais adequada possível.

1.4.2. Negociação, conciliação e mediação

A negociação, a conciliação e a mediação são, por excelência, os principais e mais tradicionais métodos autocompositivos. É necessário, portanto, analisar cada técnica de acordo com suas particularidades e seu papel na construção do conceito de acesso à justiça adequada.

A negociação é um método personalíssimo de autocomposição através do qual as partes, sozinhas, estabelecem uma comunicação em busca de um acordo. É o “mais fluido, básico e elementar meio de resolver controvérsias”⁴⁶, ocorrendo sem a intervenção de terceiros, concretizando, assim, a essência da autocomposição.

No cenário global, a Harvard Business School foi responsável por desenvolver o denominado método Harvard de negociação. A metodologia consiste na negociação baseada em princípios ou méritos, definindo, para tanto, alguns fundamentos.

⁴⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Confidencialidade. A nova lei de mediação brasileira: comentários ao Projeto de Lei n. 7.169/14**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, ano 8, v. esp., ed. eletrônica, Rio de Janeiro, UERJ, 2014

⁴⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19 ed. – Salvador: Editora Juspodivm, 2019 p. 331.

⁴⁶ TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego; GABBAY, Daniela. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2014, p. 19

Para garantir que o problema seja solucionado, é necessário que (i) o método se desvincule das características pessoais dos envolvidos, (ii) o foco do diálogo entre as partes seja os seus interesses reais, (iii) sejam criadas diversas soluções para que, em momento oportuno, se decida sobre a melhor alternativa e (iv) que o resultado do acordo se fundamente em critérios objetivos, e não na volatilidade das partes.⁴⁷

Atualmente, as ferramentas de negociação online ou *e-Negotiation* possibilitam que o diálogo entre as partes ocorra também virtualmente, seja através de computadores ou outros meios cibernéticos. Para tanto, deve ser garantido um sistema de comunicação que permita a igualdade de acesso das partes ao meio autocompositivo.

A conciliação, por sua vez, consiste na utilização do método de negociação com a atuação de um terceiro imparcial que, mediante atividades de escuta e investigação, auxilia as partes a celebrarem um acordo⁴⁸. Sua participação, nesse sentido, é mais ativa e propositiva, podendo o conciliador, inclusive, sugerir soluções para o conflito – com a ressalva de que, por tratar-se de método autocompositivo, as partes deverão consentir ao final.

Portanto, o método da conciliação é marcado pela atuação de um terceiro imparcial que interfere na solução da controvérsia, buscando a melhor forma de solucionar o impasse – seja incentivando ou propondo, ele próprio, uma solução. Na definição de Lilia Maia de Moraes Sales e Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves, a conciliação é marcada pela

(...) participação de um terceiro imparcial e capacitado, que orientado pelo diálogo entre as partes envolvidas escuta ativamente, conduz a discussão, a partir do apresentado passa, se for o caso, a sugerir soluções compatíveis com o interesse das partes ou, uma vez apresentada a solução pelas próprias pessoas, a conduzir essa solução para que ela realmente reflita o interesse das partes em conflito.⁴⁹

⁴⁷ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 30-35.

⁴⁸ GEVARTOSKY, Hannah. **A realização de audiência de mediação/conciliação início litis no Novo Código de Processo Civil**. In: Revista de Processo. Ano 41; Vol. 260, outubro 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.15.PDF. Acesso em: 06 jul. 2022.

⁴⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves. **Mediação e conciliação judicial – a importância da capacitação e de seus desafios**. Sequência, Florianópolis, n. 69, jul.-dec. 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2177-70552014000200011&script=sci_arttext&tIng=pt. Acesso em: 08 jul. 2022

A mediação, por fim, é o método consensual de resolução de um conflito no qual um terceiro imparcial atua facilitando a comunicação das partes, propiciando que elas possam, a partir da restauração do diálogo, encontrar formas proveitosas de lidar com as disputas⁵⁰.

O terceiro, nesse caso, não possui atuação impositiva, mas apenas colaborativa. Dessa forma, o mediador utiliza-se de técnicas para que as partes estabeleçam um diálogo efetivo, atuando como intermediário para que os sujeitos do conflito construam uma solução que atenda os interesses envolvidos. Para José Luis Bolzam Moraes:

A mediação, enquanto espécie do gênero justiça consensual, poderia ser definida como uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal.⁵¹

Kazuo Watanabe, ao distinguir conciliação e mediação, ressalta que, na primeira, o terceiro neutro interfere no processo negocial, podendo “sugerir algumas soluções para o conflito”, enquanto, na segunda, o terceiro neutro “procura criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução”.⁵²

De todo modo, conciliação e mediação são formas autocompositivas pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial exercendo um papel de catalisador da solução do conflito. Dessa forma, respeitados os princípios mencionados no tópico anterior, confere-se um tratamento adequado aos conflitos de interesses.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ao tratarem da conciliação, destacam a possibilidade de que causas mais profundas de um litígio sejam examinadas por esse método, permitindo que as partes cheguem a um acordo de interesses⁵³. Tal lógica pode ser também aplicada à mediação, de forma que ambas constituem formas adequadas de solução de conflito.

⁵⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 56.

⁵¹ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 133

⁵² WATANABE, Kazuo. **Modalidade de mediação**. In: Delgado, José et al. (coord.). *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários – CJF, 2003, p. 58

⁵³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 84.

1.4.3. Regulamentação no Brasil

Estabelecidos os conceitos necessários ao estudo dos meios adequados de solução de conflitos, torna-se essencial abordar o tema sob a perspectiva histórica de seu surgimento e regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme destaca Dias Toffoli, “a preocupação com a solução consensual dos conflitos antecede a própria formação do Estado brasileiro”⁵⁴. Isso porque é possível observar, já no período colonial, a implementação de métodos conciliatórios para a solução de conflitos, o que se deu a partir das Ordenações Filipinas, que estabeleceram, no Livro 3º, T. 20, §1º:

E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despezas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso (...).

Portanto, ainda no Brasil Colônia, surgiu a previsão legal de que o juiz, no início da demanda judicial, deveria chamar as partes envolvidas em um conflito para buscar a conciliação, evitando, com isso, a consagração do vencedor e do perdedor de um conflito – e, consequentemente, gerando uma economia financeira às partes.

Da mesma forma, no Brasil Império, a Constituição de 1824 estabeleceu, em seu artigo 161, que o processo judicial não se iniciaria antes que as partes buscassem reconciliar-se. Iniciou-se, então, um período de inovações legislativas no sentido de ampliar a aplicação de métodos de pacificação de conflitos, buscando uma redução da litigiosidade.

Em primeiro lugar, a Lei de 15 de outubro de 1827 foi notadamente importante para a justiça conciliatória ao criar a figura do Juiz de Paz, que, dentre diversas competências, era responsável por conciliar as partes que pretendessem demandar judicialmente, podendo utilizar “todos os meios pacíficos” que estivessem ao seu alcance para tanto.

Também em consonância com a previsão da Constituição de 1824, o Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850, determinou que, nos processos denominados “comerciais”, a causa

⁵⁴ TOFFOLI, José Antonio Días. **Acesso à Justiça na Constituição de 1988 e métodos adequados de resolução de conflitos no Brasil**. In: A vida dos direitos nos 30 anos da Constituição Federal. / Coordenadores: Francisco Eduardo Loureiro, Renato Siqueira de Pretto, Richard Pae Kim. São Paulo: Escola de Magistratura, 2019.

não poderia ser proposta sem que houvesse prévia tentativa de conciliação das partes, fosse por ato judicial ou comparecimento voluntário daquelas.

Ainda, o Decreto nº 4.824 de 22 de novembro de 1871, em capítulo destinado às atribuições cíveis, dispôs que os Juízes de Paz seriam responsáveis por julgar as causas cíveis limitadas a determinado valor, com a exigência de prévia tentativa conciliatória. A legislação imperial brasileira, portanto, estabelecia a conciliação como forma adequada de solução de conflitos.

Proclamada a República em 1889, o Decreto nº 359 de 26 de abril de 1890 foi responsável por revogar as leis que exigiam tentativa de conciliação como formalidade essencial em processos cíveis e comerciais. Como justificativa, foi apontado que o juízo obrigatório de conciliação gerava despesas, dificuldades e procrastinação para a propositura das ações judiciais, sendo uma forma de coação moral posta pela autoridade pública.

Ocorre que, de maneira contraditória, a justificativa do Decreto nº 359/1890 apontou que a obrigatoriedade de conciliação era uma forma de evitar que os cidadãos sofressem mais com “a demora e incerteza da justiça constituída, que tem obrigação legal de dar prontamente a cada um o que é seu”. Um reforço, portanto, à marcante cultura do litígio.

Foi somente em 1943, com a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, que o ordenamento jurídico brasileiro voltou a prever o incentivo à conciliação das partes. Mais de quarenta anos depois, a Lei nº 7.244 de 7 de novembro de 1984 estabeleceu a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, órgãos da Justiça ordinária destinados a processar e julgar causas de reduzido valor econômico, com enfoque na tentativa de conciliação prévia ao litígio.

Concretizando a conciliação como etapa essencial do conflito judicial, a Constituição da República de 1988 estabeleceu a obrigatoriedade, em todos os entes federativos, da criação de juizados especiais em seu artigo 98, inciso I, que assim dispôs:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

Em decorrência da referida previsão constitucional, a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, dispôs sobre os Juizados Especiais Cíveis (JEC) e Criminais (JECRIM), órgãos da Justiça Ordinária criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, competentes para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, nos termos do artigo 3º e seus incisos da referida lei.

Nesse cenário, verifica-se que a Lei nº 9.099/1995 impulsionou o movimento de estímulo à adoção de meios adequados de solução de conflitos, sendo um marco do incentivo à conciliação no ordenamento jurídico. No texto legal, a palavra “conciliação” aparece vinte e cinco vezes, destacando o artigo 2º que o processo judicial deve ser, sempre que possível, orientado pela conciliação ou pela transação, principais meios de resolução de conflitos.

No ano seguinte, a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, regulamentou a arbitragem, consagrando um relevante instituto de solução adequada de conflitos na esfera extrajudicial. Apesar de tais previsões normativas, verificou-se que, na prática, o estímulo a meios diversos de solução de conflitos não tinha o alcance desejado. Para Kazuo Watanabe, era

(...) imperioso o estabelecimento pelo próprio Poder Judiciário de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estimulando e mesmo induzindo uma ampla utilização, em nível nacional, dos meios consensuais de solução dos conflitos. Estabelecer essa política pública é, certamente, atribuição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O art. 103-B da Constituição Federal cria o CNJe define suas atribuições, sendo uma delas zelar pela observância do art. 37. Este, por sua vez, enuncia os princípios a que estão sujeitos todos os órgãos da administração pública, inclusive os judiciários, dentre os quais está o da eficiência.⁵⁵

Nesse sentido, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi responsável por consagrar a instituição de uma Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário. A Resolução trouxe considerações iniciais, algumas a seguir destacadas:

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional,

⁵⁵ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2022.

não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

A referida política, portanto, é um marco da adoção de meios adequados de solução de conflitos no Brasil, à luz do direito ao “acesso à ordem jurídica justa” previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Segundo destaca Kazuo Watanabe, a adequada implementação de tal Resolução é capaz de promover, com grifos do autor

(...) uma transformação revolucionária, em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses e com o maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas solução dos conflitos, isso tudo se traduzindo em redução da carga de serviços do nosso Judiciário que é sabidamente excessiva e em maior celeridade das prestações jurisdicionais. A consequência será a recuperação do prestígio e respeito do nosso Judiciário.

E assistiremos com toda a certeza à profunda transformação do nosso país que substituirá a atual “**cultura da sentença**” pela “**cultura da pacificação**” disso nascendo como produto de suma relevância a **maior coesão social**.⁵⁶

A partir de então, verifica-se um cenário de progressivo incentivo e adoção de meios não litigiosos de solução de conflitos. O Código de Processo Civil de 2015 traz previsão expressa nesse sentido, em capítulo destinado às normas fundamentais do processo civil:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A autocomposição também é incentivada pelo artigo 165 do CPC, que determina a criação, pelos tribunais, de centros judiciários de solução consensual de conflitos para, além de realizar sessões e audiências de conciliação e mediação, também desenvolver programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

⁵⁶ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2022.

2. ASPECTOS GERAIS DO PROCESSO COLETIVO

Segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., o processo coletivo pode ser conceituado a partir do seu objeto litigioso e da tutela do grupo. Desse modo, é coletivo o processo que tem por objeto uma situação jurídica coletiva ativa, na qual se postula um direito coletivo *lato sensu*, ou passiva, como de deveres individuais homogêneos, de titularidade de um grupo de pessoas.⁵⁷

Os autores apontam que, no Brasil, processo coletivo é gênero que possui duas espécies: ações coletivas e incidente de julgamento de casos repetitivos. O presente trabalho terá como enfoque o primeiro caso, a partir do estudo sobre a garantia de proteção a uma situação jurídica coletiva ativa, que se traduz em uma tutela jurisdicional coletiva.

O processo coletivo serve, portanto, à garantia de proteção a direitos coletivos *lato sensu*, de caráter transindividual. Possui determinadas características que o diferenciam do processo individual. Antonio Gidi traz um conceito tradicional de processo coletivo:

Segundo pensamos, ação coletiva é a proposta por um legitimado autônomo (*legitimidade*), em defesa de um direito coletivamente considerado (*objeto*), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (*coisa julgada*). Aí está, em breves linhas, esboçada a nossa definição de ação coletiva. Consideramos elementos indispensáveis para a caracterização de uma ação como coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada⁵⁸.

Didier Jr. e Zaneti Jr., por outro lado, consideram que legitimidade, competência e coisa julgada são elementos que identificam *como se estrutura* o processo coletivo, mas não *o que é* um processo coletivo. Dessa forma, os autores apontam três características, denominadas contingenciais, que compõem o devido processo legal coletivo brasileiro:

São elas: a) a *legitimação para agir*, normalmente atribuída a um legitimado extraordinário *ope legis*; b) o regime da coisa julgada coletiva, que permite a extensão *in utilibus* para as situações jurídicas individuais; c) a caracterização da litigação de interesse público, que é requisito para o prosseguimento de um processo coletivo, flexibiliza o procedimento a favor da tutela de mérito e determina a intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal do ordenamento jurídico em todos os processos.⁵⁹

⁵⁷ DIDER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 36.

⁵⁸ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16.

⁵⁹ DIDER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. Op. cit. p. 38.

Neste capítulo, será realizada uma análise dos aspectos gerais do processo coletivo no Brasil a partir da definição do objeto da tutela coletiva, bem como das principais características que estruturam o processo coletivo e de suas espécies, definidas pelo legislador no artigo 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/1990, conforme se verá.

2.1. Tutela coletiva e direitos coletivos *lato sensu*

A partir de uma sistematização doutrinária, convencionou-se denominar “direitos coletivos *lato sensu*” o gênero do qual são espécies (i) os direitos difusos, (ii) os direitos coletivos *stricto sensu* e (iii) os direitos individuais homogêneos, todos previstos pelo artigo 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor)⁶⁰. Destaca-se, desde já, que as categorias previstas pelo CDC *não* têm sua aplicação restrita ao âmbito consumerista.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na mencionada obra “Acesso à Justiça”, destacam soluções práticas para os problemas de acesso à justiça a partir de três movimentos que emergiram, a contar de 1965, sobretudo nos países do Ocidente. Dentre as três soluções – denominadas “ondas renovatórias do acesso à justiça” –, a segunda tratou da transformação da visão individualista do devido processo judicial em uma concepção coletiva⁶¹.

Na esteira desta segunda onda e à luz da concepção coletiva do processo, tornou-se necessária a edição de normas que regulassem a tutela dos direitos coletivos. No Brasil, apesar da existência de legislações individualistas que caminhavam no sentido contrário ao estabelecimento de uma tutela coletiva⁶², foi a Constituição de 1934 a responsável por instituir expressamente a primeira ação coletiva reconhecida no Brasil: a ação popular.

⁶⁰ O diploma consumerista utiliza as expressões “interesses” e “direitos” como sinônimas. Da mesma forma, o texto constitucional menciona a “defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis” ao definir as funções do Ministério Público em seu artigo 127, caput. Portanto, em que pese a existência de discussões acadêmicas no sentido de diferenciar ambos os termos, considerando a irrelevância prática dessa distinção, o presente trabalho referir-se-á aos termos “interesses” e “direitos” também como sinônimos.

⁶¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

⁶² O principal exemplo é o Código Civil de 2016, que, em seu artigo 76, preceituou que “Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral. Parágrafo único – o interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor ou à sua família”. Essa visão individualista do processo foi adotada pelos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, apesar do surgimento de legislações que passaram a tutelar direitos coletivos.

A ação popular, no entanto, somente foi disciplinada pela Lei nº 4.717/1965, considerada o primeiro marco legislativo a tratar da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro.⁶³ Posteriormente, a Lei nº 7.347/1985 disciplinou a ação civil pública, importante instrumento processual coletivo, conforme se verá mais adiante.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, foi determinante para a consagração da proteção aos direitos coletivos *lato sensu*. O texto constitucional reforçou importantes mecanismos processuais para a tutela coletiva, cabendo destacar sua previsão expressa no artigo 5º da Carta Magna, o que tornou os direitos coletivos *lato sensu* fundamentais em sua essência.

Estabelecidos esses três marcos legislativos – a Lei da Ação Popular, a Lei da Ação Civil Pública e a Constituição Federal de 1988 –, foi no Código de Defesa do Consumidor que o legislador optou por definir a tutela de direitos coletivos a partir das três espécies anteriormente mencionadas: direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Importante destacar que, apesar da previsão expressa no CDC, os direitos coletivos *stricto sensu* não se restringem ao âmbito consumerista. Conforme se verá mais adiante, há outras leis vigentes que tratam da tutela jurisdicional coletiva e compõem, junto às legislações já mencionadas, o denominado *microsistema processual coletivo*.

A classificação prevista no CDC é denominada clássica ou legal e tem como enfoque os bens jurídicos que são efetivamente tutelados. Como aponta Daniel Amorim Assumpção Neves, essa distinção é relevante sob a ótica acadêmica e prática, em especial quanto à diferença entre direitos essencialmente coletivos e direitos acidentalmente coletivos⁶⁴⁻⁶⁵.

Representa, assim, uma notória distinção das espécies de direitos coletivos. Nesse sentido, os direitos essencialmente coletivos abarcariam os direitos difusos e os coletivos em sentido estrito, no que Teori Zavascki definiu como uma tutela de direitos coletivos⁶⁶. São estes os direitos coletivos por natureza, suscitados por Cappelletti e Garth em sua obra.

⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo: volume único**. 4ª ed. Salvador. Juspodivm, 2020. p. 51.

⁶⁴ Ibid. p. 161.

⁶⁵ As expressões foram cunhadas por José Carlos Barbosa Moreira em sua obra “Temas de Direito Processual Civil: Terceira Série (cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual-Terceira Série**, p. 193).

⁶⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, 2005.

Os direitos acidentalmente coletivos, por sua vez, são aqueles classificados como direitos individuais homogêneos, no que Teori Zavascki denominou como tutela coletiva de direitos⁶⁷. Seu estudo se dará mais adiante, em tópico próprio, no qual serão abordadas suas principais características e a razão de sua diferenciação.

2.1.1. Direitos difusos

Segundo estabelece o inciso I do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, direitos difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Assim, o conceito de direitos difusos engloba, de acordo com a definição legal, quatro elementos: (i) o caráter transindividual; (ii) a natureza indivisível; (iii) a titularidade por sujeitos indeterminados; e (iv) a ligação por circunstâncias de fato.

Em primeiro lugar, os direitos difusos são transindividuais porque “embora não sejam propriamente estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas”⁶⁸. Conceitualmente, direitos transindividuais, metaindividuais ou supraindividuais são aqueles que não têm como titular um indivíduo.

Nesse sentido, destaca Daniel Amorim Assumpção Neves:

Nota-se que o conceito de direito transindividual é residual, aplicando-se a todo direito material que não seja de titularidade de um indivíduo, seja ele pessoa humana ou jurídica, de direito privado ou público. No caso específico do direito difuso, o titular é a coletividade, representada por sujeitos indeterminados e indetermináveis. São direitos que não têm por titular uma só pessoa nem mesmo um grupo bem determinado de pessoas, concernindo a todo o grupo social, a toda a coletividade, ou mesmo à parcela significativa dela.⁶⁹

No caso dos direitos difusos, sua transindividualidade está atrelada à titularidade pertencente não a um indivíduo, mas a uma coletividade composta por sujeitos indeterminados

⁶⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, 2005.

⁶⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25 ed. revisada, ampliada e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 436.

⁶⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo: volume único**. 4ª ed. Salvador. Juspodivm, 2020. p. 162.

e indetermináveis. Isso significa que os sujeitos que compõem a coletividade titular do direito difuso não são e não podem ser determinados individualmente.

É necessário que tais sujeitos que compõem a coletividade estejam ligados por uma circunstância de fato. Não se exige, portanto, que possuam em comum uma relação jurídica, bastando a ocorrência de uma situação de fato que os conecte. Tal elemento de ligação pode estar presente quando, por exemplo, os sujeitos residem na mesma localidade.

Exemplo clássico de direito difuso utilizado pela doutrina é o da propaganda enganosa ou abusiva. A sua veiculação caracteriza fato que, ao potencialmente atingir um grupo indeterminado e indeterminável de consumidores, faz com que esse grupo passe a compor a coletividade consumerista que teve seu direito violado pelo fornecedor.

Os direitos difusos são, por fim, indivisíveis, de forma que não podem ser fracionados entre os sujeitos que compõem a coletividade, sendo considerados apenas como um todo. Conseqüentemente, uma violação a um direito difuso afeta indistintamente todos os sujeitos que compõem a coletividade, assim como uma tutela jurisdicional obtida aproveita a todos⁷⁰.

2.1.2. Direitos coletivos *stricto sensu*

Conforme prevê o inciso II do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, direitos coletivos – aqui abordados em seu sentido estrito – são “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

A definição legal traz, assim como nos direitos difusos, quatro elementos: (i) o caráter transindividual (ii) a natureza indivisível; e (iii) a titularidade por grupo, categoria ou classe de pessoas (iv) ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

As duas primeiras características dos direitos coletivos *stricto sensu* trazidos pelo CDC são semelhantes àquelas dos direitos difusos. Ambos, portanto, possuem caráter transindividual

⁷⁰ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: Direito material e processual. 5ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016, p. 500.

e natureza indivisível, sendo direitos que não têm como titular um indivíduo e não podem ser fracionados, de modo que a violação e a tutela jurisdicional atingem a todos indistintamente.

Dessa forma, o elemento diferenciador entre os direitos difusos e os direitos coletivos *stricto sensu* reside nas suas duas últimas características principais: a (in)determinabilidade dos sujeitos e relação que os conecta. Como se no tópico anterior, os direitos difusos são definidos como aqueles titularizados por uma coletividade composta por sujeitos indeterminados e indetermináveis, ligados por uma ou mais circunstâncias de fato.

Os direitos coletivos *stricto sensu*, por sua vez, possuem como titular um grupo, categoria ou classe de pessoas indeterminadas, mas determináveis. Vale frisar, porém, que o grupo, categoria ou classe é determinado. Os sujeitos que o compõem, no entanto, são indeterminados, mas podem ser identificados. É o caso, por exemplo, de uma categoria profissional.

Tais sujeitos que compõem o grupo, categoria ou classe titular de um direito coletivo em sentido estrito, devem estar ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base, anterior à violação ou ameaça de violação ao direito – diferente, portanto, daquela que será eventualmente discutida em um processo coletivo.

Isso significa que não basta que haja uma circunstância de fato que os ligue, sendo necessário um vínculo jurídico prévio entre os sujeitos. Didier Jr. e Zaneti Jr. exemplificam:

A relação-base forma-se entre os associados de uma determinada associação, os acionistas da sociedade ou ainda os advogados, enquanto membros de uma classe, quando unidos entre si (*affectio societatis*, elemento subjetivo que os une entre si em busca de objetivos comuns); ou, pelo vínculo jurídico que os liga a parte contrária, *e.g.*, contribuintes de um mesmo tributo, estudantes de uma mesma escola, contratantes de seguro com um mesmo tipo de seguro etc⁷¹.

Com isso, verifica-se que os direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, na qualidade de essencialmente coletivos, possuem características em comum e elementos diferenciadores. Reforçando a distinção entre ambas as categorias, leciona Rodolfo de Camargo Mancuso:

a) conquanto os interesses coletivos e os difusos sejam espécies do gênero “interesses meta (ou super) individuais”, tudo que indica que entre eles existem pelo menos duas diferenças básicas, uma de ordem quantitativa, outra de ordem qualitativa: sob o primeiro enfoque, verifica-se que o interesse difuso concerne a um universo maior do

⁷¹ DIDIER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 36.

que o interesse coletivo, visto que, enquanto aquele pode mesmo concernir até a toda humanidade, este apresenta menor amplitude, já pelo fato de estar adstrito a uma “relação-base, a um “vínculo jurídico”, o que o leva a aglutinar juntos a grupos sociais definidos; sob o segundo critério, vê-se que o interesse coletivo resulta do homem em sua projeção corporativa, ao passo que, no interesse difuso, o homem é considerado simplesmente enquanto ser humano; b) o utilizar indistintamente essas duas expressões conduz a resultados negativos, seja porque não contribui para aclarar o conteúdo e os contornos dos interesses em questão, seja porque estão em estágios diferentes de elaboração jurídica: os interesses coletivos já estão bastante burilados pela doutrina e jurisprudência; se eles ainda suscitam problema, como o da legitimação para agir, “ a técnica jurídica tem meios de resolvê-lo”, como lembra J. C. Barbosa Moreira; ao passo que os interesses difusos têm elaboração jurídica mais recente, não tendo ainda desvinculado do qualificativo e “personaggio absolutamente misterioso”. Daí porque se nos afigura conveniente e útil a tentativa de distinção entre esses dois interesses.⁷²

Apontados os principais elementos atribuídos pela legislação consumerista às duas primeiras categorias de direitos coletivos *lato sensu*, passa-se ao estudo da terceira e última categoria, que possui relevantes características que a diferenciam das demais.

2.1.3. Direitos individuais homogêneos

De acordo com o inciso III do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, direitos individuais homogêneos são aqueles “decorrentes de origem comum”. A conceituação, apesar de simples, é complementada pela doutrina processualista.

Trata-se de uma ficção jurídica criada pelo legislador consumerista que, por uma política legislativa, optou por tutelar coletivamente determinados direitos em razão de sua origem comum. Não são, portanto, direitos coletivos em sua essência, mas direitos subjetivos individuais⁷³ que, em decorrência da origem em comum, podem ser tutelados de forma coletiva.

A categoria de direitos individuais homogêneos encontra inspiração nas “*class actions for damages*” do direito norte-americano, instrumento previsto no “*Federal Rules of Civil Procedure*”, promulgado pela Suprema Corte estadunidense em 1938. Possuem dois importantes requisitos para seu manejo: (i) a prevalência das questões de direito e/ou de fato

⁷² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos, conceito e legitimação para agir**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 77-78.

⁷³ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

comuns sobre as questões de direito e/ou de fato individuais e (ii) a superioridade da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e eficácia da sentença⁷⁴.

No direito brasileiro, a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos em muito se assemelha às “*class actions for damages*”. O requisito previsto no texto legal, referente à “origem comum”, é entendido pela doutrina processualista como a necessidade de os direitos estarem ligados por um mesmo fato e/ou fundamento jurídico.

No entanto, em que pese o texto legal tenha caracterizado os direitos individuais homogêneos em razão apenas de sua origem comum, este elemento não é suficiente para o manejo de uma ação coletiva, sendo também exigido o preenchimento do requisito da homogeneidade. Para isso, é necessário não somente que os direitos individuais agrupados tenham uma origem comum, mas sua dimensão coletiva deve prevalecer.

Assim, nas palavras de Salvador Franco de Lima Laurino, a dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos decorre de dois elementos: (i) a origem comum, em razão de os direitos surgirem para uma pluralidade de pessoas em decorrência de um mesmo fato ou ato jurídico; e (ii) a homogeneidade, que significa a prevalência das questões comuns sobre as questões individuais de cada integrante dessa pluralidade de pessoas⁷⁵.

Deve-se ressaltar, neste ponto, que a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos não consiste em mera reunião de ações individuais ou litisconsórcios multitudinários. Assim destaca Luiz Paulo de Silva Araújo Filho:

Uma ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos não significa a simples soma das ações individuais. Às avessas, caracteriza-se a ação coletiva por interesses individuais homogêneos exatamente porque a pretensão do legitimado concentra-se no acolhimento de uma tese jurídica geral, referente a determinados fatos, que pode aproveitar a muitas pessoas. O que é completamente diferente de apresentarem-se inúmeras pretensões singularizadas, especificamente verificadas em relação a cada um dos respectivos titulares do direito.⁷⁶

⁷⁴ SALLES, Carlos Alberto. **Class actions: algumas premissas para comparação**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. (coord.) *Processo coletivo – do surgimento à atualidade*. São Paulo: RT, 2014, p. 174.

⁷⁵ LAURINO, Salvador Franco de Lima. **Questões atuais sobre a substituição processual**. Revista do TST, Brasília, v. 74, n. 3, p. jul/set 2008, p. 97.

⁷⁶ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo. **Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 116.

Definidos esses dois requisitos obrigatórios, cumpre destacar que, conforme assevera Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., “os direitos individuais homogêneos são indivisíveis e indisponíveis até o momento de sua liquidação e execução, voltando a ser indivisíveis se não ocorrer a tutela integral do ilícito”⁷⁷.

Além disso, são titulares de direitos individuais homogêneos sujeitos indeterminados e determináveis – sendo possível, dessa forma, identificar os sujeitos que tiveram seu direito violado. O grupo criado para fins de tutela coletiva será uma ficção legal. A respeito desse assunto e do anterior, Didier Jr. e Zaneti Jr. lecionam:

Nos direitos individuais homogêneos, o grupo é criado, por ficção legal, após o surgimento da lesão. Trata-se de um grupo de vítimas. A relação que se estabelece entre as pessoas envolvidas surge exatamente em decorrência da lesão, que tem origem comum: essa comunhão na ancestralidade da lesão torna homogêneos os direitos individuais. Criado o grupo, permite-se a tutela coletiva, cujo objeto, como em qualquer ação coletiva, é indivisível (fixação da tese jurídica geral); a diferença, no caso, reside na possibilidade de, em liquidação e execução da sentença coletiva, o quinhão devido a cada vítima pode ser individualizado⁷⁸.

Diante de todo o exposto, evidencia-se que as ações coletivas, sobretudo com a possibilidade de tutela de direitos individuais homogêneos, como destacou Antonio Gidi, garantem três objetivos: proporcionar economia processual, acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material⁷⁹.

2.2. Titularidade e legitimidade no processo coletivo

Uma importante distinção entre o processo individual e o processo coletivo está na titularidade e legitimidade no direito de ação. Enquanto, no processo individual, o titular do direito é também legitimado a provocar o Poder Judiciário em busca de uma tutela jurisdicional, no processo coletivo, o titular do direito não é o legitimado a agir.

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 36.

⁷⁸ Ibid. p. 95-96.

⁷⁹ GIDI, Antonio. “**Las acciones colectivas en Estados Unidos**”. In: GIDI, Antonio e MAC-GREGOR, Eduardo F (coord.). “Procesos colectivos: la tutela de los derechos colectivos e individuales en una perspectiva comparada”. México – DF: Editorial Porrúa, 2003.

Conforme estudado no tópico anterior, o artigo 81, parágrafo único e seus incisos, do CDC estabelece as hipóteses de exercício da defesa coletiva, consubstanciada nos (i) direitos difusos, nos (ii) direitos coletivos *stricto sensu* e nos (iii) direitos individuais homogêneos. Nos dois primeiros casos, o próprio texto normativo define o titular daqueles direitos, enquanto, no terceiro caso, a doutrina processualista é responsável por tal definição.

Assim, é titular de um direito difuso a coletividade composta por sujeitos indeterminados e indetermináveis ligados por uma circunstância de fato. Por sua vez, é titular de um direito coletivo *lato sensu* um grupo, categoria ou classe de pessoas indeterminadas, mas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Por fim, é titular de um direito individual homogêneo um grupo criado por ficção legal, após o surgimento da lesão, composto por sujeitos indeterminados, mas determináveis, ligados por uma origem comum e homogênea – consubstanciada em um ato ou fato jurídico.

Nesse sentido, leciona Antonio Gidi, sem os grifos originais:

Quanto à titularidade do direito material (aspecto subjetivo), temos que o direito difuso pertence a uma comunidade formada de pessoas indeterminadas e indetermináveis; o direito coletivo pertence a uma coletividade (grupo, categoria ou classe) formada de pessoas indeterminadas, mas determináveis; os direitos individuais homogêneos pertencem a uma comunidade formada de pessoas perfeitamente individualizadas, que também são indeterminadas e determináveis. [...]

É imperativo observar que, ao contrário do que se costuma afirmar, não são vários, nem indeterminados, os titulares (sujeitos de direito) dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Há apenas um único titular – e muito bem determinado: uma comunidade no caso dos direitos difusos, uma coletividade no caso dos direitos coletivos ou um conjunto de vítimas indivisivelmente considerado no caso dos direitos individuais homogêneos. (..)

Quem tem o direito público subjetivo à prestação jurisdicional referente a tais direitos (direito de ação coletivo) é apenas a comunidade ou a coletividade como um todo, através das entidades legalmente legitimadas à sua propositura⁸⁰.

Conforme dispõe o artigo 17 do CPC, “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”. Trata-se, nesse caso, da legitimidade *ad causam*, uma condição da ação⁸¹, ou seja, uma qualidade essencial para o sujeito estar em juízo. Sua ausência implica na extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, inciso VI, do CPC.

⁸⁰ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 22-23.

⁸¹ O presente trabalho não adentrará a discussão doutrinária acerca da permanência das denominadas “condições da ação” no novo CPC, de forma que a referida expressão será aqui utilizada para fins didáticos.

A legitimidade *ad causam* é verificada quando um sujeito é titular do direito material objeto do conflito levado ao processo. Vincula-se, portanto, à titularidade, de modo que a ação só poderá ser proposta, em regra, por quem for o titular do direito subjetivo material que será objeto da lide. Nesse sentido, o artigo 18 do CPC dispõe sobre a impossibilidade de um sujeito pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

A legitimidade *ad processum*, por sua vez, é um pressuposto processual com previsão no artigo 7º do CPC, cuja ausência acarreta nulidade do processo. Trata-se da capacidade que um sujeito possui de estar em juízo e praticar atos processuais, ainda que para defender um direito ou interesse alheio, ou seja, que não é de sua titularidade.

Em que pese a legitimidade *ad causam* e a *ad processum* se confundam nos processos individuais, essa distinção é de suma importância para os processos coletivos, nos quais o titular do direito coletivo *lato sensu*, por previsão legal, não figura como autor da ação coletiva. Assim, é necessário fazer outra diferenciação, dessa vez, entre categorias da legitimidade *ad causam*.

A legitimação *ad causam* pode ser classificada como ordinária ou extraordinária. A legitimação *ad causam* ordinária é aquela atribuída a uma pessoa ou ente que se afirma titular da situação jurídica a ser discutida no processo. A legitimação *ad causam* extraordinária, por sua vez, é atribuída a um ente que não é o titular do direito que se pretende defender.

Em síntese, “na legitimação ordinária, age-se em nome próprio na defesa dos próprios interesses; na legitimação extraordinária, age-se em nome próprio na defesa de interesse alheio”⁸². A legitimação extraordinária, de acordo com o artigo 18 do CPC, é excepcional e tem como pressuposto a autorização pelo ordenamento jurídico.

No que se refere aos direitos coletivos *lato sensu*, a legitimação é resultado de uma política legislativa e decorre, conforme visto, da dificuldade de se identificar com facilidade, seja nos direitos essencialmente ou acidentalmente coletivos, os titulares de tais direitos. É feita, portanto, uma distinção entre o titular do direito coletivo e o legitimado a agir em sua defesa.

⁸² DIDER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 210, com grifos originais.

Assim, não sendo possível determinar os titulares dos direitos difusos, e diante da natural dificuldade de se determinar os titulares dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, optou o legislador por atribuir uma legitimação extraordinária a determinados entes para a defesa de direitos coletivos *lato sensu*.

Dessa forma, os titulares dos direitos coletivos não são legitimados a defendê-los em juízo, e os legitimados coletivos não são titulares do direito que defendem. O legislador objetivou, com isso, alcançar “maior celeridade, eficiência e amplitude ao acesso à justiça, ao mesmo tempo em que praticam a igualdade entre os pequenos litigantes e grandes réus”⁸³⁻⁸⁴.

No direito brasileiro, portanto, a lei indica expressamente os legitimados nas ações coletivas, estabelecendo parâmetros objetivos para sua qualificação. Em primeiro lugar, há a legitimação coletiva extraordinária *ampla*, atribuída aos entes previstos no artigo 127, *caput* e 129, inciso III, da Constituição Federal, no artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública e no artigo 82 do CDC, abaixo reproduzidos, respectivamente:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...)
III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. (...)

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
I - o Ministério Público;
II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. (...)

Art. 5º. Tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I – o Ministério Público;
II – a Defensoria Pública;
III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
V – a associação que, concomitantemente:
a) esteja constituída há pelo menos I (um) ano nos termos da lei civil;
b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência,

⁸³ CABRAL, Antonio do Passo. **A causa de pedir nas ações coletivas**. In DIDIER Jr., Fredie; MOUTA, José Henrique. (Coord.) Tutela jurisdicional coletiva. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 63.

⁸⁴ Determinados fatores devem ser considerados para que seja efetivamente garantido o acesso à justiça adequada por meio da legitimação extraordinária, tema que será aprofundado no terceiro capítulo deste trabalho.

aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (...)

Tais diplomas normativos atribuem uma legitimidade ampla para a promoção da defesa dos direitos coletivos no sentido de que os entes previstos nos mencionados dispositivos estão autorizados a promover a defesa de qualquer direito coletivo, com a ressalva de que determinados sujeitos devem preencher requisitos legais pré-estabelecidos.

Outros diplomas normativos, por sua vez, atribuem legitimidade a entes que não estão previstos nos dispositivos acima mencionados. Trata-se, nesse caso, de uma legitimação que não é ampla, visto que sua atribuição é limitada ao escopo de uma determinada ação coletiva. O rol de legitimados ativos é, nesse caso, definido pela lei que regula cada ação coletiva.

É o caso, por exemplo, da legitimidade conferida pelo artigo 21 da Lei nº 12.016/2009 aos partidos políticos, organizações sindicais e entidades de classe para a impetração de mandado de segurança coletivo na defesa de direitos coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, desde que preenchidos os requisitos elencados no caput do referido artigo 21.

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 4.717/1965 dispõe que qualquer cidadão é parte legítima ao manejo de ação popular para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, aqui entendidos como “bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”, nos termos do §1º do dispositivo mencionado.

Nesse caso, a legitimação permanecerá como extraordinária, visto que o autor de uma ação popular, ainda que seja um sujeito individualizado, irá defender direitos que não são de sua titularidade, sendo o objeto da ação a lesividade ao patrimônio público e, portanto, à coletividade. Assim, o autor popular não é um legitimado ordinário.

Ainda, o artigo 232 da Constituição Federal confere legitimação aos índios, suas comunidades e organizações para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. Nesse caso, verifica-se excepcionalmente uma legitimação coletiva ordinária, visto que o autor da ação será também o titular do direito objeto do processo.

A técnica da legitimação coletiva no Brasil pode ser definida, conforme aponta Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁸⁵, como de substituição processual autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva. A substituição processual verifica-se, na esteira da já estudada legitimação extraordinária, a partir do momento em que o ente legitimado, autorizado por lei, substitui o titular do direito coletivo *lato sensu*, agindo na defesa de direito e de interesse alheio.

A legitimação coletiva é autônoma porque o ente legitimado pode conduzir o processo ainda que o titular do direito objeto da lide não esteja presente. É exclusiva porque o titular do direito coletivo *lato sensu* não poderá figurar no polo ativo da demanda, salvo como assistente litisconsorcial caso o objeto do processo seja um direito individual homogêneo.

A legitimação coletiva é concorrente porque pode ser exercida por qualquer um dos legitimados extraordinários autorizados por lei a atuar em juízo na defesa de um direito coletivo. A legitimação é também disjuntiva porque um legitimado poderá atuar independentemente de autorização dos demais colegitimados. É possível, nesse cenário, que os colegitimados formem um litisconsórcio ativo facultativo unitário, seja originário ou superveniente.

Por fim, destaca-se que é possível a coexistência de ações individuais correlatas a uma eventual demanda coletiva⁸⁶. Dessa forma, um indivíduo integrante da coletividade, do grupo, da categoria ou da classe titular do direito coletivo pode manejar ação individual para defesa de direito individual próprio. Nesse caso, conforme previsão do artigo 104 do CDC, as ações coletivas não induzem litispêndência para as ações individuais.

2.3. Efeitos da coisa julgada nas ações coletivas

Segundo define Enrico Túlio Liebman, coisa julgada é a “indiscutibilidade ou imutabilidade da sentença e dos seus efeitos, aquele atributo que qualifica e potencializa a eficácia que a sentença naturalmente produz, segundo a sua própria essência de ato estatal.”⁸⁷

⁸⁵ DIDER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 217.

⁸⁶ AMBORST, Aline Frare. **A concomitância entre ações coletivas e individuais correlatas**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Aline_Frare_Amborst_versao%20final.pdf. Acesso: 30 out. 2020.

⁸⁷ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 53.

Assim como no estudo da legitimidade nas ações coletivas, verifica-se que o regime da coisa julgada coletiva se diferencia daquele atribuído aos processos individuais. Nesse sentido, em que pese o artigo 472 do CPC defina que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros, este regime não se aplica aos processos coletivos. Nesse sentido, disciplinam os arts. 103 e 104 do CDC:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;
II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. (...)

Em primeiro lugar, o artigo 103, inciso I, do CDC define que, nas ações que tenham como objeto um direito difuso, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, salvo quando o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas. Nesta hipótese, qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, o que não configurará litispendência.

O artigo 103, inciso II, do CDC, por sua vez, dispõe que, nas ações que tenham como objeto um direito coletivo *stricto sensu*, a sentença fará coisa julgada *ultra partes*, limitando-se ao grupo, categoria ou classe titular do direito. A exceção reside também no caso de sentença de improcedência em razão da insuficiência de provas.

Em ambos os casos, tem-se uma opção do legislador por definir a coisa julgada coletiva como *secundum eventum probationis*, ou seja, que produz efeitos somente com o esgotamento das provas. Caso seja proferida uma sentença julgando improcedente uma ação coletiva em razão da insuficiência de provas, essa sentença não fará coisa julgada – seja *erga omnes*, nos direitos difusos, ou *ultra partes*, nos direitos coletivos *stricto sensu*.

A previsão normativa dos incisos I e II do artigo 103 do CDC está também consolidada no artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública dispondo que a sentença fará coisa julgada *erga omnes* “exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Da mesma forma, o artigo 18 da Lei nº 4.717/1985, que regula a ação popular, dispõe que a sentença terá eficácia de coisa julgada *erga omnes*, “exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Nota-se, portanto, que, conforme dispõem os incisos I e II do artigo 103 do CDC, a eficácia da coisa julgada nas ações coletivas é, em regra, *erga omnes* no caso de direitos difuso, ou *ultra partes* no caso de direitos coletivos *stricto sensu*⁸⁸, produzindo efeitos *secundum eventum probationis*, ou seja, a depender do esgotamento das provas no processo.

Como se viu, somente o rol de legitimados previstos em lei poderá atuar no polo ativo de uma ação coletiva, conduzindo o processo em substituição aos titulares do direito difuso ou coletivo *stricto sensu* que é objeto da lide. Dessa forma, ao sujeitar a eficácia da coisa julgada ao julgamento do mérito com o devido esgotamento das provas, o legislador optou por conferir uma garantia aos sujeitos individualizados ilegítimos para conduzir o processo, mas detentores do direito que ali se discute. Nesse sentido, reproduz-se a reflexão de Daniel Neves:

(...) os sujeitos titulares do direito, ao não participarem efetivamente do processo, não poderão ser prejudicados por uma má condição procedimental do autor da demanda. Não seria justo ou legítimo impingir a toda uma coletividade, em decorrência de uma falha na condução do processo, a perda definitiva de seu direito material. A ausência da efetiva participação dos titulares do direito em um processo em contraditório é fundamento suficiente para defender essa espécie de coisa julgada material.

Ademais, a coisa julgada *secundum eventum probationis* serve como medida de segurança dos titulares do direito que não participam como partes no processo contra qualquer espécie de desvio de conduta do autor. A insuficiência ou a inexistência de provas poderá decorrer, logicamente, de uma inaptidão técnica dos que propuseram a demanda judicial, mas também não se poderá afastar de antemão, algum ajuste entre as partes para que a prova necessária não seja produzida e com isso a sentença seja de improcedência. É bem verdade que os poderes instrutórios do juiz, aguçados nas ações coletivas em razão da natureza dos direitos envolvidos, poderiam também funcionar como forma de controle para que isso não ocorra, mas é inegável que a maneira mais eficaz de afastar, definitivamente, qualquer ajuste fraudulento nesse sentido é a adoção da coisa julgada *secundum eventum probationis*⁸⁹.

Por fim, o artigo 103, inciso III, do CDC, determina que, nas ações que tenham como objeto um direito individual homogêneo, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, beneficiando

⁸⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e Coisa Julgada**. São Paulo: RT, 2006, p. 516- 517

⁸⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo: volume único**. 4ª ed. Salvador. Juspodivm, 2020. p. 364.

“todas as vítimas e seus sucessores”. Por uma interpretação literal, à qual se filia este trabalho, a coisa julgada produziria, nesse caso, efeitos *secundum eventum litis*⁹⁰.

No âmbito coletivo, o que define a formação ou não da coisa julgada é a prova produzida no processo, na lógica *secundum eventum probationis*. Porém, a definição de quais sujeitos serão alcançados pela sentença proferida em uma ação coletiva é *secundum eventum litis*, ou seja, dependerá da procedência ou não da ação⁹¹.

Nos termos do §1º do artigo 103 do CDC, os efeitos da coisa julgada nos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* “não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe”. Da mesma forma, o §3º do mesmo dispositivo dispõe que a sentença proferida na ação civil pública ou na ação popular beneficiará as vítimas e seus sucessores e não poderá prejudicar ações de indenização por danos pessoalmente sofridos.

Trata-se do que a doutrina define como produção de efeitos *secundum eventum litis in utilibus*. A sentença de procedência em uma ação coletiva beneficiará individualmente todos os integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. Porém, caso a sentença seja de improcedência, não poderá prejudicar direitos individuais, decorrendo disso a regra *in utilibus* – a coisa julgada somente vincula o indivíduo se for útil, ou seja, se beneficiá-lo.

Essa regra, no entanto, é excepcionada por duas hipóteses. A primeira é a prevista no §2º do artigo 103 do CDC que, no que se refere aos direitos individuais homogêneos, dispõe

⁹⁰ Parcela da doutrina, como Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (**Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 475-476) defende que, seguindo o modelo aplicado aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, a coisa julgada coletiva nas ações que têm como objeto direitos individuais homogêneos produziria efeitos *secundum eventum probationis*. No entanto, o presente trabalho não se aprofundará nessa discussão, considerando a interpretação literal referente à produção de efeitos *secundum eventum litis*.

⁹¹ Sobre esse tema, assevera Antonio Gidi, sem os grifos originais: “Rigorosamente, a coisa julgada nas ações coletivas do direito brasileiro não é *secundum eventum litis*. Seria assim, se ela se formasse nos casos de procedência do pedido, e não nos de improcedência. Mas não é exatamente isso o que acontece. A coisa julgada sempre se formará, independentemente de o resultado da demanda ser pela procedência ou pela improcedência. A coisa julgada nas ações coletivas, se forma *pro et contra*.”; “O que diferirá com o ‘evento da lide’ não é a formação ou não da coisa julgada, mas o rol de pessoas por ela atingidas. Enfim, o que é *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada, mas a sua extensão ‘*erga omnes*’ ou *ultra partes*’ à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva.”. GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 73-74.

que, “em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual”.

Isso ocorre porque o artigo 94 do CDC possibilita que, nas ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, os interessados possam intervir no processo como litisconsortes. Caso assim o façam, estarão necessariamente vinculados à coisa julgada que será formada no processo. Assim, ainda que a sentença seja de improcedência, seu alcance irá atingir os sujeitos individualizados que optam por ingressar no processo como litisconsortes.

Porém, caso os interessados titulares de um direito individual homogêneo não intervenham no processo como litisconsortes, não estarão no âmbito do alcance da sentença proferida na ação coletiva. Valerá, assim, a mencionada regra da coisa julgada *secundum eventum litis*, segundo a qual os indivíduos não poderão ser prejudicados por sentença de improcedência, podendo, ainda assim, propor ação de indenização a título individual.

A outra exceção está prevista no artigo 104 do CDC, que determina que os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* “a que aludem os incisos II e III do artigo 103 do CDC não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”.

De maneira incorreta, o legislador referiu-se aos incisos II e III do artigo 103 do CDC, que tratam do direito coletivo *stricto sensu* e do direito individual homogêneo quando, na verdade, deveria ter se referido aos incisos I e II, que tratam do direito difuso e do direito coletivo *stricto sensu*. Esta última, portanto, é a remissão correta.

Assim, na hipótese de coexistir uma ação coletiva que defenda difuso ou direito coletivo *stricto sensu* e uma ação individual, o sujeito que move esta última deverá optar por prosseguir com a ação individual, hipótese em que não sofrerá o alcance da coisa julgada coletiva, ainda que lhe seja benéfica, ou suspender a ação individual, hipótese em que será beneficiado por eventual sentença de procedência proferida na ação coletiva.

Vale ressaltar, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça possui precedente vinculante, firmado no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.549/RS, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, no qual a 2ª Seção estabeleceu entendimento de que, “ajuizada coletiva

atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva”. Destacou o relator em seu voto:

Atualizando-se a interpretação jurisprudencial, de modo a adequar-se às exigências da realidade processual de agora, deve-se interpretar o disposto no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, preservando o direito de ajuizamento da pretensão individual na pendência de ação coletiva, mas suspendendo-se o prosseguimento desses processos individuais, para o aguardo do julgamento de processo de ação coletiva que contenha a mesma macro-lide. [...]

Mas a faculdade de suspensão, nos casos multitudinários abre-se ao Juízo, em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que se frustra se estrangulada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma e única lide, de modo que válida a determinação de suspensão do processo individual, no aguardo do julgamento da macro-lide trazida no processo de ação coletiva.⁹²

Esse entendimento, desde então, vem sendo replicado pelo STJ, como no julgamento do Recurso Especial nº 1.525.327/PR, de relatoria do ministro Luís Felipe Salomão, ocasião em que foi fixado o Tema Repetitivo 923, que fixou a tese de que ações individuais decorrentes de suposta exposição a contaminação ambiental no caso analisado devem ficar suspensas até o trânsito em julgado das ações civis públicas sobre o tema⁹³.

⁹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.110.549/RS**. Rel. Min. Sidnei Beneti. Segunda Seção, Brasília, j. 28.10.2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900070092&dt_publicacao=14/12/2009. Acesso em: 15 nov. 2022.

⁹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.525.327/PR**. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Segunda Seção, Brasília, j. 12.12.2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.525.327&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 15 nov. 2022.

3. AUTOCOMPOSIÇÃO EM CONFLITOS COLETIVOS

3.1. Microsistema processual coletivo

O processo coletivo é regido, no Brasil, por diversos diplomas normativos esparsos que, em conjunto, compõem o denominado “microsistema processual coletivo”, sendo seu estudo de grande relevância para o presente capítulo. Trata-se, notadamente, de uma opção legislativa por não elaborar um único código para regramento das normas processuais coletivas.

A título de exemplo, são responsáveis por disciplinar as ações coletivas no Brasil a Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), recentemente alterada pela Lei nº 14.230/2021, a Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), a Lei nº 13.300/2016 (Lei do Mandado de Injunção), dentre outras.

Ultrapassando as fronteiras do ordenamento jurídico nacional, é de notável importância a existência do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, elaborado em 2004 por comissão organizadora composta pelos brasileiros Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi no âmbito do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual⁹⁴.

Segundo a exposição de motivos do Código, sua criação deu-se em um cenário em que a “(...) defesa dos direitos e interesses transindividuais, em Ibero-América, é às vezes insuficiente e muito heterogênea (...) diversos países ainda não têm legislação alguma, ou legislação abrangente sobre a matéria”⁹⁵. O objetivo de sua elaboração foi, nesse cenário, “(...) tornar mais homogênea a defesa dos interesses e direitos transindividuais em países de cultura jurídica comum”⁹⁶.

Conforme visto no capítulo anterior, o ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito da tutela coletiva, teve como destaques importantes marcos legislativos ao longo das últimas

⁹⁴ A comissão revisadora do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América foi composta pelos juristas Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Angel Landoni Sosa, Aníbal Quiroga Leon, Enrique M. Falcon, Jose Luiz Vazquez Sotelo, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce e Sergio Artavia.

⁹⁵ BUENOS AIRES. I Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. **Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América**. Disponível em: <http://www.politicaeprocessos.ufpr.br/wp-content/uploads/2017/02/CodigoModeloEspanhol.pdf>. Acesso em: 29 out. 2022.

⁹⁶ Ibid.

décadas, dentre os quais se pode ressaltar a Lei da Ação Popular, a Lei da Ação Civil Pública, a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor.

Dentre esses dispositivos, a doutrina e a jurisprudência convencionaram reconhecer a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor como diplomas normativos centrais do microsistema processual coletivo, responsáveis pela disciplina de normas gerais sobre o tema. Nesse sentido, destacam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade:

Pelo CDC 90, são aplicáveis às ações fundadas no sistema do CDC as disposições processuais da LACP. Pela norma ora comentada, são aplicáveis às ações ajuizadas com fundamento na LACP as disposições processuais que encerrem todo o Tít. III do CDC, bem como as demais disposições processuais que se encontram pelo corpo do CDC, como, por exemplo, a inversão do ônus da prova (CDC 6º VI). Este instituto, embora se encontre topicamente no Tít. I do Código, é disposição processual e, portanto, integra ontológica e teleologicamente o Tít. III, isto é, a defesa do consumidor em juízo. Há, portanto, perfeita sintonia e interação entre os dois sistemas processuais, para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos⁹⁷.

A Lei nº 7.347/1985, convencionalmente denominada “Lei da Ação Civil Pública”, é responsável por disciplinar as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a direitos coletivos em sentido amplo, incluindo danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A Lei nº 8.078/1990, por sua vez, estabelece o Código de Defesa do Consumidor, que, conforme se viu no capítulo anterior, não se restringe à proteção consumerista, tutelando de maneira ampla os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Ambas as leis, portanto, não se restringem a disciplinar apenas a ação civil pública e as ações consumeristas, mas também atuam como verdadeiras regras interpretativas no âmbito do direito processual coletivo. São, dessa forma, legislações extravagantes que, em razão de seu conteúdo valorativo, ocupam posição central no microsistema processual coletivo.

No Brasil, após a criação do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, iniciou-se uma tentativa legislativa de elaboração de um Código Brasileiro de Processos Coletivos, orientada pelo jurista Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Sem sucesso,

⁹⁷ NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. In: ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório. Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual. Editora Saraiva, São Paulo, 2003. p. 582.

o movimento converteu-se em uma tentativa de reforma da Lei da Ação Civil Pública, consubstanciada no Projeto de Lei nº 5.139/2009.

O Projeto de Lei nº 5.139/2009 pretendia modernizar a Lei da Ação Civil Pública e torná-la um verdadeiro Código de Processo Coletivo, estabelecendo normas gerais aplicáveis às ações coletivas para a tutela de todo e qualquer direito coletivo *lato sensu*. O projeto, no entanto, foi rejeitado na Comissão de Constituição e Justiça em 2010⁹⁸.

Conforme se verá mais adiante, em tópico próprio, permaneceram as tentativas de reforma da Lei da Ação Civil Pública em busca do aperfeiçoamento do sistema processual de tutela coletiva. Tramita hoje, ainda em fase inicial, o Projeto de Lei nº 1.641/2021, apresentado a partir de proposta do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e intitulado “Projeto de Lei Ada Pellegrini Grinover”, que visa disciplinar a ação civil pública⁹⁹

Enquanto não há, no Brasil, um Código de Processo Coletivo, o microsistema processual coletivo é composto por diversas leis que, conjuntamente, promovem a tutela coletiva. E, nesse contexto, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor assumem papel central na disciplina dos direitos coletivos.

O microsistema processual coletivo estabelece, ainda, um diálogo de fontes com a Constituição Federal de 1988 e com o Código de Processo Civil de 2015. Este último, ainda que notadamente voltado a regular os processos individuais, é também aplicável aos processos coletivos, em consonância e harmonia com as legislações coletivas extravagantes.

(...) a recodificação empreendida com o CPC/2015 partiu da premissa de que o novo texto processual deveria manter sintonia fina com as diretrizes constitucionais, na linha do moderno entendimento acerca da posição e da função da Constituição como diploma central e orientador do ordenamento jurídico. Assim, o CPC/2015 foi idealizado para a concretização, no plano processual, dos valores constitucionais, apresentando, sob essa perspectiva, função participativa com os microsistemas, mormente para permitir uma ligação mais eficiente entre as diversas leis processuais e as normas constitucionais. Nesse novo paradigma, é estreme de dúvida reconhecer que o microsistema coletivo deve ser articulado em um diálogo de fontes com a

⁹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.139, de 29 de abril de 2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 23 out. 2022.

⁹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 1.641, de 29 de abril de 2021**. Disciplina a ação civil pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406. Acesso em: 23 de out. 2022.

Constituição e o CPC/2015. O CPC/2015, ao pressupor a existência de microssistemas, inclusive o do processo coletivo, e ao apresentar-se no sistema com o propósito de servir de ponte entre a Constituição e as demais leis, adere à intertextualidade imanente ao microssistema da tutela coletiva, conferindo-lhe maior coesão e funcionalidade constitucional. Portanto, se o CPC/1973 havia perdido sua função de garantir uma disciplina única para o direito processual, o CPC/2015 não será um mero diploma residual e irá retomar, com bases diversas, a comunicação com o microssistema, mantendo com ele um diálogo de especialidade, coordenação e influência, colocando-o na trilha dos objetivos constitucionais¹⁰⁰.

Nesse sentido, a aplicação do CPC/2015 aos processos coletivos não deve ser restrita às regras meramente formais de direito processual. Como visto, Código de Processo Civil de 2015 trouxe como um de seus principais vetores o incentivo à utilização de meios adequados de solução de conflitos, estabelecendo normas que regulam a heterocomposição e a autocomposição.

Partindo dessa premissa, o presente capítulo será destinado ao estudo das possibilidades e dos limites da autocomposição nos conflitos coletivos, considerando, para isso, a aplicação do previsto nas legislações extravagantes do microssistema processual coletivo – com enfoque na LACP e no CDC – e no CPC/2015, à luz da Constituição Federal de 1988.

3.2. Possibilidades e limites da autocomposição coletiva

Antes de se estudar as possibilidades de autocomposição, necessário destacar os três principais obstáculos ao uso de meios adequados de solução de conflitos coletivos: (i) a *indisponibilidade* atribuída aos direitos coletivos; (ii) o *interesse público* que orienta a efetivação desses direitos; e (iii) as regras específicas de *legitimação* no processo coletivo¹⁰¹.

Em primeiro lugar, seja no âmbito extrajudicial ou judicial, a natureza jurídica dos direitos coletivos *lato sensu*, sobretudo no que se refere à sua (in)disponibilidade, constitui relevante critério objetivo para que seja admitido ou não o uso dos instrumentos de autocomposição como forma adequada de solução dos conflitos coletivos.

A (in)disponibilidade dos direitos coletivos deve, nesse contexto, ser analisada sob a ótica material e instrumental. Do ponto de vista material, os direitos coletivos são indisponíveis

¹⁰⁰ ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. **Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro**. Revista eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017

¹⁰¹ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 5.

na medida em que não podem ser renunciados ou concedidos em parte por seu titular. Nesse aspecto, a indisponibilidade dos direitos coletivos está vinculada ao interesse público¹⁰².

Nos direitos coletivos *lato sensu*, a indisponibilidade material é acentuada devido à regra da legitimação para a sua defesa. Considerando que os titulares dos direitos coletivos em sentido amplo não possuem legitimidade para buscar a tutela jurisdicional desses direitos, os órgãos legitimados para essa atuação não estão autorizados à sua renúncia ou concessão.

No entanto, em que pese os direitos coletivos sejam materialmente indisponíveis, essa indisponibilidade não permanece sob o ponto de vista instrumental. Isso porque não há norma que obrigue a submissão de um conflito coletivo à esfera judicial, bem como não há expressa vedação ao uso de meios adequados para a solução de conflitos coletivos.

Há, porém, uma ressalva: nem todo legitimado extraordinário ao manejo de uma ação coletiva será também legitimado a promover a autocomposição no âmbito coletivo. Conforme será estudado a seguir, as legislações coletivas impõem determinados limites ao uso de meios adequados para solução de conflitos coletivos, de modo a assegurar a adequação das vias que não a tradicionalmente utilizada, qual seja, a litigiosa.

De todo modo, assim como nos processos individuais, é possível que, a depender do caso concreto, um conflito coletivo seja mais bem solucionado caso seja submetido a um método de autocomposição, como a negociação, a conciliação ou a mediação. Busca-se, com isso, promover a máxima efetividade e concretização do direito coletivo objeto do conflito.

3.2.1. Âmbito extrajudicial

3.2.1.1. Compromisso de ajustamento de conduta

A principal possibilidade de autocomposição em conflitos coletivos reside no âmbito extrajudicial, materializada no compromisso de ajustamento de conduta. Este meio adequado de solução de conflito teve como origem, na seara coletiva, a previsão do artigo 211 da Lei nº

¹⁰² RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática**, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 60.

8.069/1990, que dispõe que “os órgãos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Essa previsão, pouco tempo depois, foi replicada pela Lei nº 8.078/1990, que, por meio do seu artigo 113, acresceu o §6º ao artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, com a seguinte redação: “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Segundo definição de Hugo Nigro Mazzili, o compromisso de ajustamento de conduta é “um título executivo extrajudicial, por meio do qual um órgão público legitimado toma do causador do dano o compromisso de adequar sua conduta às exigências da lei”¹⁰³. Para além disso, o compromisso também serve como instrumento de prevenção a danos coletivos¹⁰⁴.

O termo de compromisso de ajustamento de conduta – ou termo de ajustamento de conduta – é o instrumento no qual o compromisso de ajustamento de conduta se materializa. Possui, nesse sentido, natureza de acordo, sendo modalidade de autocomposição que tem como origem um ato administrativo negocial¹⁰⁵. Para Fausto Luciano Panicacci, trata-se de um

(...) acerto consensual e extraprocessual de obrigações preexistentes, oriundas de violação (ou ameaça de violação ou risco de violação) de deveres referentes a interesses transindividuais ou individuais disponíveis, tomado por órgão público legitimado à propositura de ação civil pública (tomador), e instrumentalizado em título executivo extrajudicial ao qual se denomina termo de ajustamento de conduta.¹⁰⁶

O compromisso de ajustamento de conduta pode ser qualificado como uma forma de resolução colaborativa do conflito coletivo a partir da negociação direta entre o órgão público

¹⁰³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25 ed. revisada, ampliada e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 436.

¹⁰⁴ MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. **O Ministério Público e o inquérito civil: aspectos teóricos e práticos**. Belo Horizonte, Arraes Editores, 2012, p. 209-210.

¹⁰⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Compromisso de ajustamento de conduta – Análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007, p. 238.

¹⁰⁶ PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 15.

legitimado e o possível réu da ação coletiva¹⁰⁷. Pretende-se, com isso, que seja obtido resultado que seria possível alcançar com uma sentença de procedência proferida em ação judicial¹⁰⁸.

Este resultado tem potencial para ser, qualitativamente, mais bem alcançado de forma consensual. Isso porque, pela via negocial, “o transgressor ou iminente transgressor tem necessariamente seu ponto de vista considerado na elaboração das cláusulas do ajuste, o que pode ser fundamental para que não venha a descumpri-lo”¹⁰⁹.

Os legitimados a celebrar extrajudicialmente o compromisso de ajustamento de conduta são, a rigor, os órgãos públicos legitimados a propor a ação civil pública, previstos no artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, quais sejam: Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações públicas.

Acrescenta-se, além dos legitimados acima mencionados, as agências executivas e reguladoras, as sociedades de economia mista e empresas públicas prestadoras de serviço público e demais órgãos públicos, ainda que despersonalizados, destacando-se que, para que possuam a legitimidade, deve ser guardada a pertinência temática entre o conteúdo do compromisso e as atribuições do ente público que irá tomá-lo¹¹⁰.

O tema de maior divergência doutrinária quanto ao compromisso de ajustamento de conduta é, sem dúvidas, a natureza jurídica desse instituto. Para estudiosos como Ada Pellegrini Grinover, Hugo Nigro Mazzili e Rodolfo de Camargo Mancuso, o compromisso possui natureza de transação, enquanto, para autores como Geisa de Assis Rodrigues e Alexandre Amaral Gravonski, o compromisso é um negócio jurídico bilateral, não transacionável.

¹⁰⁷ DIDER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 361.

¹⁰⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 215.

¹⁰⁹ Ibid. p. 178.

¹¹⁰ A autora complementa: “Em outras palavras, o CADE só poderá firmar ajustes em sua área de atuação, assim como o PROCON, e o IBAMA. Utilizando, por empréstimo, exemplo criado pelo Professor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, em aula ministrada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, não poderá o Instituto Nacional da Propriedade Industrial firmar ajuste de conduta para proteger interesses transindividuais violados pela construção de uma ciclovia na Barra da Tijuca, bairro do Município do Rio de Janeiro.”. MARIQUITO, Carla da Silva. **Compromisso de ajustamento de conduta: aspectos gerais**. In Revista Eletrônica de Direito Processual, volume X, 2012, p. 75. Disponível em: <http://www.redp.com.br>. Acesso em 24 out. 2022.

O principal objeto da discussão recai sobre o caráter de indisponibilidade material dos direitos coletivos *lato sensu*. Para os defensores da natureza de negócio jurídico bilateral, em razão do disposto nos arts. 840 e 841 do Código Civil¹¹¹⁻¹¹², o compromisso de ajustamento de conduta deve ser limitado pela indisponibilidade absoluta do direito objeto do acordo¹¹³.

Isso se deve ao fato de, conforme estudado anteriormente, os legitimados a celebrar TAC ou mover ação judicial coletiva serem extraordinários, de modo que não são os titulares do direito coletivo em questão. Dessa forma, por não serem titulares, não poderiam promover concessões ou renúncia ao direito tutelado, o que desqualificaria o caráter transacional.

Por outro lado, aqueles que defendem a natureza de transação dos compromissos de ajustamento de conduta ressaltam que a indisponibilidade material dos direitos coletivos *lato sensu* não é absoluta, mas se refere apenas ao núcleo duro, à essência do direito que foi ou está na iminência de ser lesado. Sobre o tema, discorre Humberto Dalla:

A par do forte argumento apresentado pela doutrina, conforme demonstrado, no sentido da impossibilidade de transacionar-se com os direitos metaindividuais em virtude de sua indisponibilidade, parece-nos que esta vedação precisa ser temperada.

Como é cediço, o artigo 841 do Código Civil dispõe que somente direitos patrimoniais estão sujeitos à transação. Contudo, entendemos que os direitos difusos e coletivos, apesar de não possuírem caráter patrimonial, não podem se subordinar, de forma absoluta, ao disposto em tal preceito legal. Assim, tal norma deve ser vista com moderação, posto que cindível, na medida em que se permite ao Ministério Público discutir e estabelecer a melhor maneira para que se alcance a defesa do interesse coletivo tutelado. (...)

Portanto, não nos parece existir qualquer óbice para que haja, quando da realização do compromisso, acordo entre as partes quanto, por exemplo, ao prazo em que devem as obrigações estabelecidas serem cumpridas. O que não pode ocorrer, repita-se mais uma vez, é a prática de transação entre as partes no tocante à essência do direito material controvertido, já que a titularidade deste é conferida à coletividade¹¹⁴.

De todo modo, como ressalta Geisa da Silva Rodrigues, o estudo teórico da natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta, apesar de sua relevância, “não pode se tornar um falso dilema, posto que o que realmente interessa é a prática efetiva do instituto (...)”¹¹⁵.

¹¹¹ Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

¹¹² Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

¹¹³ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 382.

¹¹⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. **Teoria geral do processo civil contemporâneo**. 3. ed. ampliada revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 444.

¹¹⁵ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 202.

O objeto do compromisso de ajustamento de conduta deve ser o reconhecimento de um dever jurídico¹¹⁶ e a prestação positiva ou negativa de uma obrigação de prevenir ou reparar o dano a um direito coletivo¹¹⁷. Os órgãos públicos possuem autonomia para celebrar o TAC de modo a interpretar o direito a ser aplicado e a fixar o tempo, modo e local para seu adimplemento, vedada a concessão quanto ao fundo indisponível do direito material.¹¹⁸

Com isso, o TAC assume o potencial de ser um instrumento efetivo da tutela de direitos coletivos, permitindo que o órgão legitimado possa acordar com o causador de um dano a melhor maneira de repará-lo. Essa modalidade de autocomposição é um destaque na solução dos conflitos coletivos e representa importante meio adequado de tutela coletiva.

Vale destacar, por fim, que é possível que o termo de ajustamento de conduta firmado extrajudicialmente seja homologado judicialmente com fim de se obter um título executivo judicial, nos termos do artigo 515, III, do CPC¹¹⁹. Mais detalhes sobre o TAC firmado e homologado judicialmente serão explorados no tópico seguinte.

3.2.2. Âmbito judicial

3.2.2.1. Compromisso de ajustamento de conduta

Para além da esfera extrajudicial, o compromisso de ajustamento de conduta também pode ser celebrado judicialmente. Ainda que a criação do instituto tenha sido voltada à formação de título executivo extrajudicial, a realidade mostra uma substancial utilização do TAC no âmbito judicial. Nesse sentido, destaca Édís Milaré:

(...) apesar de a norma referir-se a ajuste extrajudicial (realizado no inquérito civil ou em procedimento avulso, sem homologação judicial), nada obsta seja efetivada também em juízo (realizado no processo ou levado em procedimento avulso à homologação judicial). Na primeira hipótese, o compromisso implica o arquivamento implícito do inquérito, com sua homologação pelo Conselho Superior do Ministério

¹¹⁶ CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. **A proteção dos Direitos Difusos através do Compromisso de Ajustamento de Conduta previsto na Lei que disciplina a Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85 – artigo 5º, parágrafo 6º)**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 1993. p. 265.

¹¹⁷ ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

¹¹⁸ DIDER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 360.

¹¹⁹ Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) III – a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza.

Público, qualificando-se como título executivo extrajudicial. Na segunda hipótese, a homologação da transação é feita pelo juiz e obtém-se título executivo judicial¹²⁰.

O TAC celebrado judicialmente possui as mesmas características do TAC celebrado extrajudicialmente quanto à natureza, objeto e limites do compromisso de ajustamento de conduta. Deve, portanto, preservar o bem jurídico tutelado, podendo dispor sobre obrigações acessórias que permitam o seu cumprimento pelo compromissário.

Porém, no que se refere à legitimidade ativa para tomar o compromisso, enquanto no âmbito judicial o TAC somente pode ser celebrado pelos órgãos públicos legitimados, no âmbito extrajudicial não há essa restrição. Dessa forma, todo e qualquer legitimado ativo extraordinário a mover ação coletiva poderá, judicialmente, celebrar TAC.

Isso se dá em razão do controle jurisdicional exercido pelo Ministério Público e pelo juiz quando o TAC é celebrado em um processo judicial. O Ministério Público porque atua, obrigatoriamente, como fiscal do ordenamento jurídico em todas as ações coletivas, e o juiz porque é o fiscal do acordo a ser homologado na esfera do Poder Judiciário¹²¹.

Apesar de o TAC ser um instrumento que foi criado para fins de solução extrajudicial de um conflito, verifica-se que, na prática, é mais comum a celebração de termo de ajustamento de conduta no âmbito judicial, com sua consequente homologação. Com isso, é possível o controle dos termos do acordo, de modo que seja garantida a reparação dos danos.

Um exemplo de TAC judicial é o Termo de Ajustamento de Conduta Governança (TAC-GOV), celebrado em 2018 por diversos órgãos legitimados no âmbito da ação civil pública nº 0023863-07.2016.4.01.3800¹²², que teve como objeto o Caso Rio Doce, marcado pelo rompimento de barragem do Fundão, de propriedade da Samarco Mineração S.A., um dos maiores desastres ambientais já ocorridos na história do Brasil.

O TAC-GOV não foi o primeiro compromisso de ajustamento de conduta celebrado no Caso Rio Doce. Em 2016, foi celebrado o primeiro instrumento autocompositivo da ação, o

¹²⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 819.

¹²¹ DIDER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 364-365.

¹²² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Termo de Ajustamento de Conduta (TAC-GOV)**, 2018. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/tac-governanca/view>. Acesso em: 26 nov. 2022.

Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), que teve sua homologação suspensa pelo Superior Tribunal de Justiça. O fator decisivo para essa decisão, conforme se verifica no voto exarado pela Ministra relatora, foi a falta da participação social das vítimas do desastre¹²³.

A fragilidade do TTAC celebrado no Caso Rio Doce será analisada em detalhes em tópico mais adiante, que trata da participação social dos titulares dos direitos coletivos na autocomposição. De todo modo, o TAC-GOV é somente um exemplo de acordo celebrado judicialmente no âmbito de uma ação coletiva, materializando um importante instrumento de tutela de direitos coletivos, no caso, difusos e individuais homogêneos.

3.2.2.2. Audiência de conciliação ou mediação

Conforme estudado no tópico 1.4.3 deste trabalho, há, no Brasil, um movimento cada vez maior de estímulo à adoção de meios adequados de solução de conflitos, materializado, sobretudo, na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e no Código de Processo Civil de 2015.

É evidente que, nesse cenário, estão incluídos os processos coletivos que, levados ao Poder Judiciário, poderão ser direcionados a outra solução que não a litigiosa. Isso pode ocorrer, conforme visto, a partir da celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta, de modo que o legitimado extraordinário a mover a ação coletiva pode celebrar acordo que possibilite a prevenção ou reparação do dano ao direito coletivo em questão.

Verificada a possibilidade e os limites da negociação em processos coletivos, efetivada por meio do compromisso de ajustamento de conduta, tema que merece ser explorado é a possibilidade e os limites da designação de audiência de conciliação ou de mediação no curso de ações coletivas, à luz do CPC/2015 e da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

¹²³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Reclamação nº 31.935/MG**. Rel. Des. Diva Malerbi (Convocada TRF 3ª Região). Decisão monocrática. j. 30.06.2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601677297&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 26 nov. 2022.

Conforme se viu no tópico 3.1. deste trabalho, o microsistema processual coletivo estabelece um diálogo de fontes com a Constituição Federal de 1988 e com o Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido, o principal ponto de convergência entre esses mecanismos processuais está na identidade entre a sequência dos atos do procedimento comum e a sequência dos atos dos procedimentos da ação civil pública e da ação popular.¹²⁴

A Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, dispõe em seu artigo 19 que “aplica-se à ação civil pública, prevista nesta lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições”. Por óbvio, com a revogação do CPC/1973 e o advento do CPC/2015, este passou a ser aplicável.

Da mesma forma, a Lei nº 4.717/1965, que regula a ação popular, prevê expressamente em seu artigo 7º que “a ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas: (...)”, complementando o artigo 22 com a disposição de que “aplicam-se à ação popular as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos desta lei, nem a natureza específica da ação”.

Cabe ressaltar, ainda, que o artigo 318, parágrafo único, do CPC/2015, determina que “o procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução”, o que inclui, notadamente, as ações coletivas.

Nesse sentido, portanto, o CPC/2015 possui papel fundamental na previsão normativa e no incentivo à realização das audiências de conciliação e mediação, meios adequados de solução de conflito através dos quais as partes de um processo podem, com auxílio de um terceiro imparcial, obter a solução de um conflito pela via consensual.

Estabelece o artigo 334 do CPC/2015 que o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação na fase inicial do processo de conhecimento, cumpridos os seguintes requisitos: i) a petição inicial deve preencher os requisitos essenciais; ii) não deve ser o caso de improcedência

¹²⁴ DIDER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 370-371.

liminar do pedido; iii) não deve haver manifestação expressa de ambas as partes de desinteresse na composição consensual; e iv) deve ser admitida a autocomposição¹²⁵.

Para além disso, o artigo 139, inciso V, do CPC/2015, determina que é dever do juiz, ao conduzir o processo judicial, promover a autocomposição a qualquer tempo. Assim, a designação de audiência de conciliação ou mediação não se limita à fase inicial do processo, mas pode ser realizada a todo tempo, privilegiando-se, com isso, a solução consensual.

Ainda, na forma do artigo 3º, §3º, do CPC/2015, os juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público deverão sempre estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, inclusive no curso do processo judicial. Depreende-se dessa previsão normativa um dever funcional do ente público, de modo que, a recusa à autocomposição, nesses casos, deverá ser motivada¹²⁶.

Estabelecidas essas premissas, a designação de audiência de conciliação ou mediação é perfeitamente possível nas ações coletivas. A depender do caso concreto, a via consensual poderá ser a mais adequada a uma solução potencialmente mais completa e satisfatória do conflito coletivo quando comparada a uma sentença de mérito.

E, vale dizer, a autocomposição pela via da conciliação ou da mediação é meio adequado que pode ser utilizado no curso de toda e qualquer ação coletiva. Isso se dá sobretudo em razão da participação do juiz e do Ministério Público como *custo legis*. Dessa forma, ainda que o sujeito ativo seja um cidadão, como na ação popular, não haverá óbice à realização da audiência de conciliação ou mediação – que, pelo contrário, deve ser incentivada.

Destaca-se, por fim, que o artigo 175 do CPC admite a existência de “outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por

¹²⁵ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...)

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição. (...)

¹²⁶ DIDER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 372.

intermédio de profissionais independentes”. Dessa forma, a mediação e a conciliação são métodos aplicáveis aos conflitos coletivos no âmbito extrajudicial, por expressa previsão legal.

3.3. Representatividade adequada e participação social

Conforme estudado no tópico 2.2, titularidade e legitimidade não se confundem no processo coletivo. Em razão da dificuldade de identificação dos titulares dos direitos coletivos *lato sensu*, optou o legislador por atribuir uma legitimação extraordinária a determinados entes para a defesa dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Dessa forma, há uma distinção entre o titular do direito coletivo *lato sensu* e o ente que possui legitimidade para mover ação coletiva buscando uma tutela jurisdicional desse direito. Em determinados casos, essa legitimidade é ainda mais restrita, como no caso do compromisso de ajustamento de conduta, visto no tópico 3.2.1.1, em relação ao qual somente os entes públicos são legitimados a buscar a autocomposição coletiva extrajudicial.

Vê-se, com isso, uma política legislativa que optou por indicar expressamente os legitimados nas ações coletivas e estabelecer parâmetros objetivos para sua qualificação. É necessária, nesse sentido, uma análise crítica da legitimidade coletiva, com enfoque na autocomposição, no que se refere à denominada “representatividade adequada”.

O instituto da “*adequacy of representation*”, importado do sistema norte-americano de “*class actions*”, engloba uma perspectiva mais ampla relacionada à legitimidade extraordinária. Um ente público ou privado, para além de ser legitimado por lei a atuar na defesa dos direitos coletivos, deve servir como representante efetivo do grupo titular do direito coletivo, atuando como porta-voz dos interesses desse grupo, seja em juízo ou fora dele.¹²⁷

Legitimidade não é sinônimo de representatividade adequada, mas ambos os conceitos estão conectados e se complementam. No âmbito judicial, em primeiro lugar, o ente que leva um interesse coletivo a juízo deve ter autorização legal para tanto. Em segundo lugar, deve

¹²⁷ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista e Processo. São Paulo: RT, 2003, nº 108, p. 61-62.

representar adequadamente os direitos em discussão – o que é averiguado pelo órgão julgador, que deve realizar o controle judicial *in concreto* desse elemento¹²⁸.

No Brasil, o controle judicial da representatividade adequada nas ações coletivas traduz-se, sobretudo, na verificação, a partir de um exame casuístico, da pertinência temática que o ente legitimado guarda com relação ao direito coletivo objeto do processo judicial.

A análise da representatividade adequada, porém, não deve ser limitada ao preenchimento dos requisitos legais, como no caso das associações, em relação às quais o artigo 5º, inciso V, da Lei de Ação Civil Pública impõe como requisito de legitimidade a necessária finalidade institucional que inclua a proteção ao direito coletivo objeto da ação civil pública para que a associação tenha legitimidade a movê-la¹²⁹.

Para além da pertinência temática, a representatividade adequada é configurada a partir de elementos como credibilidade, seriedade, conhecimento técnico-científico, capacidade econômica e possibilidade de produzir uma defesa processual válida¹³⁰, conjuntamente capazes de maximizar a efetividade da tutela coletiva.

Ainda, considerando “os direitos de ser citado, de ser ouvido e de apresentar defesa em juízo são substituídos por um direito de ser citado, ouvido e defendido através de um representante”¹³¹, é possível constatar que a representatividade adequada assume relevante protagonismo na garantia de um devido processo legal coletivo¹³².

Importante observar que a representatividade adequada é instituto jurídico autônomo, não necessariamente condicionado à existência de um processo judicial – fato que assume

¹²⁸ DIDER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 13ª ed. Salvador. Juspodivm, 2019. p. 372.

¹²⁹ Lei nº 7.347/1985. Art. 5º, Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...]

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

¹³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada**. In Revista Forense, nº 301, p. 3-12.

¹³¹ GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2003, nº 108, p. 80.

¹³² DIDER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. Op. cit. p. 224.

tamanha relevância no escopo do presente trabalho. Assim, também no âmbito extrajudicial, sobretudo no que se refere à autocomposição coletiva, deve ser atendido esse pressuposto.

Sob o enfoque deste trabalho, que analisa a autocomposição coletiva como forma adequada de acesso à justiça, a representatividade adequada é um importante elemento para a garantia de que os titulares dos direitos coletivos tenham seus interesses devidamente representados, seja no âmbito judicial ou extrajudicial.

Isso porque, em havendo representatividade adequada, será maximizada a garantia de que o ente legitimado atuará de modo a atender plenamente os interesses do grupo titular do direito coletivo. E, exercida a tutela adequada, poderá ser potencializada uma participação social efetiva dos titulares do direito, quando possível for.

Nesse sentido, a autocomposição na resolução de conflitos coletivos deve ser orientada, por analogia, pelo princípio da ampla divulgação da demanda coletiva, previsto no artigo 94 do CDC, que dispõe: “proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”.

Evidente que a publicidade das demandas coletivas não deve se limitar aos termos da previsão legal – afinal, a leitura de diários oficiais não é costume da população brasileira. Estabelece o Enunciado 620 do FPPC que “o ajuizamento e o julgamento de ações coletivas serão objeto da mais ampla e específica divulgação e publicidade”.

Sobre a importância do papel da publicidade na autocomposição coletiva, assevera Geisa de Assis Rodrigues ser um mecanismo fundamental para que a sociedade possa fiscalizar a definição e o cumprimento dos termos de um acordo coletivo, verificando se pode representar uma limitação ao direito protegido e garantindo sua eficácia¹³³

Isso porque, caso não se constate ter havido participação social efetiva dos titulares de um direito coletivo violado, eventual acordo realizado não estaria, na prática, reparando

¹³³ RODRIGUES, Geisa de Assis. **A Participação da Sociedade Civil na Celebração do Termo de Ajustamento de Conduta**. In: CUREAU, Sandra. (Org.). Meio Ambiente. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2004, v. I, p. 341-345.

integralmente os danos causados às vítimas, que devem ser consideradas na medida de suas diferenças. É o que ocorreu, por exemplo, no Caso Rio Doce.

Conforme anteriormente mencionado, no Caso Rio Doce, a Desembargadora Diva Malerbi, relatora do caso no STJ, proferiu decisão liminar que suspendeu a homologação do TAC celebrado na ação civil pública de origem, ao reconhecer não ter havido, no acordo, a participação dos mais atingidos pelo desastre. Assim, indicou ser

(...) rigorosamente recomendável o mais amplo debate para a solução negociada da controvérsia, por meio da realização de audiências públicas, com a participação dos cidadãos, da sociedade civil organizada, da comunidade científica e dos representantes dos interesses locais envolvidos, a exemplo das autoridades municipais.

Nesse sentido, o TAC-GOV, celebrado em substituição ao TTAC, dispôs na sua Cláusula Primeira, que tratou do objeto do acordo, sobre “o aprimoramento de mecanismos de efetiva participação das pessoas atingidas pelo ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO em todas as etapas e fases do TTAC e do presente ACORDO”.

Ainda, foi definido como princípio, na cláusula segunda do TAC-GOV, “a efetiva participação das pessoas atingidas na criação, discussão, avaliação e fiscalização dos PROGRAMAS, PRJETOS e AÇÕES”. Vê-se, portanto, que o acordo buscou garantir a manifestação dos grupos atingidos no processo deliberativo e na fiscalização do acordo.

Com a garantia da representatividade adequada e da participação social efetiva, a autocomposição constitui um instrumento adequado para a resolução de um conflito coletivo. Assim, o acesso à justiça é materializado e assegurado pela atuação, quando possível, dos titulares dos direitos coletivos nas demandas coletivas.

3.4. Projeto de Lei nº 1.641/2021

Na data da elaboração deste trabalho, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 1.641/2021¹³⁴, apresentado a partir de proposta do Instituto Brasileiro de Direito

¹³⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 1.641, de 29 de abril de 2021**. Disciplina a ação civil pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406. Acesso em: 23 out. 2022.

Processual (IBDP) e intitulado “Projeto de Lei Ada Pellegrini Grinover”, que propõe a criação da Nova Lei de Ação Civil Pública, em substituição à Lei nº 7.347/1985.

A jurista e professora homenageada pelo Projeto destacou-se por suas diversas contribuições para o estudo do Direito Processual, tendo participado da elaboração da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002, do Código de Defesa do Consumidor e do Código de Processo Civil de 2015. Ainda, junto a Antonio Gidi e Kazuo Watanabe, foi responsável pela elaboração do Código Modelo Ibero-americano de Processos Coletivos.

O projeto visa harmonizar o microssistema processual coletivo a partir da alteração da Lei de Ação Civil Pública, que, como visto, configura notável marco legal da tutela coletiva. Mas, para além disso, objetiva instituir um verdadeiro Código de Processo Coletivo, estabelecendo, em seu artigo 1º, que a lei será aplicada a todas as ações coletivas¹³⁵, tendo o Código de Processo Civil um papel supletivo e subsidiário no que for compatível e adequado.

Destaca-se o fato de o Projeto de Lei prever como princípio da tutela coletiva a “prevenção e resolução consensual e integral dos conflitos coletivos, judicial ou extrajudicialmente, mediante o emprego de métodos de solução tais como os da conciliação, da mediação, da negociação e outros meios considerados adequados nessa via consensual”¹³⁶.

Nesse sentido, alinhado à Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, o Projeto de Lei nº 1.641/2021 destina o seu capítulo V, intitulado “Da autocomposição coletiva”, ao tratamento adequado de conflitos coletivos, com estímulo à resolução consensual de conflitos. Assim dispõe o artigo 38:

¹³⁵ Art. 1º Esta lei disciplina a ação civil pública, também denominada ação coletiva, aplicando-se a todas as ações para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

§ 1º As técnicas processuais previstas nesta lei aplicam-se aos procedimentos especiais da tutela coletiva, desde que com eles sejam compatíveis e adequadas.

§ 2º As técnicas processuais especiais previstas nos procedimentos da tutela coletiva podem ser incorporadas ao procedimento da ação civil pública, desde que com ele sejam compatíveis e adequadas.

§ 3º O Código de Processo Civil aplica-se aos procedimentos para a tutela coletiva, supletiva e subsidiariamente, desde que com eles seja compatível e adequado.

¹³⁶ Art. 2º. A tutela coletiva rege-se, dentre outros, pelos seguintes princípios: (...)

III – prevenção e resolução consensual e integral dos conflitos coletivos, judicial ou extrajudicialmente, mediante o emprego de métodos de solução tais como os da conciliação, da mediação, da negociação e outros meios considerados adequados nessa via consensual.

Art. 38. Os conflitos envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos poderão ser objeto de autocomposição parcial ou total, definitiva ou temporária, judicial ou extrajudicial, por meio de todo e qualquer mecanismo adequado de solução consensual que viabilize acordos coletivos, tais como a conciliação, a mediação, a negociação, o compromisso de ajustamento de conduta e quaisquer outros meios consensuais adequados, dependendo das peculiaridades de cada tipo de conflito.

O PL nº 1.641/2021 traz, ainda, princípios que devem reger a autocomposição coletiva, todos com objetivo de máxima adequação da tutela dos direitos coletivos. Cabe destacar a melhor tutela do interesse público, a transparência e publicidade, a participação do grupo social titular da pretensão coletiva, a representatividade adequada e informação suficiente sobre os melhores termos para a tutela coletiva e preservação de todos os interesses envolvidos¹³⁷.

O projeto atribui legitimidade para a autocomposição em direitos difusos coletivos aos entes públicos, com a participação da sociedade civil e, em direitos individuais homogêneos, a qualquer um dos legitimados, públicos ou privados, admitindo-se nesse caso a celebração de autocomposição coletiva por adesão dos titulares dos direitos individuais¹³⁸.

Quanto à sequência de atos processuais no âmbito judicial, o artigo 14, inciso II, do Projeto de Lei nº 1.641/2021 prevê a possibilidade de designação de audiência denominada “especial” no momento inicial do processo, antes de possibilitada a defesa do réu, para que seja

¹³⁷ Art. 37. A autocomposição coletiva será regida pelos seguintes princípios:

I – melhor tutela do interesse público, difuso, coletivo ou individual homogêneo;

II – transparência e publicidade;

III – participação, sempre que possível, do grupo social titular da pretensão coletiva e dos demais legitimados processuais;

IV – representatividade adequada e informação suficiente sobre os melhores termos para a tutela coletiva;

V – preservação de todos os interesses envolvidos, permitindo-se, se for o caso, a segmentação do grupo em subgrupos com representantes adequados que possam tutelar de modo adequado os respectivos interesses;

VI – boa-fé objetiva na previsão dos termos do acordo e na sua implementação;

VII – a observância à ordem pública, aos bons costumes e aos direitos fundamentais;

VIII – preservação da justiça, imparcialidade, proporcionalidade e razoabilidade na resolução da controvérsia por autocomposição;

IX – a isonomia e a segurança jurídica.

§ 1º. Para a concretização desses princípios, é admissível o uso de qualquer técnica, tais como consultas públicas, reuniões e audiências públicas, inclusive com o uso de meios eletrônicos. (...)

¹³⁸ [...] §1º A legitimidade para a autocomposição em direitos difusos e coletivos é dos entes públicos, podendo ser firmado em conjunto por órgãos de ramos diversos do Ministério Público e da Defensoria Pública, ou por estes e outros órgãos públicos legitimados, bem como contar com a participação de associação civil, sindicatos, entes ou grupos representativos ou interessados.

§ 2º A celebração de autocomposição sobre direitos individuais homogêneos poderá ser realizada por qualquer dos legitimados, públicos ou privados, atendidos os pressupostos de cabimento das diversas espécies de mecanismos resolutorios consensuais

§ 3º Admite-se a celebração de autocomposição coletiva por adesão dos titulares de direitos individuais. [...]

oportunizada às partes a autocomposição¹³⁹. Somente no caso de não haver autocomposição, o juiz determinará a citação do réu no processo coletivo¹⁴⁰.

Segundo o projeto, a autocomposição também deverá ser estimulada pelo juiz antes, durante ou depois da audiência de saneamento prevista no artigo 22. Esse dispositivo, ainda, dispõe que, “a requerimento das partes ou de ofício, quando se afigurar adequado, o juiz poderá designar audiência para tentativa de solução consensual do conflito coletivo (...)”¹⁴¹.

Por fim, o Projeto de Lei nº 1.641/2021, de maneira inovadora, pretende inserir no ordenamento jurídico brasileiro previsão expressa de controle da adequação da legitimação para celebração da autocomposição coletiva¹⁴². Dessa forma, prevê, em seu artigo 7º, critérios para análise da adequação da legitimidade no caso concreto, a seguir dispostos:

Art. 7º [...]

§ 1º A adequação da legitimidade ao caso concreto pressupõe que a finalidade institucional da entidade tenha aderência à situação litigiosa ou ao grupo lesado.

§ 2º Na análise da legitimação do autor, o juiz deverá considerar o grau de proteção adequada do grupo ou do interesse protegido, avaliando dados como:

I - credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;

II – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos previstos nesta lei;

III – sua conduta em outros processos coletivos;

IV – a pertinência entre os interesses tutelados pelo legitimado e o objeto da demanda;

V – o tempo mínimo de instituição da associação de 1 (um) ano e a representatividade desta perante o grupo, categoria ou classe.

Observa-se, portanto, que o Projeto de Lei nº 1.641/2021 assume um importante papel de disciplinar a autocomposição coletiva, estabelecendo previsão normativa, até então inexistente, quanto ao uso de métodos consensuais na solução de conflitos coletivos. Caso aprovado, o projeto representará um significativo passo para a tutela coletiva adequada.

¹³⁹ Art. 14. Antes de oportunizar a defesa do réu, o juiz: [...]

II - poderá designar audiência especial para a identificação do conflito, oportunizando, se for o caso, às partes a autocomposição na forma do art. 22 desta Lei;

¹⁴⁰ Art. 15. Inexistindo autocomposição e estando em ordem a petição inicial, o juiz determinará a citação do réu.

¹⁴¹ Art. 22. Estando presentes os pressupostos de processamento da demanda coletiva, não sendo o caso de julgamento antecipado e sem prejuízo da deliberação sobre tutelas de urgência, o juiz proferirá decisão de saneamento, preferencialmente em audiência de saneamento compartilhado, na qual poderá estabelecer calendário processual.

§ 2º Antes, durante ou depois da audiência de saneamento o juiz deverá estimular a autocomposição.

§ 3º A autocomposição coletiva pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

§ 4º A requerimento das partes ou de ofício, quando se afigurar adequado, o juiz poderá designar audiência para tentativa de solução consensual do conflito coletivo, a ser realizada pelos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos ou por entidade extrajudicial ou por profissional qualificado, reputados adequados pelas partes.

¹⁴² Art. 38, § 5º O controle da adequação da legitimação para celebração da autocomposição coletiva observará os critérios previstos no art. 7º desta Lei.

CONCLUSÃO

Em um cenário de protagonismo do Poder Judiciário na resolução de controvérsias das mais diversas naturezas, o que se origina sobretudo na cultura da litigância existente no Brasil, verifica-se que, a depender do caso concreto e de sua complexidade, o processo judicial contencioso pode não ser a via capaz de garantir a solução mais efetiva a um conflito.

Nesse contexto, os meios adequados vêm adquirindo um papel cada vez mais relevante ao traduzirem-se em formas de solução de conflitos – consensuais ou não, aplicadas no âmbito judicial ou extrajudicial – capazes de promover o reequilíbrio adequado das relações sociais e a garantia da máxima efetividade da tutela de um direito violado.

Com isso, torna-se amplo o conceito de acesso à justiça previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, que passa a incluir não somente o acesso ao Poder Judiciário, mas a todo e qualquer método de resolução de um conflito possibilitado pelo ordenamento jurídico brasileiro. O acesso à justiça adequada inclui não apenas a via jurisdicional, mas também os demais mecanismos de resolução de um conflito.

No Brasil, é notável a existência de um movimento de incentivo à resolução adequada de conflitos, materializado no Código de Processo Civil de 2015 e na Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, implementada pelo Conselho Nacional de Justiça. Seja pela via da heterocomposição ou da autocomposição, outros meios vêm sendo utilizados para a garantia do acesso à justiça adequada.

A autocomposição como forma consensual de solução de conflito assume papel cada vez mais relevante na aproximação das partes envolvidas em um conflito de interesses. Com tamanha importância nos processos individuais, a prática tem mostrado o uso cada vez mais frequente da autocomposição também nos processos coletivos.

Marcado por características que o distinguem do processo individual, o processo coletivo abarca conflitos sociais de massa, que envolvem grande número de titulares de um direito coletivo que foi ou está prestes a ser violado. Nesse sentido, requer a atuação de um agente legitimado extraordinariamente a atuar na defesa do direito coletivo.

A legitimidade atribuída pela lei, no entanto, mostra-se insuficiente para uma verdadeira tutela adequada do direito coletivo. Para além disso, a doutrina e a jurisprudência têm construído, importada do sistema de “class actions” norte-americano, o conceito de representatividade adequada, que, junto à ideia de participação social efetiva, maximizam o acesso à justiça dos titulares de um direito coletivo *lato sensu*.

No âmbito extrajudicial, a autocomposição coletiva ocorre através do compromisso de ajustamento de conduta, instituto jurídico materializado pelo termo de ajustamento de conduta. Já no âmbito judicial, para além do compromisso de ajustamento de conduta, o ordenamento jurídico prevê também a possibilidade de realização de audiência de conciliação e mediação, objetivando-se, com isso, a obtenção de um acordo que ponha fim ao litígio.

Nessa perspectiva, é possível notar um movimento crescente de adoção de métodos autocompositivos nos processos coletivos, com a via consensual sendo considerada a mais adequada à tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, utilizada e incentivada pelos órgãos legitimados a atuar na defesa desses direitos, como a Defensoria Pública e o Ministério Público.

É necessário, porém, que se tenha um olhar atento sobre a efetividade da autocomposição nos processos coletivos. A utilização dos métodos consensuais de resolução de conflitos, por natureza, deve possibilitar uma maior participação dos titulares dos direitos coletivos envolvidos no conflito, de modo que possam ter voz ativa na condução de um eventual acordo.

De todo modo, tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto a jurisprudência pátria caminham, de forma gradual, em direção a uma verdadeira tutela adequada de direitos, sejam individuais ou coletivos, utilizando de diversos instrumentos e técnicas para tratamento de conflitos no sentido de se obter um acesso à justiça cada vez mais pleno e efetivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais**. São Paulo: Quartie Latin, 2009.

ALMEIDA, Diogo A. Rezende de; PAIVA, Fernanda. **Princípios da Mediação de conflitos**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de Conflitos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

AMBORST, Aline Frare. **A concomitância entre ações coletivas e individuais correlatas**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Aline_Frare_Amborst_versao%20final.pdf. Acesso em 30 out. 2020.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo. **Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 116

ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. **Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro**. Revista eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1998.

_____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 jun. 1965.

_____. **Lei nº 7.347, de 25 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 jul. 1985.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do Consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 set. 1990.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 1.641, de 29 de abril de 2021**. Disciplina a ação civil pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrar_integra?codteor=2001406. Acesso em 23 out. 2022.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.139, de 29 de abril de 2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichade_tramitacao?idProposicao=432485. Acesso em 23 out. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

BUENOS AIRES. Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. **Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América**. Disponível em: <http://www.politicaeprocessos.ufpr.br/wp-content/uploads/2017/02/CodigoModeloespanhol.pdf>. Acesso em 30 jan. 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. **A causa de pedir nas ações coletivas**. In DIDIER Jr., Fredie; MOUTA, José Henrique. (Coord.) Tutela jurisdicional coletiva. Salvador: Juspodivm, 2009.

CAMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo; FARINELLI, Alisson. **Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010)**. Revista de Processo, v. 194, p. 280, abr. 2011

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

_____. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**, Revista de Processo, ano 19, n. 74, p. 88, São Paulo, abr.-jun. 1994

CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. **A proteção dos Direitos Difusos através do Compromisso de Ajustamento de Conduta previsto na Lei que disciplina a Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85 – artigo 5º, parágrafo 6º)**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho procesal civil**, v. 1. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago SentíMelendo. Buenos Aires: Uteha, 1944.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARVALHO, João Victor Carloni de; PINHO, Wesley Sanches. **Aplicabilidade da audiência preliminar de conciliação nas ações populares e ações civis públicas**. In: Revista Jurídica d Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 19, 2021: p. 47-77.

CASTRO, Aldo Aranha de; FÉLIX, Ynes da Silva. **Justiça e equidade como elementos basilares para o desenvolvimento de meios adequados à concretização do acesso à justiça**. In: Revista Cidadania e Acesso à Justiça, Belém, v. 5, n. 2, p. 95-115, jul. 2019 – dez. 2019.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Polícia Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, edição de 01/10/2010.

_____. **Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017.** Regulamenta o §6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, edição de 08/09/2017.

CONTEXTO HISTÓRICO. **Global Access to Justice**, 2022. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br>. Acesso em 18 de jun. 2022.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

_____. ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v.4. 16ªed. Salvador. Juspodivm, 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito processual civil**, v. 1. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas**. In: ZANETI JÚNIOR, H. **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016 (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; Coordenador Geral, Fredie Didier Jr.).

_____. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010,

GEVARTOSKY, Hannah. **A realização de audiência de mediação/conciliação initio litis no Novo Código de Processo Civil**. In: Revista de Processo. Ano 41; Vol. 260, outubro 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.15.PDF. Acesso em 06 de jul. 2022.

GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista e Processo. São Paulo: RT, 2003, nº 108.

_____. **“Las acciones colectivas en Estados Unidos”**. In: GIDI, Antonio e MAC-GREGOR, Eduardo F (coord.). **“Procesos colectivos: la tutela de los derechos colectivos e individuales en una perspectiva comparada”**. México – DF: Editorial Porrúa, 2003

_____. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. **Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada**. In Revista Forense, nº 301.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. **Questões atuais sobre a substituição processual**. Revista do TST, Brasília, v. 74, n. 3, p. jul/set 2008.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O devido processo legal coletivo: Representação, Participação e efetividade da tutela jurisdicional**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.

MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. **O Ministério Público e o inquérito civil: aspectos teóricos e práticos**. Belo Horizonte, Arraes Editores, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública**. Separata da Revista dos Tribunais, ano 93, v. 820, p. 19, fev. 2004.

_____. **Interesses difusos, conceito e legitimação para agir**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Jurisdição coletiva e Coisa Julgada**. São Paulo: RT, 2006.

MARIQUITO, Carla da Silva. **Compromisso de ajustamento de conduta: aspectos gerais**. In Revista Eletrônica de Direito Processual, volume X, 2012, p. 75. Disponível em: <http://www.redp.com.br>.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25 ed. revisada, ampliada e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2012.

_____. **Compromisso de ajustamento de conduta – Análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivo. São Paulo: RT, 2007.

MERÇON-VARGAS, Sarah. **Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Termo de Ajustamento de Conduta (TAC-GOV)**, 2018. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/casosamarco/documentos/tacgo-vernanca/view>. Acesso em: 26 nov. 2022.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPLENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008,

NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. In: ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório. Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual. Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo: volume único**. 4ª ed. Salvador. Juspodivm, 2020.

PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2017.

PEÇANHA, Catharina; LÂMEGO, Guilherme; ARGOLO, Isaac; SÉ, Jairo Sento; ROSSI, Thais. **O desastre de Mariana e a tipologia dos conflitos: bases para uma adequada regulação dos processos coletivos**. Revista de Processo, São Paulo, v. 278, p. 263-295, abr. 2018, versão digital.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Confidencialidade. A nova lei de mediação brasileira: comentários ao Projeto de Lei n. 7.169/14**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, ano 8, v. esp., ed. eletrônica, Rio de Janeiro, UERJ, 2014.

_____. **Prefácio**. In: SPENGLER, Fabiana Marion (org.). Acesso à justiça, direitos humanos e mediação. Curitiba: Multideia, 2013.

_____. **Teoria geral do processo civil contemporâneo**. 3. ed. ampliada revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática**, Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **A Participação da Sociedade Civil na Celebração do Termo de Ajustamento de Conduta**. In: CUREAU, Sandra. (Org.). Meio Ambiente. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2004, v. I, p. 341-345.

SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves. **Mediação e conciliação judicial – a importância da capacitação e de seus desafios**. Sequência, Florianópolis, n. 69, jul.-dec. 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2177-70552014000200011&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 08 de jul. 2022

SALLES, Carlos Alberto. **Class actions: algumas premissas para comparação**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. (coord.) Processo coletivo – do surgimento à atualidade. São Paulo: RT, 2014.

SILVA, José da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. **Aspectos da mediação em ações possessórias coletivas**. Revista Eletrônica OAB/RJ, Edição Especial em Homenagem Póstuma a Miguel Baldez. Disponível em: <https://revista.eletronica.oabRJ.org.br/?artigo=aspectos-da-mediacao-em-acoes-possessorias-coletivas>. Acesso em 02 jul. 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion. **A crise do estado e a crise de jurisdição: (in)eficiência face à conflituosidade social**. In: Revista Brasileira de Direito, IMED, vol. 7, nº 1, jan-jun 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.110.549/RS**. Rel. Min. Sidnei Beneti. Segunda Seção, Brasília, j. 28.10.2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900070092&dt_publicacao=14/12/2009. Acesso em 15 nov. 2022.

_____. **Recurso Especial nº 1.525.327/PR**. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Segunda Seção, Brasília, j. 12.12.2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.525.327&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 15 nov. 2022.

_____. **Reclamação nº 31.935/MG**. Rel. Des. Diva Malerbi (Convocada TRF 3ª Região). Decisão monocrática. j. 30.06.2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601677297&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 26 nov. 2022.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. São Paulo: Método, 2018.

_____. FALECK, Diego; GABBAY, Daniela. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: Direito material e processual**. 5ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.

TEMER, Sofia. **Autocomposição no processo coletivo e representação dos interesses dos afetados**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/autocomposicao-no-processo-coletivo-e-representacao-dos-interesses-dos-afetados-21052021>.

_____. **Participação e representatividade adequada no processo coletivo**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/participacao-e-representatividade-adequada-no-processo-coletivo-14042021>.

TOFFOLI, José Antonio Días. **Acesso à Justiça na Constituição de 1988 e métodos adequados de resolução de conflitos no Brasil**. In: A vida dos direitos nos 30 anos da Constituição Federal. / Coordenadores: Francisco Eduardo Loureiro, Renato Siqueira de Pretto, Richard Pae Kim. São Paulo: Escola de Magistratura, 2019.

VENTURI, Elton. **Transação de direitos indisponíveis?** Revista de Processo, São Paulo, v.251, p. 391-426, jan/2016, versão digital.

VITORELLI, Edilson. **Devido Processo Legal Coletivo [livro eletrônico]: Dos Direitos aos Litígios Coletivos**. São Paulo: RT, 2016

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos**. In: Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil / Organizadores: Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo. – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

WATANABE, Kazuo. **Modalidade de mediação**. In: Delgado, José et al. (coord.). *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários – CJF, 2003.

ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco; Candido Rangel; Watanabe, Kazuo (coords.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988.

_____. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, 2005.